

**ICIP WORKING PAPERS:  
2011/1**

# **La lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales en España: de la persecución a Pinochet a la inculpación del juez Garzón**

Claudia Jiménez Cortés

**INSTITUT  
CATALÀ  
INTERNACIONAL**

**PER LA PAU**

# La lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales en España: de la persecución a Pinochet a la inculpación del juez Garzón

Claudia Jiménez Cortés

**Institut Català Internacional per la Pau**  
**Barcelona, mayo 2011**

## **Institut Català Internacional per la Pau**

Gran Via de les Corts Catalanes 658, baixos · 08010 Barcelona

T. +34 93 554 42 70 | F. +34 93 554 42 80

*recerca.icip@gencat.cat* | <http://www.icip.cat>

### **Editores**

Javier Alcalde y Rafael Grasa

### **Consejo editorial**

Pablo Aguiar, Alfons Barceló, Catherine Charrett, Gemma Collantes-Celador, Caterina Garcia, Abel Escribà, Vicenç Fisas, Tica Font, Antoni Pigrau, Xavier Pons, Alejandro Pozo, Mònica Sabata, Jaume Saura, Antoni Segura y Josep Maria Terricabras

### **Grafismo e impresión**

Fundació Tam-Tam

### **ISSN**

2013-5793 (edición en línea)

2013-5785 (edición en papel)

### **DL**

B-38.039-2009



## LA AUTORA

Claudia Jiménez es profesora titular de Derecho Internacional Público en la Universidad Autónoma de Barcelona. Sus principales líneas de investigación abordan temas de Derecho Internacional Penal y Derechos Humanos, ámbito en el que cuenta con un LLM del Human Rights Centre de la Universidad de Essex (1990). Ha participado en calidad de observadora en la Conferencia de Revisión del Estatuto de la Corte Penal Internacional (2010) y ha dirigido la tesis doctoral *La observancia del principio de legalidad internacional en el desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, de Joan Sánchez, 2008.

## RESUMEN

Ese trabajo analiza la evolución que ha tenido el legislador y la judicatura española en la persecución de los crímenes internacionales. Desde que amparados en la jurisdicción universal los tribunales españoles se declarasen competentes para perseguir a Pinochet, hasta la imputación del delito de prevaricación al juez Garzón por iniciar diligencias en relación con posibles crímenes internacionales cometidos en España durante la guerra civil y el período de la dictadura, muchas y variadas han sido las actuaciones por parte del legislador y del poder judicial. La esquizofrenia que éstas denotan debería servir como laboratorio de los pros y contras a los que tiene que hacer frente el modelo de lucha contra la impunidad a nivel nacional, sin que ello suponga perder el sentido mismo de esta lucha: ofrecer el derecho a una tutela judicial efectiva a aquel que ha sido víctima de los más abominables crímenes que se puedan cometer contra el género humano.

**Palabras clave:** Derecho penal internacional, Justicia transicional, Crímenes de lesa humanidad, España

## RESUM

Aquest treball analitza l'evolució que ha tingut el legislador i la judicatura espanyola en la persecució dels crims internacionals. Des que emparats en la jurisdicció universal els tribunals espanyols es declararessin competents per perseguir Pinochet, fins a la imputació del delictes de prevaricació al jutge Garzón per iniciar diligències en relació amb possibles crims internacionals comesos a Espanya durant la guerra civil i el període de la dictadura, moltes i variades han estat les actuacions per part del legislador i del poder judicial. L'esquizofrènia que aquestes denoten hauria de servir com a laboratori dels pros i contres a què ha de fer front el model de lluita contra la impunitat a nivell nacional, sense que això suposi perdre el sentit mateix d'aquesta lluita: oferir el dret a una tutela judicial efectiva a aquell que ha estat víctima dels més abominables crims que es puguin cometre contra el gènere humà.

**Paraules clau:** Dret penal internacional, Justícia transicional, Crims contra la humanitat, Espanya

## ABSTRACT

This paper analyses the evolution of the Spanish legislature and judiciary in the prosecution of international crimes. Since the Spanish courts, under the protection of universal jurisdiction, declared themselves to be competent to prosecute Pinochet, to the indictment of the Spanish National Court judge Baltasar Garzón for perversion of the course of justice for starting proceedings in relation to possible international crimes committed in Spain during the civil war and the period of the Franco dictatorship, different actions have been taken by lawmakers and the judicial authorities. The schizophrenia apparent in these actions should serve as a proving ground for weighing up the pros and cons of the template for national efforts to combat impunity, without the very meaning of this struggle becoming lost, namely, that the government at least offer the victims of the most abominable crimes committed against mankind the right to effective legal protection.

**Keywords:** International criminal law, transitional justice, crimes against humanity, Spain

## SUMARIO

1. EL CÓMO Y POR QUÉ DE LA TIPIFICACIÓN INTERNACIONAL DE DETERMINADOS CRÍMENES	7
2. EL DESIGUAL COMPROMISO DE PERSECUCIÓN DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES EN ESPAÑA SEGÚN SU PROCEDENCIA: IMPUNIDAD TERRITORIAL V/S JURISDICCIÓN UNIVERSAL	11
2.1. EL “ESCUDO” DE LA AMNISTÍA PARA NO INICIAR PROCESOS POR CRÍMENES INTERNACIONALES COMETIDOS EN LA ESPAÑA DE LA DICTADURA	11
2.2. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL: VÍA ABIERTA PARA LA PERSECUCIÓN DE CRÍMENES INTERNACIONALES SIN CONEXIÓN CON ESPAÑA	14
3. UN PRIMER INTENTO DE LIMITACIÓN DE LA PERSECUCIÓN UNIVERSAL POR PARTE DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES: LA “REINTERPRETACIÓN” DE LA “INTERPRETACIÓN” DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL DEL ARTÍCULO 23.4	17
3.1. LAS ENVESTIDAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO	17
3.2. PERO LA PRÁCTICA SE RESISTE...	20
4. OTRA VÍA DE LIMITACIÓN A LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD EN ESPAÑA: LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN EL CASO SCILINGO A LA HORA DE LA IMPUTACIÓN	23
4.1. LA “REVOLUCIONARIA” LIMITACIÓN DEL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL COMO FUENTE APLICABLE EN ESPAÑA CUANDO SE TRATA DE CRÍMENES INTERNACIONALES	23
4.2. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD INTERNO A LA HORA DE JUZGAR CRÍMENES INTERNACIONALES	28
5. LA ESTOCADA FINAL A LA ACTUACIÓN POR PARTE DE ESPAÑA: LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 23.4 (¿EL FINAL TAMBIÉN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL?)	33
6. REFLEXIONES FINALES	41



“Desde los orígenes de la humanidad hasta la época contemporánea, la historia de la impunidad es la historia de un conflicto perpetuo y de una extraña paradoja: conflicto que opone el oprimido a su opresor, y que, liberado de sus cadenas, asume a su vez la responsabilidad del Estado y se encuentra preso del engranaje de la reconciliación nacional, terminando por relativizar su compromiso inicial contra la impunidad”.<sup>1</sup>

## 1. EL CÓMO Y POR QUÉ DE LA TIPIFICACIÓN INTERNACIONAL DE DETERMINADOS CRÍMENES

Una de las más importantes aportaciones que se pueden encontrar en la nueva estructura del sistema internacional tras la 2ª guerra mundial es la idea de una naciente comunidad internacional.<sup>2</sup> Ésta encuentra su reflejo en el ordenamiento jurídico, por un lado, a través de una serie de obligaciones que todos y cada uno de los sujetos asume respecto al conjunto que integra esa comunidad (las conocidas como obligaciones *erga omnes*) y por otro lado, en el establecimiento de una jerarquía de normas internacionales, o si se prefiere, la configuración de un grupo reducido de normas con carácter imperativo que representan los intereses de esa naciente comunidad internacional y que, en esa medida, no aceptan pacto en contrario (normas *ius cogens*).<sup>3</sup>

Consecuencia de todo ello, a nivel estructural, ha sido una cierta relativización del carácter casi monopolítico del eje estatalista de la Sociedad Internacional<sup>4</sup> y también de los elementos que han conformado al estado soberano.<sup>5</sup> Así, en determinados ámbitos –muy pocos–, se asume por parte de los estados que se invada su hasta entonces inviolable soberanía, en aras de la protección de unos valores considerados fundamentales para la comunidad internacional en su conjunto y que por tanto, como tales, priman por encima de los intereses individuales.

Sobre esta base se asienta, por ejemplo, la institucionalización de un mecanismo de seguridad colectiva previsto en la Carta de las Naciones Unidas, la regulación internacional destinada a la protección de los seres humanos o lo que es objeto de análisis en este trabajo, la lucha contra la impunidad de crímenes que “van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda”,<sup>6</sup> dando con ello lugar a lo que se conoce en la actualidad como Derecho Internacional Penal.<sup>7</sup>

La vía elegida para defender esos valores comunes en este último caso ha sido la elaboración de tipos penales específicamente internacionales,<sup>8</sup> que permitan así hacer efectiva en su nombre la responsabilidad de los individuos causantes de tales actos porque, como afirmó el Tribunal de Nuremberg, “los crímenes contra el derecho internacional los cometen los hombres, no entidades abstractas, y sólo castigando a los individuos que cometen esos crímenes las normas de derecho internacional podrán hacerse efectivas.”<sup>9</sup>

Obviamente ello no ha sido fácil. Al tratarse de un ámbito representativo como pocos del ejercicio de la soberanía, los estados desde siempre se han mostrado muy cautos al respecto. Prueba de ello es que, salvo excepciones puntuales como la piratería o la protección diplomática, hasta mediados del siglo pasado las jurisdicciones de dichos actores han sido las encargadas en exclusiva, tanto de proteger a las personas, como de apreciar y sancionar las infracciones cometidas por éstas, en función de su normativa interna.<sup>10</sup>

Ello ha hecho que la superación de esta perspectiva mediante la configuración y persecución de crímenes considerados como internacionales haya sido –y es– difícil e intermitente, dependiendo del grado de sensibilidad y entendimiento de los estados en cada momento.<sup>11</sup>

Así, el primer decenio tras la brutal segunda guerra mundial vino marcado por el Estatuto y los Principios de Nuremberg y toda una serie de tratados, actos y resoluciones derivados del mismo que cristalizaron el Derecho Internacional Penal.<sup>12</sup>

A ello le siguió una época de marcada parálisis derivada de la confrontación de bloques, que propició una vuelta a la preservación y protección de la soberanía estatal y sus competencias exclusivas frente a la

cooperación e institucionalización a nivel global de la sociedad.<sup>13</sup> Luego, hubo que esperar a finales de los 60 y los 70, en pleno auge del movimiento de los no alineados y de los cruentos golpes de estado en Iberoamérica para que la configuración y delimitación de crímenes internacionales cometidos por individuos volviesen a situarse en la agenda internacional, aunque por poco tiempo y con carácter limitado.<sup>14</sup>

La siguiente etapa podría caracterizarse como la de una cierta “apatía” respecto de esta temática reflejada, por ejemplo, en el nulo impacto de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional que había retomado la labor pendiente desde 1954 relativa a la elaboración de un proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad.<sup>15</sup>

En contraste y coincidiendo esta vez con el fin de la guerra fría, desde los 90 se puede hablar sin lugar a dudas del momento más álgido desde Nuremberg, dado que finalmente se han empezado a activar también mecanismos de persecución que hasta entonces, excepto casos aislados, habían brillado por su ausencia. Esta era coincide, a nivel internacional, con la aprobación en primera lectura del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad,<sup>16</sup> que luego sirvió como base para la redacción de los estatutos de los primeros tribunales penales internacionales –con carácter *ad hoc*– que le sucederían;<sup>17</sup> el inicio de procesos a ex primeros ministros y ex jefes de estado como Jean Kambanda, Slobodan Milosevich y más recientemente Jean Pierre Bemba; la adopción por parte de la AGNU de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de crímenes a interponer recursos y obtener reparaciones<sup>18</sup> –que recoge la jurisprudencia internacional desde la perspectiva de los derechos humanos en la materia<sup>19</sup>– y sobre todo la constitución de la Corte Penal Internacional.<sup>20</sup>

Junto a ello, además de la cooperación que los estados van estableciendo con dichas instancias internacionales, cabe citar también los importantes avances efectuados a nivel de jurisdicciones internas y ello en una doble vertiente. Por un lado, la proveniente de diversos países protagonistas de trágicas páginas de la historia que han comenzado a iniciar actuaciones, hasta ahora impensables, para perseguir crímenes internacionales acaecidos en su territorio. La base

jurídica para dichas actuaciones acostumbran a ser las normas internacionales que se consideran parte también de su ordenamiento, ocupando un rango jurídico en algunos casos incluso por encima de sus propias normas de origen interno. Ello ha ocurrido, por ejemplo, en determinadas decisiones judiciales que han tenido lugar en Estonia, Chile, Argentina o Perú, en donde se han llegado a aplicar tipos delictivos no previstos en sus respectivos códigos penales, levantar inmunidades y derogar leyes de amnistía en aplicación del ordenamiento internacional.<sup>21</sup>

Por otro lado, y no por ello menos significativo, se han de destacar también las actuaciones llevadas a cabo por tribunales de terceros estados en esta materia en base a la conocida como “*jurisdicción universal*”, esto es, la persecución y sanción transfronteriza<sup>22</sup> de aquellos “crímenes que, por sus características, afectan a toda la Comunidad internacional”.<sup>23</sup>

Precisamente en este último modelo de actuación, en los últimos doce años España sin duda ha tenido un especial protagonismo, lo cual hace aún más llamativa si cabe la actitud del legislador y la judicatura respecto a los crímenes que se cometieron en su propio territorio.

## 2. EL DESIGUAL COMPROMISO DE PERSECUCIÓN DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES EN ESPAÑA SEGÚN SU PROCEDENCIA: IMPUNIDAD TERRITORIAL V/S JURISDICCIÓN UNIVERSAL

### 2.1. EL “ESCUDO” DE LA AMNISTÍA PARA NO INICIAR PROCESOS POR CRÍMENES INTERNACIONALES COMETIDOS EN LA ESPAÑA DE LA DICTADURA

Una pieza fundamental de la transición española, adoptada por la gran mayoría de los partidos que formaron el primer parlamento democrático surgido de la transición, fue la ley 46/1977 de 15 de octubre de 1977,<sup>24</sup> conocida como *ley de amnistía*, aún en vigor.<sup>25</sup> Su existencia, a nivel político, supuso la formalización del pacto tácito de las fuerzas políticas del país sobre el que se cimentó el proceso de transición: el “olvido”, en aras de la convivencia y la reconciliación de los españoles.<sup>26</sup> A nivel jurídico, implicó la práctica inhabilitación de las víctimas de la guerra civil y la dictadura para iniciar acciones judiciales a fin de exigir responsabilidad penal por los crímenes padecidos, en un claro ejemplo de intento de consolidación de la impunidad del régimen franquista.<sup>27</sup>

Esta situación intentó ser paliada en cierto grado en el 2007 mediante la “ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura”, conocida también como “Ley de la memoria histórica”.<sup>28</sup> Dicha norma “reconoce y declara el carácter radicalmente injusto” de acciones, algunas de las cuáles podrían considerarse inmersas en un crimen de guerra o lesa humanidad (art.2), regula un mecanismo para la identificación y localización de víctimas (arts.12 a 14), prevé medidas

económicas en favor de las víctimas (arts.5-10), e incluso declara su “compatibilidad” con el ejercicio de posibles acciones judiciales (disposición adicional segunda). Pero, lo que no hace, en cambio, es decretar la nulidad de las sentencias dictadas por tribunales calificados en la misma ley de “ilegítimos” (art.3), ni incluir en el listado de normas derogadas la ley de amnistía, con lo que sigue vigente, con el consiguiente obstáculo que ello supone para activar esas posibles acciones judiciales a las que hace referencia.

