

**Análisis de Amnistía
Internacional sobre la
reforma de la
jurisdicción universal en
España tras la
aprobación de la LO
1/2014**

**AMNISTÍA
INTERNACIONAL**



Publicación a cargo de:
© Sección española de Amnistía Internacional

C/ Fernando VI, 8 – 1º izda
28004 Madrid
Tel.: 902 119 133
Fax: 91 319 53 34
www.es.amnesty.org

Fecha de publicación: Octubre de 2014

© Reservados todos los derechos. Esta publicación tiene derechos de autor, si bien puede ser reproducida por cualquier medio, sin pago de tasas, con fines educativos o para llevar a cabo acciones de protección y promoción de los derechos humanos, pero no para la venta. Los titulares de los derechos de autor solicitan que se les comuniquen los usos mencionados con el fin de evaluar sus efectos. Para la reproducción de este texto en cualquier otra circunstancia, su uso en otras publicaciones o su traducción o adaptación, deberá obtenerse el permiso previo por escrito de la editorial, y podrá exigirse el pago de una tasa.

Este informe puede descargarse en: www.es.amnesty.org

Amnistía Internacional es un movimiento mundial, formado por más de tres millones de personas de más de 150 países y territorios, que hacen campaña para acabar con los abusos graves contra los derechos humanos. Nuestra visión es la de un mundo en el que todas las personas disfrutan de todos los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en otras normas internacionales de derechos humanos. Somos independientes de todo gobierno, ideología política, interés económico y credo religioso. Nuestro trabajo se financia en gran medida con las contribuciones de nuestra membresía y con donativos.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. NATURALEZA DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL	5
2.1. OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE PERSEGUIR LOS CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL.....	5
2.2. EL PAPEL DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN LA PERSECUCIÓN DE CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL	7
3. LA SUPREMACÍA JERÁRQUICA DEL DERECHO INTERNACIONAL: CONSECUENCIAS PRÁCTICAS PARA LA LO 1/2014	9
4. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA	11
5. LA REGULACIÓN DE LOS CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL: SOMBRAS DE LA LO 1/2014.....	13
5.1. GENOCIDIO, CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD	13
5.2. TORTURA Y DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS	16
5.3. LA OBLIGACIÓN DE JUZGAR O EXTRADITAR (AUT JUDICARE, AUT DEDERE)	18
5.3.1. GENOCIDIO, CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.....	18
6. LA SUBSIDIARIEDAD DE LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA: UN LÍMITE INACEPTABLE A LA OBLIGACIÓN DE PERSEGUIR CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL.....	22
8. RECOMENDACIONES	27

1. INTRODUCCIÓN

La “Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial (LOPJ), relativa a la justicia universal”, por la que se restringe el alcance y la aplicación de dicho principio jurisdiccional en España constituye, en opinión de Amnistía Internacional, un retroceso sustancial en la obligación de investigar, perseguir y sancionar las más graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario. Además, dicha reforma viola expresamente obligaciones de derecho internacional que pesan sobre España, como se explicará más adelante.

Con todo, la presente enmienda no es la primera reforma restrictiva del principio de jurisdicción universal en la legislación española. La Ley Orgánica (LO) 1/2009 ya había limitado considerablemente su alcance.

En este documento Amnistía Internacional analiza los argumentos de derecho internacional e interno que habilitan a la justicia española a seguir ejerciendo su competencia –en particular la jurisdicción universal– para investigar los crímenes más graves. Para ello, a continuación, se expondrá: cuál es la naturaleza de la jurisdicción universal; cómo debe interpretarse la reforma de la LO 1/2014 en el marco del derecho internacional y constitucional y, finalmente, por qué dicha enmienda es incompatible con el derecho internacional y cómo el ejercicio de la jurisdicción en España debe seguir ajustándose a la legalidad internacional.

2. NATURALEZA DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL

La jurisdicción universal es 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 de las víctimas, ni por daños causados a sus intereses nacionales.¹

El fundamento de la jurisdicción universal se basa en el carácter excepcionalmente grave de los crímenes de derecho internacional (*delicta iuris gentium*) que, según declaró el Tribunal Supremo de Israel en el caso *Eichmann*, confiere a cada Estado la autoridad de juzgar y castigar a cualquiera que haya participado en su comisión:

*“Estos crímenes, que atacaron al conjunto de la humanidad y conmocionaron la conciencia de naciones, son graves ofensas contra el mismo derecho de gentes (delicta iuris gentium). Por lo tanto, lejos de negar o limitar la jurisdicción de los países con respecto a tales crímenes, el derecho internacional (...) necesita de los órganos judiciales y legislativos de cada país para dar efecto a la represión penal y enjuiciar a los criminales. La jurisdicción para juzgar los crímenes de derecho internacional es universal”.*²

En el caso *Tadic*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia confirmó el reconocimiento de la jurisdicción universal en el caso de crímenes de derecho internacional afirmando que:

*“(...) uno no puede sino alegrarse ante el pensamiento de que, la jurisdicción universal estando hoy en día reconocida en el caso de los crímenes internacionales, una persona sospechosa de tales crímenes pueda (...) ser acusada por jueces imparciales, independientes y desinteresados provenientes (...) de todos los continentes del mundo”.*³

En efecto, la jurisdicción universal se justifica ante el deber “universal” de perseguir y sancionar los crímenes más graves. Esta obligación se considera a continuación.

2.1. OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE PERSEGUIR LOS CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL

El derecho internacional reconoce la existencia de normas imperativas (*jus cogens*) cuya definición recoge el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (a la que España accedió en 1972):

*“una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”*⁴

1 Amnistía Internacional, Comisión de Derecho Internacional, Obligación de Extraditar o Juzgar (aut dedere aut iudicare), Índice A.I. IOR 40/001/2009, febrero de 2009, p.8. <http://www.amnesty.org/ar/library/asset/IO40/001/2009/en/1bcc3e24-a8cd-4f9e-a361-6a1e2e097b10/IO4000109spa.pdf>

2 (1968) 36 ILR 5 párr. 12 (District Court). Traducción de Amnistía Internacional.

3 Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia Sala de Apelaciones, Fiscal c. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, decisión de 2 de octubre de 1995, Caso No. IT- 94-1-AR72; 35 ILM (1996) 32, párr. 62 (traducción de Amnistía Internacional). <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>

4 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aprobada en Viena el 23 de mayo de 1969, entrada en vigor el 27 de junio de 1980, U.N.T.S.,

Debido a su carácter imperativo, las normas de *jus cogens* son, por un lado, inderogables y, por otro lado, generan obligaciones para todos los Estados (obligaciones *erga omnes*).

En su fallo en el caso *Furundzija*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia explicó, refiriéndose a la tortura, que una norma de *jus cogens* “goza de un rango superior en la jerarquía internacional a los tratados e incluso a las normas de costumbre “general,” cuya consecuencia más evidente es la imposibilidad para los Estados de derogar estas normas por dichas fuentes del derecho, y la imposición de obligaciones *erga omnes*, es decir “obligaciones respecto a todos los miembros de la comunidad internacional, cada uno de los cuales tiene por tanto un derecho correlativo (...) a insistir en el cumplimiento de la obligación”.⁵

En la sentencia *Caso relativo a la Barcelona Light and Traction Company*, la Corte Internacional de Justicia reconoció respecto a las obligaciones *erga omnes* que:

*“A la vista de la importancia de los derechos afectados, se considera que todos los Estados tienen un interés legal en su protección (...) Dichas obligaciones derivan, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo de la prohibición de actos (...) de genocidio, así como de los principios y reglas relativas a los derechos básicos de la persona humana”.*⁶

Las obligaciones *erga omnes* tienen carácter absoluto⁷ y se refieren al ámbito de la ejecución.⁸

Por consiguiente, Amnistía Internacional llama la atención de que, dada la naturaleza de la prohibición de los crímenes de derecho internacional, cuyas más graves violaciones alcanzan la condición de normas de *jus cogens*, todos los Estados tienen la obligación *erga omnes* de poner fin a dichas violaciones. Así se deduce de los tratados y de la costumbre internacional.

En este sentido, el Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional recuerda que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.⁹

Por su parte, el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la Comisión de Derecho Internacional prevé que:

*“Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes [de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, y crímenes de guerra], sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores”.*¹⁰

vol p. 331. Actualmente cuenta con 114 Estados partes. España accedió a la Convención en 1972 sin formular ningún tipo de reservas, declaraciones u objeciones. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1980-11884

⁵ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia., Fiscal c. Anto Furundzija, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Caso nº IT-95-17/1-T, párrs. 153 y 151 (traducción de Amnistía Internacional).

