

Rx DH

COL·LECCIÓ RECERCA PER DRETS HUMANS

03

LA JURISDICCIO UNIVERSAL I LA SEVA APLICACIO A ESPANYA:

LA PERSECUCIO DEL GENOCIDI, ELS CRIMS DE GUERRA I ELS CRIMS CONTRA LA HUMANITAT PELS TRIBUNALS NACIONALS

ANTONI PIGRAU SOLÉ
PRÒLEG DE JOSÉ MARÍA MENA



Generalitat de Catalunya
Departament d'Interior,
Relacions Institucionals i Participació
**Oficina de Promoció de la Pau
i dels Drets Humans**

Rx DH

COL·LECCIÓ RECERCA PER DRETS HUMANS



Generalitat de Catalunya
Departament d'Interior,
Relacions Institucionals i Participació
**Oficina de Promoció de la Pau
i dels Drets Humans**

Dades Biblioteca de Catalunya - CIP

Pigrau Solé, Antoni

La Jurisdicció universal i la seva aplicació a Espanya: la persecució del genocidi, els crims de guerra i els crims contra la humanitat pels tribunals nacionals. – (RxDH : col·lecció recerca per drets humans ; 3)

Referències bibliogràfiques

ISBN 9788439381693

I. Catalunya. Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans II. Títol III. Col·lecció: RxDH ; 3

1. Jurisdicció penal 2. Delictes internacionals 3.

Processos – Genocidi – Espanya 4.

Processos – Crims de guerra – Espanya 5.

Processos – Crims contra la humanitat – Espanya

343:341 (460)

Col·lecció “Recerca x Drets Humans”, 3

Barcelona, desembre de 2009

© Autoria

Antoni Pigrau

© Edició

Generalitat de Catalunya

Departament d'Interior, Relacions Institucionals

i Participació

Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans

Av. Diagonal, 409, 2a

08008 Barcelona

Tel.: 93 552 60 00

oficinapaudhh@gencat.cat

www.gencat.cat/dirip

Aquesta recerca ha estat encarregada a:

Universitat Rovira i Virgili

Carrer de l'Escorxador, s/n

43003 Tarragona

Coordinació de la col·lecció

“Recerca x Drets Humans”:

Eulàlia Mesalles

Correcció lingüística

Incyta

Disseny i maquetació

Aleix Artigal i Carla Bahna

Impressió i enquadernació

Futurgrafic

Paper

Imprès en paper ecològic i 100% reciclat

ISBN

9788439381693

DL

B-47162-2009

Aquesta obra està subjecta a llicència *Creative Commons de Reconeixement* – No comercial – Sense obra derivada 2.5. Espanya. Consulteu la llicència a: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/deed.ca>



L'estudi està disponible en format electrònic al web de l'Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans.

Es pot copiar, distribuir, comunicar públicament, traduir i modificar aquesta obra sempre que no se'n faci un ús comercial i es reconegui l'autoria amb la citació següent:

PIGRAU, A. *La jurisdicció universal i la seva aplicació a Espanya: la persecució del genocidi, els crims de guerra i els crims contra la humanitat pels tribunals nacionals*. Barcelona: Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans, Generalitat de Catalunya, 2009. (Recerca x Drets Humans, 3.)

Les opinions expressades en aquesta publicació no representen necessàriament les de l'Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans.