Por ello, y vista la falta de voluntad de cambiar el *status quo* establecido en 1977 a pesar de la oportunidad que la citada ley de la memoria histórica brindaba, no es de extrañar que el tema permaneciese cerrado en la vía penal hasta hace muy poco, cuando en octubre del 2008 el titular del juzgado central de instrucción núm.5, Baltazar Garzón, a raíz de varias denuncias presentadas en el año 2006, decidiese por unos meses declararse competente en una causa por presuntos delitos permanentes de detención ilegal, en un contexto de crímenes contra la humanidad a partir de 1936, durante los años de la guerra civil y los siguientes de la postguerra española.<sup>29</sup> Su actuación, por tanto, podría valorarse –y de hecho así lo hizo el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos<sup>30</sup>– como un intento de superar ésta y las demás barreras jurídicas que hasta entonces venían impidiendo la apertura de procesos en estas situaciones, mediante un razonamiento basado fundamentalmente en la existencia y primacía de normas penales internacionales aplicables al caso.<sup>31</sup>

En esa misma línea se deben recordar aquí también las demás afirmaciones y recomendaciones que el citado Comité hizo entonces al legislador español sobre esta materia, en consonancia con lo que ha venido siendo la política de Naciones Unidas al respecto.<sup>32</sup> Así, continuando con su párrafo 9, el Comité le recuerda “que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles. Por otro lado señala a la atención del Estado parte sus observaciones generales N° 20, según la cual las amnistías relativas a las violaciones graves de los derechos humanos son incompatibles con el Pacto y N° 31, sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto. El Comité, aunque toma nota con satisfacción de las garantías dadas por el

Estado parte en el sentido de que la Ley de la Memoria Histórica prevé que se esclarezca la suerte que corrieron los desaparecidos observa con preocupación las informaciones sobre los obstáculos con que han tropezado las familias en sus gestiones judiciales y administrativas para obtener la exhumación de los restos y la identificación de las personas desaparecidas. Por ello, a continuación y ya de manera taxativa señala que “El Estado parte debe:

- a) considerar la derogación de la Ley de Amnistía de 1977;
- b) tomar las medidas legislativas necesarias para garantizar el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad por los tribunales nacionales;
- c) prever la creación de una comisión de expertos independientes encargada de restablecer la verdad histórica sobre las violaciones de los derechos humanos cometidas durante la guerra civil y la dictadura, y
- d) permitir que las familias identifiquen y exhumen los cuerpos de las víctimas y, en su caso, indemnizarlas”.<sup>33</sup>

Pero frente a tales iniciativas las respuestas tanto del ejecutivo como del poder judicial han sido la de reafirmación de la ley con todo lo que ello conlleva. Así, a nivel político, el gobierno español como respuesta al Comité no sólo no se avino a la recomendación sino que defendió la legitimidad e idoneidad de la ley en cuestión,<sup>34</sup> mientras que por parte del poder judicial se ha iniciado el procesamiento por prevaricación del juez que inició actuaciones desde la Audiencia Nacional. La imputación de iniciar una causa a sabiendas de la inviabilidad del procedimiento iniciado se basa, entre otros argumentos, en la prescripción de los crímenes y la vigencia de la ley de amnistía. En este sentido, el magistrado instructor, Luciano Varela Castro, en su auto acusatorio de 3 de febrero de 2010 llega a afirmar en el punto 4.D.a) de su fundamento jurídico de acusación de prevaricación que: “La consideración del contexto como delito de lesa humanidad no autoriza a reavivar una responsabilidad penal ya extinguida por prescripción y por amnistía”.<sup>35</sup> prescindiendo de cualquier análisis de los argumentos presentados por la defensa relativos a la aplicación en derecho interno de la norma internacional cierta que declara los crímenes internacio-

nales imprescriptibles e inamnistiables. La negativa al análisis de esta interpretación implica obviar la posibilidad de una visión alternativa respecto a la competencia para perseguir tales crímenes, lo cual por sí mismo –al margen de que finalmente se comparta o no– eliminaría el elemento intencional imprescindible en el delito de prevaricación.<sup>36</sup>

Todo ello da a entender, por tanto, la escasa por no decir nula voluntad de acabar con esta forma de restricción al derecho de acceso a la justicia –también conocido como “impunidad”– en España. Pero, como se verá en las próximas páginas, éste proceder respecto de las víctimas españolas de la dictadura no se extendió a otros casos de posibles crímenes internacionales cometidos allende los mares, cuando para ello se acude a la posibilidad que daba la formulación del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial respecto a la atribución de competencia de los tribunales españoles, a partir de la era democrática.

## 2.2. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL: VÍA ABIERTA PARA LA PERSECUCIÓN DE CRÍMENES INTERNACIONALES SIN CONEXIÓN CON ESPAÑA

El artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1985 fijó de manera sistemática las reglas de atribución de la jurisdicción penal de los tribunales españoles a partir del período post constitucional. En él, tras el párrafo 1 que fijaba la regla general de territorialidad, los otros tres apartados establecían criterios excepcionales siendo el cuarto, en concreto, el dedicado a los supuestos en los que cabría la jurisdicción universal. Dicho apartado, en su versión de 1985, establecía que:

«Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

a) Genocidio

b) Terrorismo.

c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.

- d) Falsificación de moneda extranjera.
- e) Los delitos relativos a la prostitución
- f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España».<sup>37</sup>

Utilizando por tanto esta base jurídica que incluía entre sus delitos los crímenes internacionales, en 1996 la Unión Progresista de Fiscales cursó sendas querrelas para iniciar el enjuiciamiento de los responsables de las dictaduras en Argentina y Chile respectivamente, marcando con ello un punto de inflexión en la actuación de España en la lucha contra la impunidad de los mismos.<sup>38</sup> La posterior detención del dictador en Londres, que contó con el refrendo de la *House of Lords*,<sup>39</sup> y la interpretación maximalista y teleológica que de la competencia de órganos judiciales de un país sin ligamen directo con tales crímenes hizo el Tribunal Constitucional Español en su histórica sentencia de amparo a la demanda cursada por Rigoberta Menchú y otros en el 2005,<sup>40</sup> han sido sin duda los momentos más álgidos en esta lucha y ello tanto por la figura de los inculpados, como por haber supuesto abrir a nivel doméstico una vía para hacer posible el derecho de las víctimas a disponer de una tutela judicial efectiva, que hasta entonces los procesos de transición y reconciliación de sus respectivos países les habían negado.<sup>41</sup>

Así, frente a la norma general según la cual, salvo pacto en contra, sólo son competentes para juzgar delitos los tribunales de países que tengan algún vínculo o interés con el hecho delictivo – norma considerada aplicable también a los crímenes internacionales por el entonces fiscal jefe de la Audiencia Nacional en el caso Pinochet<sup>42</sup> y Tribunal Supremo en el caso Menchú–,<sup>43</sup> el Tribunal Constitucional en el 2005 entendió que, según señala la legislación española, ello no era exigible cuando se trataba de delitos, “cuya lesividad trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la Comunidad internacional...” por lo que “su persecución y sanción constituyen, no sólo un compromiso, sino también un interés compartido de todos los estados, cuya legitimidad, en consecuencia, no depende de ulteriores intereses particulares de

cada uno de ellos”.<sup>44</sup> De hecho, en opinión de dicho tribunal, la exigencia de vínculo que habían planteado las instancias judiciales ordinarias a la hora de aplicar el artículo 23.4 de la LOPJ atentaba contra el fundamento mismo de dicha norma y las características de ésta, tal y como la recogía el citado artículo del ordenamiento español.<sup>45</sup>

Pero su interpretación no se quedó aquí. El Tribunal Constitucional aprovechó la ocasión para dejar establecido también que la jurisdicción universal prevista en España era, además, absoluta. Ello en opinión del tribunal significa, por un lado, admitir en estos supuestos la posibilidad de “acción popular” y por otro lado, no tan sólo no tener que demostrar conexión alguna –esencia de la jurisdicción universal– sino, además, no requerir ningún tipo de autorización expresa por parte de las normas convencionales, ni la obligación de aplicar un principio de subsidiariedad en relación con el país directamente afectado. Sus relaciones, si acaso, se deberían regir por el principio de concurrencia, al ser su propósito fundamental evitar la impunidad de los victimarios,<sup>46</sup> dando con ello primacía al derecho a la tutela judicial del individuo frente a principios procesales de carácter competencial o posibles intereses de estado.

Sobre esta base y no siempre de buen grado,<sup>47</sup> hasta la reciente reforma del artículo 23.4,<sup>48</sup> los tribunales españoles han resuelto el tema de su competencia en las sucesivas querellas que se han interpuesto y que de una u otra manera han afectado a personas, algunas muy importantes, de Chile, China, Colombia, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Israel, Marruecos, Perú, Ruanda, Argentina, Cuba, Guinea Ecuatorial o Venezuela.

### 3. UN PRIMER INTENTO DE LIMITACIÓN DE LA PERSECUCIÓN UNIVERSAL POR PARTE DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES: LA “REINTERPRETACIÓN” DE LA “INTERPRETACIÓN” DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL DEL ARTÍCULO 23.4

#### 3.1. LAS ENVESTIDAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO

Tan sólo dos meses después de publicada la sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional la Audiencia Nacional, a quien la ley española atribuye en primera instancia la competencia en materia de jurisdicción universal, hizo público un acuerdo del pleno de la sala de lo penal. En él, si bien señala como objetivo “unificar criterios en materia de jurisdicción del artículo 23.4 LOPJ tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005<sup>49</sup>” lo cierto es que supone un primer intento de restringir al máximo la nueva doctrina, amparándose en las posibles consecuencias que una interpretación excesivamente amplia de la misma pudiese generar.

Así, según manifiesta dicho acuerdo, “El art. 23.4 LOPJ no puede ser interpretado de modo que conduzca en la práctica a la apertura de diligencias penales ante la noticia de la comisión de hechos susceptibles de ser calificados como algunos de los delitos a los que se refiere, cualquiera que fuera el lugar de comisión y la nacionalidad del autor o víctima, pues 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”. Y sobre esta base argumental, por tanto, acuerda que “... en aras de evitar una eventual duplici-

dad de procesos y la vulneración de la interdicción del principio *ne bis in idem*, atendida la prioridad de la jurisdicción del lugar de comisión del delito (*locus delicti*) y de los Tribunales Internacionales,<sup>50</sup> antes de la admisión a trámite de una denuncia o querrela sobre tales delitos deberá constatarse la inactividad de la jurisdicción del Estado en cuyo lugar se cometieron presuntamente los hechos y de la Comunidad Internacional...”,<sup>51</sup> para finalmente añadir, además, que la valoración del cumplimiento de dichos requisitos y de la propia admisibilidad deberá hacerse, “teniendo en cuenta en último término el criterio de razonabilidad”, esto es, que no se aprecie por parte de la Audiencia “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”.<sup>52</sup> Esto último amén de la restrictiva interpretación efectuada, de hecho añade un nuevo criterio de carácter restrictivo en el análisis de la competencia que no se derivaba ni de la norma ni de la interpretación que de la misma había efectuado el Tribunal Constitucional. Y como aún así la posibilidad de actuar de los tribunales españoles en su parecer seguía siendo excesivamente amplia, un año después aprovechó el primer auto que archivó la causa relativa al asesinato del reportero José Couso en Irak<sup>53</sup> para sugerir al legislador la necesidad de una reforma legislativa, a fin de establecer limitaciones al ejercicio de las acciones penales en casos de crímenes internacionales. Los argumentos esgrimidos en esta ocasión para promover tal sugerencia fueron ejemplos de derecho comparado que exigen la concurrencia de determinados vínculos y el que éste, de hecho, era el sentir del legislador. En su opinión así lo demostraba la entonces reciente reforma del artículo 23.4, que al añadir la mutilación genital femenina exigía para este supuesto que los responsables se encontrasen en España.<sup>54</sup>

Y si esta fue la posición de la Audiencia Nacional, la del Tribunal Supremo no fue menos. Las duras críticas que el Tribunal Constitucional le hizo en su sentencia 237/2005 fueron también duramente contestadas por la Sala Segunda de lo penal del Tribunal Supremo en la primera ocasión que tuvo. Así, en junio del 2006, aprovechando el recurso de casación 1395/2005,<sup>55</sup> este tribunal insistió no sólo en la validez<sup>56</sup>

sino también en la mayor idoneidad de su interpretación, especialmente en lo concerniente a la exigencia de un punto de conexión. Para ello, entre otros argumentos señaló que “En esta discusión es conveniente tener presente que incluso cualificados juristas que propugnan concepciones amplias de la jurisdicción universal en la doctrina, señalan que el principio de la jurisdicción universal encierra ‘ciertos peligros futuros que no pueden ser totalmente excluidos’ y que ‘la apertura del ámbito jurídico estatal a la intervención de Estados terceros encierra un considerable potencial de arbitrariedades’, reconociendo que estas consecuencias, particularmente las concernientes al *forum shopping*, no permiten pensar que el principio de la jurisdicción universal sea una ‘solución ideal’. Estos peligros de abuso son los que actualmente inducen a la comunidad jurídica a reflexionar precisamente sobre la necesidad de requerir ‘puntos de contacto adicionales’, que limiten el alcance del principio. Especial relevancia revisten en esta línea los *Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, elaborados en 2001 por profesores de la Universidad de Princeton (EE UU), Utrecht (Holanda), Cincinnati (EE UU), y otros juristas de la Asociación Internacional de Derecho Penal y de la Comisión Internacional de Juristas, prologados por la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. En el Principio 1 (2) de este texto se establece que: ‘La jurisdicción universal puede ser ejercida por un cuerpo competente y ordinario de cada Estado en orden al enjuiciamiento de una persona debidamente acusada de haber cometido los graves crímenes del derecho internacional especificados en el principio 2(1), siempre y cuando la persona esté presente ante dicho órgano judicial’”.<sup>57</sup>

Por todo ello y tras señalar en diversas ocasiones, que el Tribunal Constitucional efectuó interpretaciones “erróneas” o “equivocadas”,<sup>58</sup> el Tribunal Supremo invitó a aquél a revisar su jurisprudencia<sup>59</sup> pues en su opinión “parece claro que nada está más alejado del pensamiento jurídico internacional que la idea de un principio absoluto de la jurisdicción universal, que la STC 237/2005 ha establecido.”<sup>60</sup>

### 3.2. PERO LA PRÁCTICA SE RESISTE...

A pesar de todas las reticencias y argumentaciones a favor de una visión más restrictiva, cuando no una modificación de la ley en línea con las propuestas efectuadas, el Tribunal Constitucional en su decisión de octubre del 2007 con ocasión del recurso de amparo contra la citada sentencia del Tribunal Supremo,<sup>61</sup> no sólo no revisó sino que se reafirmó plenamente en su anterior jurisprudencia.<sup>62</sup> Con ello la posibilidad abierta por el artículo 23.4 supuso, por ejemplo, que la Audiencia Nacional tuviese que reabrir la investigación de la denuncia en el caso Guatemala,<sup>63</sup> admitiese a trámite diversas querellas presentadas contra altos cargos de China por su presunta participación en crímenes internacionales cometidos contra el pueblo tibetano y el grupo Falun Gong<sup>64</sup> y prosiguiese con otras causas ya abiertas.<sup>65</sup>

Entre todas ellas especial significación tiene el caso Scilingo.<sup>66</sup> Su interés viene dado por ser el primero y hasta ahora único caso que ha implicado un juicio en base al ejercicio de la jurisdicción universal, y por haber utilizado para ello el crimen de lesa humanidad, que no aparece expresamente enunciado en el artículo 23.4.<sup>67</sup>

Así y partiendo de la clara disociación que existe entre el ámbito penal y el procesal, para la determinación de la competencia española en este caso el Tribunal Supremo acudió no a los crímenes imputados –que por ser delitos ordinarios (asesinato y detenciones ilegales), no darían pie a la jurisdicción universal– sino a las normas consuetudinarias del Derecho Internacional Penal.

En su opinión “...el elemento que justifica la extensión territorial de la jurisdicción de los Tribunales españoles es precisamente la concurrencia en los hechos perseguidos de una serie de circunstancias ajenas al tipo, pero claramente relevantes a estos efectos en cuanto que son las propias de los crímenes contra la humanidad según el Derecho Internacional Penal consuetudinario ya en el momento de los hechos...”<sup>68</sup>

Tal planteamiento se asienta en tres premisas. La primera, como ya se ha señalado, es que la determinación de la competencia no siempre toma como referencia el tipo delictivo imputable por el que será juz-

gado y se fijará la pena.<sup>69</sup> La segunda es que el crimen de lesa humanidad consiste de hecho en una serie de delitos ordinarios a los que se les añade un contexto identificable, “que permite atribuir mayor cantidad de injusto a conductas que ya previamente eran constitutivas de delito”,<sup>70</sup> siendo este contexto el que las convierte en crímenes internacionales. La tercera es que, dado este plus de gravedad y el carácter universal del bien jurídico protegido, en opinión del Tribunal, es internacionalmente aceptado que “los Estados deben proceder a su persecución y castigo”.

En consecuencia, según el Tribunal Supremo, lo determinante para valorar si cabe o no la perseguibilidad universal en España son las circunstancias añadidas que integran el contexto de los delitos ordinarios, convirtiéndolos en crimen internacional. Tal proceder, por lo demás, no puede verse como vulnerador del principio de legalidad –que luego a la hora de determinar el tipo aplicable interpretará de manera muy estricta<sup>71</sup>– dado que se trata de una cuestión procesal, con lo que para su cumplimiento se requiere simplemente constatar que los hechos se ajustaban a ese tipo de crimen contra la comunidad internacional, que “estaba reconocido internacionalmente en el momento de los hechos, con límites suficientemente definidos”.<sup>72</sup>

Una vez establecido el principio sobre el que se asienta la competencia española en el caso, el Tribunal pasó a resolver otras dos alegaciones también relacionadas con la jurisdicción: la de la irretroactividad de las normas y sobretodo la de la no previsión del crimen de lesa humanidad en el artículo 23.4 de la LOPJ.

Respecto a la primera de ellas, el Tribunal afirmó que si bien es cierto que la LOPJ que preveía la jurisdicción universal no entró en vigor en España hasta 1985, es decir mucho después de la comisión de los delitos, no lo es menos que ello “no ha planteado problemas insolubles cuando se trata de delitos que atentan a Derechos Humanos esenciales”, como lo demuestra la creación de los Tribunales Internacionales *ad hoc* por parte del Consejo de Seguridad.

Llama la atención que la solución a la alegación de aplicación retroactiva de la LOPJ –que califica como “problema”– la extraiga del hecho que los delitos “atentan a los Derechos Humanos”, cuando re-

sultaba mucho más sencillo acudir simplemente a la doctrina pacíficamente asentada de que la ordenación y reparto de jurisdicciones se rige por las leyes procesales, las cuales se aplican desde el momento de su vigencia, con independencia de la comisión de los hechos.

Respecto a la segunda alegación, tras un análisis comparativo del crimen de lesa humanidad con el genocidio –que sí está expresamente previsto en el art. 23.4– el Tribunal Supremo concluye que tienen “una profunda similitud, no sólo en cuanto afecta a su naturaleza y gravedad, sino incluso en relación a su misma formulación típica en el derecho interno español”.<sup>73</sup>

Ello, junto con una serie de referencias destinadas a demostrar la voluntad del legislador de contribuir a la persecución de los crímenes internacionales, le llevan a sostener que los tribunales españoles tienen jurisdicción universal también en este caso, a pesar de no hallarse recogido expresamente. Para ello acude nuevamente a la disociación entre las normas penales sustantivas y las de carácter procesal, lo que le permite sostener que “la prohibición de la analogía en el ámbito penal se refiere exclusivamente al marco sustantivo relativo a la descripción típica y a la punibilidad *sin que afecte a normas procesales u orgánicas*”.<sup>74</sup>

En definitiva, para el Tribunal Supremo, el crimen de lesa humanidad en su versión consuetudinaria internacional –que no admite ni prescripción ni amnistía– es directamente aplicable a la hora de fundamentar la competencia de los tribunales españoles en base a la jurisdicción universal instituida en el artículo 23.4 vía analogía, lo que en la práctica implica una concepción amplia del elemento material que justifica este tipo de jurisdicción, en consonancia con el fin último de la misma, esto es, impedir la impunidad de los considerados crímenes internacionales. Lástima que, como se verá a continuación, no opine de la misma manera a la hora de juzgar los hechos, acudiendo en su lugar a los delitos ordinarios que componen dicho crimen, sin tener en cuenta el contexto específico que lo dota de singularidad y que permitió su perseguibilidad universal.