<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>

⁶ Corte Internacional de Justicia, Caso Relativo a la Barcelona Light and Traction Company, Limited, Sentencia, C.I.J., Reports 1970, p.3, párrs. 33 y 34. <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>

⁷ Ibid., párr. 33 (a contrario).

⁸ TPIY, Furundzija, supra nota 5, párr. 153.

⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998, entrada en vigor el 1 de julio de 2002, UNTS vol. 2187, p.3. Actualmente forman parte 122 Estados; ratificado por España el 24 de octubre de 2000 con una Declaración al artículo 103, párrafo 1(b); Preámbulo. [http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

¹⁰ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996, Volumen II, Segunda parte, Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor

La misma obligación de investigar los crímenes de derecho internacional, incluyendo por medio de la jurisdicción universal, ha sido declarada por consenso por la Asamblea General de la ONU en su Resolución sobre 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”:

“En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas”.

*“Con tal fin, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados incorporarán o aplicarán de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal”.*¹¹

De igual forma, el Tribunal Especial para Sierra Leona declaró en el caso Kallon y Kamara:

*“Es lógico que un estado no puede relegar al olvido aquellos crímenes que otros estados tienen jurisdicción para perseguir por el hecho de que la obligación de proteger la dignidad humana es una norma perentoria y ha adquirido la naturaleza de obligación erga omnes”.*¹²

No cabe duda, por tanto, del deber que incumbe a cada Estado de investigar los crímenes de derecho internacional, obligación que viene impuesta por la costumbre internacional y por los tratados internacionales.

2.2. EL PAPEL DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN LA PERSECUCIÓN DE CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL

La jurisdicción universal es una de las principales herramientas con las que cuentan los Estados para cumplir con su deber de investigar y sancionar los crímenes de derecho internacional, y cuya utilización es alentada por los órganos responsables de aplicar el derecho internacional.

En el caso *Ntuyahaga*, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda declaró:

*“El Tribunal desea enfatizar, en línea con la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que alienta a todos los Estados, en aplicación del principio de jurisdicción universal, a procesar y juzgar a aquellos responsables de serios crímenes tales como el genocidio, crímenes contra la humanidad y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario”.*¹³

realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones, A/CN.4/SER.A/1996/Add.I (Part 2), Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, artículo 8, p.30. [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/LC_1996_v2_p2_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/LC_1996_v2_p2_s.pdf)

11 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, Resolución de la Asamblea General 60/147, aprobada el 16 de diciembre de 2005, Principios 4 y 5. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>

12 Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Apelaciones, El Fiscal c. Morris Kallon, Caso No. SCSL-2004-15-AR72(E), Brima Bazy Kamara (Caso No. SCSL-2004-16-AR72(E)), Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, decisión de 13 de marzo de 2004, párr. 71. <http://www.transcrim.org/07%20SCSL%20-%202004%20-%20Kallon%20Kamara>

13 Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala de Primera Instancia, El Fiscal c. Bernard Ntuyahaga, Caso No. ICTR-98-40-T, Decision on the Prosecutor's Motion to Withdraw the Indictment, 18 de marzo de 1999, punto 1. “On the withdrawal of the indictment.” https://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/NTUYAHAGA_ICTR-98-40/NTUYAHAGA_ICTR-98-40-T.htm

Es de recordar que, según el derecho internacional, los Estados tienen siempre la potestad y, algunas veces, la obligación de ejercer su propia jurisdicción contra los presuntos autores de crímenes de derecho internacional –tales como el genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, tortura, desapariciones forzadas y homicidios extrajudiciales–.

En efecto, la jurisdicción universal puede tener carácter jurídicamente vinculante cuando viene impuesta por la costumbre o los tratados. Al respecto, el Instituto de Derecho Internacional ha resuelto que:

*“La jurisdicción universal se basa primordialmente en el derecho internacional consuetudinario. También puede establecerse por un tratado multilateral entre las partes contratantes, en particular en virtud de cláusulas que prevean que un Estado parte en cuyo territorio es hallado un presunto criminal debe ya sea juzgar o extraditar a esa persona”.*¹⁴

Por lo que respecta a la costumbre internacional, Amnistía Internacional recuerda que la jurisdicción universal está consagrada en las legislaciones nacionales de un gran número de países. Aproximadamente el 86% de los Estados miembros de las Naciones Unidas han definido uno o más crímenes de derecho internacional como crímenes en su derecho interno. Además, según un estudio de Amnistía Internacional, el 76,2% de los Estados contempla la jurisdicción universal sobre uno o más de estos crímenes.¹⁵ Tan amplia práctica revelaría –en opinión de Amnistía Internacional– la *opinio iuris* de la comunidad internacional, al no existir objeciones formales relevantes a dicha legislación por parte de otros Estados.¹⁶

Teniendo en cuenta la obligación de los Estados, antes referida, de perseguir los crímenes de derecho internacional, y el papel fundamental que para ello desempeña la jurisdicción universal, se sigue que toda norma interna que limite la competencia de un Estado para investigar y sancionar tales crímenes está obstaculizando dicho deber y, en algunos casos, violando obligaciones internacionales.

En opinión de Amnistía Internacional este es el caso de la LO 1/2014. Resulta por ello primordial esclarecer la ilegalidad que vicia a cualquier norma interna contraria al derecho internacional y en particular, como se verá más adelante, a la LO 1/2014.

14 Instituto de Derecho Internacional, Sesión de Cracovia de 2005, Decimoséptima Comisión relativa a la competencia universal en material penal respecto al crimen de genocidio, crímenes contra la humanidad, y crímenes de guerra. Relator: M. Christian Tomuschat, punto 2.

http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf

15 Amnistía Internacional, Universal Jurisdiction, A preliminary Survey of Legislation around the World -2012 Update, octubre de 2012, Índice A.I. IOR 53/019/2012, U.K. 2012, págs. 1 y 2.

<http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR53/019/2012/en/2769ce03-16b7-4dd7-8ea3-95f4c64a522a/ior530192012en.pdf>

16 Ibid, p.2.

3. LA SUPREMACÍA JERÁRQUICA DEL DERECHO INTERNACIONAL: CONSECUENCIAS PRÁCTICAS PARA LA LO 1/2014

Amnistía Internacional considera que la LO 1/2014 es contraria tanto al derecho internacional como a la propia Constitución Española, cuyo contenido debe respetar toda norma interna de acuerdo al principio de jerarquía normativa.

El derecho internacional prevé su primacía sobre el derecho interno. Según el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “(u)na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.¹⁷ Dicha supremacía jurídica del derecho internacional es recogida por la Constitución Española, la cual establece no solo la superioridad de los tratados internacionales vinculantes para España sobre la ley interna (artículo 96),¹⁸ sino además que la propia ley interna debe interpretarse de acuerdo a los tratados y acuerdos en materia de derechos humanos ratificados por España (artículo 10.2).¹⁹

Amnistía Internacional ha declarado en anteriores ocasiones que, de acuerdo al derecho internacional, “debe concluirse que todo tratado, convenio, convención, pacto o acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, cualquiera que sea su forma o denominación jurídica, debidamente ratificado o aprobado, constituye una norma de jerarquía superior a toda disposición de la ley interna, incluida la propia Constitución Política de los Estados. Tal es la obligación que impone la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados a los Estados Partes (en este caso sobre la LO 1/2014) reflejando en ello una norma de naturaleza consuetudinaria”.²⁰

La existencia de una norma interna contraria al derecho internacional implica, según ha reiterado la jurisprudencia internacional: a) la inaplicación de la norma interna al caso concreto y, en el caso de las normas de *jus cogens*, b) la existencia de un hecho ilícito internacional.

En el primer caso, la Corte Internacional de Justicia, en la *Causa Relativa a las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay*, declaró la responsabilidad internacional del Estado por aplicar con prioridad una norma interna en lugar de observar “la bien establecida norma consuetudinaria reflejada en el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados según la cual “(una) parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.²¹

17 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, supra nota 4, artículo 27.

