

Pigrau Solé, Antoni. *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales.* (Prólogo de J.M^a Mena). Generalitat de Catalunya. Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos. Barcelona, 2009.

Esta excelente monografía del Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad Rovira y Virgili de Tarragona, tiene como objetivo analizar extensamente el significado jurídico internacional de la práctica contemporánea del ejercicio de la jurisdicción penal universal por los tribunales internos de diferentes Estados, en especial de los tribunales españoles, sobre los crímenes internacionales más graves.

La jurisdicción penal universal ejercida, como obligatoria o como facultativa por los Estados, es una competencia estatal orientada a terminar con la impunidad de los grandes criminales internacionales (el régimen intrnacional de las inmunidades penales ante los tribunales internos, lo aborda el autor en las páginas 61 a 64).

En efecto, en el Derecho Internacional, general y convencional, contemporáneo está en vigor un conjunto de normas que establecen la responsabilidad internacional penal de individuos por los mayores “crímenes internacionales”, ante todo el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. La erradicación de la impunidad de los grandes criminales internacionales, responsables de tales crímenes, ha adquirido la naturaleza de un objetivo de la Comunidad Internacional para cuyo logro ya confluyen en la práctica internacional varias vías jurídicas de acción represora cuyo conjunto apunta (todavía con eficacia muy relativa) a la exhaustividad de la justicia penal a escala global es decir a que, en todos los casos de perpetración de tales hechos criminales, el ejercicio de dicha justicia sea efectivamente garantizado, interna y/o internacionalmente.

La primera de esas vías es precisamente el ejercicio estatal de la jurisdicción penal universal, a cuyo análisis institucional dedica el autor la primera parte de su libro “La jurisdicción universal y su aplicación a los crímenes más graves”.

Como recuerda el autor, el ejercicio soberano de la justicia penal común se funda en criterios ordinarios de competencia universalmente admitidos (nacionalidad del autor, nacionalidad de la víctima, comisión del hecho en territorio o lugar bajo jurisdicción o control del Estado que procesa y presencia física del (presunto) autor en un espacio sometido a la jurisdicción o control efectivo de tal Estado). Más allá de esos vínculos se puede entender por jurisdicción universal “la capacidad de un Estado de someter a sus propias leyes unos hechos respecto de los cuales carece de cualquier vínculo de conexión y la atribución a sus tribunales de la capacidad -que puede estar o no sujeta a restricciones- de conocer de los mismos” (pg.24).

Ahora bien, el único caso en el que las normas de Derecho Internacional (convencionales, pero universales: las de las Convenciones de Ginebra de 1949)

parecen imponer a los Estados la *obligación* del ejercicio de la jurisdicción penal universal, es el de las normas de Derecho Humanitario destinadas a imponer el enjuiciamiento de los presuntos responsables de crímenes de guerra. En la práctica sin embargo, como se sabe, esa “obligación” general de proceder penalmente “con justicia universal”, no se cumple porque los estados no consideran obligatorio el ejercicio universal de su jurisdicción represora, en este caso.

De otra parte (destaca el autor) si bien un juez nacional puede encontrar en las normas consuetudinarias internacionales elementos de apoyo para el ejercicio de su jurisdicción penal universal en supuestos de comisión de crímenes internacionales, no cabe presumir que la vigencia de aquellas baste para enjuiciar sino que son necesarias normas internas tanto penales sustantivas que tipifiquen los crímenes, como procesales que establezcan su jurisdicción universal (pg. 32). Y en este punto, como indica el Dr. Pigrau “cabe señalar la tendencia creciente en las leyes nacionales a la consideración de los crímenes de competencia de la CPI como crímenes que deben ser incluidos bajo el campo de acción del principio de jurisdicción universal” (pg. 35).

En efecto, (y esta es la segunda vía de las señaladas) sin duda entre los más notables logros de la lucha contra la impunidad de los grandes criminales internacionales se encuentra la actuación represora de la Corte Penal Internacional, creada por el Estatuto de Roma de 1998, y la de otros tribunales penales internacionales no permanentes. Por lo que se refiere a la Jurisdicción de la Corte Penal internacional es lo cierto que su funcionamiento está comenzando dentro de serias dificultades y que, ciertamente, algunos de los Estados más poderosos de la Comunidad Internacional no la han aceptado. Como quiera que sea, el sistema convencional que regula la actividad de la Corte Penal Internacional establece como uno de sus principios generales el de la *complementariedad* de la acción de la Corte en relación con la de los tribunales penales internos de los Estados Partes. La actividad de la Corte aparece así, a priori, como de segundo orden frente a la de los tribunales internos de los Estados Partes, cuando estos ejerzan efectiva y regularmente su actividad.