## 4. OTRA VÍA DE LIMITACIÓN A LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD EN ESPAÑA: LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN EL CASO SCILINGO A LA HORA DE LA IMPUTACIÓN

Si bien el tema competencial, por lo que se ha visto, conduce en términos globales a una valoración altamente positiva de la actuación de la judicatura española en la lucha contra la impunidad de crímenes internacionales, ello obviamente no es suficiente. La función que cumple la jurisdicción universal es la de permitir el procesamiento de los presuntos responsables, con lo que para completar el análisis resulta necesario también conocer su actuación en este ámbito. Dado que hasta la fecha el único caso que cuenta con una sentencia emitida por la Audiencia Nacional y luego parcialmente casada por el Tribunal Supremo es el caso Scilingo, éste centrará el análisis del presente apartado.

### 4.1. LA “REVOLUCIONARIA” LIMITACIÓN DEL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL COMO FUENTE APLICABLE EN ESPAÑA CUANDO SE TRATA DE CRÍMENES INTERNACIONALES

Sobre este tema lo primero que cabe decir es que el Tribunal Supremo en su fundamento jurídico sexto revisó la interpretación efectuada por la Audiencia Nacional sobre la aplicación en España del Derecho Internacional Penal.<sup>75</sup> Lo segundo es que para ello efectuó una apreciación del valor de las normas internacionales en el ordenamiento interno que resulta diametralmente opuesta a la efectuada por él mismo en otros ámbitos incluyendo, como se ha visto, el procesal penal.

Así, frente a la tesis de la Audiencia Nacional según la cual existe “un principio general de aplicabilidad directa del derecho internacional

respecto a la responsabilidad individual penal internacional por crímenes contra la humanidad.....”,<sup>76</sup> el Tribunal Supremo sostiene, por el contrario, que la constatación de la existencia de normas de Derecho Internacional Penal no conduce directamente a su aplicación, “siendo necesaria una previa transposición operada según derecho interno, al menos en aquellos sistemas que, como el español, *no contemplan la eficacia directa de las normas internacionales*”,<sup>77</sup> para, acto seguido, añadir: “La Constitución, artículos 93 y siguientes, contiene las normas dirigidas a la incorporación del derecho internacional al derecho interno, que deben ser observadas. En este sentido, los tribunales españoles no son ni pueden actuar como tribunales internacionales, sólo sujetos a las normas de este carácter y a sus propios estatutos, sino tribunales internos que *deben aplicar su propio ordenamiento*.”<sup>78</sup> Por último acaba afirmando en el mismo párrafo que “no obtienen su jurisdicción del derecho internacional consuetudinario o convencional, sino, a través del principio democrático, de la Constitución Española *y de las leyes aprobadas por el parlamento*.”<sup>79</sup>”

Un primer aspecto que no queda claro de este fundamento jurídico, que como hemos señalado revisa y modifica de manera radical lo manifestado por la Audiencia Nacional en su histórica sentencia de 2005, es si en él se está haciendo referencia a la recepción de las normas internacionales en España o a la posibilidad de que normas internacionales puedan desplegar efectos jurídicos de manera autoejecutiva, es decir, sin necesidad de que haya mediado una ley.

La confusión queda reflejada tanto en la terminología utilizada como en los artículos citados y el razonamiento elaborado. Así, por un lado, en el primero de los párrafos citados el Tribunal acude a un léxico típicamente comunitario relacionado con el carácter *self executing* o no del contenido de las normas y no con el modelo de recepción de las mismas. De hecho, en aquel ordenamiento el término “transposición” se reserva para las directivas, que por su propia naturaleza requieren desarrollo normativo interno, lo cual nada tiene que ver con la recepción de las normas comunitarias por parte de los Estados. De aquí que de esta primera frase pareciera que el Tribunal con ello se estuviera refiriendo no al modelo de recepción español sino más bien a

la imposibilidad de que existan *normas internacionales* –pues en este caso habla en general– que puedan ser autoejecutivas, lo cual no deja de ser una afirmación altamente discutible, incluso con su propia jurisprudencia, como se verá más adelante.

Ahora bien, al margen de tal consideración que luego se analizará, de ser ese el sentido que el Tribunal quería dar a su afirmación, entonces la continuación de la misma carece de sentido puesto que, como es sabido, el carácter *self executing* o no de una norma no depende *prima facie* del sistema jurídico que recibe dicha norma, sino del contenido fijado en ella durante su gestación –o como mucho la interpretación que de dicha cláusula haga un órgano judicial cuando analice su contenido–,<sup>80</sup> con lo que no se entiende que a continuación afirme que es “*el derecho español*” el que “*no contempla la eficacia directa de las normas internacionales*”. Ello resulta especialmente chocante cuando en la misma sentencia, pero para la determinación de la jurisdicción, acude precisamente al crimen de lesa humanidad en su concepción consuetudinaria internacional para determinar el tipo que da lugar a la competencia.

Por ello y a la luz de lo señalado pudiera ser que, a pesar de la terminología empleada, de hecho el Tribunal al hablar de transposición se esté refiriendo a que en España el modelo de recepción de las normas internacionales requiere una ley interna que las reciba. Refuerza esta posibilidad no sólo el final del párrafo en cuestión sino también el que, a continuación, se refiera a “*los artículos 93 y siguientes*” de la Constitución como las “*normas dirigidas a la incorporación del derecho internacional al derecho interno*”; a que los tribunales internos “*deben aplicar su propio ordenamiento*”; o más claro aún al hecho que los tribunales españoles sólo obtienen su jurisdicción “*de la Constitución Española y de las leyes aprobadas por el parlamento*”.

Respecto a esta posibilidad, cabe señalar en primer lugar que llama especialmente la atención la referencia a “*los artículos 93 y siguientes*” de la Constitución, cuando es sabido que tanto el 93 como los dos siguientes son artículos pensados para la etapa de celebración de un tratado, acto que es previo a la manifestación del consentimiento del Estado y por tanto obviamente de su recepción en España,<sup>81</sup> la cual

como bien se sabe, en materia de tratados, viene regulada en el artículo 96 que, en cambio, no se menciona. Éste, por cierto, establece de manera taxativa que son los tratados como tales –eso sí, válidamente celebrados y una vez publicados oficialmente– los que forman parte del ordenamiento interno español, sin necesidad de que el parlamento deba aprobar una ley para recibirlos, como parecieran dar a entender las frases citadas.<sup>82</sup>

De hecho es pacíficamente aceptado tanto por la doctrina como por el legislador y el propio Tribunal Supremo, porque así lo manda el precepto constitucional, que las normas internacionales convencionales como tales una vez publicadas son parte del derecho interno, independientemente de si sus cláusulas requieren desarrollo normativo o no.<sup>83</sup> Es más, esta recepción sin alterar la naturaleza de la norma, –es decir, sin necesidad de que medie una ley aprobada por el parlamento que la reciba–, incluso se ha aplicado por extensión a las resoluciones obligatorias emanadas del Consejo de Seguridad,<sup>84</sup> con lo que si con “transposición” de hecho se quería hacer referencia a la recepción sólo podemos concluir que dicho planteamiento es del todo erróneo pues, como ya se ha dicho, por mandato constitucional son también derecho español, sin limitación por razón de la materia que regulen, sea ésta civil, penal o procesal.

Pero, como ya se señaló, también puede ser que con ello el Tribunal Supremo haya querido hacer referencia a la imposibilidad de que las normas internacionales contengan cláusulas autoejecutivas, tanto en materia penal como a la hora de atribuir jurisdicción a los tribunales españoles.

En ese caso cabe recordar aquí lo manifestado nuevamente por el legislador español que en reiteradas ocasiones, de manera taxativa, ha reconocido el carácter autoejecutivo de determinados artículos previstos en textos internacionales, incluso cuando tratan cuestiones penales o de jurisdicción. Bien es verdad que a ellos les suele acompañar una ley de desarrollo, pero no para dichas cláusulas sino precisamente para aquellas otras también contenidas en el texto internacional –que ya es parte integrante de nuestro ordenamiento por cuanto ha sido publicado oficialmente–, pero que en opinión del legislador

necesitan de una ley de desarrollo para hacerlas efectivas.<sup>85</sup> Y así también lo ha entendido la Sala Tercera del Tribunal Supremo que en su ya clásica sentencia de 10 de marzo de 1998 no sólo recordó que los tratados son parte del ordenamiento jurídico interno sino que, además, señaló que podían tener disposiciones de *aplicación directa* si éstas son *self executing*, “es decir, que su relación sea lo suficientemente precisa para consentir esa aplicación directa sin necesidad de un ulterior desarrollo legal y reglamentario que represente la voluntad de los Estados contratantes<sup>86</sup>”. Es más, se podría afirmar que incluso la misma Sala de lo Penal que aquí niega la posibilidad de aplicabilidad directa de las normas internacionales sí la admitió en su día cuando, en relación con la convención contra la tortura, señaló que dicho convenio incorpora “otros criterios de atribución jurisdiccional, entre ellos, el de personalidad pasiva, que permite perseguir los hechos cuando la víctima sea de la nacionalidad de ese Estado y éste lo considere apropiado<sup>87</sup>”.

Por ello, en nuestra opinión, tanto si se pretendía negar la existencia de normas *self executing* en el ámbito penal español como si se trataba de justificar la necesidad de una ley para incorporar al ordenamiento español las normas internacionales en esta materia, resulta evidente que los argumentos esgrimidos por el Tribunal caen por su propio peso. El primero por la definición y la forma de atribución del carácter *self executing* a una determinada norma. El segundo porque no es eso lo que se prevé en el artículo 96.1 de la Constitución.

Otra cosa es, como ya se ha afirmado, que a nivel nacional se interprete que determinado contenido de una norma internacional concreta no es lo suficientemente clara y precisa como para ser autoejecutiva y por tanto requiera normas internas que desarrollen dichos preceptos internacionales que se han integrado al ordenamiento español pero que, por algún motivo, se considera que carecen de la precisión suficiente para tener eficacia directa.

Ello nos conduce a un segundo aspecto abordado en los considerandos objeto de análisis: la divergencia con la Audiencia Nacional respecto del principio de legalidad aplicable en materia penal en España cuando los delitos que se juzgan son crímenes internacionales.

## 4.2. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD INTERNO A LA HORA DE JUZGAR CRÍMENES INTERNACIONALES

Un aspecto que resulta clave en la decisión de la Audiencia y del Supremo es la elección del principio de legalidad aplicable cuando se juzgan hechos catalogables por él mismo de crímenes internacionales. Sobre esta temática la Audiencia Nacional, en coherencia con el delito imputado, entendió que, dado que la norma sustantiva aplicable en foro doméstico era una norma internacional –el crimen de lesa humanidad–, la legalidad de la misma debería ser analizada también en base a la formulación internacional de dicho principio.<sup>88</sup> Ello suponía, en consecuencia, que los requisitos a satisfacer eran la existencia de un *ius certo y previo*, condiciones mucho más laxas que las exigidas en los artículos 1 y 2 del Código Penal español para los delitos en él previstos.<sup>89</sup>

El Tribunal Supremo, en cambio, se declara radicalmente en contra de dicha interpretación. Para ello parte de la base de que en España impera un modelo dualista en materia penal, según el cual la esfera internacional y la interna –donde actúan los tribunales españoles– se rigen por dos sistemas jurídicos independientes, ambos con sus tipos, fuentes y principios propios, sin que el uno condicione o incida en el otro. A partir de esta premisa, se aferra entonces a la concepción del principio de legalidad español que se resume en la máxima *nullum crimen sine lege, nulla pena sine lege* a la que le corresponden los requisitos de *lex scripta, lex previa, lex certa y lex stricta*, entendiéndose además que éstos sólo pueden darse cuando “haya mediado una advertencia previa a través de una ley.”<sup>90</sup> De aquí que concluya de manera categórica que “...el derecho internacional consuetudinario no es apto según nuestras perspectivas jurídicas para crear tipos penales completos que resulten directamente aplicables por los Tribunales españoles<sup>91</sup>”.

Reconocida por tanto la existencia en la esfera internacional del crimen de lesa humanidad de manera indiscutible e incluso reconocido su carácter de *ius cogens*, el Tribunal Supremo acto seguido señala

que, a pesar de ello, éste no puede servir de base jurídica para imputar un delito en España en tanto no sea “transpuesto” en una ley. En su opinión será sólo a partir de ese momento en que podrá ser imputable, lo que equivale al año 2004, por ser entonces cuando dicho crimen internacional se ha recogido, por primera vez, en el código penal.<sup>92</sup>

Esta interpretación, altamente restrictiva de la aplicación del Derecho Internacional Penal en nuestro foro doméstico, dista no sólo de lo mantenido por la Audiencia Nacional sino también de lo defendido actualmente por la fiscalía,<sup>93</sup> en consonancia con la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano<sup>94</sup> y sobretodo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso Kolk y Kislyiy contra Estonia.<sup>95</sup> En esta última, como se sabe, el TEDH entendió que la aplicación por un tribunal interno estonio del crimen de lesa humanidad tipificado internacionalmente vía consuetudinaria, aunque el mismo no hubiese estado previsto en el Código Penal en vigor en aquel territorio en el momento de la comisión de los hechos punibles, no suponía una violación del principio de legalidad previsto en el artículo 7 de la Convención.

El Tribunal Supremo, para salvar la posible contradicción entre dicha jurisprudencia y su interpretación, afirma que el artículo 7 del Convenio establece un mínimo de carácter general, “pero no impide que cada Estado formule el principio de legalidad de manera más exigente en relación con la aplicación de sus propias normas penales por sus propios Tribunales nacionales”.<sup>96</sup> Por ello y dado el carácter más garantista de la norma española, en su opinión no cabe la imputación de un delito en base a una norma consuetudinaria, ni tampoco por normas que no incluyan referencias a la pena.

Ahora bien, así entendido, la conclusión a la que llegó el Tribunal Supremo de inaplicabilidad de la norma consuetudinaria que fija el tipo del crimen de lesa humanidad en la esfera internacional no se deriva entonces de su naturaleza internacional, como dan a entender los considerandos previos ya analizados, sino del hecho que su formulación no cumple los requisitos exigidos por el principio de legalidad interno que se considera el aplicable, opinión discutible pero que, de

compartirse, resultaba de por sí suficiente para fundamentar su razonamiento sin necesidad de adentrarse en argumentaciones tan confusas, cuando no contradictorias o erróneas, en materia de recepción y/o aplicación del derecho internacional.

Dicho esto, en nuestra opinión, tanto uno como otro argumento no dejan de ser cuando menos discutibles, por cuanto parten de la premisa de que en España el derecho penal tiene un sistema de recepción distinto del resto del ordenamiento. Como ya se ha demostrado, es pacífica la doctrina y jurisprudencia según la cual el derecho internacional en su forma original –tras el cumplimiento de ciertos requisitos como el de la publicidad para las normas convencionales– forma parte de nuestro sistema de fuentes, y ello es válido incluso en su forma consuetudinaria. Al respecto, baste recordar, por ejemplo, lo sostenido por el propio Tribunal en su sentencia 1092/2007 en donde, a propósito del derecho a la libre navegación por alta mar, señala que “se ejercerá en las condiciones fijadas por las convenciones internacionales y demás normas de derecho internacional”,<sup>97</sup> o la aplicación en este mismo caso del crimen de lesa humanidad en su versión internacional como norma de referencia para determinar la competencia de los tribunales españoles.

Sin embargo, el Tribunal Supremo a la hora de la imputación optó por lo contrario y ello implicó, entre otras cosas, la paradoja de acabar juzgando en España a un extranjero por delitos comunes de asesinato y detenciones ilegales cometidos en el extranjero y contra extranjeros, lo cual no deja de ser chocante y muy limitativo. Por ejemplo, esta interpretación implicaría que si se considera la institución de la prescripción como derecho penal sustantivo, así como no es de aplicación el principio de legalidad internacional, tampoco lo debería ser el de la imprescriptibilidad de estos crímenes, principio básico del derecho internacional penal pacíficamente asentado en esta esfera desde hace años,<sup>98</sup> aunque algún juez del Tribunal Supremo se empeñe en negarlo.<sup>99</sup>

En consecuencia, y en línea con lo ya visto, el efectivo procesamiento de presuntos criminales internacionales en España, si se sigue esta lógica, queda limitado por un factor temporal en función de la prescripción del delito interno aplicable, lo que resulta contrario al sentido

mismo que fundamenta su persecución universal –esto es, la especial naturaleza y gravedad de los actos– y vuelve inútil el criterio interpretativo declarado por el propio Tribunal en la misma sentencia según el cual, “los principios contenidos en el Derecho internacional, deben ser tenidos en cuenta al proceder a la interpretación y aplicación del Derecho nacional, con mayor motivo cuando aquellos revisten naturaleza de *ius cogens*. Consiguientemente, tanto las normas de Derecho penal sustantivo como las de orden orgánico o procesal, deben ser interpretadas teleológicamente en coherencia con la necesidad de protección eficaz y con la efectividad de la prohibición de lesión de los Derechos Humanos.”<sup>100</sup>

Con esta línea argumental, en definitiva, se refuerza la paradoja de que, si bien se han podido perseguir e incluso condenar crímenes cometidos durante dictaduras ajenas, no se puede hacer lo propio con la española.