18 Constitución Española, ratificada por referéndum de 6 de diciembre de 1978, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1978, BOE-A-1978-31229, artículo 96. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>

19 Constitución Española, supra nota 20, artículo 10.2.

20 Amnistía Internacional, Uruguay. Los crímenes de derecho internacional no están sujetos a prescripción, septiembre de 2011, Índice: AMR 52/001/2011, p. 9.

<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/AMR52/001/2011/es/f05d9c61-7539-9956-3f401d81fa85/amr520012011es.pdf>

21 CIJ, Causa relativa a las plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, párr. 121.

<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf> (traducción de Amnistía Internacional)

En este sentido, ver también la interpretación del artículo 27 realizada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 9, La aplicación interna del Pacto, de 3 de diciembre de 1998, párr.3: “los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte.”

<http://www.ihre.org/~media/Files/Programs/IHRIP/Circle%20of%20Rights%20Spanish/combined%206a.ashx>

En el segundo caso, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia declaró –en el caso de las obligaciones de *jus cogens*– la violación del derecho internacional por la simple existencia de una ley interna contraria al mismo. Según la sentencia dictada en el caso *Furundzija*, relativa a la tortura, pero igualmente aplicable a las demás prohibiciones de *jus cogens* :

*“Normalmente, el mantenimiento o la aprobación de legislación nacional interna inconsistente con las normas internacionales genera responsabilidad del Estado y en consecuencia da lugar a la correspondiente reclamación de cese y reparación (lato sensu) solo cuando dicha legislación es aplicada en concreto. Al contrario, en el caso de la tortura, el mero hecho de mantener en vigor o de aprobar legislación contraria a la prohibición internacional de la tortura genera la responsabilidad internacional del Estado. El valor de la libertad frente a la tortura es tan grande que resulta imperativo excluir cualquier acto legislativo nacional autorizando o condonando la tortura o de cualquier forma capaz de producir este efecto”.*²²

En consecuencia, Amnistía Internacional alerta a las autoridades españolas de las consecuencias de la violación del derecho internacional por la LO 1/2014:

- La inaplicación de la LOPJ en caso de conflicto con el derecho internacional o con la Constitución Española (*lex superior derogat inferiori*).
- La mera existencia en la LO 1/2014 de disposiciones contrarias al *jus cogens* supondría un “*hecho internacionalmente ilícito del Estado (que) genera su responsabilidad internacional*”.²³

²² TPIY, *Furundzija*, supra nota 5, párr. 150.

²³ Asamblea General, “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos,” sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/56/589 y Corr.1), A/RES/56/83, de 12 de diciembre de 2001, Anexo, artículo 1. <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/1.pdf>

4. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA

La regulación por la LOPJ de la jurisdicción universal en España puede dividirse en tres etapas:

a) El principio de jurisdicción universal puro

La versión inicial del artículo 23.4, previsto por la LOPJ 6/1985, estableció la jurisdicción universal sin ninguna limitación, basándose estrictamente en la prohibición de los crímenes de derecho internacional y en plena conformidad con el concepto de jurisdicción universal (ver definición en el apartado 2):

“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 algunos de los siguientes delitos:

- *Genocidio (...)*
- *Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.”*

b) El principio de jurisdicción universal desvirtuado, en función de criterios de conexión

La Ley Orgánica 1/2009 sustituyó la universalidad de la competencia por vínculos de conexión con España, a saber, la presencia del acusado, la nacionalidad española de la víctima, otro vínculo relevante, y la ausencia de investigación por otro tribunal. El nuevo artículo 23.4 estableció la competencia sobre:

- *Genocidio y lesa humanidad (...)*
- *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”.

La reforma de 2009, como ya expresó Amnistía Internacional, *“desvirtúa(n) totalmente el contenido y alcance de la jurisdicción universal”* al introducir límites inexistentes en su concepción auténtica, y situando a España entre los “países restrictivos.²⁴ La LO 1/2009 –salvo si el sospechoso se hallaba en España o la víctima tenía la nacionalidad española– sólo permitía investigar crímenes de derecho internacional cuando existiese algún vínculo de conexión relevante con España. Este precepto, que no está en consonancia con el derecho internacional, fue sin embargo invocado en algunos casos por jueces de la Audiencia Nacional para poder investigar estos delitos”.²⁵

c) Restricción de la jurisdicción universal en España en vulneración de obligaciones internacionales

²⁴ Amnistía Internacional, Reforma de la jurisdicción universal española, junio de 2009. <https://www.es.amnesty.org/jurisdiccion-universal-espana>

²⁵ Ibid.

Frente a la universalidad de la competencia judicial para perseguir los crímenes de derecho internacional, la LO 1/2014 introduce una redacción detallada de supuestos limitativos de competencia para cada delito. Además, a diferencia de las leyes anteriores, tales supuestos son más “restrictivos” que los criterios previstos por las obligaciones de derecho internacional vinculantes para España.

A continuación, Amnistía Internacional expone las razones por las que estima que la LO 1/2014 vulnera el derecho internacional. Ello, en lo relativo a: la regulación de determinados crímenes de derecho internacional (genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, tortura y desaparición forzada), y a la improcedencia de la subsidiariedad de la jurisdicción española y de la Disposición Transitoria Única.

5. LA REGULACIÓN DE LOS CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL: SOMBRAS DE LA LO 1/2014

5.1. GENOCIDIO, CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

El artículo 23.4 a) de la LO 1/2014 establece la jurisdicción española respecto a:

“Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas”.

Genocidio

La LO 1/2014 sólo permite la persecución del crimen del genocidio en España cuando: a) el acusado sea español; b) el acusado extranjero resida en España, o c) si España deniega la extradición de un extranjero. Amnistía Internacional observa con preocupación que dichas restricciones no se adecúan a las obligaciones internacionales de España.

La Corte Internacional de Justicia ha reafirmado de forma reiterada el carácter *erga omnes* de la obligación de los Estados de perseguir el genocidio. En el *Caso Relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* sostuvo:

*“Se sigue que los derechos y obligaciones consagrados por la Convención son derechos y obligaciones erga omnes. La Corte señala que la obligación que por tanto tiene cada Estado de prevenir y sancionar el crimen de genocidio no está limitada territorialmente por la Convención”.*²⁶

La Asamblea General de la ONU también ha llamado a todos los Estados a actuar por todos los medios para llevar ante la justicia a los responsables de genocidio, por ejemplo, en su Resolución 50/200 sobre la “Situación de los Derechos Humanos en Ruanda,” donde manifestó que:

*“Insta a todos los Estados a que (...) hagan sin dilación cuanto esté a su alcance para someter a los responsables a la acción de la justicia, incluida su detención o reclusión, de conformidad con los principios internacionales de garantías procesales, e insta también a los Estados a que cumplan las obligaciones que han contraído a este respecto en virtud del derecho internacional, sobre todo en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”.*²⁷

²⁶ CIJ, Caso Relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Yugoslavia), Sentencia, I. C. J. Reports 1996, p. 595, párr. 31. <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7349.pdf> Ver también, CIJ, Opinión Consultiva, Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de genocidio, Opinión Consultiva, I.C. J. Reports 1951, p.15, pág. 23 <http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4283.pdf>; CIJ, Caso Relativo a las Actividades Armadas en el Territorio del Congo (La República Democrática del Congo c. Ruanda), Sentencia, I.C.J. Reports 2006, p. 6, párr. 64.

<http://www.icj-cij.org/docket/files/126/10435.pdf>; CIJ, Caso Relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia- Herzegovina c. Serbia y Montenegro), Sentencia, I.C.J. Reports 2007, p. 43, párr. 185. <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>

²⁷ Asamblea General, Situación de los derechos humanos en Ruanda, A/RES/50/200, 11 de marzo de 1996, parte dispositiva n° 7.

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/50/200&referer=http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r50_en.shtml&Lang=S. Ver también: A/RES/49/206 de 6 de marzo de 1995, parte dispositiva n° 4 <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/49/206&Lang=S>; A/RES/ 51/114 de 7 de

Por otra parte, téngase en cuenta que España accedió en 1968 a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, en la que los Estados Partes se “comprometen” a “prevenir y a sancionar” este crimen (artículo I), y a adoptar “*las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces*” (artículo V).²⁸ Dicho “compromiso” ha sido interpretado por la misma Corte como la “*aceptación de una obligación*” por los Estados Partes de prevenir y sancionar el genocidio y no como “*meramente perentoria o resolutive*.”²⁹

Amnistía Internacional es de la opinión que el carácter limitativo de la LO 1/2014 es, sin lugar a dudas, contrario a la obligación internacional de España de perseguir el genocidio y, por lo tanto, no debe aplicarse.