De otra parte, antes de adentrarse en el estudio de la práctica de los tribunales internos en el ejercicio de la jurisdicción universal, el autor se refiere (págs. 26 a 30) a la tercera vía represora nacida en la práctica: por medio de diferentes convenciones internacionales los Estados Parte asumen la obligación de procesar internamente por vía penal a los presuntos responsables de determinados hechos criminales de relevancia internacional que la Comunidad Internacional se propone erradicar (terrorismo, tortura, narcotráfico, genocidio...): el ejercicio obligatorio de la jurisdicción penal interna, modulado por el principio *aut dedere aut judicare*, se orienta así a la lucha contra la impunidad, incluso de Altos cargos estatales carentes ya de inmunidad internacional al haber terminado su función. Ahora bien, indica el autor: “ el principio *aut dedere...* no debe identificarse con el principio de jurisdicción universal ya que no es más que una de las maneras de prever el ejercicio de tal jurisdicción que puede tener también un fundamento derivado exclusivamente de la ley nacional” (pg. 30)

Menos explorada ha sido una cuarta vía : la de establecer que la persecución interna por vía penal constituya el cumplimiento de una obligación internacional impuesta por sentencia de un tribunal internacional que previamente haya condenado al Estado al cual se hayan atribuido los actos del presunto responsable individual. En tal caso, pudiera en efecto ocurrir que la sentencia pusiera de manifiesto la posible responsabilidad internacional individual de personas determinadas, al tiempo de establecer la responsabilidad internacional del Estado por los mismos hechos. (Ver los párrafos 180 a 182 de la sentencia del T.I.J. de 26 de febrero de 2007 en el caso referente a la *Aplicación de la Convención sobre la prevención y el castigo del crimen de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*). La utilización de este modelo (de base convencional) es limitada salvo en una de sus variantes : la ofrecida por los sistemas convencionales de protección de derechos humanos que permiten determinar la responsabilidad internacional de los Estados Partes por violación, en cada caso, de las obligaciones de respetar y proteger los derechos, y de reparar los daños causados a las víctimas por dichos actos ilícitos, incluyendo la represión penal *de los presuntos autores de tales violaciones* . Un ejemplo “modélico” de cooperación entre la justicia interna y la internacional es la ofrecida por la acción conjunta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los tribunales penales peruanos que ha permitido, de una parte, que el Estado peruano haya sido declarado por dicha Corte internacionalmente responsable de graves violaciones de derechos humanos calificables de crímenes contra la Humanidad (C.I.D.H. Sentencias en el *caso Barrios Altos c. Perú*, de 14 -3-2001(*Fondo*), de *Interpretación de la sentencia de fondo* de 3-9-2001 y *sobre (Reparaciones y Costas)* de 30-11-2001.Sentencias en el *caso La Cantuta*, de 29-11-2006 (*Fondo, reparaciones y Costas*) y de 30-11- 2007 (*interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas*) y que, de otra parte, el ex Presidente de Perú, Señor Fujimori, haya sido enjuiciado y condenado por los tribunales de ese Estado por ser considerado *autor mediato*, de dichos crímenes contra la Humanidad (Sentencia de 7 -4- 2009 de Sala Especial de la Corte Suprema de Justicia y sentencia de la Primera Sala Penal Transitoria, de dicha Corte de 30 -12-2009, confirmatoria de la anterior).

Habida cuenta de lo anterior, en el capítulo tercero de la primera parte de su monografía analiza el autor de modo completo *la práctica de los tribunales nacionales en el ejercicio de la jurisdicción universal en relación con el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la Humanidad*. Aunque se indica que el análisis no es exhaustivo, se pasa en él revista sucinta y perfectamente acabada a la práctica de Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Francia, Israel, Italia, Noruega, Nueva Zelanda, Paraguay, Países Bajos, Reino Unido, Senegal, Suecia y Suiza. Esa práctica incluye el análisis específico (págs.59 a 82) de lo que el autor denomina “determinados condicionantes de la aplicación de la jurisdicción universal” (Márgenes de discrecionalidad en el ejercicio de la jurisdicción penal, inmunidades penales, prescripción de los crímenes internacionales, presencia del acusado en el territorio, impacto jurídico de las medidas de amnistía y la jurisdicción universal como jurisdicción subsidiaria). Me parece importante destacar aquí el juicio del autor en el sentido de que “en la medida en que el ejercicio de la jurisdicción universal derive de una obligación internacional, la decisión de no perseguir, basada en consideraciones de oportunidad, constituye una vulneración de dicha obligación, a no