En concreto el caso de la dictadura franquista, los jueces naturales que se declaren competentes para perseguir crímenes de guerra o lesa humanidad cometidos entonces,<sup>101</sup> como se ha visto, deberán primero superar la ley de amnistía, cosa difícil pero no imposible dado el carácter procesal de dicha norma. Así, siguiendo precisamente la doctrina del Supremo en el caso Scilingo en relación a la jurisdicción, al tratarse aquí también de un tema procesal debería ser pacífica la utilización de la incuestionada norma internacional que declara nula cualquier amnistía que impida el procesamiento de crímenes internacionales, sin que ello se pueda interpretar como aplicación retroactiva de la norma, por cuanto la necesidad de su vigencia empieza a contar desde el momento en que se inician actuaciones, no desde la comisión de los hechos.<sup>102</sup> Pero una vez superado este obstáculo se encontrarán con que, al tener que juzgar los hechos en base a delitos comunes –excepto si se consideran tales crímenes como delitos continuados–, deberían declararlos prescritos. De no hacerlo así, corren el riesgo de seguir el camino del juez Garzón en el reciente caso de las víctimas del franquismo ya comentado.<sup>103</sup>

En definitiva, se puede afirmar que la interpretación hecha por el Tribunal Supremo en esta materia, por excesivamente “garantista”,

convierte al principio de legalidad español en el garante de la impunidad y la denegación de justicia de las víctimas.<sup>104</sup>

Por suerte, dado que de momento sólo existe este único y confuso precedente, no puede afirmarse que tal interpretación se ya haya consolidado. Prueba de ello es que, después de emitida la sentencia del Tribunal Supremo en el caso Scilingo, se han iniciado actuaciones por parte de algunos fiscales y magistrados de la Audiencia Nacional que van en una vía distinta. Tal es el caso de lo hecho hasta ahora en la causa abierta contra responsables de campos de concentración nazi en el período 1943-1945, acusados de genocidio y crimen de lesa humanidad. Para argumentar esta imputación, tanto en el informe del fiscal como en Auto de admisión del 2008 se afirma categóricamente que “La categoría de los crímenes contra la humanidad es una categoría preexistente en el Derecho Internacional, de origen consuetudinario, que establece la prohibición de actos inhumanos contra la población civil y persecuciones políticas, raciales, religiosas de carácter imperativo, *ius cogens*, que impone a los Estados una obligación de perseguir y castigar. El desvalor de la conducta de los crímenes contra la humanidad pertenece al derecho internacional consuetudinario en vigor desde hace muchas décadas, con eficacia *erga omnes* aplicable también a España aunque el legislador no hubiese desarrollado hasta 2004 la específica tipicidad y penalidad en el Código Penal español. Esta prohibición se traducía en el art. 137 bis, luego en el 607 y ahora 607 bis, sin solución de continuidad.”<sup>105</sup>

Por otro lado y respecto del principio de legalidad, en coherencia con lo anterior, se sostiene taxativamente que “el principio de legalidad aplicable a los delitos internacionales tales como el crimen contra la humanidad no es el interno sino el internacional, contenido en el artículo 15 del PDCyP de 1966”. Éste, en su apartado segundo, establece que “nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni condena de una persona por actos u omisiones que en el momento de cometerse fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional” [...] por lo que “el Código Penal vigente puede aplicarse retrospectivamente a conductas anteriores que ya eran criminales en el momento de cometerse con

arreglo a la legalidad penal internacional; es decir, eran criminales porque estaban prohibidas en el derecho consuetudinario internacional en esa época, aunque aún no hubieran sido tipificadas en el Código Penal español”.<sup>106</sup>

Queda pendiente ver, por tanto, cuál de las dos tesis a la hora de juzgar responsables de crímenes internacionales en España se acaba consolidando, aunque cada vez serán menos las oportunidades que habrán para averiguarlo dada la amenaza de la acusación de prevaricación por la persecución de los casos españoles y el recorte del artículo 23.4 para limitar la persecución de casos sin conexión con España que, como se verá a continuación, finalmente se ha acabado consumando.

## 5. LA ESTOCADA FINAL A LA ACTUACIÓN POR PARTE DE ESPAÑA: LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 23.4 (¿EL FINAL TAMBIÉN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL?)

Qué duda cabe que la competencia de los tribunales españoles prevista en el artículo 23.4 de la LOPJ en casos de crímenes internacionales y el alcance sentado con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de 2005 despertó al momento recelos y reacciones, no sólo en los órganos judiciales internos –como se ha visto–, sino también en la clase política nacional y extranjera.

Sólo baste recordar aquí la polémica que ya suscitó en su día la legalidad y sobretodo la “conveniencia u oportunidad” de procesar a Pinochet en España.<sup>107</sup> Desde entonces, las opiniones en contra del inicio de estos procesos y las presiones políticas en dichos asuntos –especialmente cuando se trata de Estados “importantes”<sup>108</sup>– han sido cada vez más frecuentes a medida también que aumentaban las querellas.

Muchos son los ejemplos que ponen de manifiesto esta situación, especialmente a partir de octubre de 2007 cuando el Tribunal Constitucional en el caso contra el ex presidente de la República Popular de China, Jiang Zemin y otros, confirmó la interpretación amplia de una jurisdicción universal absoluta,<sup>109</sup> que dio pie a la apertura de nuevas causas. Así por ejemplo y para mantenernos con el mismo país, cabe citar la nota emitida el 7 de mayo de 2009 por el portavoz de la embajada de China en España, tras la solicitud del juez Santiago Pedraz de interrogar a tres ministros por la represión que tuvo lugar el 10 de marzo de 2008 en el Tibet. En ella, tras indicar a la Audiencia Nacional que “debe cesar de inmediato sus actividades de dicho caso infundado y falso, en el cual se ha hecho sordo ante los hechos reales, confundiendo lo blanco con lo negro, atropellando deliberadamente las normas de las relaciones internacionales”, se dirige al gobierno de España para que éste “tome medidas inmediatas y efectivas para que dicha querrela falsa sea retirada cuanto antes posible, con el fin de evitar posibles estorbos y perjudicaciones a las relaciones bilaterales entre China y España.”<sup>110</sup>

En esta misma línea caben situar también las presiones recibidas tras la admisión a trámite el 29 de enero de 2009 de la querrela contra siete altos mandos israelíes por crímenes de guerra y lesa humanidad cometidos en Gaza en el año 2002, con ocasión del bombardeo de la vivienda del líder de Hammas Salah Shehade<sup>111</sup> De ella, opinó el entonces primer ministro israelí, Ehud Olmert que “procedimientos legales como los de Madrid son expresión de la doble moral de algunos elementos que han dado la espalda durante años a los ataques continuados contra el Estado de Israel”,<sup>112</sup> mientras que su ministro de defensa, Ehud Barak, anunciaba que ejercería toda su influencia para revertir el fallo: “apelaré”, advirtió, “al ministro de Asuntos Exteriores español, al ministro de Defensa, y si fuera necesario al primer ministro, que es mi colega en la Internacional Socialista, para anular la decisión”.<sup>113</sup>

Ante estas y otras manifestaciones, según fuentes periodísticas, el entonces ministro de asuntos exteriores español, Miguel Ángel Moratinos, llegó a señalar que el ejecutivo intentaría que la investigación

tuviese el menor impacto posible en las relaciones bilaterales, además de asegurar que se modificaría la ley para evitar abusos del sistema legal español.<sup>114</sup> Por su parte el portavoz de exteriores del principal partido de la oposición, Gustavo Arístegui, aprovechó también la ocasión para reflexionar sobre las consecuencias políticas que este tipo de decisiones “tiene para la credibilidad y la capacidad de mediación de España en Oriente Próximo.”<sup>115</sup> Sin entrar a valorar el peso que finalmente pueden haber tenido estas presiones sobre la actuación judicial, lo cierto es que el 30 de junio de 2009 el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional decidió estimar el recurso del fiscal y archivar el asunto. La fundamentación para esta decisión fue que Israel, en tanto que estado democrático, tiene prioridad para sustanciar la causa. Y dado que hubo una inicial investigación militar –que dio como resultado el que no habían indicios para iniciar una investigación penal– y además que el gobierno creó una comisión de investigación, no procedía seguir la causa en España.<sup>116</sup>

En esta lista no exhaustiva, cabe mencionar también las posibles interferencias políticas ante actuaciones emprendidas contra responsables intelectuales o materiales de crímenes internacionales de nacionalidad estadounidense. Tal es el caso de la investigación abierta por los vuelos de la CIA,<sup>117</sup> la querrela presentada el 17 de marzo de 2009 contra el equipo jurídico de la Administración Bush que diseñó jurídicamente el “limbo” jurídico de Guantánamo<sup>118</sup> o las diligencias incoadas por el juez Garzón en abril de ese mismo año para investigar denuncias de tortura en aquel centro.<sup>119</sup> Precisamente sobre éstas últimas, el ministro de justicia español, Francisco Caamaño declaró en una entrevista al diario *El País*: “coincido con la Fiscalía del Estado, que ha emitido un informe en contra. El principio de subsidiariedad con países inequívocamente democráticos debe tenerse en cuenta”.<sup>120</sup> Con ello hacía referencia a los argumentos dados por la fiscalía que se había demostrado abiertamente contraria a la admisión de la querrela, –que el fiscal general Conde-Pumpido llegó a calificar de “fraudulenta”– al no haberse intentado primero en los tribunales territoriales competentes de Estados Unidos.<sup>121</sup> Sobre éste último cabe recordar que tanto él como el jefe de la fiscalía de la Audiencia Nacional han

salido recientemente citados en los documentos hechos públicos por wikileaks como “colaboradores con los que contactó Estados Unidos para conseguir archivar las causas judiciales abiertas en España contra militares y políticos estadounidenses”, si bien la noticia –que no los documentos de donde se extrajo– fue inmediatamente desmentida por ambos lados.<sup>122</sup>

Por último, no se pueden dejar de citar también las declaraciones del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial Carlos Dívar que por esas mismas fechas se declaró abiertamente contrario a la formulación y consiguiente utilización que se venía haciendo de este tipo de jurisdicción. Al respecto, señaló que “no podemos convertirnos en los gendarmes judiciales del mundo” ni estar en “conflicto diplomático diario”, y abogó en consecuencia por una reforma legislativa que limitase esta competencia, en línea con lo que en su día habían recomendado tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo.<sup>123</sup> En su opinión, según señala la agencia EFE, ésta tendría que referirse a aspectos más concretos en los que se trate de intereses españoles en el extranjero que no hayan sido suficientemente protegidos o de determinados crímenes que no hayan sido objeto de ninguna intervención en esos países.<sup>124</sup>

Con este ambiente de fondo, no es de extrañar que a nivel político los dos principales partidos del arco parlamentario español, con el apoyo también de los nacionalistas vascos y catalanes, se pusiesen de acuerdo para modificar la normativa de 1985. Así, tras una resolución aprobada en el Congreso de los Diputados el 19 de mayo del 2009 que instaba al Gobierno a restringir con urgencia el apartado cuarto del artículo 23 de la LOPJ, el 3 de noviembre de 2009, con nocturnidad y por la puerta trasera,<sup>125</sup> aprovecharon la discusión de la ley orgánica 1/2009 titulada *ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de una nueva oficina judicial*<sup>126</sup> para, en su artículo 1 y sin relación con el resto del contenido de la citada ley, modificar el artículo 23.4 de la LOPJ en la dirección apuntada en su día por el Tribunal Supremo que, recordémoslo, fue calificada por el Tribunal Constitucional en el 2005 como *contra legem*, además de atentar contra el fundamento mismo de este tipo de jurisdicción.<sup>127</sup>

Así, el nuevo redactado finalmente aprobado y actualmente en vigor ha quedado de la forma siguiente:

- “4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley española, como alguno de los siguientes delitos:
- a) Genocidio y lesa humanidad.
  - b) Terrorismo.
  - c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
  - d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.
  - e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
  - f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.
  - g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.
  - h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.

Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.

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 a los que se refiere el párrafo anterior”.

Sin entrar en un análisis en profundidad de dicha reforma por no ser tal el objeto de este trabajo,<sup>128</sup> sí cabe señalar, al menos las implicaciones que se pueden derivar de los principales cambios introducidos en relación a la actuación de la judicatura española en la lucha contra la impunidad.

En primer lugar, la doctrina ha destacado como positivo la inclusión de manera taxativa del crimen de lesa humanidad y la referencia a los convenios de derecho internacional humanitario y derechos humanos. De las dos, sin embargo, resulta especialmente destacable la referida al crimen de lesa humanidad dado que, si bien es cierto que ambas se podrían considerar como implícitas en la anterior versión del artículo 23.4, la segunda lo era por derecho propio dada la referencia genérica de la letra g) a los tratados internacionales –inclusive, por tanto, los ahora enumerados–, mientras que la primera lo fue por una interpretación teleológica y en base a la analogía efectuada por el Tribunal Supremo en el caso Scilingo y como tal, susceptible de ser revisada en otra ocasión.<sup>129</sup>

En segundo lugar y por contraposición, en la nueva versión se añaden una serie de requisitos que en el terreno práctico, según como se interpreten, podrían limitar muchísimo la capacidad de actuar de los tribunales españoles. Pero peor incluso que ello es que, además, en el plano teórico, desnaturalizan la institución de la jurisdicción universal tanto en su contenido como en su objeto. Por ejemplo, y siempre “sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España”, el vínculo de conexión basado en que la víctima sea española implica la utilización para estos casos de la institución de la jurisdicción extraterritorial en base al principio de personalidad pasiva y no la jurisdicción universal. Este “matiz” que parece estrictamente formal refleja mejor que ninguno la desnaturalización mencionada por cuanto se pierde el sentido mismo de la institución analizado en la primera parte de este trabajo, esto es, combatir crímenes que por su contenido atentan, no contra un determinado estado, sino contra la Comunidad internacional toda, es decir, por motivo de interés internacional, no estatal.

Así entendido y aplicando igual razonamiento, lo mismo cabría decir del requisito alternativo consistente en una exigencia genérica de constatar “algún vínculo de conexión relevante con España”. Es este caso, si bien la competencia no ha de basarse necesariamente en un criterio extraterritorial, la exigencia de relación “relevante”, además de lo tremendamente ambiguo que resulta, denota que el interés en su persecución no es el internacional.

De hecho, de las tres alternativas ofrecidas por el tercer párrafo del artículo para declarar la competencia cuando no exista un tratado que disponga otra cosa, la única que no resultaría contraria a la naturaleza de la institución sería la relativa a que los presuntos responsables se encuentren en España, puesto que ello podría obedecer a motivos prácticos, dada la prohibición en el derecho español de los juicios *in absentia*. Ahora bien, ello implica que en el único supuesto que queda de jurisdicción universal en sentido estricto sin base convencional, se renuncia al inicio de actuaciones previas que, llegado el caso, como sucedió con Pinochet o Cavallo, permitirían cursar órdenes internacionales de detención o solicitar la extradición de presuntos responsables, en una franca limitación de la capacidad de actuar de nuestros tribunales.<sup>130</sup>

Por si ello fuese poco, el final del artículo convierte la competencia de la jurisdicción española para los casos enumerados en el mismo, no sólo en subsidiaria frente a la internacional –como ya sucedía respecto de la Corte Penal Internacional–, sino también respecto de cualquier otra que diga iniciar actuaciones en el tema, independientemente de la posible vinculación con el crimen. La mera constatación de que en otro estado cualquiera se ha iniciado un procedimiento que suponga una investigación y persecución –eso sí, “efectiva”– puede llevar a los tribunales españoles a no admitir el caso o sobreseerlo provisionalmente si ya ha sido admitido (cuarto párrafo).

En definitiva se trata de una reforma que obviamente tiene una voluntad limitadora de la jurisdicción, aunque quizás por las precipitaciones, vía interpretativa, aún puede haber dejado una puerta abierta para la persecución universal de crímenes internacionales, al menos más del que a primera vista parece. Términos como “vínculo de co-

nexión relevante con España” o “una investigación y una persecución efectiva” dejan un margen de apreciación lo suficientemente grande como para fundamentar esta opinión. Ello sin entrar en las consecuencias que se podrían derivar de la primera frase que condiciona todo el tercer párrafo aquí comentado según la cual los requisitos han de acreditarse, “sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España”. A partir de aquí, se podría interpretar que con ello se quiere reafirmar la facultad que la legislación española tiene para añadir requisitos a los ya previstos en normas internacionales, pero también podría dar lugar a interpretaciones según las cuales tratados como las convenciones de Ginebra y sus protocolos o la convención contra la tortura, que contienen como mandato el principio de *aut dedere aut judicare* (extraditar o juzgar), dejan sin aplicación en el caso de estos crímenes –que no en los otros como el genocidio o la lesa humanidad– la exigencia de los requisitos propuestos.<sup>131</sup> Las opinión expresada por algunos magistrados de la Audiencia Nacional, aunque minoritaria, avalan esta posibilidad.<sup>132</sup>

La práctica dirá aunque por ahora no parece haber una visión común. Así, por ejemplo, y según informa el Real instituto Elcano, “ya ha habido un caso de diferencia entre el juez y los fiscales en la interpretación del artículo. El 26 de noviembre de 2009 el juez Andreu de la Audiencia Nacional [en contra de la opinión de la fiscalía por no ver la conexión española] libró una comisión rogatoria a las autoridades de Irak para que informasen sobre si hay un procedimiento judicial abierto para investigar los hechos denunciados en un escrito de querrela [...] por la violación del Convenio IV de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, ratificado por España e Irak y su protocolo I, de 8 de junio de 1977”.<sup>133</sup> Sí que ha resultado útil, en cambio, para poder cerrar algunas causas pendientes, precisamente las más espinosas políticamente, como por ejemplo el reciente archivo de la causa contra tres ministros chinos y otros altos funcionarios al estimar el pleno de la sala de lo Penal de la Audiencia Nacional –con los tres votos en contra antes citados– que en este caso no se cumplía el requisito sobrevenido de “conexión relevante” con España.<sup>134</sup>

De ser esta la interpretación que acaba consolidándose, esta opción a la tutela judicial para víctimas de crímenes internacionales no vinculados a España se habrá convertido en algo residual cuando no imposible, pendiente de lo que al respecto pueda decir el Tribunal Constitucional, una posibilidad que, aunque de hecho se ha intentado abrir ya en dos ocasiones, aún no ha conseguido materializarse.<sup>135</sup>

## 6. REFLEXIONES FINALES

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre Impunidad, Louis Joinet, ha precisado que la situación de impunidad “surge del hecho de que los Estados dejan de cumplir la obligación de investigar y adoptar, especialmente en el ámbito de la administración de justicia, medidas que garanticen que los responsables de haberlas cometido sean acusados, juzgados y, en su caso, castigados. Se configura, además, cuando los Estados no adoptan medidas adecuadas para proveer a las víctimas de recursos efectivos, para reparar los daños sufridos por ellas y para prevenir la repetición de dichas violaciones”.<sup>136</sup>

Así entendida, la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales cuya legitimidad emana de la propia Comunidad internacional tiene dos vertientes, una, dirigida a los responsables de los crímenes y otra, no menos importante, encaminada a restablecer el derecho a la justicia de las víctimas. El profundo estudio llevado a cabo en los últimos años por Naciones Unidas en esta materia y que ha concluido con la formulación del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*<sup>137</sup> y los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*,<sup>138</sup> no dejan margen de duda.