Crímenes de guerra

El artículo 23.4 a) de la LO 1/2014 sólo permite el ejercicio de la jurisdicción española sobre crímenes de guerra cuando el acusado: a) sea español; b) resida en España, o c) su extradición sea denegada por España. Tales limitaciones, son contrarias a obligaciones impuestas por la costumbre internacional y los tratados internacionales de los que España es parte.

En efecto, los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Facultativo I de 1977 (ratificados por España en 1952 y 1989 respectivamente) consagran el “deber” de las Partes de buscar a los sospechosos de graves violaciones “sea cual fuere su nacionalidad” y de procesarlos ante sus propios tribunales o extraditarlos a otro Estado con el fin de su procesamiento:

*“Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes.”*³⁰

El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia ha confirmado, en el caso *Tadic*, que las Convenciones de Ginebra establecen un “sistema de jurisdicción universal obligatoria” para reprimir ciertos crímenes de guerra cometidos en los conflictos armados internacionales:

marzo de 1997, parte dispositiva n° 4 <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/51/114&Lang=S>

28 Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor el 12 de enero de 1951, U.N.T.S. vol. 78, p. 277. La Convención cuenta actualmente con 146 Estados Partes; España accedió a la Convención el 13 de septiembre de 1968, con una reserva al artículo IX (jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia) que retiró el 24 de septiembre de 2009. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/genocidio.htm>

29 CIJ, Caso Relativo a la Aplicación de la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, supra nota 26, párr. 162.

30 El Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los miembros de las fuerzas armadas en campaña, aprobado el 12 de agosto de 1949, entrado en vigor el 21 de octubre de 1950, artículo 49. La Convención cuenta actualmente con 196 Estados Partes; España firmó el Convenio el 8 de diciembre de 1949, y manifestó su consentimiento en obligarse el 4 de agosto de 1952.

La misma obligación está prevista por los demás Convenios de Ginebra de 1949: Convenios II (artículo 50); III (artículo 129), y IV (artículo 146), y por el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (artículo 85.1), aprobado el 8 de junio de 1977 y entrado en vigor el 7 de diciembre de 1978. El Protocolo cuenta actualmente con 174 Estados Partes; España ratificó el Protocolo en 1989, sin realizar reservas y con una declaración imperativa relativa al reconocimiento ipso facto de la Competencia de la Comisión para investigar denuncias formuladas por otra parte.

“El sistema de graves violaciones de las Convenciones de Ginebra establece un doble sistema: por un lado existe una enumeración de crímenes considerados tan graves que constituyen “infracciones graves;” muy vinculado a esta enumeración se establece un mecanismo de ejecución obligatorio, basado en el concepto del deber y del derecho de todos los Estados Contratantes de buscar y de juzgar o extraditar a las personas presuntamente responsables de “infracciones graves”³¹

Además, las Convenciones de Ginebra forman parte del derecho internacional consuetudinario, confirmándose así la obligación de todo Estado de reprimir las infracciones graves del derecho internacional humanitario. En su Opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia sostuvo que:

“La extensa codificación del derecho humanitario y el grado de la adhesión a los tratados resultantes, así como el hecho de que las cláusulas de denuncia que existieron en los instrumentos de codificación nunca han sido utilizadas, han dotado a la comunidad internacional de un conjunto de reglas convencionales cuya gran mayoría ya se habían convertido en costumbre y que reflejaban los principios humanitarios más universalmente reconocidos”.³²

Incluso autos judiciales posteriores a la entrada en vigor de la LO 1/2014 han declarado la vulneración por el artículo 23.4 a) del derecho internacional humanitario, ya sea de un tratado vigente,³³ ya sea de la costumbre internacional,³⁴ y la consiguiente obligación de investigar para España.

Por lo tanto, Amnistía Internacional concluye que los límites impuestos por el artículo 23.4 a) de la LOPJ a la jurisdicción española sobre las infracciones graves del derecho internacional humanitario vulneran la costumbre internacional y los convenios internacionales en vigor, cuya jerarquía prevalece sobre cualquier norma interna.

Crímenes de lesa humanidad

El artículo 23.4 a) de la LOPJ restringe la competencia española sobre los crímenes de lesa humanidad en los mismos términos que respecto al genocidio y a los crímenes de guerra. No obstante, como sucede con estos delitos, los crímenes de lesa humanidad constituyen una prohibición de derecho internacional imperativo (*jus cogens*) que, como tal, genera obligaciones *erga omnes*,³⁵ a lo que se añade el carácter consuetudinario de su interdicción. En consecuencia, se impone a cada Estado la obligación de perseguir dichos crímenes. Esta obligación, sin embargo, no puede ser satisfecha por la LO 1/2014.

El derecho convencional prevé el deber de los Estados Partes de investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad con independencia del territorio o de la nacionalidad –por tanto utilizando la jurisdicción universal–. Este es el caso de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo

31 Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, Fiscal c. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, supra nota 3, párr. 80 (traducción de Amnistía Internacional).

32 CIJ, Opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares, Opinión Consultiva I.C.J. Reports 1996, p. 226, párr. 82 (traducción de Amnistía Internacional) <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>

33 Un auto judicial del caso “Couso” reconoce que el artículo 23.4 a) “se contradice con la IV Convención de Ginebra que obliga a perseguir estos delitos sin limitación alguna.” Ver: Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Sumario 27/2007, de 17 de marzo de 2014, Razonamiento Jurídico Sexto. <http://ep00.epimg.net/descargables/2014/03/17/1c0ed9d07594e89ac09558a27e7b52a3.pdf>

34 Un auto judicial del caso Guantánamo, reconoce que las garantías fundamentales de derecho humanitario “dada su naturaleza fundamental constituyen parte del derecho consuetudinario internacional y estándar mínimo de protección de todos los individuos, resultando en todo caso derecho directamente aplicable por este órgano al caso analizado.” Ver: Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias Previas 150/2009-P, 15 de abril de 2014, Razonamiento Jurídico Tercero. <http://ep00.epimg.net/descargables/2014/04/15/3281a15e75ae38174fa60fd0e8b5b710.pdf>

35 En el caso Pinochet, 93 Am. J. Int'l L. 700, 703 (1999) el tribunal nacional declaró: “Consideramos que antes de su codificación en un tratado o estatuto, la prohibición de los crímenes contra la humanidad era parte del derecho internacional consuetudinario y del jus cogens internacional, y esta norma se impone a sí misma imperativamente y erga omnes a nuestro ordenamiento legal interno” (traducción de Amnistía Internacional).

del Crimen de Apartheid –calificado de crimen de lesa humanidad en el artículo I– y cuyo artículo IV establece que las Partes comprometen a:

*“A adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas para perseguir, enjuiciar y castigar conforme a su jurisdicción a las personas responsables o acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención, independientemente de que tales personas residan en el territorio del Estado en que se han cometido los actos o sean nacionales de ese Estado o de algún otro Estado o sean personas apátridas”.*³⁶

Amnistía Internacional observa que, desafortunadamente, España no forma parte de dicha Convención –como tampoco de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad– que declaran principios relativos al castigo de dichos crímenes.

No obstante, la organización recuerda que pesa sobre España la obligación de carácter consuetudinario de ejercer su jurisdicción sobre los autores de crímenes de lesa humanidad, a la vista de lo manifestado por la Comisión de Derecho Internacional:

*“Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los (...) crímenes de lesa humanidad (...) sean cuales fueran el lugar de comisión de estos crímenes y sus autores”.*³⁷

5.2. TORTURA Y DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

El artículo 23.4 b) y c) de la LOPJ establece la jurisdicción extraterritorial de España sobre torturas y desapariciones forzadas cuando:

1º el procedimiento se dirija contra un español; o,

2º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español.”

Amnistía Internacional advierte que el artículo 23.4 b) y c) transgrede obligaciones internacionales. Por un lado, la obligación *erga omnes* de perseguir y sancionar la tortura y la desaparición forzada; por otro lado, el deber de proporcionar un recurso efectivo a “toda” víctima.