RxDH

COL·LECCIÓ RECERCA PER DRETS HUMANS

03

LA JURISDICCIO UNIVERSAL I LA SEVA APLICACIO A ESPANYA

LA PERSECUCIO DEL GENOCIDI, ELS CRIMS DE GUERRA I ELS CRIMS CONTRA LA HUMANITAT PELS TRIBUNALS NACIONALS

ANTONI PIGRAU SOLÉ
PRÒLEG DE JOSÉ MARÍA MENA

6	Abreviatures
9	Pròleg José María Mena
16	Introducció
21	A. LA JURISDICCIO UNIVERSAL I LA SEVA APLICACIO ALS CRIMS INTERNACIONALS MÉS GREUS
22	A1. El concepte i el fonament de la jurisdicció universal
32	A2. La jurisdicció universal en relació amb el genocidi, els crims de guerra i els crims contra la humanitat en les lleis nacionals
37	A3. La pràctica dels tribunals nacionals en l'exercici de la jurisdicció universal en relació amb el genocidi, els crims de guerra i els crims contra la humanitat
58	A4. Alguns condicionants de l'aplicació de la jurisdicció universal
58	A4.1. Marges de discrecionalitat en l'exercici de la jurisdicció universal
60	A4.2. Jurisdicció universal i immunitat penal
63	A4.3. La qüestió de la prescripció dels crims internacionals
66	A4.4. Jurisdicció universal i presència de l'acusat al territori
70	A4.5. La jurisdicció universal com a jurisdicció subsidiària
73	A4.6. L'impacte jurídic de les mesures d'amnistia adoptades al país de comissió dels fets
83	B. L'APLICACIO DE LA JURISDICCIO UNIVERSAL A ESPANYA
85	B1. L'article 23.4 de la Llei orgànica del poder judicial de 1985
87	B2. La tipificació a Espanya dels crims internacionals més greus
91	B3. Els casos relatius a la persecució penal del genocidi, els crims de guerra i els crims contra la humanitat
107	B4. El procés de restricció de l'abast de la jurisdicció universal a Espanya
123	B5. Les decisions dels tribunals espanyols (1996-2009): elements essencials
132	C. REFLEXIONS FINALS

ABREVIATURES

a) Institucions

AGNU	Assemblea General de les Nacions Unides
CDH	Comitè de Drets Humans de les Nacions Unides
CDI	Comissió de Dret Internacional de les Nacions Unides
Comissió IDH	Comissió Interamericana de Drets Humans
Cort IDH	Cort Interamericana de Drets Humans
CPI	Cort Penal Internacional
IDI	Institut de Droit International
ILA	International Law Association
ONU	Organització de les Nacions Unides
TEDH	Tribunal Europeu de Drets Humans
TIPIY	Tribunal Penal Internacional per a l'antiga Iugoslàvia
TIPIR	Tribunal Penal Internacional per a Rwanda

b) Revistes i publicacions periòdiques

AFDI	<i>Anuario Français de Droit International</i>
AFDUC	<i>Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña</i>
ADI	<i>Anuario de Derecho Internacional</i>
AJIL	<i>American Journal of International Law</i>
ALR	<i>Australian Law Reports</i>
AMDI	<i>Anuario Mexicano de Derecho Internacional</i>
Ann. IDI	<i>Annuaire de l'Institut de Droit International</i>
AYIL	<i>African Yearbook of International Law</i>
BOCG	<i>Butlletí Oficial de les Corts Generals - Espanya</i>
BOE	<i>Butlletí Oficial de l'Estat - Espanya</i>
BYIL	<i>British Year Book of International Law</i>
Cal. L. Rev.	<i>California Law Review</i>
Case W. Res. J. Int'l L.	<i>Case Western Reserve Journal of International Law</i>
CJIL	<i>Chinese Journal of International Law</i>
Colum. J. Transnat'l L.	<i>Columbia Journal of Transnational Law</i>
CLR	<i>Commonwealth Law Reports</i>
CLF	<i>Criminal Law Forum</i>
DOUE	<i>Diario Oficial de la Unión Europea</i>
Duke LJ	<i>Duke Law Journal</i>
Emory Int'l L. Rev.	<i>Emory International Law Review</i>
EJIL	<i>European Journal of International Law</i>
ERPL	<i>European Review of Public Law</i>
Fordham Int'l LJ	<i>Fordham International Law Journal</i>
For. Aff.	<i>Foreign Affairs</i>