Para la consecución de este objetivo en su doble vertiente, la Comunidad internacional se ha ido dotando de un conjunto de normas y

principios convencionales y consuetudinarios contra crímenes internacionales que aseguren tanto su tipificación como su persecución, ya sea por la vía internacional o la interna. Y eso es, precisamente, lo que en mi opinión, la Unión Progresista de Fiscales en España y los jueces que atendieron a éstas y las demás demandas intentaron llevar a cabo cuando en 1996 iniciaron las demandas. Con ello forzaron al legislador y la judicatura española a posicionarse en esta lucha, mediante el pronunciamiento tanto sobre el contenido de los crímenes y su recepción en España, como sobre las aristas del derecho español para el ejercicio efectivo de la competencia judicial en la persecución de estos actos.<sup>139</sup> Pero sobre todo, abrieron una posibilidad de amparo a las víctimas de dichos crímenes, que por primera vez en muchos años pasaron a adquirir el protagonismo perdido en los procesos de transición, con la recuperación de derechos que ello implica, entre otros, el conocido –y reconocido por diversas instancias judiciales internas e internacionales– derecho humano a la tutela judicial efectiva.

Tan loable fin, sin embargo, también significó la apertura de la *Caja de Pandora* pues reveló en toda su dimensión, por un lado, las potencialidades y por otro, las debilidades e indefiniciones existentes en el ordenamiento español en la materia. Y también de paso ha sacado a la luz viejos fantasmas heredados de un modelo de transición basado en el olvido, cuando de exigir responsabilidades jurídicas se trata.

Respecto al contenido del ordenamiento español, destaca el esfuerzo hecho por el legislador no sólo por cooperar con los tribunales penales internacionales sino también por ir incorporando los crímenes internacionales en su código penal mediante tipos delictivos específicos, en un intento de evitar que en un futuro se repita el presente, esto es, el mantenimiento de normas preconstitucionales que pretenden blindar la impunidad de lo ocurrido en el pasado, contando para ello con la inestimable colaboración del Tribunal Supremo.

Pero cuando se piensa en el derecho español en relación con la impunidad de crímenes internacionales, el tema más destacado es sin duda la cuestión de la interpretación y aplicación de la jurisdicción universal. De ella se ha dicho que su formulación original, e interpretada *in extenso* por el Tribunal Constitucional, se ha prestado a abu-

sos por parte de grupos más interesados en el efecto mediático que en efectivo derecho a la justicia. Con todo y con ello, tal y como sostiene Roldan,<sup>140</sup> “el Poder Judicial en España, con el ilimitado y hasta excesivo refrendo del Tribunal Constitucional en su Sentencia sobre el caso *Guatemala*, ha llevado a cabo, con independencia de segundas intenciones por parte de sus artífices, y con el respaldo de la justicia británica en el caso *Pinochet* y mexicana en el caso *Cavallo*, una misión civilizadora, con un gran valor de precedente, de denuncia pública y con eficacia disuasoria para sátrapas conocidos o por conocer y padecer. No es pequeña cosa, en este orden de ideas, que las iniciativas protagonizadas por los tribunales españoles, aparte de la orden internacional de detención que suponen, haya animado al planteamiento de denuncias judiciales, en virtud del principio político y jurídico de la jurisdicción territorial preferente, contra violaciones de los derechos humanos en toda América Latina...” Ya sólo por eso valía la pena.

Por otro lado, qué duda cabe que, en la práctica, ha dado lugar también a situaciones cuya valoración no puede ser positiva, como enfrentamientos irreconciliables entre instancias judiciales y decisiones erráticas, por ejemplo, como se ha dicho antes, acerca del carácter subsidiario de la jurisdicción o la necesidad de que haya o no elementos de conexión de los hechos investigados con España. Todo ello, unido a las presiones internas y externas que se han comentado en este trabajo, han acabado provocando un retroceso notable, materializado en la nueva reforma del artículo 23.4 de 3 de noviembre de 2009 que, a nuestro parecer, se ha escorado tanto que a “desnaturalizado” la institución de la jurisdicción universal como vía para combatir los crímenes internacionales, especialmente si atendemos a lo declarado en su día por el TC en relación –no lo olvidemos– con el derecho a la tutela judicial efectiva.

Si a ello se une la actual interpretación del Tribunal Supremo en el caso Scilingo en relación con la imputación de los delitos y el papel del derecho internacional una vez declarada la admisibilidad, sólo queda afirmar que el margen de maniobra para la persecución de los crímenes internacionales en España mediante la institución de la jurisdic-

ción universal ha quedado muy mermada. No sólo se ha restringido la atribución de la competencia sino que, en caso de conseguir superar esta barrera, aún quedan por salvar temas como la tipificación en el código penal español en el momento de comisión de los hechos –aunque el delito no tenga relación con España– y luego la posible prescripción de los mismos.

Por último, mención aparte merece la impunidad que ha existido y existe aún para crímenes internacionales cometidos en España, especialmente aquellos catalogables como crímenes de lesa humanidad. El Tribunal Supremo, con su sentencia en el caso Scilingo y la instrucción abierta por prevaricación al juez Garzón –que independientemente de la calidad de instrucción se inspiró en normas internacionales para intentar vencer los obstáculos que han permitido la impunidad–, no pone las cosas fáciles.<sup>141</sup> Parapetado en la ley de amnistía y el principio de legalidad interno, prescinde de toda norma y principio internacional, aunque sean éstos y la comunidad internacional en la que se aplican, los que crean y fundamentan estos crímenes y su persecución, inclusive en España. Es más, por no permitir, llega incluso a negar la validez del derecho internacional como parte del ordenamiento español, en clara discordancia con la práctica, la jurisprudencia y la propia Constitución española.

Pero como se ha visto también, la jurisprudencia allí asentada, amén de las discutibles argumentaciones efectuadas, no es la única interpretación posible. Aún quedan fiscales y jueces dispuestos a defender que si la norma emana de la comunidad internacional es ésta la que marca el contenido y la fecha desde la cual determinados actos pasaron a tipificarse y perseguirse por ser constitutivos de crimen internacional; que su prohibición es de carácter imperativo para todos los seres humanos y la obligación derivada de perseguirlos, *erga omnes*. Con lo que, establecida la jurisdicción, se han de perseguir y juzgar acorde con el ordenamiento del que emana, el cual, por cierto, también forma parte del ordenamiento español. Quizá así se consiga evitar que la visión “garantista” del principio de legalidad se convierta en la práctica en garante de la impunidad y la denegación de justicia de las víctimas.

1. Epílogo del informe final “La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)” presentado por M. Joinet a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, de conformidad con la resolución 1996/119 de la subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 de 2 de octubre de 1997, párr. 51)
2. En estos casos la utilización del término “Comunidad Internacional” es intencionado. En el Derecho Internacional el término “sociedad” implica la menor existencia de valores e institucionalización mientras que la palabra “comunidad” se reserva para casos en que se considera que existen una serie de valores compartidos por todos los pueblos, que para De Visscher requiere además la existencia de un “espíritu” comunitario y una disposición a conformar su acción al bien superior de una comunidad universal. De Visscher, Ch., *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*, ed. Bosch, Barcelona, 1962, p.95. En este sentido, nos parece muy acertada la noción distintiva ofrecida por Barbé cuando al analizar el texto de Poch, considera la comunidad como una manera de “ser” que implica integración mientras que la sociedad sería una manera de “estar” que equivale a una suma de partes. Barbé Izuel, E., *Relaciones Internacionales*, Tecnos, 3ª ed., Madrid, 2007, p.132. Es precisamente en este sentido que el término Comunidad Internacional ha sido utilizado por gran parte de la doctrina iusinternacionalista cuando se quiere hacer especial énfasis en los valores comunes del sistema internacional. Entre otros, Carrillo Salcedo, J., *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*, Tecnos, 1984, pp. 25-37, 214 y Dupuy, R., “Communauté internationale et disparités de développement. Cours général de Droit International Public.” *Recueil des Cours*, vol. 165, 1979-IV, pp.21.

3. En este mismo sentido se pronunció en su día la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en sus comentarios al artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados durante el 28º período de sesiones. En él se acude como ejemplo de los cambios y novedades introducidas en el derecho internacional como consecuencia de nuevos valores y bienes protegidos de la humanidad la distinción entre normas dispositivas y normas de *ius cogens* y “el establecimiento del principio en virtud del cual el individuo-órgano que con su comportamiento ha violado obligaciones internacionales en un determinado contenido debe ser considerado personalmente punible...” *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol.II (segunda parte), par.15-16.
4. Al respecto véase entre otros, Schreuer, Ch., “The Waning of the Sovereign State: Towards a new paradigm for international law?” en *European Journal of International Law*, vol.4, nº4, 1993, pp.447-471
5. Sin entrar en la dicotomía “soberanía real” “soberanía formal” sí resulta interesante destacar aquí el planteamiento hecho por Chaumont ya en 1960 que negaba el carácter exageradamente absoluto de la noción de soberanía, dada la incertidumbre existente sobre los ámbitos reservados a los Estados, con lo que las mutaciones actuales e incluso la permeabilidad de las fronteras a la que se ha hecho referencia no tienen por qué alterar la construcción sobre la que se funda el Derecho Internacional Público. Chaumont, Ch., “Recherche du contenu irréductible du concept de la souveraineté internationale de l’Etat”. *Hommage d’une génération de juristes au Président Basdevant*, Pedone, Paris, 1960, pp.114-151. En un sentido similar pero a partir del análisis de los efectos del actual proceso de globalización, véase Hinojosa Martínez, L.M., “Globalización y soberanía de los Estados” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm.10, 2005, disponible en [www.reei.org/reei%2010/LM.Hinojosa%20Martinez\(reei10\).pdf](http://www.reei.org/reei%2010/LM.Hinojosa%20Martinez(reei10).pdf).

6. Frase extraída de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en relación a los crímenes de lesa humanidad. CIDH, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros v/s Chile*, Serie C, núm.154, párr. 152. Ello requirió de hecho una reformulación del propio derecho internacional, tal y como el iusinternacionalista Miaja de la Muela afirmaba en 1950. Según dicho autor para perseguir penalmente a individuos utilizando el derecho internacional –como en la práctica ha ocurrido– “era preciso la superación de una concepción que asignaba como única materia al derecho internacional la regulación de las relaciones interestatales”. Miaja de la Muela, A., “El genocidio, delito internacional” en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. IV, núm.2, 1951, pp.363-408, p.370.
7. La conceptualización de este ámbito del derecho internacional como “penal” debe aceptarse con ciertas reservas, por cuanto supone una parcelación de este ordenamiento mediante la traslación de categorías del derecho interno que no siempre han de encajar con un ordenamiento tan singular como el nuestro. A pesar de ello y con la reserva citada, en el presente trabajo se continuará sin embargo con esta denominación en tanto que resulta un instrumento útil para expresar la singularidad del objeto de estudio, al tratarse de una categoría generalmente aceptada, aunque en cambio haya sido raramente definida. Desde la perspectiva internacional, una delimitación del mismo se puede encontrar en Bollo Arocena, M<sup>a</sup>, D. *Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*. Serv editorial Univ. Del País Vasco, 2004, pp.52 y ss.
8. Es importante al respecto distinguir claramente lo que son comportamientos que implican la violación de una obligación internacional dirigida directamente al individuo de aquellos otros que poseen una vertiente internacional pero no entrañan responsabilidad internacional por cuanto la obligación se dirige a los estados. Sobre el tema en particular véase, Jiménez Cortés, C. “La responsabilidad

del individuo ante el derecho internacional: hacia una sistematización de los delitos” en Agenda ONU. *Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas en España*, núm.1, 1998, pp.39-59.

9. Traducción libre de la cita original en inglés reproducida en Wallace “Crimes against International law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced”., Wallace, R., *International Law*, Sweet & Maxwell, London, 1986, p.62.
10. Al respecto afirma Mariño Menéndez que “normalmente el Derecho Internacional se aplica a los individuos a través de la jurisdicción de los Estados. Es fundamentalmente por medio de procedimientos internos y mecanismos de Derecho interno como cada Estado aplica a las personas sometidas a su jurisdicción las normas internacionales que les afectan y protegen.” Mariño Menéndez, F., *Derecho Internacional Público*. (Parte General), ed. Trotta, Madrid, 1999, p.173.
11. Al respecto aunque en alusión específica a los mercenarios, Jiménez Piernas afirma que “la estructura *relacional*, regida sobre todo por los principios de igualdad soberana y no injerencia, se ha despreocupado tradicionalmente del papel del individuo en la sociedad Internacional, y la consideración jurídica de ese papel pasa inevitablemente –entre otras muchas cosas– por la aplicación del principio de cooperación entre los Estados...” Jiménez Piernas, “la codificación del derecho del derecho de la responsabilidad internacional: un balance provisional (1988)” en AEPDIRI, *La responsabilidad internacional. Aspectos de Derecho Internacional Público y de Derecho Internacional Privado XII Jornadas de la AEPDIRI de 1989*, Alicante, 1990. p.82.
12. Los antecedentes directos respecto a posibles aspectos penales del derecho internacional –más allá de la piratería o el derecho

de la guerra en relación con la humanidad recogido desde tiempos remotos en diversas civilizaciones— se han de situar desde el s. XIX en las conductas relacionadas con los conflictos armados y su control, materializadas en los convenios de la Haya acerca del arreglo pacífico de controversias. De la Cuesta Arzamendi, J.L., “Derecho penal internacional y derechos humanos” en Beristain. A; De la Cuesta Arzamendi, J.L. (dirs.), *Protección de los derechos humanos en el derecho penal internacional y español*. VII Cursos de Verano de San Sebastián 1988, Serv. Ed. Universidad del País Vasco, 1989, p.15. Al respecto véase también entre otros Sunga, L., *Individual responsibility in International law for serious human Rights violations*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1992, pp.17 ss. Por otro lado y en lo que respecta al origen, si bien es cierto que en términos generales desde finales de la primera guerra mundial se plantea la posibilidad de que determinados comportamientos de individuos, —relacionados siempre con conflictos armados—, fuesen considerados como delitos en virtud de normas internacionales, —fundamentalmente las Convenciones de La Haya de 1907 sobre usos y las leyes de la guerra—, es generalmente aceptado que el punto de inflexión definitivo lo marcó el “London Agreement between the Governments of the designated Status for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis” de 8 de agosto de 1945, que sirvió de base jurídica de los tribunales de Nüremberg. “Charter of International Military Tribunal” publicado en *American Journal of International Law*, vol.39, 1945, suplemento especial, pp.259 y ss.

13. Véase sino el desarrollo o mejor dicho, la falta de desarrollo de éste y de muchos otros temas relativos al individuo y más concretamente a la parálisis que sufrió la elaboración por parte de la Comisión de Derecho Internacional de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en 1954, víctima de la guerra fría tras el apogeo de finales de la segunda Guerra Mundial. Por ello, Tras cinco sesiones de debates, en la 6ª reunión la CDI adoptó una primera versión que presentó a la AGNU (*Yearbook of In-*

*ternational Law Comisión*, 1954, vol.II, pp.150-152, supl. Núm.9, doc. A/2693 y corr.1) Pero una vez alcanzado el consenso sobre el primer borrador los trabajos fueron paralizados por la propia AGNU, a la espera de definir primero el concepto de “agresión” que ya entonces planteaba muchos problemas.

14. Los principales avances obtenidos durante esta época en la materia, a nivel normativo, son sin duda la Convención internacional para la eliminación y represión del crimen de *apartheid* (adoptada y abierta a la firma y ratificación por la AGNU el 30 de noviembre de 1973), la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (adoptada y abierta a la firma y ratificación por la AGNU el 26 de noviembre de 1968) y los Protocolos facultativos de los Convenios de Ginebra de 1949, adoptados en Ginebra el 8 de junio de 1977. Por otro lado y a pesar de no tener naturaleza convencional, cabe citar también la resolución 3074 (XXVIII) de la AGNU de 3 de diciembre de 1973, titulada “Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los culpables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.
15. Tras finalizar los procesos de Nuremberg y Tokio la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 177 (III) de 21 de noviembre de 1947, encargó a la entonces recién creada Comisión de Derecho Internacional (CDI), entre otros, que preparase un proyecto en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, que quedó paralizado en 1954. No fue hasta 1978 que el tema vuelve a incorporarse en la agenda y aun más tarde, en 1981 cuando la AGNU encarga a la CDI que reanude los trabajos. Ésta, en 1991 aprobó provisionalmente en primera lectura un nuevo proyecto de artículos. *Yearbook of International Law Comisión*, 1991, vol.II, UN doc. A/CN.4.SER A 1991/Add.1 (part 2).