ser que se opte por extraditar al presunto autor del crimen a otro país con competencia sobre el mismo” (pág. 61).

La parte segunda de la monografía (págs. 85 a 137) está dedicada al análisis exhaustivo de la *aplicación de la jurisdicción universal en España*, habida cuenta de la vigencia del artículo 23,4 de la Ley Orgánica del poder judicial de 1985 y de la tipificación hecha en España de los crímenes internacionales más graves. No es necesario volver aquí sobre los elementos que constituyeron la práctica de los tribunales españoles en este ámbito, ejemplares como han sido por la amplitud del criterio con que se ha ejercido dicha jurisdicción (lugar en el que debe rendirse homenaje especial a la actuación del juez B. Garzón, sin perjuicio de lo debido a otros jueces de la Audiencia Nacional). El ordenamiento español, especialmente abierto por la LOPJ al ejercicio de dicha jurisdicción universal “pura”, fue finalmente modificado en sentido restrictivo, estableciendo por medio de una nueva redacción del artículo 23.4 de la propia LOPJ la exigencia de que el asunto tenga (por lo menos) algún “vínculo de conexión relevante con España”, para que esta pueda ejercer su jurisdicción penal en el caso en cuestión : (LO 1/2009 de 3 de noviembre (BOE del 4) complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial). Como indica el prologuista del libro, el Fiscal Jefe José María Mena ,habrá que aclarar la cuestión del naturaleza de ese vínculo o nexo y su interpretación amplia, provocada quizá por una apropiada acción popular, podría (sobre la base complementaria del artículo 24.1 de nuestra Constitución) paliar en parte el desencanto producido por la restricción introducida.

El autor pasa revista completa a la práctica judicial española y hace un balance lo más relevante del cual quizá se encuentre en la afirmación de que “parece prudente y correcto interpretar el alcance la jurisdicción universal de acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional en el Caso Guatemala”(STC 237/2005 de 26 de septiembre), en el sentido de que cuando hay una concurrencia real de jurisdicciones debe darse prioridad a la actuación de la jurisdicción del lugar donde los hechos se han cometido (pág. 133).

La raza del excelente jus internacionalista que es, la muestra una vez más el autor en sus *consideraciones finales*, en las que atiende a la real estructura política del sistema internacional y a las diferencias de poder entre los Estados y su relevancia en la aplicación de la jurisdicción universal. Este párrafo resume el pensamiento del autor en torno a cuál sea la práctica mejor: “parece adecuado que las autoridades judiciales que puedan ejercer la jurisdicción universal como única base de persecución penal en relación con un crimen concreto, lo hagan con la debida prudencia (...) lo que comporta tener evidencias suficientes, respetar las inmunidades (...) y ceder la preferencia a cualquier otro Estado con un mejor vínculo con el crimen (...)”, (pág. 140).

Así, piensa este comentarista, el logro de la *exhaustividad* de la justicia penal, ejercida frente a los responsables de los más graves crímenes internacionales , en el conjunto de la Comunidad Internacional, exige la positivación progresiva y plena de una obligación de cooperar para erradicar la impunidad, obligación de naturaleza *erga omnes*, más allá

de la obligación general de todo Estado de investigar los actos criminales contra el Derecho Internacional, cometidos por sus propios órganos y de determinar las correspondientes responsabilidades penales internas.

El magnífico aparato bibliográfico completa un libro que pienso de consulta obligada, más allá de que los acontecimientos se precipiten y la práctica se enriquezca año tras año. El logro de la justicia penal universal es también un objetivo de quienes defienden los mejores valores a que debe servir el Derecho Internacional: la protección efectiva de los derechos humanos fundamentales, el establecimiento del Estado de Derecho y la defensa de las formas democráticas de gobierno.

Fernando M. Mariño
Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad Carlos III de Madrid