La obligación absoluta de perseguir los delitos de tortura y desaparición forzada

En su fallo sobre el caso *Furundzija*, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia fundamentó la obligación de los Estados de perseguir la tortura –también aplicable a la desaparición forzada cuya regulación convencional es análoga– en la naturaleza de *jus cogens* de este crimen, reflejada en la costumbre y los tratados. Esta obligación, además, no admite ningún vacío normativo:

“En cualquier caso, está justificada la afirmación de que una prohibición general contra la tortura ha evolucionado en derecho internacional consuetudinario”.

“La prohibición de la tortura establecida en tratados de derechos humanos consagra un derecho absoluto, que no admite derogación en ningún caso, ni siquiera en tiempo de emergencia (sobre esta

³⁶ Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, adoptada por Resolución de la Asamblea General 3068 (XXVIII), en Nueva York, el 30 de noviembre de 1973, entrada en vigor el 18 de julio de 1976, U.N.T.S. vol. 1015, p. 243. La Convención cuenta actualmente con 109 Estados Parte. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1426>

³⁷ Proyecto de código de crímenes contra paz y la seguridad de la humanidad, supra, nota 10, artículo 8, p.30.

base, la prohibición también se aplica a situaciones de conflicto armado). Esto está ligado al hecho, discutido a continuación, de que la prohibición de la tortura es una norma imperativa o de jus cogens”.

“Además, todos los Estados partes de los correspondientes tratados tienen el derecho, y están obligados a ejercer su jurisdicción para investigar, perseguir y sancionar a los culpables”.

*“El mero hecho de mantener en vigor o aprobar legislación contraria a la prohibición internacional de la tortura genera responsabilidad internacional del Estado”.*³⁸

Esta interpretación choca frontalmente con las restricciones impuestas por el artículo 23.4 c) y d) para perseguir la tortura –y la desaparición forzada– dando lugar a un vacío normativo que constituiría un hecho internacionalmente ilícito.

Incluso el Comité Internacional de la Cruz Roja ha interpretado que los tratados sobre tortura y desaparición forzada obligan a las Partes a ejercer la jurisdicción universal:

*“Además de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I, existen otros tratados en los que se obliga a los Estados Partes a establecer la jurisdicción universal para determinados crímenes, incluso si se producen durante un conflicto armado. Se trata, en particular, de la Convención contra la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención sobre la Seguridad Personal de las Naciones Unidas (...).”*³⁹ A esta lista debería añadirse la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, ratificada por España en 2009, y en vigor desde 2010.

Amnistía Internacional recuerda que la tortura y la desaparición forzada también deben perseguirse cuando su práctica forme parte de otros crímenes como el genocidio, los crímenes de guerra o los crímenes de lesa humanidad⁴⁰.

La garantía del derecho a una reparación efectiva

La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (ratificada por España en 1987) y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (ratificada por España en 2009), prevén el derecho de las víctimas a una reparación efectiva (artículos 14 y 24.4 respectivamente)⁴¹ que debe garantizarse a “toda” víctima. Esta obligación fundamental de los Estados Partes queda excluida por las restricciones de la LO 1/2014.

En su Observación General sobre la Aplicación del Artículo 14, el Comité contra la Tortura declaró:

³⁸ TPIY, Furundzija, supra, nota 5, párrs. 137, 144, 145, y 150 (traducción de Amnistía Internacional).

³⁹ Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, Comité Internacional de la Cruz Roja, octubre de 2005, pág. 686; comentario a la Norma 157. http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf

⁴⁰ TPIY, Furundzija, supra nota 5, párr. 141.

⁴¹ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, entrada en vigor el 26 de junio de 1987, U.N.T.S., vol. 1465, p. 85, artículo 14. La Convención cuenta actualmente con 155 Estados Partes; España ratificó la Convención el 21 de octubre de 1987. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm>

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010, U.N.T.S. vol. 2715, Doc.A/61/448, artículo 24.4. La Convención cuenta actualmente con 43 Estados Partes; fue ratificada por España el 24 de septiembre de 2009. El 5 de enero de 2011 España realizó dos declaraciones por las que reconoció, por un lado, la competencia del Comité para conocer denuncias individuales y, por otro lado, para conocer de denuncias inter-estatales. Estas declaraciones son asimismo aplicables al Comité contra la Tortura.

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/disappearance-convention.htm>

“El Estado que de manera oportuna no proceda a una investigación, no interponga una acción penal (...) en relación con casos de denuncias de tortura puede estar negando de facto la reparación y, en consecuencia, incumpliendo las obligaciones que le impone el artículo 14”.

“El Comité considera que el ámbito de aplicación del artículo 14 no se limita a las víctimas de daños infligidos en el territorio del Estado parte o a los casos en que el autor o la víctima de los daños son nacionales del Estado parte. (...) Ello reviste particular importancia cuando la víctima no está en condiciones de ejercer los derechos garantizados en el artículo 14 en el territorio en que tuvo lugar la violación de la Convención. En efecto, el artículo 14 requiere que los Estados partes velen por que todas las víctimas de torturas y malos tratos puedan tener acceso a recursos y obtener reparación”⁴².

En conclusión, Amnistía Internacional llama la atención de que el artículo 23.4 b) y c), que vincula la jurisdicción sobre la tortura y la desaparición forzada a la nacionalidad española del acusado o de la víctima, vulnera las obligaciones internacionales de España. Por ello, la organización urge a su inaplicación y a que, en su lugar, se garantice el derecho a la reparación a toda víctima.

5.3. LA OBLIGACIÓN DE JUZGAR O EXTRADITAR (*AUT JUDICARE, AUT DEDERE*)

La LO 1/2014 establece, además, la jurisdicción española en los siguientes supuestos:

- sobre genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (artículo 23.4 a): *“(...) contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas”*
- con carácter general, y por tanto aplicable a la tortura y desaparición forzada (artículo 23.4, párrafo final):

“Asimismo, la jurisdicción española será también competente para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un Tratado vigente para España”.

Amnistía Internacional advierte la falta de armonía de la LO 1/2014 con la obligación internacional de juzgar o extraditar (*aut judicare, aut dedere*), es decir, “el principio general de que todo Estado en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen (...) estará obligado a conceder la extradición o a juzgar al presunto delincuente.”⁴³ Ello se debe a que la LO condiciona el ejercicio de la jurisdicción española sobre los sospechosos de nacionalidad extranjera hallados en España a la recepción y posterior denegación por parte de las autoridades españolas de una solicitud de extradición; por lo tanto, se elude la obligación de juzgar en caso de no haberse recibido tal solicitud de extradición, según exigen derecho y los estándares internacionales.

El artículo 23.4 vulnera el principio *aut judicare, aut dedere*, que ha sido interpretado por jurisprudencia constante como una obligación “alternativa” (y no excluyente) de juzgar o extraditar, y ello respecto a los distintos crímenes de derecho internacional.

42 Comité contra la Tortura, Observación general N°3 (2012), Aplicación del Artículo 14 por los Estados partes, CAT/C/GC/3, 13 de diciembre de 2012, párrs. 17 y 22.

https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCAQFJAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.ohchr.org%2Fenglish%2Fbodies%2Fcat%2Fdocs%2FCAT.C.GC.3_sp.doc&ei=xRfJU7TECoSg0QWMzoGQDw&usq=AFQjCNGraEHTpPTV-hYSXlR4uCjDUHYoA&bvm=bv.71198958,d.bGQ

43 Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, supra nota 10, Comentarios al artículo 9, párr. 2.

5.3.1. GENOCIDIO, CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Parecen existir indicios del carácter de norma consuetudinaria de la obligación de los Estados de juzgar o extraditar a los acusados de genocidio, de crímenes de guerra y de lesa humanidad o, en todo caso, del nacimiento de tal obligación.

El Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (1996) prevé en su artículo 9:

*“Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, el Estado Parte en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen [genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, y crímenes contra la ONU y el personal asociado] concederá la extradición de esa persona o la juzgará”.*⁴⁴

La Comisión de Derecho Internacional ha interpretado el artículo 9 en términos que no admiten que el Estado de detención eluda la obligación de juzgar o extraditar:

“El Estado de detención puede elegir entre dos formas de actuar, cada una de las cuales tiene por objeto lograr el enjuiciamiento del presunto delincuente. Puede cumplir su obligación accediendo a una solicitud de extradición del supuesto delincuente hecha por cualquier otro Estado o juzgando a esa persona en sus tribunales nacionales”.