16. *Ibidem.*

17. Se hace referencia a los estatutos de los tribunales penales internacionales creados por el Consejo de Seguridad como el del Tribunal internacional para el castigo de los crímenes internacionales perpetrados en la antigua Yugoslavia, Consejo de Seguridad, resolución 827 (1993), de 25 de mayo de 1993 o el del Tribunal penal internacional para Ruanda, Consejo de Seguridad, resolución 955 (1994) de 8 de noviembre.
18. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. AGNU, resolución 60/147, aprobada el 16 de diciembre de 2005.
19. Se hace referencia a la importante jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que desde el caso Barrios Altos, mediante una interpretación novedosa, ha acudido a la normativa internacional en materia de crímenes internacionales para exigir responsabilidad a los estados parte de la Convención que no han perseguido y juzgado tales crímenes. Un estudio de dicha jurisprudencia es el realizado en esta misma colección por la Dra. Joan Sánchez. Sánchez Montero, J., *Corte Interamericana, crímenes contra la humanidad y construcción de la paz en Suramérica*, ICIP Working papers: 2010/02, localizable en formato electrónico en [http://www.gencat.cat/icip/pdf/WP10\\_2\\_CAST.pdf](http://www.gencat.cat/icip/pdf/WP10_2_CAST.pdf). En un sentido similar se ha manifestado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Kolk y Kislyiy v/s Estonia. TEDH, sentencia de 17 de enero de 2006, Caso Kolk y Kislyiy v/s Estonia, núm. 23052/04 y 24018/04.
20. Su mera creación –con todas las objeciones que se puedan hacer al texto, a su “relativa” universalidad e incluso como hace Tallgren a su sentido– es uno de los más claros éxitos que últimamente han tenido los valores comunitarios a pesar de –o precisamente por– la vehemente oposición de importantes países entre los que des-

tacan Estados Unidos, Rusia, China o India, entre muchos otros. Respecto al cuestionamiento de su sentido más bien retributivo en lugar del utilitarista propio del derecho penal contemporáneo véase el interesante artículo de Tallgren, I. “The sensibility and sense of international criminal law” en *EJIL*, 2002, vol.13, núm.3, pp.561-595.

21. Para un seguimiento de los casos y el contenido de las legislaciones afectadas véase la página web del equipo Nizkor, [www.derechos.org/nizkor](http://www.derechos.org/nizkor). Sobre el tema véase también la obra ya citada dentro de esta misma colección de J. Sánchez Corte *interamericana... op. cit.*
22. Por transfronteriza entendemos el concepto genérico de jurisdicción universal que consiste en “la capacidad de los tribunales de cualquier Estado para iniciar enjuiciamientos por delitos cometidos fuera de su territorio y no relacionados con ese Estado por la nacionalidad del acusado o las víctimas, ni por daños causado a sus intereses nacionales”. Definición dada por Amnistía internacional, *Universal jurisdiction: the duty of states to enact and implement legislation*. Índice AI: IOR 53/002-018/2001, septiembre de 2001. Disponible en [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org).
23. Sentencia 237/2005 emitida por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional español el 26 de septiembre de 2005 ante el recurso de amparo promovido por dona Rigoberta Menchú (et. al.), fundamento jurídico 7.
24. Ley 46/1977 de 15 de octubre, publicada en *BOE*, núm. 248 de 17 de octubre de 1977.
25. Para más detalles sobre dicha norma, véase Espuny Tomás, M<sup>a</sup>. J., y Paz Torres, O., (coords.) *30 años de la ley de amnistía (1977-2007)*. Dykinson, Madrid, 2009. Un estudio desde la perspectiva de las implicaciones en relación con la impunidad puede encon-

trarse en Chinchón Álvarez, J., “*El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la guerra civil y el pasado autoritario en España. Un examen desde el derecho internacional*” en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 2007, núm.45 (enero-junio), pp.119-233, en [http://eprints.ucm.es/6980/1/Articulo\\_Transicion\\_Espa%C3%B1ola\\_Revista\\_IIDH.pdf](http://eprints.ucm.es/6980/1/Articulo_Transicion_Espa%C3%B1ola_Revista_IIDH.pdf)

26. Chinchón, *Ibid*, p.123.

27. Un detallado estudio de las posibles vías existentes y la imposibilidad de hacerlas efectivas en el contexto legislativo actual, al menos en opinión de la autora, se puede ver en Gil y Gil, A., *La justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*, ed. Atelier, Barcelona, 2009.

28. Ley 52/2007 de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil o la dictadura, publicada en el *BOE*, núm. 310 de 27 de diciembre de 2007, pp.53410.

29. Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, adoptado el 16 de octubre de 2008. Diligencias previas del procedimiento abreviado 399/2006V, localizable en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/compet.html>. Dos meses más tarde, el 18 de noviembre de 2008 el mismo juez se inhibía a favor de los juzgados de instrucción de las localidades en donde estuviesen ubicadas las fosas, decisión que se vio ratificada el 2 de diciembre de 2008 por el Pleno de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional que declaró la falta de competencia del juzgado número 5, dejando en consecuencia sin efecto todos los actos y resoluciones adoptados por dicho juez entre el 16 de octubre y el 18 de noviembre del 2008. Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre el expediente 34/08, de 2 de diciembre de 2008.

30. Con ello se hace referencia a lo manifestado por el Comité de Derechos Humanos en las observaciones finales dentro del examen del informe periódico presentado por España en octubre de 2008. En dichas observaciones, párrafo 9, se señala que “El comité, aunque ha tomado nota de la decisión reciente de la Audiencia Nacional de examinar la cuestión de los desaparecidos, preocupa al Comité el mantenimiento en vigor de la Ley de Amnistía de 1977.” CDH, 49<sup>o</sup> período de sesiones, documento definitivo CCPR/C/ESP/CO/5 de 5 de enero de 2009.
31. Ver los razonamientos jurídicos del auto del 16 de octubre de 2008, *op.cit.*
32. Una referencia sobre esta evolución se encuentra en Comisión Internacional de Juristas, *Impunidad y graves violaciones de Derechos humanos. Guía para profesionales núm.3*, CIJ, Ginebra, 2008, pp. 10-17., en formato electrónico <http://icj.org/dwn/database/PGNo-3-ElectrDistribution.pdf>
33. *Ibidem*, párrafo 9.
34. La respuesta del gobierno español ante el borrador del documento de las observaciones fue que “el Comité está descalificando una decisión respaldada por toda la sociedad española y que contribuyó a la transición a la democracia en España. La citada ley fue una demanda de toda la oposición democrática y fue una de las primeras leyes aprobadas por consenso por las mismas Cortes que aprobaron la Constitución de 1978. Además, no sólo la sociedad española sino también la opinión pública mundial es concedora y ha respaldado siempre el proceso de transición en España que fue posible, en parte, gracias a dicha ley.
  - Por estos motivos, el Estado español lamenta la inclusión de este punto en las observaciones del Comité, considerando que se han cometido disfunciones procesales en términos de competencia (ausencia de referencia a la disposición pertinente del Pacto),

proceso debido (ausencia de oportunidad de defensa en el procedimiento) y determinación de los hechos (desconocimiento del origen y significación social de la Ley de Amnistía). “Comentarios del gobierno de España sobre las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos,” de 8 de enero de 2009, Doc. CCCPR/C/ESP/CO/5/Add.1, de 13 de enero de 2009.

35. Auto acusatorio del Magistrado instructor Luciano Varela Castro en la causa especial núm. 20048/2009 relativa a la imputación de prevaricación del juez Baltazar Garzón en el caso de las víctimas del franquismo, de 3 de febrero de 2010. En él y como reafirmación de su posición, señala en el punto c) que “es manifiestamente contrario a Derecho no excluir la relevancia penal de los hechos denunciados por la Amnistía establecida en la ley 46/1977, de 15 de octubre.
36. Sobre el tema de la acusación de prevaricación del juez Garzón por el caso relativo a los crímenes del franquismo véase, Chinchón Álvarez, J., y Vicente Márquez, L. “La investigación de los crímenes cometidos en la guerra civil y el franquismo como delito de prevaricación. Análisis crítico del auto del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2010 desde la perspectiva del derecho Internacional” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2010, núm.19, Texto en [http://www.reei.org/reei19/doc/CHINCHON\\_Javier\\_Y\\_MARQUEZ\\_LydiaVicente.pdf](http://www.reei.org/reei19/doc/CHINCHON_Javier_Y_MARQUEZ_LydiaVicente.pdf). Una opinión menos favorable a la actuación del juez en este caso se puede encontrar en Gil y Gil, *La justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*, Atelier, Barcelona, 2009, pp.157-166.
37. LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en *BOE*, núm. 157, de 2 de julio de 1985. El apartado 4 del artículo 23 incluido en la ley en 1985 fue objeto de tres reformas menores que se hicieron antes de 2009 para añadir nuevos tipos a esta jurisdicción, en concreto la corrupción menores, la mutilación genital y el tráfico ilegal de personas. Véanse LO 11/1990, de 30 de abril, de modificación del Tí-

tulo VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre, en *BOE*, núm. 104, de 1 de mayo de 1999; LO 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina, en *BOE*, núm. 163, de 9 de julio de 2005 y LO 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, en *BOE*, núm. 278, de 20 de noviembre de 2007.

38. Querrela contra los responsables del último período de la dictadura en Argentina, interpuesta el 28 de marzo de 1996 y admitida a trámite por el juez titular del juzgado central de instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, Baltazar Garzón; y querrela contra la junta militar chilena presidida por Augusto Pinochet, interpuesta el 4 de julio de 1996 y admitida a trámite por el juez titular del juzgado central de instrucción número 6 de la Audiencia Nacional, Manuel García Castellón. Posteriormente, el examen de los hechos delictivos efectuados en el marco de la conocida como “operación Cóndor” dio pie a que el juez García Castellón se inhibiera en favor del juzgado central de instrucción de la Audiencia Nacional número 5 del cual era titular el juez Baltazar Garzón, quien a partir de entonces se hizo cargo de esa instrucción.
39. House of Lords, Judgment – Regina v. Bartle and the Commissioner of the Police of the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet on appeal from Divisional Court of the Queen’s Bench Division de 24 de marzo de 1999, en <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm>. Aunque ya en 1997 se había dictado prisión provisional contra Adolfo Scilingo por su responsabilidad en los vuelos de la muerte en Argentina, fue la detención de Pinochet en octubre de 1998 en Londres la que sacó a la luz mediáticamente ese nuevo “fenómeno” de la jurisdicción universal, prevista en España en el artículo 23.4 de su Ley Orgánica del Poder Judicial desde 1985. Su detención, cuya valoración global no puede ser negativa, supuso entre

otras muchas cosas la reobertura del debate sobre este modelo de ejercicio de jurisdicción. Sobre el caso Pinochet, véase entre otros, García Aran, M., y López Garrido, D. (coord.), *Crimen internacional y jurisdicción internacional. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, y desde la perspectiva estrictamente iusinternacionalista Remiro Brotons, A., *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*. Política Exterior, ed. Biblioteca nueva, Madrid, 1999.

40. Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005 de 26 de septiembre de 2005.
41. Sobre los efectos y repercusiones del caso Pinochet en Chile, véase Brett, S. (autor) y Collins, C., (ed.) *El efecto Pinochet. A diez años de Londres, 1998*. Informe de una conferencia realizada en la Universidad Diego Portales, Santiago. Chile, 8-10 de octubre 2008, <http://www.ictj.org/images/content/2/0/2066.pdf>
42. Declaraciones del entonces fiscal jefe de la Audiencia Nacional, Eduardo Fugairiño, al diario “El Mercurio” de Chile el 2 de octubre de 1997, que coincidían con un escrito sin firma presentado a la junta de fiscales del Tribunal Supremo datado en la misma fecha conocido coloquialmente como “documento Fugairiño”, localizable en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/espana/fuga.html>
43. Véase sentencia 327/2003 que resuelve el recurso de casación núm 803/2001, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal supremo el 25 de febrero de 2003, fundamentos de derecho 10 y 11, también citados en la sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional, *op. cit.*, fundamento jurídico 6.
44. *Ibid*, fundamento jurídico 9.

45. Según declara el propio tribunal este tipo de interpretaciones debía ser calificada como “reducción teleológica”.. que califica a continuación de “*contra legem*, a partir de criterios correctores que ni siquiera implícitamente pueden considerarse presentes en la ley y que, además, se muestran palmariamente contrarios a la finalidad que inspira la institución...” *ibid.*, fundamento jurídico 8.
46. *Ibid.* Fundamento jurídico 9.
47. En el caso del Tribunal Supremo, por ejemplo, es una constante en sus decisiones hacer una remisión a lo por él sostenido en su sentencia de 2003, que fue objeto de amparo por el Tribunal Constitucional en la ya comentada sentencia 237/2005 en la que, precisamente, revisa una parte importante de aquel razonamiento jurídico. Sobre este tema véase el siguiente apartado. Un análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional y sus consecuencias puede encontrarse en Alcácer Guirao, R., “el principio de justicia universal en la jurisprudencia española reciente”, en Cuerda Riezu, A., y Jiménez García, F., *Nuevos desafíos del derecho penal internacional. Terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, pp.465-487.
48. Ver más adelante en este mismo documento, apartado 5.
49. Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional relativo a la interpretación de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre Guatemala, de 3 de noviembre de 2005.
50. Con ello se hace referencia a la limitación indirecta introducida a través del artículo 7 de la *Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional*, (LO 18/2003 de 10 de diciembre de 2003). En él se establece una subordinación *prima facie* a las actuaciones de la Corte cuando ésta sea competente y los autores no sean nacionales españoles o los hechos no hayan sucedido en España. Dicha subordinación, de todas formas, queda matizada

no sólo por los requisitos que se han de cumplir para que la Corte actúe, sino también por el hecho de que la inhibición es de carácter temporal mientras el fiscal o la Corte actúen, dejando abierta en el párrafo 3 la posibilidad de poder volver a presentar la denuncia en caso de que ello no suceda. Sobre este tema véase, Pigrau Solé, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad por los tribunales nacionales*. Generalitat de Catalunya-OPPDH, 2010, pp.117-120.

51. *Acuerdo Audiencia Nacional de 3 de noviembre de 2005, op.cit.* párrafo 3.
52. *Ibidem*, Párrafo 4.
53. Auto de la sección segunda de la sala de lo penal de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 2006 que ordenaba archivar la causa relativa al asesinato del reportero español José Couso y del reportero ucraniano Taras Protsyuk. Cabe resaltar que, en este caso, el argumento esgrimido por la Audiencia para fundamentar el archivo de la causa fue considerar que su muerte, sucedida en el contexto de un conflicto armado, no entraba en el tipo del crimen de guerra. Dicho auto fue objeto de recurso ante el Tribunal Supremo que en sentencia de 11 de diciembre de 2006 estimó la competencia española, lo que implicó la reapertura del caso. En estos momentos y tras un nuevo auto de la Audiencia Nacional de 23 de octubre de 2009 que declaró el sobreseimiento, el caso ha vuelto al Tribunal Supremo. Para un seguimiento del mismo véase [http://www.josecouso.info/rubrique.php3?id\\_rubrique=4](http://www.josecouso.info/rubrique.php3?id_rubrique=4)
54. En el caso del derecho comparado utilizó como ejemplos Alemania, Francia y Bélgica, que para los crímenes de guerra exigen la concurrencia de determinados vínculos. En cuanto a la reforma, con ello hacía referencia a la introducción en julio del 2005, LO 3/2005 de 8 de julio *op.cit.*, del requisito de presencia en territorio

español de los responsables de las mutilaciones. Este argumento, sin embargo, también podría ser válido para defender lo opuesto dado que el legislador, teniendo la ocasión de aprovechar la inclusión de un nuevo apartado para añadir unas exigencias generales, en aquella ocasión no lo hizo.

55. STS 645/2006, de 20 de junio de 2006 que resuelve el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuesto por Zhiznen Dai, Ming Zao, Victor Manuel Fernández Sánchez y otros, contra auto de la Audiencia Nacional que había rechazado su competencia en el caso de posible genocidio contra el movimiento Faulun Gong.
56. Respecto a la validez de su interpretación, en contra de lo sostenido por el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo afirmó que: “La reducción teleológica del ámbito de aplicación literal de una norma es también expresamente admitida en la interpretación de los tipos penales y de las normas penales en general por la jurisprudencia constitucional. “(Fundamento jurídico 2.a)), para más adelante añadir que “Una interpretación, como la de nuestra STS 327/2003, apoyada en la articulación de dos principios jurídicos indiscutibles, como lo son el principio de no intervención (art. 2.7 de la Carta de Naciones Unidas) y el de la jurisdicción universal, no puede ser nunca una interpretación arbitraria o infundada, sobre todo cuando tal articulación es aceptada en la doctrina y en la práctica de otros tribunales europeos que llegan a conclusiones similares, a partir de normas positivas análogas a las nuestras.” (Fundamento jurídico 2.6.d)).
57. *Ibid.* Fundamento jurídico 2.10.

58. Véase a modo de ejemplo el inicio del fundamento jurídico 2 cuando señala que “En la STC 237/2005 el Tribunal Constitucional entendió equivocadamente nuestra sentencia.” o el fundamento jurídico 2.7 en donde afirma que “La apreciación del Tribunal Constitucional es en este punto manifiestamente errónea.”
59. *Ibid.* Fundamento jurídico 2.
60. *Ibid.* Fundamento jurídico 2.11 como conclusión de los fundamentos de derecho.
61. Sentencia 227/2007 emitida por el Tribunal Constitucional español el 22 de octubre de 2007 ante el recurso de amparo promovido por Zhi Zhen Dai y otros. En ella resuelve el amparo en idéntica dirección que la sentencia 237/2005 y utilizando los mismos argumentos a los que muchas veces se remite.
62. En opinión de Alcácer, que compartimos, con ello el Tribunal Constitucional rechaza “–por ser contraria al derecho a la jurisdicción– una concreta interpretación del mismo: la manejada por el Tribunal Supremo, en la consideración de que la opción tomada por el legislador de introducir un criterio de jurisdicción *universal* no puede ser abrogada o enmendada por la sala Segunda.”. Alcácer Guirao, R., “El principio de...” *op. cit.*, p.486. Por el contrario, a favor de la interpretación del Tribunal Supremo por los motivos allí esgrimidos, véase entre otros, Jaén Vallejo, M. *Legalidad y extraterritorialidad en el derecho penal internacional*. Atelier, Barcelona, 2006, p.123-4.
63. Auto 178/2006, de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional de 16 de febrero de 2006. A partir de dicho auto y vista la declarada falta de voluntad de las autoridades guatemaltecas de cooperar en la investigación (así lo expresó la Corte de Constitucionalidad de aquel país en decisión de 12 de diciembre de 2007), el juzgado de instrucción núm.1 ha iniciado una serie de actuaciones, califica-

das por Zapatero como “sin parangón desde una óptica de derecho comparado” por cuanto acude a los medios de comunicación “como vehículo de cooperación privada”. Para más detalles sobre este tema, véase Zapatero, P. “Acción judicial *lateral* en la lucha contra la impunidad” en *Revista Española de Derecho Internacional*, 2008, vol.LX, núm.1, pp.303-307, p.304.