Ga. J. Int'l & Cia. L.	<i>Georgia Journal of International & Comparative Law</i>
GYIL	<i>German Yearbook of International Law</i>
Int'l Crim. L. Rev.	<i>International Criminal Law Review</i>
Int'l LFDI	<i>International Law Forum du droit international</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i>
ILR	<i>International Law Reports</i>
ILSA J. Int'l & Cia. L.	<i>ILSA Journal of International & Comparative Law</i>
InDret	<i>InDret, Revista para el Análisis del Derecho</i>
Int'l L.	<i>International Lawyer, The</i>
IRRC	<i>International Review of the Red Cross</i>
JICJ	<i>Journal of International Criminal Justice</i>
Jueces	<i>Jueces para la Democracia</i>
Jura Falconis	<i>Jura Falconis. Juridisch Wetenschappelijk Studententijdschrift. Katholieke Universiteit Leuven</i>
Man. LJ	<i>Manitoba Law Journal</i>
Minn. L. Rev.	<i>Minnesota Law Review</i>
McGill LJ	<i>McGill Law Journal</i>
NILR	<i>Netherlands International Law Review</i>
New Eng. L. Rev.	<i>New England Law Review</i>
NYIL	<i>Netherlands Yearbook of International Law</i>
NYU J. Int'l. L. & Pol.	<i>New York University Journal of International Law and Politics</i>
REDC	<i>Revista Española de Desarrollo y Cooperación</i>
RCADI	<i>Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye</i>
RDIPDPI	<i>Revue de Droit International Privé et de Droit Pénal International</i>
RDPC	<i>Revista de Derecho Penal y Criminología</i>
RECPC	<i>Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología</i>
REDI	<i>Revista Española de Derecho Internacional</i>
REDM	<i>Revista Española de Derecho Militar</i>
REEI	<i>Revista Electrónica de Estudios Internacionales</i>
RIDP	<i>Revue Internationale de Droit Pénal</i>
RP	<i>Revista Penal</i>
SACJ	<i>South African Journal of Criminal Justice</i>
Sydney L. Rev.	<i>Sydney Law Review</i>
Stan. J. Int'l L.	<i>Stanford Journal of International Law</i>
SYIL	<i>Spanish Yearbook of International Law</i>
Tex. L. Rev.	<i>Texas Law Review</i>
UNTS	<i>United Nations Treaty Series</i>
Va. J. Int'l L.	<i>Virginia Journal of International Law</i>
YIHL	<i>Yearbook of International Humanitarian Law</i>

PRÒLEG

José María Mena

Fiscal en cap del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

President de l'Associació Catalana de Juristes Demòcrates

En aquest temps de confusió i ambigüitats, conforta trobar un treball tan especialment lúcid, didàctic i coherent com aquest. Hauria de ser de lectura necessària i de disponibilitat i relectura freqüent per a qualsevol persona interessada pels drets humans sense fronteres, per a qualsevol demòcrata de veritat.

El treball és científicament exhaustiu, gairebé contundent, ple a vessar d'informació, de dades, de manera que, d'ara endavant, ningú no podrà aventurar arguments sobre o contra la jurisdicció universal, tergiversant les referències al dret comparat i internacional, o al sentit, o els sentits, de les sentències dels tribunals espanyols, estrangers i internacionals.

Però l'autor no és tan sols un excel·lent proveïdor d'informació. El treball és, a més, explícitament compromès. En la introducció, acollint-se al magisteri de Victoria Abellán, ja recorda l'obligació dels estats de jutjar i castigar els responsables dels crims de dret internacional, i, així mateix, recorda que la Cort Penal Internacional està orientada a impedir la impunitat. El seu compromís explícit té, sovint, un veritable caràcter de denúncia, en referir-se a la reforma del precepte que acollia la plena vigència del principi de jurisdicció universal, realitzada per “una majoria de diputats amb mentalitat estatocèntrica”. Amb aquesta reforma, ens diu l'autor, “Espanya haurà aconseguit ampliar una mica els espais d'impunitat, facilitar la llibertat de moviment dels presumptes criminals, i també, sens dubte, donar satisfacció als països que els protegeixen, i estalviar-se més d'una situació incòmoda. Justament el contrari del que Espanya pretenia quan va ratificar l'Estatut de la Cort Penal Internacional”.

Al llarg de tot el treball, i de manera explícita en les consideracions finals, expressa la doble perspectiva, contradictòria i ambigua, dels destinataris institucionals del principi de jurisdicció universal i del compromís contra la impunitat.

D'una banda, el compromís contra la impunitat de crims que, amb desgraciada freqüència, poden ser crims d'estat, afecta tots els estats, amb un abast ètic, internacional, constitucional i democràtic, i de legalitat ordinària. Aquest abast és ple de matisos, limitacions i contradiccions, en la major part dels països. A Espanya, com es veurà al llarg del treball, també. Des de la modestíssima experiència de l'aplicador pràctic de la llei penal ordinària, es pot assenyalar que, en general, són irreconciliables els punts de vista de l'investigador i del qui és investigat, del guardià dels drets, i de qui els trenca. I en la dimensió qualitativament diferent i superior de la lluita contra la impunitat dels crims internacionals, sembla que també són irreconciliables les perspectives de l'Estat vigilant i de l'Estat sospitós.

D'altra banda, i precisament per aquesta mateixa raó, els estats que, per desgràcia per a la història dels seus pobles, es troben en condicions de sospita com a focus o lloc de perpetració dels crims o com a empara dels criminals, afronten la previsible eficàcia del principi de jurisdicció universal amb l'argument, de vegades no exempt de base objectiva, com s'indica en el llibre, del doble arrasador o del neocolonialisme jurídic, i també com en l'experiència de la justícia ordinària, amb l'habitual cançó del victimisme elusiu.