*“A falta de una solicitud de extradición, el Estado de detención no tendrá otra opción que someter el asunto a sus autoridades nacionales para que ejerzan la acción penal”.*⁴⁵

Además, téngase en cuenta respecto a las infracciones graves de derecho internacional humanitario que el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, en el caso *Blaskic*, ha señalado el carácter consuetudinario de la obligación de juzgar o extraditar,⁴⁶ que también es recogida por los Convenios de Ginebra y por el Protocolo Adicional I, antes mencionados (apartado 5.1).

Amnistía Internacional ha expresado en anteriores ocasiones que, puesto que la prohibición de dichos crímenes forma parte del *jus cogens* y genera obligaciones *erga omnes*, los Estados tienen alternativas muy limitadas si una persona sospechosa de cometerlos es hallada en su territorio o jurisdicción. Lo lógico es asumir que, el Estado debe investigar y, si hay pruebas suficientes, procesar al acusado, o cooperar en su detección, arresto, extradición y castigo. “Refugiar” de la justicia a los responsables de crímenes de derecho internacional, ya sea no iniciando una investigación criminal, ya sea no extraditando a tales personas a un Estado capaz y dispuesto a ejercer su jurisdicción, sería inconsistente con la obligación *erga omnes*⁴⁷.

44 Ibid., artículo 9.

45 Ibid., artículo 9, comentario, párrs. 6 y 7.

46 TPIY, Sala de Apelaciones, El Fiscal c. Tihomir Blaskic, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997. Sentencia de 29 de octubre de 1997, párr. 29: “Los Tribunales nacionales de los Estados de la Antigua Yugoslavia, como los tribunales de cualquier Estado, se hallan bajo la obligación de derecho consuetudinario de juzgar o extraditar a las personas que presuntamente han cometido graves violaciones del derecho internacional humanitario.” <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html#39> (traducción de Amnistía Internacional).

47 Amnesty International, Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation, Chapter Five (Crimes against humanity: The legal basis for universal jurisdiction). AI Index: IOR 53/008/2001, septiembre de 2011, p. 9.
<http://www.amnesty.org/es/library/asset/IO53/008/2001/en/114b21c1-d8f0-11dd-ad8c-f3d4445c118e/ior530082001en.pdf>

5.3.2. TORTURA Y DESAPARICIÓN FORZADA

La obligación de juzgar o extraditar está prevista por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 7.1) y por la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (artículo 11.1), entre otros muchos instrumentos convencionales. La primera de ellas dispone que:

*“El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia (...) si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”.*⁴⁸

La obligación *aut judicare, aut dedere* ha sido interpretada respecto a la tortura (y por extensión a la desaparición forzada de personas dada la similitud de las mutuas disposiciones convencionales) como una obligación primaria de investigar del Estado donde la persona sospechosa es hallada, con independencia de cualquier solicitud de extradición, de carácter en todo caso secundario.

El Comité contra la Tortura declaró en el caso *Suleymane Guengueng et al. c. Senegal* que:

*“La obligación de procesar al presunto autor de actos de tortura no depende de la existencia previa de una solicitud para su extradición. La alternativa disponible para el Estado parte bajo el artículo 7 de la Convención sólo existe cuando se ha realizado una solicitud de extradición y pone al Estado parte en la posición de tener que elegir entre (a) proceder con la extradición o (b) someter el caso ante sus propias autoridades judiciales para incoar actuaciones penales, al ser el objetivo de la disposición prevenir que cualquier acto de tortura quede impune”.*⁴⁹

La Corte Internacional de Justicia ha confirmado esta interpretación en su fallo *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica contra Senegal)*:

“El Artículo 7, párrafo 1 (de la Convención contra la Tortura) requiere que el Estado afectado someta el caso ante sus autoridades competentes con el fin de enjuiciamiento, con independencia de la existencia de una previa solicitud de extradición del sospechoso. Es por ello que el Artículo 6, párrafo 2, obliga al Estado a realizar una investigación preliminar inmediatamente desde que es sospechoso está presente en su territorio”.

“Sin embargo, si el Estado en cuyo territorio el sospechoso está presente ha recibido una solicitud de extradición en cualquiera de los casos previstos en las disposiciones de la Convención, puede eximirse de su obligación de procesar accediendo a dicha solicitud. Por consiguiente, la elección entre la extradición o la entrega para el procesamiento, de acuerdo a la Convención, no significa que haya de darse el mismo peso a las dos alternativas. La extradición es una opción ofrecida al Estado por la Convención, en tanto que el procesamiento es una obligación internacional bajo la Convención, cuya violación constituye un hecho ilícito internacional que compromete la responsabilidad del Estado”.⁵⁰

Por lo expuesto, Amnistía Internacional considera que la LO 1/2014 vulnera la obligación de juzgar o extraditar a las personas sospechosas de cometer tortura y desaparición forzada prevista por los tratados

48 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, supra nota 41.

49 Comité contra la Tortura, *Suleymane Guengueng et al. c. Senegal*, Comunicación No. 181/2001, U.N. Doc. CAT/C/36/D/181/2001 (2006), párr. 9.7. <http://www1.umn.edu/humanrts/cat/decisions/181-2001.html> (traducción de Amnistía Internacional).

50 CIJ, *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, I.C.J., Reports 2012, p. 422, párrs. 94, 95. <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17065.pdf> (traducción y subrayado de Amnistía Internacional).

en vigor para España. Además, dichas disposiciones convencionales exigen a las Partes “establecer mecanismos apropiados para asegurar la aplicación efectiva de este principio”.⁵¹

Por consiguiente, la organización urge al Poder Judicial a no aplicar tales preceptos contenidos en el mencionado artículo 23.4 y al Poder Legislativo a modificar la LO 1/2014 de conformidad con las obligaciones internacionales de España.

51 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, supra nota 41, artículo 2; Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, supra nota 41, artículos 3 y 6.

6. LA SUBSIDIARIEDAD DE LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA: UN LÍMITE INACEPTABLE A LA OBLIGACIÓN DE PERSEGUIR CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL

La Exposición de Motivos de la LO 1/2014 declara el “*carácter negativo la competencia de los tribunales españoles, definiendo con claridad el principio de subsidiariedad*” previsto por el artículo 23.5: “*Los delitos a los que se refiere el apartado anterior no serán perseguibles en España en los siguientes supuestos:*

a) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados (...) en que España fuera parte.

b) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que:

1.º la persona a la que se impute la comisión del hecho no se encontrara en territorio español;

2.º se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada.”

Amnistía Internacional considera que el artículo 23.5 contradice el principio de “conurrencia” de jurisdicciones (competencia simultánea de varios Estados), que no reconoce jerarquías de preferencia o subsidiariedad basadas en el territorio, la nacionalidad, u otro supuesto para perseguir los crímenes de derecho internacional, cuya persecución es un deber de todo Estado.

Ausencia de competencia subsidiaria respecto a un tribunal internacional

Amnistía Internacional recuerda que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ratificado por España en 2000, no establece una competencia prioritaria de la Corte y otra subsidiaria de los Estados Partes (según se desprende del artículo 23.5 a)) sino la competencia “complementaria” de la Corte respecto a la cual los Estados Partes tienen competencia primera para perseguir los crímenes definidos en el Estatuto. El mismo Estatuto de Roma establece en su artículo 1 que la Corte “*tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.*”⁵²

Asimismo, en su jurisdicción concurrente con un tribunal penal internacional, todos los Estados son alentados a ejercer la jurisdicción universal. De acuerdo al Tribunal Penal Internacional para Ruanda:

“En la medida en que el Tribunal no tiene jurisdicción exclusiva sobre crímenes incluidos en su mandato y que sus procedimientos penales son complementarios a aquellos de las jurisdicciones

⁵² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, supra nota 9, artículo 1; Preámbulo.

*nacionales (...) alienta a todos los Estados, en aplicación del principio de jurisdicción universal, a perseguir y a juzgar a aquellos responsables de graves crímenes”.*⁵³

Ausencia de competencia subsidiaria respecto a otras jurisdicciones nacionales

El artículo 23.5 b) de la LO 1/2014 establece la jurisdicción subsidiaria de España respecto al tribunal del Estado en el que se cometieron los hechos o de la nacionalidad del imputado.