64. Véase por ejemplo, Auto de la sala de lo penal de la Audiencia Nacional de 10 de enero de 2006 que admitió a trámite una querrela contra el anterior Presidente de China Jiang Zemin, el ex Primer Ministro Li Peng y otros altos cinco cargos de la República Popular China y Auto dictado por el juzgado central de instrucción núm. 1 de la AN el 5 de Agosto de 2008.
65. Sobre las causas abiertas en España, véase Pigrau Solé, A., *La jurisdicción universal...op.cit.*, pp.85 y ss.
66. Opinión ya expresada por la autora en la comunicación inédita “La *cal* y la *arena* del crimen de lesa humanidad en la sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso Scilingo”, presentada en *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI. Jornada en conmemoración del 60º aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, organizadas por la AEPDIRI con el patrocinio del a Oficina de derechos Humanos del MAEC, Escuela Diplomática, Madrid, 10 diciembre de 2008.
67. El 1 de octubre de 2007 el Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso de casación presentado contra la sentencia 16/2005 de 19 de abril, emitida por la sección tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que condenó a Adolfo Scilingo a 640 años de privación de libertad por un delito de lesa humanidad. Sentencia 798/2007 de 1 de octubre de 2007, emitida por el pleno de la sala segunda de lo penal del Tribunal Supremo. <http://www.derechos.org/nizkor/espana/juicioral/doc/sentenciats.html>.

68. Apartado cuarto del fundamento jurídico séptimo.
69. Apartado tercero del fundamento jurídico séptimo.
70. Apartado tercero del fundamento jurídico sexto.
71. Véase más adelante en este mismo trabajo, apartado 4.b.
72. Apartado décimo del fundamento jurídico séptimo
73. Apartado sexto del fundamento jurídico séptimo.
74. *Ibid.* Cursivas añadidas.
75. Sobre la visión de la Audiencia Nacional véase el interesante artículo de Capellà i Roig, M. “Los crímenes contra la humanidad en el caso Scilingo” publicado en la *REEI*, año, 2005, vol. 10, [www.reei.org](http://www.reei.org)
76. Apartado B. del párrafo tercero del fundamento jurídico primero de la sentencia 10/2005, *op. cit.*
77. Apartado cuarto del fundamento jurídico sexto. Cursivas añadidas por la autora.
78. *Ibidem*, cursivas añadidas.
79. *Ibidem*, cursivas añadidas.
80. Con ello se hace referencia a aquellos casos en que, al no mediar una referencia expresa en tal sentido en el propio tratado, la instancia judicial será la que determine vía interpretación si se está o no ante una norma *self executing* aún y siendo objetivamente evidente que sí lo es. Sobre este tema véase, Remiro Brotons, A. (et. al.), *Derecho Internacional. Curso general*, ed. Tirant lo Blanch, 2010, ap. 254.

81. Bien es cierto que en el artículo 93 hay una referencia a la garantía del cumplimiento de los tratados y resoluciones emanadas de los organismos internacionales, titulares de la cesión de competencias, pero ello si acaso guarda relación con la ejecución posterior de aquel tratado o resolución, no con su recepción.
82. Así por ejemplo y para utilizar las mismas referencias a las que acude el propio Tribunal más adelante en el apartado quinto de su considerando séptimo, en el caso de la Corte Penal Internacional, un acto fue la ley que autorizó la ratificación y que tuvo que seguir el trámite parlamentario del artículo 93, –LO 6/2000 de 4 de octubre– y otro fue la publicación del instrumento de ratificación con el texto del tratado que salió en el BOE núm. 126 el 27 de mayo de 2002.
83. Al respecto, la misma Sala segunda del Tribunal Supremo había señalado cuatro años antes que “en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución, lo acordado en los tratados se incorpora al ordenamiento interno y, además, en cumplimiento del artículo 27 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no puede ser alterado ni dejado de cumplir sobre la base de disposiciones de la legislación interna de cada Estado. Sentencia de la Sala segunda del TS, 327/2003 de 25 de febrero de 2003, fundamento jurídico décimo, localizable en <http://sentencias.juridicas.com/docs/00184214.html>.
84. Tal es el caso, por ejemplo, de la Resolución del Consejo de Seguridad mediante la cual se creó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. La ley 4/1998 relativa a la cooperación con aquel tribunal establece que “La Resolución, adoptada al amparo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, es directamente obligatoria para los Estados miembros, y por lo tanto para España, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la citada Carta. Esta Resolución queda incorporada a nuestro Derecho interno, toda vez que se ha publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 24 de mayo de 1995, y

teniendo en cuenta que la Resolución del Consejo de Seguridad se asimila al Tratado ratificado por España en base al cual se dicta”. Segundo párrafo de la exposición de motivos de la ley 4/1998 de 1 de julio, para la cooperación con el Tribunal internacional para Ruanda, *BOE*, núm. 157/1998 de 2 de julio de 1998.

85. Así, por ejemplo, la ley 15/1994 que establece la cooperación de los tribunales españoles con el TPIY, en el párrafo quinto de la exposición de motivos señala que “La Ley, partiendo del carácter autoejecutivo, en sentido material, de gran parte del Estatuto, aporta sólo algunas previsiones que permitan instrumentarlo en aquellas materias reservadas a ley orgánica por nuestra constitución.” Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia. *BOE*, núm. 131 de 2 de junio de 1994, párrafo quinto de la exposición de motivos.
86. *Sentencia de la Sala tercera de lo Contencioso-Administrativo del TS de 10 de marzo de 1998, fundamento jurídico sexto, <http://sentencias.juridicas.com/docs/00052780.htmlf>*
87. Sentencia 327/2003 de 25 de febrero de 2003, emitida por la Sala segunda de lo penal del Tribunal Supremo, fundamento jurídico duodécimo, citado en la sentencia del TC, 237/2005 de 26 de septiembre, *BOE* 258 de 28 de octubre de 2005, antecedente d, 7)
88. Sobre este tema, véase entre otros, Fernández Pons, X., “El principio de legalidad penal y la incriminación del individuo” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2002, núm.5, Localizable en <http://www.reei.org/reei5/XFdez.pdf>
89. Esta interpretación de la Audiencia Nacional ha sido apoyada por parte de la doctrina, especialmente iusinternacionalista y procesalista. Entre ellos véase, por ejemplo, Capellà, M., *op.cit.*, p.13, Fernández

Pacheco, C., “La jurisprudencia española en aplicación del principio de jurisdicción universal. El caso de la represión en Argentina” en *Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante (RUA)*, 2008, <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9005/1/La%20jurisprudencia%20espa%C3%B1ola%20en%20aplicaci%C3%B3n%20del%20principio%20de%20jurisdicci%C3%B3n%20universal.pdf>. Pero también ha sido objeto de duras críticas, fundamentalmente por parte de la doctrina penalista. Tal es el caso de Gil Gil, A., en su artículo “La Sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, reflexiones (Jurisprudencia), 2005, localizable en [http://www.crimeshumanite.be/data/documents/sentencia\\_de\\_la\\_audiencia\\_nacional\\_en\\_el\\_caso\\_scilingo.pdf](http://www.crimeshumanite.be/data/documents/sentencia_de_la_audiencia_nacional_en_el_caso_scilingo.pdf).

90. Se ampara para ello en la STC 283/2006 según la cual el principio de legalidad exige una “*reserva absoluta* de ley en el ámbito penal, lo cual implica el cumplimiento de los requisitos mencionados. Cabe destacar que con ello el Tribunal Supremo aprovecha la ocasión para recordar que, según interpretación del Tribunal Constitucional, cuando el artículo 25.1 de la Carta Magna se refiere a “legislación vigente” se debe entender “ley” sin más. Tribunal Supremo, sentencia 798/2007 *op cit.*, primer apartado del fundamento jurídico sexto.
91. Afirmación con la que concluye el cuarto punto del fundamento jurídico sexto.
92. Afirmación efectuada en el segundo punto del fundamento jurídico sexto, en relación con el nuevo artículo 607 bis recogido en el artículo centésimo sexagésimo de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en vigor el 1 de octubre de 2004., por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal., *BOE* núm. 283, de 23 de noviembre de 2003.

93. Al respecto véase lo manifestado por el fiscal en el informe presentado el 9 de julio de 2008 a favor de la admisibilidad en el caso *SS Totenkopf* reproducido y asumido como propio por el juez instructor en el Auto de admisión a trámite de la querrela formulada en el caso de las víctimas españolas de los campos nacionalsocialistas, dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional el 17 de julio de 2008, diligencias previas 211/08 L, ambos localizables en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/klm10.html>. En este mismo sentido, a nivel doctrinal, se ha expresado Castresana, C. en su artículo titulado “De Nüremberg a Madrid: la sentencia del caso Scilingo”. *Jueces para la Democracia. Información y debate*. Noviembre 2005, núm.54, pp.3-11, p.5.
94. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de septiembre de 2006, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, (Serie C Núm. 154), en especial párrafos 100 a 105 y 151 a 153. Sentencia localizable en <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/almonacid.html>
95. TEDH, Sección Cuarta. Decisión de inadmisibilidad de las demandas 23052/04 y 24018/04, adoptada el 17 de enero de 2006, localizable en <http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/octubre/19/TEDH.doc>
96. Segundo párrafo del cuarto apartado del fundamento jurídico sexto.
97. Sentencia de la sección 1ª de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2007, núm 1092/2007, RJ,2008\49, fundamento jurídico 4. Para otras referencias jurisprudenciales en un sentido similar véase entre otros, Remiro Brotons, A., *Derecho Internacional Público*, Mc Graw Hill, 2007, p. 631.
98. Prueba de ello son, entre otros, todos los casos relacionados con crímenes cometidos durante el período de la Segunda Guerra Mun-

dial que aún hoy se siguen incoando en diversos países –inclusive España–, así como la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad adoptada el 26 de noviembre de 1968 y en vigor desde 1970; el propio Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado el 17 de julio de 1998 o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en el caso Almonacid Arellano y a propósito de la no aplicación del principio de imprescriptibilidad a Chile dado que no formaba parte de la Convención de 1968 declaró que “esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa”. CIDH, caso Almonacid Arellano, *op.cit.*, párrafo 153.

99. Véase el Auto del Magistrado-Instructor del Tribunal supremo Luciano Varela Castro de 3 de febrero de 2010 *op.,cit.* En él, el citado juez llega a afirmar que “Tampoco el Derecho Internacional ha establecido de manera unívoca la imprescriptibilidad de tales delitos. No lo hacía en el tiempo de los hechos. Ni lo hace en la actualidad.” p.36, Tal afirmación ignora no sólo todos los antecedentes citados en la nota anterior sino incluso las observaciones hechas por el Comité de Derechos Humanos a España en el 2008 *op. cit.*, en donde recordó “que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles” Doc CCPR/C/ESP/CO/5, *op. cit.* Otra cosa distinta es si el mismo es o no de aplicación en España, pero ello poco o nada tiene que ver con la negación a nivel internacional de la existencia misma de la norma.

100. Fundamento Jurídico sexto.

101. En este caso, al tratarse de crímenes cometidos en el territorio español no cabe hablar de jurisdicción universal, con lo que en principio los tribunales competentes son los naturales de la comisión de él o los crímenes. Tal interpretación ha quedado avalada en la

práctica con a la repentina inhibición del juez Baltazar Garzón en el caso de las víctimas del franquismo en Auto de 18 de noviembre de 2008 y el posterior Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional emitido el 2 de diciembre de 2008 confirmando su falta de competencia. Todos ellos, localizables en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/impu/#mall>. Sobre este aspecto véase también la querrela presentada en Argentina ante el Juzgado Federal núm.1 de Buenos Aires el 13 de abril de 2010. Texto publicado en la página web de *el País* de 14 de abril de 2010, [http://www.elpais.com/elpaismedia/ultimahora/media/201004/14/espana/20100414elpepunac\\_3\\_Pes\\_PDF.pdf](http://www.elpais.com/elpaismedia/ultimahora/media/201004/14/espana/20100414elpepunac_3_Pes_PDF.pdf).

102. No opina de la misma manera Gil i Gil, *La justicia de transición...* *op.cit.*, pp.100 a 114, si bien en nuestra opinión ello se debe a que su análisis no tiene en cuenta el carácter procesal de la misma y por tanto su estudio gira en torno a la existencia de la norma internacional en la fecha de promulgación de la ley, no del inicio del proceso, a pesar que la regulación de la misma en el ordenamiento español se haya recogida exclusivamente en la ley de enjuiciamiento criminal (art.666.4), como excepción previa.
103. Véase apartado 2.a.
104. Con ello se hace referencia al Auto del Tribunal Supremo que el 26 de mayo de 2009 admitió a trámite una querrela contra el Ilmo. Sr. Baltasar Garzón Real Magistrado Juez Titular del Juzgado Central de Instrucción nº 5, por el presunto delito de prevaricación en el caso de las víctimas del franquismo y a partir de él las sucesivas actuaciones que se han llevado a cabo. Todas las actuaciones son localizables en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/impu/#mall>
105. Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional el 17 de julio de 2008, *op.cit.* e informe del fiscal de 9 de julio del 2008, *op. cit.* Subrayado añadido por la autora.

106. *Ibidem*. Esta opinión es compartida por Remiro Brotons quien afirma que “la fecha decisiva para que pueda proceder a la persecución y castigo de un crimen internacional no es la de su incorporación a las normas internas ni la de su consentimiento en obligarse por tratados tipificadores de crímenes internacionales, sino la de su cristalización en las normas generales del Derecho Internacional. Remiro Brotons, A., “los crímenes de derecho internacional y su persecución judicial” en Bacigalupo Zapater, E., (dir.) *El derecho Penal internacional*. Cuadernos de Derecho Judicial, VII-2001, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp.69-150, p.93-4.
107. En ese caso se esgrimieron argumentos que iban desde calificar las actuaciones como “acto de colonialismo” a los posibles efectos adversos que ello podría tener sobre las inversiones españolas en Chile o los posibles efectos dañinos sobre el proceso de transición y la necesidad u oportunidad a veces de “amnistiar” mediante “olvidos selectivos” a cambio de una “convivencia pacífica y la construcción de una democracia”. Véase a simple modo de ejemplo la obra de Malamud, J. (et. al) *Los dilemas morales de la justicia internacional: el caso Pinochet*. Miño y Dávila editores, Buenos aires, 2003.
108. Al respecto, Jueces para la Democracia, la Unión Progresista de Fiscales, M.E.D.E.L. (Magistrados Europeos por la Democracia y las Libertades) y el Grupo de Estudios de Política Criminal, en un comunicado contrario a la reforma que se avecinaba hecho oficial el 25 de mayo de 2009 opinaban que “6. Resulta ciertamente preocupante que nuestros responsables políticos se hayan decidido a plantearse la introducción de limitaciones en la legislación vigente al socaire de asuntos que afectan a potencias mundiales. Bien parece que la necesidad de limitar la protección de los derechos humanos surja solamente ante los poderosos.” *Boletín informativo. Jueces para la Democracia*, núm.51, julio 2009, p. 5, documento pdf localizable en <http://www.juecesdemocracia.es/pdf/boletin/Boletin%2051%20MV3.pdf>

109. *Op.cit.*
110. Referencia transcrita de la versión castellana que consta en la página web de la Embajada de la República Popular de China en España, <http://www.embajadachina.es/esp/zxdt/t561120.htm>
111. Auto emitido por el juez Fernando Andreu Merelles, titular del juzgado de instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional el 29 de enero de 2009, diligencias previas núm. 157/2.08
112. Afirmación extraída de el periódico *El Mundo*, de 3 de febrero de 2009 en su versión digital, <http://www.elmundo.es/elmundo/2009/02/02/internacional/1233601260.html>
113. Afirmación extraída de el periódico *El País*, de 5 de mayo de 2009 en su versión digital, [http://www.elpais.com/articulo/espana/juez/Andreu/mantiene/causa/bombardeo/Gaza/elpepiesp/20090505elpepinac\\_17/Tes](http://www.elpais.com/articulo/espana/juez/Andreu/mantiene/causa/bombardeo/Gaza/elpepiesp/20090505elpepinac_17/Tes)
114. Declaraciones extraídas de la noticia titulada “Moratinos promete cambiar la ley para frenar al juez, según la ministra israelí” publicada en el diario *El País*, de 31 de enero de 2009, en [http://www.elpais.com/articulo/espana/Moratinos/promete/cambiar/ley/frenar/juez/ministra/israeli/elpepunac/20090131elpepinac\\_13/Tes](http://www.elpais.com/articulo/espana/Moratinos/promete/cambiar/ley/frenar/juez/ministra/israeli/elpepunac/20090131elpepinac_13/Tes)
115. Afirmaciones extraídas de la página web del equipo Nizkor dedicado a España en donde este caso cuenta con apartado propio. <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/main.html#Gaza>
116. Auto del pleno de la Sala de lo penal de Audiencia Nacional, núm. Rollo 118/2009, adoptado el 9 de julio de 2009. Dicho auto fue posteriormente refrendado por el Tribunal Supremo en el Recurso de Casación núm.1979/2009 de 4 de marzo de 2010.

117. Auto de admisión de la competencia del 9 de junio de 2006 dictado por el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional núm. 2, diligencias previas 109/06.
118. Querrela presentada ante el juzgado central de instrucción núm. 6 de la Audiencia Nacional que inició diligencias previas mediante auto de 4 de mayo de 2009 en el que preguntaba a Estados Unidos si los hechos estaban siendo investigados o perseguidos en aquel país o no, con objeto de determinar su competencia.
119. Auto del Juzgado de instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, dictado el 27 de abril de 2009 (diligencias previas 150/09-N)
120. *El País*, 20 de abril de 2009. Entrevista a Francisco Caamaño, ministro de justicia, en [http://www.elpais.com/articulo/espana/final/ano/presentare/ley/dar/poder/instruccion/fiscales/elpepiesp/20090420elpepinac\\_4/Tes?print=1](http://www.elpais.com/articulo/espana/final/ano/presentare/ley/dar/poder/instruccion/fiscales/elpepiesp/20090420elpepinac_4/Tes?print=1)
121. Declaraciones efectuadas en el marco de un desayuno informativo y reflejadas por la agencia EFE, localizable entre otros en *Libertad digital Internacional* del martes 28 de julio de 2009, <http://www.libertaddigital.com/nacional/pumpido-se-opondra-a-que-garzon-investigue-guantanamo-1276356549/>.
122. La información dada por wikileaks fue hecha pública por el diario *El País* de 30 de noviembre de 2010 con el titular “Estado Unidos maniobró en la Audiencia Nacional para frenar los casos.” [http://www.elpais.com/articulo/espana/EE/UU/maniobro/Audiencia/Nacional/frenar/casos/elpepuesp/20101130elpepunac\\_1/Tes](http://www.elpais.com/articulo/espana/EE/UU/maniobro/Audiencia/Nacional/frenar/casos/elpepuesp/20101130elpepunac_1/Tes)
123. Véase apartado 3.a.

124. Declaraciones efectuadas en el marco del I Encuentro de la asociación de informadores jurídicos Acijur-El Derecho Editores y reproducidas por la agencia EFE, localizables entre otros en *Libertad digital Internacional del miércoles 2 de diciembre de 2009*, <http://www.libertaddigital.com/mundo/divar-no-nos-podemos-convertir-en-los-gendarmes-judiciales-del-mundo-1276358244/>
125. Sobre el modo en que se ha llevado a cabo esta modificación, escribió Chinchón: “Pues no puede dejar de resultar extremadamente llamativo que al calor del debate de política general sobre el estado de la Nación, en el que no se discutió absolutamente nada sobre el principio de jurisdicción universal, es más, ni tan siquiera se citó expresamente, fuese aprobada la resolución que ha dado origen formal a este proceso de limitación/derogación; aunque no menos perplejidad debe causar que el cauce escogido para vehicular «la reforma» sea a través de una enmienda más a la Ley de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la Oficina Judicial, texto cuyo ámbito en apariencia nada tendría que tener que ver con lo propio de la jurisdicción universal en los términos aquí analizados. Desde luego, no parece de recibo que éste sea el procedimiento más adecuado para acometer una modificación de tal calado» Chinchón Álvarez, J., “Análisis formal y material de la reforma del principio de jurisdicción universal en la legislación española: De la «abrogación de facto» a la «derogación de iure»” en *La Ley*, 13345/2009,
126. 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. Publicada en *BOE* núm.266, de 4 de noviembre de 2009, p. 92089.

127. Referencia analizada en el apartado 2 de este trabajo. Para una reseña sobre el proceso de reforma del artículo 23.4 véase Remiro Brotons, A., “Crímenes internacionales, jueces estatales” en *Política Exterior*, núm.134, marzo-abril 2010, localizable en <http://www.politicaexterior.com/2010/03/crimenes-internacionales-jueces-estatales/>.
128. Para un análisis de las posibles consecuencias de la nueva versión del artículo 23.4 véase Pigrau Solé, A., *La jurisdicción universal...op. cit.*, pp.122-125 y Chinchón Álvarez, J., “A propósito del proceso de reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (mayo-noviembre de 2009): De los motivos a las consecuencias para el principio de jurisdicción universal” en *Revista de Derecho de Extremadura*, 2010, pp.13-31, localizable en [http://eprints.ucm.es/10021/1/Art%C3%ADculo\\_Reforma\\_JU\\_Motivos\\_REVISTA\\_EXTREMADURA.pdf](http://eprints.ucm.es/10021/1/Art%C3%ADculo_Reforma_JU_Motivos_REVISTA_EXTREMADURA.pdf).
129. Véase en este mismo trabajo, apartado 3.b
130. En el mismo sentido se han pronunciado también Bollo Arocena, M<sup>a</sup> D., *Derecho Penal...op.cit.*, p.369 y Remiro Brotons, A., “la responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y principio de jurisdicción universal” en Escobar Hernández (ed.), *Creación de una Jurisdicción Penal Internacional* Colección Escuela Diplomática, núm 4. Escuela Diplomática/AEPDIRI, BOE, Madrid, 2000, pp.193-235, p.200
131. El principio de “extraditar o juzgar”, presente en una multiplicidad de tratados, está siendo objeto de estudio con carácter específico por parte de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas que en el 2004 nombró como relator especial a Zdzislaw Galicki que ha presentado 3 informes. En el 2008 nombró un Grupo de trabajo que presentó su último informe en el 3071<sup>a</sup> sesión, el 30 de julio de 2010. A ello hay que añadir los trabajos de esta misma comisión en materia de crímenes contra

la paz y la seguridad en cuyo artículo 9 del proyecto presentado en 1996 incluye este principio para los crímenes de guerra, genocidio y lesa humanidad.

132. Voto particular de los magistrados Clara Bayarri García, Ramón Sáez Valcárcel y José Ricardo de Prada Solaesa, contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de 27 de octubre de 2010 en el recurso de apelación interpuesto en el procedimiento DP 242/2005 del Juzgado Central de Instrucción núm.1 de la Audiencia Nacional, punto 6, localizable en <http://www.juecesdemocracia.es/Sentencias/2010/Voto%20particular%20Tibet.def1.pdf>
133. Querrela presentada por por S. Morteza Komarizadehasl y Reza Mohad contra Hossein al-Shemmari, por el asalto de unos 2.000 soldados de la 9ª brigada Badr y de la brigada Scorpion de Bagdad, de los batallones 2, 3 y de la policía antidisturbios, planificados por el teniente general al-Shemmar contra civiles desarmados residentes del campo de Ashraf, disparando indiscriminadamente sobre personas protegidas por el IV convenio de Ginebra. Información extraída de la página web del Real Instituto Elcano, Fernández de Liesa, C. “Perfiles de la política exterior española de derechos humanos” DT 6/2010-17/02/2010, [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/europa/dt6-2010#\\_ftnref19](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/europa/dt6-2010#_ftnref19), visitado el 30 de noviembre de 2010
134. Auto de sobreseimiento dictado por el juez instructor el 26 de febrero de 2010 y luego refrendado por el pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 27 de octubre de 2010, *ibídem*.
135. Véase al respecto el voto particular de tres magistrados de la Sala del o Penal de la Audiencia Nacional en el Auto de 27 de octubre de 2010 que ratificó el archivo de la causa del Tibet. En él señalan que tanto la solicitud que se cursó en su día ante el defensor del pueblo como la propuesta que ellos mismos hicieron a la sala

durante la deliberación de dicho auto no han prosperado. Voto particular de los magistrados Clara Bayarri Gacría, Ramón Sáez Valcárcel y José Ricardo de Prada Solaesa, punto 3, localizable en <http://www.juecesdemocracia.es/Sentencias/2010/Voto%20particular%20Tibet.def1.pdf>

136. CDH, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y protección de las minorías. 49º período de sesiones, “*La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos. Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*”, preparado por el sr. L. Joinet E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, de 2 de octubre de 1997.
137. Principios aprobados por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), Resolución sobre impunidad, número 2005/81 (por medio de la cual toma nota del Conjunto actualizado de principios como directrices que ayuden a los Estados a desarrollar medidas eficaces para luchar contra la impunidad, reconoce la aplicación regional y nacional de los Principios y adopta otras disposiciones al respecto), Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81.
138. Principios aprobados por la Asamblea General de la ONU, AG Res. 60/147 del 16 de diciembre de 2005.
139. Ello en palabras de Saenz de Santamaría, comprende según la CDI “todo proceso judicial, desde la iniciación o incoación del procedimiento, las notificaciones, la instrucción, el juicio y las órdenes, mandamientos, etc., que pueden constituir medidas provisionales, hasta decisiones, los fallos en distintas instancias y la ejecución y no aplicación final de los mismos. Andrés Sáenz de Santamaría, M<sup>a</sup>, “El estatuto internacional del Estado: la inmunidad soberana del estado extranjero. (jurisdicción y ejecución)” en Mangas Martín, A., *Cuadernos de derecho judicial. Cuestio-*

*nes prácticas de derecho internacional público y cooperación jurídica internacional.* Consejo –general del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp.93-223, p.97.

140. Roldán Barbero, J., “La política exterior española en materia de derechos humanos” en VV.AA. *Estabilidad internacional, conflictos armados y protección de los derechos humanos*, ed. Tirant lo Blanch/Univ. De Valencia, Valencia, 2010, pp.253-292, p.278.
141. De hecho Gil i Gil, después de un exhaustivo análisis de la temática llega a la conclusión que la persecución de los mismos por la vía judicial es prácticamente imposible Gil i Gil, *La justicia de transición... op.cit.*, en especial las conclusiones, p.165.

**Instituto Catalán Internacional para la Paz (ICIP)**

- La finalidad básica del ICIP es promover la cultura de la paz en Cataluña y en el mundo, fomentar la resolución pacífica y la transformación de los conflictos y hacer que Cataluña tenga un papel activo como agente de paz. El ICIP, persiguiendo una coherencia entre medios y fines, está regido por los principios de promoción de la paz, la democracia, la justicia, la igualdad y la equidad en las relaciones entre las personas, los pueblos, las culturas, las naciones y los estados. El objetivo final es trabajar por la seguridad humana, el desarme, la prevención y la resolución pacífica de conflictos y tensiones sociales, así como fortalecer las raíces de la paz y la coexistencia, la construcción de la paz y la defensa de los derechos humanos.

**Objetivos de la publicación**

- El ICIP desea crear un foro abierto sobre temas relacionados con la paz, los conflictos y la seguridad. Pretende abrir un debate alrededor de cuestiones de carácter teórico, así como de problemas contemporáneos relacionados con la búsqueda y el mantenimiento de la paz en el mundo. Aspira a poner en contacto un grupo ecléctico de voces que incluya académicos, estudiantes de doctorado, representantes de ONG, representantes institucionales, y trabajadores que actúan sobre el terreno a fin de buscar enfoques innovadores y constructivos para la paz y la resolución de conflictos.

**Ámbito de la publicación (lista de temas)**

- El ICIP está interesado en trabajos relacionados con la investigación para paz, los conflictos y la seguridad. Desea proporcionar una visión innovadora y plural en temas de metodología de investigación sobre la paz, historia y desarrollo de la paz, formación para la paz, creación y mantenimiento de la paz, re-

solución de conflictos, seguridad humana, derechos humanos, seguridad global, seguridad medioambiental, estudios de ayuda al desarrollo sobre paz y seguridad, derecho internacional relativo a la paz, democracia, justicia e igualdad, desarme, género, identidad y ética relacionados con la paz, y ciencia y tecnología asociadas con la paz y la seguridad.

### **Destinatarios**

- El ICP desea proporcionar material accesible, útil y elaborado a partir de una adecuada investigación a todos aquéllos que se interesen por la promoción de la paz. Nuestro público incluye académicos e investigadores de ámbitos afines, estudiantes de paz y seguridad, actores que trabajan sobre el terreno, representantes institucionales y gubernamentales, así como el público en general.

### **Proceso de revisión**

- Los ICIP Working Papers se someten a la revisión por pares. Los trabajos deberán enviarse directamente a los editores de la serie (recerca.icip@gencat.cat), los cuales comprobarán si se ajustan a los criterios formales y generales establecidos para los working papers y encargarán una revisión de los mismos.
- El procedimiento de revisión es doble y se realiza mediante evaluadores anónimos, escogidos por los editores entre los miembros del Consejo Editorial, así como entre académicos y expertos que colaboran habitualmente con el ICIP.
- Se pide a los evaluadores que redacten su evaluación en un máximo de cuatro semanas desde la recepción del trabajo. Las evaluaciones indicarán con claridad alguna de estas cuatro opciones: (1) se acepta sin cambios; (2) se acepta con cambios menores; (3) se permitirá una nueva presentación del trabajo una vez realizados cambios mayores y (4) se rechaza. Las opciones 2, 3 y 4 requerirán comentarios detallados. Si el texto es aceptado (opciones 1 y 2), los evaluadores pueden ayudar a los autores a corregir errores menores. En caso de usar la función

del corrector de cambios, se asegurarán de que los comentarios se quedan en el anonimato.

### **¿Quién puede presentar working papers?**

- El criterio principal para la admisión de trabajos es si el texto sería apto para una publicación académica de buen nivel.
- Los colaboradores, internos, externos y visitantes del ICIP deberán presentar un working paper relativo a su campo de investigación durante su permanencia en el ICIP.

### **Procedimiento de presentación**

- Los trabajos podrán enviarse al ICIP, a la dirección electrónica [recerca.icip@gencat.cat](mailto:recerca.icip@gencat.cat) indicando «Working Papers – presentación» en el asunto.

### **Nota biográfica del autor**

- Los autores deben enviar una breve nota biográfica que incluya el nombre completo, afiliación, dirección electrónica, así como ulterior información de contacto si se considera necesario y una breve historia profesional. Esta información debe ser enviada en un archivo separado con el título del trabajo. Cualquier otra referencia personal debe ser eliminada para asegurar el anonimato del autor.

### **Resumen**

- Todos los trabajos han de incluir un resumen en inglés (máximo 150 palabras).

### **Palabras claves**

- Todos los trabajos han de incluir una lista de cuatro, cinco o seis palabras clave.

### **Idioma y estilo**

- Los textos pueden presentarse en catalán, castellano o inglés. Deben estar escritos con claridad y ser fáciles de seguir mediante

encabezados que marquen el comienzo de cada sección. El tipo de letra ha de ser Arial 11, a doble espacio y con las páginas numeradas.

- Los textos tienen una extensión máxima de 15.000 palabras, incluyendo notas al pie y referencias bibliográficas. Los trabajos que superen esa extensión serán devueltos para su reducción. Los trabajos que necesiten una presentación de los datos más extensa pueden añadir un anexo que no contará en el máximo de palabras anteriormente especificado. Estos anexos deberán presentar los datos en un formato condensado y que facilite su lectura.
- Los trabajos que necesiten un trabajo de edición lingüística importante no serán aceptados para su revisión. Las correcciones lingüísticas menores, así como el resto de revisiones sugeridas por los evaluadores deberán ser tenidas en consideración por el autor antes de la edición final del texto.

### **Notas al pie**

- Las notas al pie pueden usarse para ofrecer al lector información substantiva relacionada con el objeto de estudio del trabajo. Las notas al pie se contarán entre el máximo de 15.000 palabras.

### **Referencias bibliográficas**

- El sistema de autor-fecha de Harvard. En este sistema, las fuentes se citan brevemente en el texto, normalmente en paréntesis, con el apellido del autor y la fecha de publicación. Las citas breves se amplifican en una lista de referencias ordenadas alfabéticamente, en la que se ofrece una información bibliográfica completa. Las referencias bibliográficas deberán seguir el *Manual de Estilo de Chicago* (15 edición).
- Una guía rápida de citas del manual de estilo de Chicago se encuentra disponible en:  
[http://www.chicagomanualofstyle.org/tools\\_citationguide.html](http://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide.html)  
Generadores de citas:  
<http://www.workscited4u.com/>  
<http://citationmachine.net/>

2010/9

The Security Council and the Legitimacy of the Use of Force: Legal, Normative, and Social Aspects

por Matilde Pérez Herranz  
(disponible en castellano e inglés)

2010/8

Conflict, Peace and Security in Africa: an Assessment and New Questions After 50 Years of African Independence

por Rafael Grasa y Oscar Mateos  
(disponible en catalán e inglés)

2010/7

La OEA y la promoción de la democracia en las Américas: un objetivo en construcción

por Neus Ramis  
(disponible en castellano e inglés)

2010/6

The Evolution of the Climate Change Regime: Beyond a North-South Divide?

por Daniel Abreu Mejía  
(disponible en catalán e inglés)

2010/5

Participation of Women in Peace Processes. The Other Tables

por María Villellas  
(disponible en catalán, castellano e inglés)

2010/4

Living in the Wrong Neighbourhood: State Failure and its Implications for Neighbouring Countries. Cases from Liberia and Afghanistan,

por Alberto Fernández Gibaja  
(disponible en catalán e inglés)

2010/3

The Peace Processes in the Basque Country and Northern Ireland (1994-2006):

a Comparative Approach,  
por Gorka Espiau Idoiaga  
(disponible en catalán e inglés)

2010/2

Corte interamericana, crímenes contra la humanidad y construcción de la paz en suramérica,

por Joan Sánchez  
(disponible en castellano e inglés)

2010/1

Territorial Autonomy and Self-Determination Conflicts: Opportunity and Willingness Cases from Bolivia, Niger, and Thailand,

por Roger Suso  
(disponible en catalán e inglés)

**INTERNATIONAL  
CATALAN  
INSTITUTE**

**FOR PEACE**

GRAN VIA DE LES CORTS CATALANES 658, BAIXOS  
08010 BARCELONA (SPAIN)  
T. +34 93 554 42 70 | F. +34 93 554 42 80  
ICIP@GENCAT.CAT | WWW.ICIP.CAT