Sobre este punto debe tenerse en cuenta que la jurisdicción universal *concorre* con otras formas de competencia tradicionales y no es subsidiaria a ellas, tal y como ha señalado el Informe *Goldstone* al Comité de Derechos Humanos:

*“El ejercicio de la jurisdicción penal sobre la base del principio universal concierne crímenes especialmente graves con independencia del lugar de su comisión, de la nacionalidad del perpetrador o de la nacionalidad de la víctima. Esta forma de jurisdicción es concurrente con otras basadas en principios más tradicionales de territorialidad, nacionalidad activa y pasiva, y no es subsidiaria a ellas”.*⁵⁴

Además, entre las jurisdicciones concurrentes no existen jerarquías, y el Estado que ejerce la jurisdicción universal no debe declinar su competencia. Según el Informe Conjunto de la Unión Africana y la Unión Europea sobre el principio de jurisdicción universal: *“El derecho internacional positivo no reconoce jerarquías entre las distintas bases de jurisdicción que permite. Dicho de otro modo, un Estado que posee jurisdicción universal sobre, por ejemplo, crímenes contra la humanidad, no tiene ninguna obligación legal positiva de acordar prioridad respecto al procesamiento ni al Estado en cuyo territorio se cometieron los hechos criminales ni al Estado de la nacionalidad del autor o de las víctimas”.*⁵⁵

Incluso, si existiera una solicitud de extradición, el Estado requirente no tiene prioridad sobre el Estado que ejerce la jurisdicción universal. Según ha expresado la Comisión de Derecho Internacional en sus comentarios al Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad:

*“El artículo 9 (obligación de juzgar o extraditar) no da prioridad a ninguna de esas dos formas de actuar alternativas. El Estado de detención puede decidir discrecionalmente si trasladar a la persona a otra jurisdicción para que sea juzgada, en respuesta a una solicitud de extradición recibida, o juzgar al supuesto delincuente en sus tribunales nacionales (...) Sin embargo, no está obligado a acceder a esa solicitud si prefiere confiar a sus propias autoridades el enjuiciamiento”.*⁵⁶

Amnistía Internacional ha explicado con anterioridad que en el caso de que más de un Estado reclamara investigar y juzgar a un sospechoso por los mismos crímenes de derecho internacional basados en la misma conducta, el Estado de detención que busca ejercer la jurisdicción universal normalmente estaría mejor posicionado que el Estado territorial – el Estado donde se ha cometido el delito– para reclamar actuar en nombre de la comunidad internacional, puesto que la presencia del sospechoso fuera del

⁵³ TPIR, El Fiscal c. Bernard Ntuyahaga, supra nota 13, punto 1. “On the withdrawal of the indictment.”

⁵⁴ Consejo de Derechos Humanos, Situación de los derechos humanos en Palestina y otros territorios árabes ocupados, Informe de la Misión de Investigación de las Naciones Unidas sobre el Conflicto de Gaza, A/HRC/12/48, de 25 de septiembre de 2009, párr.1849 (traducción y subrayado de Amnistía Internacional). <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A-HRC-12-48.pdf>

⁵⁵ Consejo de la Unión Europea, The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, Doc. 8672/1/09REV. 1, Bruselas, 16 de abril de 2009, Anexo, párr. 14. http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/troika_ua_ue_rapport_competence_universelle_EN.pdf (traducción de Amnistía Internacional).

⁵⁶ Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, supra nota 10, comentarios al artículo 9, párr.6.

Estado territorial crearía una presunción de que las autoridades de dicho Estado no han actuado con la diligencia debida.⁵⁷

Así, se deduce también de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el genocidio en Guatemala, donde el Alto Tribunal considera que la subsidiariedad de la competencia vulnera la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española):

*“Con la exigencia de prueba de hechos negativos (demostrar la inactividad de los tribunales guatemaltecos) se enfrenta al actor a la necesidad de acometer una tarea de imposible cumplimiento, a efectuar una probatio diabólica,” y “con ello se frustra la propia finalidad de la jurisdicción universal consagrada en el art. 23.4 LOPJ y en el Convenio sobre genocidio, por cuanto sería precisamente la inactividad judicial del Estado donde tuvieron lugar los hechos, no dando respuesta a la interposición de una denuncia e impidiendo con ello la prueba exigida (...) la que bloquearía la jurisdicción internacional de un tercer Estado y abocaría a la impunidad del genocidio”.*⁵⁸

Obsérvese que, desde el punto de vista del principio *ne bis in idem* (la prohibición que impide que una persona sea procesada más de una vez por la misma jurisdicción y por la misma conducta), resulta indiferente si varios Estados se encuentran investigando simultáneamente los mismos crímenes.⁵⁹ El Comité de Derechos Humanos en su comunicación *A. P. c. Italia* ha interpretado el principio *ne bis in idem* (previsto por el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) en los siguientes términos: *“esta disposición prohíbe la doble incriminación sólo en relación a un delito sustanciado en un Estado dado.”*⁶⁰ Por lo tanto no es alegable respecto a terceros Estados.

Esta lectura ha sido confirmada por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en el caso *Tadic*, donde se declara que *“esta disposición es generalmente aplicada para cubrir solo una doble incriminación dentro del mismo Estado, y no ha sido ampliamente reconocida como una norma imperativa de aplicación transnacional.”* Además solo es aplicable bajo la “precondición esencial de que *“el acusado ya ha sido juzgado”*.⁶¹ Por lo tanto, según el derecho internacional, no debe alegarse el principio *ne bis in idem* –como se deduce de la subsidiariedad prevista por la LO 1/2014– para justificar que un Estado decline ante otro Estado su competencia para investigar crímenes de derecho internacional.

Amnistía Internacional considera que la concurrencia de jurisdicciones está reconocida para perseguir los crímenes de derecho internacional y se halla en mejor armonía con sus propósitos que la subsidiariedad. En consecuencia, la organización insta al Estado a modificar el artículo 23.5 de manera que no cree límites artificiales a la competencia española hasta que el acusado haya sido condenado o absuelto por un tribunal.

57 Amnistía Internacional, *Universal Jurisdiction: the duty of states to enact and implement legislation* (Introduction), IOR 53/002/2001, Londres, septiembre de 2001, pág.62.

<http://www.amnesty.org/en/library/asset/IO53/002/2001/en/be2d6765-d8f0-11dd-ad8c-f3d4445c118e/ior530022001en.pdf>

58 Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre de 2005 (B.O.E. núm. 258, de 28 de octubre de 2005), Fundamento Jurídico 4º. <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=14947>

59 Amnistía Internacional, *Manual de Juicios Justos*, Índice A1: POL 30/02/98, Londres, 1998, pág. 199.

<http://www.amnesty.org/fr/human-rights-education/resource-centre/download/POL30,002,1998/es/pdf>

60 Comité de Derechos Humanos, *A. P. c. Italia*, Comunicación No. 204/1986, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 67 (1990), de 2 de noviembre de 1987, párr. 7.3, <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/204-1986.htm> (traducción de Amnistía Internacional).

61 TPIY, *El Fiscal contra Dusko Tadic*, supra nota 3, párrs. 19 y 20 <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/951114.pdf> (traducción de Amnistía Internacional).

7. EL IMPACTO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA EN LOS CASOS ABIERTOS ANTE LA AUDIENCIA NACIONAL

La Disposición Transitoria Única de la LO 1/2014 dispone: “*Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreesidas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella*”.

Esta norma ha sido cuestionada por decisiones judiciales que han denegado su aplicación inmediata (casos *Couso*, *Ellacuría*, *Sahara*, *Guantánamo*, *Guatemala*, *Carmelo Soria*)⁶².

Amnistía Internacional observa con preocupación que dicha Disposición –que pretende imponer a los jueces la conclusión inmediata de los sumarios sobre jurisdicción universal– constituye una injerencia del Poder Legislativo en el ámbito del Poder Judicial, contraria tanto a la Constitución Española como al derecho internacional, como se explica a continuación.

Por un lado, el derecho interno reserva la potestad para decidir sobre la conclusión de un sumario, una vez practicadas las diligencias, al juez instructor y no al legislador,⁶³ por lo que la Disposición Transitoria podría vulnerar valores constitucionales como son la *independencia judicial* y la *potestad jurisdiccional* (artículo 117.1 y 3), la *tutela judicial efectiva* (artículo 24), la *irretroactividad* de disposiciones restrictivas de derechos individuales, la *seguridad jurídica*, y la prohibición de *arbitrariedad de los poderes públicos* (artículo 9.3) – respecto a los dos últimos artículos, la aplicación de la Disposición Transitoria Única implica privar a los querellantes del derecho a la tutela judicial efectiva con carácter retroactivo–.

Por otro lado, España es Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado en 1977) y del Convenio Europeo de Derechos Humanos (ratificado en 1979); ambos prevén, en sus artículos 2 y 14, y 6, respectivamente, el derecho a un recurso efectivo, que garantice a toda persona que la decisión sobre sus derechos sea tomada por una autoridad judicial independiente e imparcial. Amnistía Internacional recuerda que la independencia judicial debe interpretarse respetando la autoridad exclusiva de este Poder sobre cualquier decisión en el seno de un proceso–incluida sobre su propia competencia– sin intromisiones indebidas ni revisión de sus decisiones. Según los “Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura” de la ONU:

62 Véase: Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Sumario 27/2007, supra nota 33, Razonamiento Jurídico Quinto (caso Couso); Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº 6, Sumario 97/10, de 31 de marzo de 2014, Razonamiento Jurídico Primero (caso Ellacuría), <http://estaticos.elmundo.es/documentos/2014/03/31/jesuitas.pdf> ; Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº5, Diligencias Previas Proc. Abreviado 1/2008-A, de 15 de abril de 2014, Razonamiento Jurídico Único (caso Sahara); Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº5, Diligencias Proc. Abreviado 362/2007, de 15 de abril de 2014, Razonamiento Jurídico Primero (caso Sahara) http://estaticos.elmundo.es/documentos/2014/04/15/auto_ruz_sahara_1.pdf ; Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias Previas 150/2009-P, supra, nota 34, Razonamiento Jurídico Séptimo (caso Guantánamo); Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº1, Diligencias Previas 331/99, de 20 de mayo de 2014, Razonamiento Jurídico Primero (caso Guatemala) <http://ep00.epimg.net/descargables/2014/05/20/bd7d91049aa9e6a107de1dd23ee1bfd8.pdf> ; Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº5, Sumario 19/1997-D Pieza III, 23 de mayo de 2014, Razonamiento Jurídico Quinto (caso Carmelo Soria) <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/soria9.html>

63 Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, última modificación de 24 de febrero de 2013, artículos 622 y ss. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.html

“La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.”⁶⁴

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos esclareció este punto en su sentencia *Althoff y otros c. Alemania*, declarando que una “enmienda retrospectiva” legal que tiene por efecto privar a los demandantes de la titularidad del ejercicio de un derecho constituye una “injerencia” del legislativo en el disfrute de dicho derecho, la cual debe respetar un “justo equilibrio” entre el interés general y la protección de los derechos fundamentales, no existente en el caso concreto en que la ley privaba a los demandantes de cualquier derecho, añadiendo:

*“(M)ientras que, en principio, el legislativo no está impedido en materia civil de adoptar nueva regulación retroactiva para regular los derechos que surgen de las leyes existentes, el principio del Estado de derecho y la noción de una audiencia justa consagrados en el Artículo 6 (del Convenio Europeo de Derechos Humanos) impiden cualquier injerencia del legislativo –salvo por motivos apremiantes de interés general– en la administración de justicia que tenga por fin influir en la determinación judicial de un litigio”.*⁶⁵ Obsérvese que también el Tribunal Constitucional ha considerado en relación al artículo 117.3 de la Constitución que “*la reserva de jurisdicción impide al Legislativo dictar una decisión jurisdiccional pero no modificar el ordenamiento jurídico,*” señalando que el criterio para determinar si una ley es constitucional o arbitraria radica en que la finalidad de la norma sea “constitucionalmente legítima”.⁶⁶

En este sentido, Amnistía Internacional ha llamado la atención de que la reforma de la LOPJ se ha realizado inmediatamente después de que un instructor de la Audiencia Nacional librara una orden de captura internacional contra cinco ex altos cargos del Partido Comunista Chino, entre ellos el ex presidente Jiang Zemin, por los crímenes de genocidio, torturas y lesa humanidad presuntamente cometidos en el Tíbet durante los años 80 y 90 del siglo pasado.

Asimismo, la organización recuerda que, cuando los tratados internacionales vinculantes obligan a investigar graves violaciones de derechos humanos o de derecho internacional humanitario, el cese de las actuaciones judiciales implicaría la suspensión por España de sus obligaciones internacionales amparándose en su derecho interno, una situación que no se halla en consonancia con el derecho internacional (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados)⁶⁷.

Por los motivos expuestos, Amnistía Internacional considera que la Disposición Transitoria Única, que impone una decisión en un proceso judicial y priva retroactivamente a los querellantes del derecho a la tutela judicial efectiva, es nula y no debe constituir un impedimento para que los jueces españoles apliquen su competencia cuando ésta se derive del derecho internacional.

64 Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, Resoluciones de la Asamblea General, 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, Principio 3. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/judicatura.htm>

65 TEDH, Caso de Althoff y otros c. Alemania, Application n° 5631/05, de 8 de diciembre de 2011, párrs. 62,66 y 67, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-107805#{"itemid":\["001-107805"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-107805#{) (traducción de Amnistía Internacional). Ver, entre otros, TEDH, Asunto Stran Greek Refineries y Stratis Andreadis c. Grecia, decisión de 9 de diciembre de 1994, Application no. 13427/87, párr. 49, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57913#{"itemid":\["001-57913"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57913#{); TEDH, Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France, decisión de 28 de octubre de 1999, Requête jointes nos 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, párr.57, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62948#{"itemid":\["001-62948"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62948#{); TEDH, SCM Scanner de l'Ouest lyonnais et autres c. France, de 21 juin 2007, Requête no 12106/03, párr. 28, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-81224#{"itemid":\["001-81224"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-81224#{)

66 Tribunal Constitucional, Pleno. Sentencia 73/2000, de 14 de marzo de 2000, Antecedentes 7 y Fundamento Jurídico 12, <http://www.boe.es/boe/dias/2000/04/14/pdfs/T00061-00078.pdf>

67 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, supra, nota 4

8. RECOMENDACIONES

Amnistía Internacional concluye que la LO 1/2014 relativa a la justicia universal plantea cuestiones graves de incompatibilidad con el derecho internacional, los tratados internacionales en vigor y la Constitución Española. En base a ello, formula las siguientes recomendaciones:

El Poder Judicial español, que está obligado a aplicar en primer lugar los tratados internacionales de los cuales España es parte, **debería:**

- Ejercer su competencia para perseguir los crímenes de derecho internacional, cuando así lo establezca el derecho internacional aplicable.
- No aplicar las disposiciones del artículo 23.4 contrarias a las obligaciones internacionales de España.
- No aplicar la Disposición Transitoria Única y continuar ejerciendo su competencia para investigar crímenes de derecho internacional cuando así lo establezca el derecho internacional aplicable.
- Reconocer su competencia para investigar crímenes de derecho internacional en *concurrentia* con cualquier otro tribunal extranjero o internacional, sin mengua de las investigaciones que ya hayan sido promovidas en otras jurisdicciones o en España.

El Ministerio Fiscal, a quien corresponde velar por la defensa de la legalidad, la independencia judicial y el respeto de los derechos fundamentales **debería:**

- Promover de oficio la competencia de los jueces y tribunales cuando el derecho internacional establezca el deber de perseguir estos crímenes, con independencia de que la LO 1/2014 no prevea esta solución.
- Promover de oficio una cuestión de inconstitucionalidad de la LO 1/2014 e intervenir en dicho proceso alegando la vulneración del derecho internacional y constitucional.

El Gobierno español debería:

- Promover legislación que prevea, sin cortapisas o limitaciones indebidas, el principio de jurisdicción universal. Esta legislación debería permitir a las autoridades judiciales investigar y procesar a toda persona sospechosa de cometer un crimen de derecho internacional, con independencia del lugar en el que se haya perpetrado o de la nacionalidad del acusado o de la víctima, así como conceder reparaciones a ésta y a sus familiares.
- No obstaculizar las investigaciones de las causas que se encuentran actualmente en tramitación en virtud del principio de jurisdicción universal y del art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Parlamento español debería:

- Promover legislación que prevea, sin cortapisas o limitaciones indebidas, el principio de jurisdicción universal. Esta legislación debería permitir a las autoridades judiciales investigar y procesar a toda persona sospechosa de cometer un crimen de derecho internacional, con independencia del lugar en el que se haya perpetrado o de la nacionalidad del acusado o de la víctima, así como conceder reparaciones a ésta y a sus familiares.