La Llei orgànica del poder judicial (LOPJ) el 1985 havia instaurat a Espanya la pacífica i plena vigència del principi de jurisdicció universal, i en va encomanar l'aplicació instructora als jutjats centrals de

l'Audiència Nacional, i a l'Audiència, la funció específicament jurisdiccional. Durant deu anys l'article 23.4 romania verge i plàcid en el text de la Llei orgànica, sense que es produïssin crítiques ni prevencions significatives. Semblava una bonica declaració *ad exhibendum*.

Però les normes són eines que hi són per fer-les servir. Partint d'aquest pacífic article 23.4, el 1996 Carlos Castresana va redactar uns esborranys de denúncies contra els dictadors de l'Argentina i Xile, els va presentar i els va proposar a la Unió Progressista de Fiscals, i malgrat la frenètica oposició de la fiscalia de Cardenal i Fungairiño, va aconseguir que l'impuls processal prosperés, amb la inigualable gosadia de Garzón, cosa que va propiciar un salt qualitatiu del dret penal internacional i en contra de la impunitat, després dels avatars processals de Pinochet, el 1998.

Espanya s'afegia així, de manera efectiva, a la primera fila dels països que assumeixen el compromís de la jurisdicció universal. N'estàvem orgullosos. Com és lògic, així es van obrir les portes a noves esperances de molts altres afectats i víctimes de crims internacionals. Aquest treball analitza meticulosament tots els casos de justícia universal que s'han sotmès a la jurisdicció dels jutjats centrals de l'Audiència Nacional, i en detalla les dispars peripècies processals.

Entre aquests es pot destacar, per l'excepcional rellevància de la doctrina del Tribunal Constitucional que va generar, la denúncia que va presentar el desembre de 1999 Rigoberta Menchú i d'altres contra els autors dels crims perpetrats a Guatemala entre el 1978 i el 1986, incloent-hi l'assalt a l'ambaixada espanyola de 1980. La fiscalia es va tornar a demostrar incapaç d'entendre el significat profund, ètic, humanitari i democràtic de la vigència del principi de jurisdicció univer-

sal, i es va mantenir, pertinaç, en el criteri de la incompetència dels tribunals espanyols, amb el suport significatiu i premonitori tant del Ple de l'Audiència Nacional com del Tribunal Suprem.

I va tornar a fracassar en la seva contumàcia obstructiva. El Tribunal Constitucional va establir una doctrina que, com s'analitza en el treball que ara es prologa, defineix uns principis que d'ara endavant s'haurien de mantenir vigents, malgrat la reforma legal consumada recentment.

La Sentència 237/05 del Tribunal Constitucional va corregir severament la interpretació que havia fet el Tribunal Suprem de l'abast de l'article 23.4 LOPJ, i va arribar a afirmar que aquesta interpretació és molt clarament contrària a les finalitats de la institució de la jurisdicció universal, segons es concep en el dret internacional, que, en contra de la *mens legislatoris*, aboca a la inviabilitat de la persecució del genocidi, i que menyscaba el dret a la tutela judicial efectiva.

Amb la breu però intensa història processal i jurisprudencial que va des de Castresana fins a Rigoberta Menchú, aquella bonica declaració *ad exhibendum* havia adquirit una força inesperada, i s'havia escapat del cercle del verdader neocolonialisme jurídic, el d'un actualitzat *civis romanus sum*, exercitat gairebé de manera imperial per estats poderosos, frontalment oposats a l'assumpció internacional de responsabilitats penals. Van aparèixer denúncies, en termes de prosperabilitat processal, relatives a la Xina per allò del Tibet, i Falun Gong, als Estats Units, pel cas de Couso, i dels vols de la CIA, o a Israel per allò de Gaza. I no és casual que cap d'aquests estats siguin membres de l'Estatut de la Cort Penal Internacional. El professor Pigrau analitza acuradament aquests i altres temes, en què és raonable trobar la contrarietat diplomàtica del Govern espanyol, incapaç de lluir davant de les potències mundials el control sobre els tribunals.

Ja ho va dir Groucho Marx: "Aquests són els meus principis. Si no us agraden, en tinc d'altres". Doncs bé, davant de la desfeta jurisprudencial de la interpretació restrictiva de l'article 23.4 LOPJ, se'n va considerar procedent la derogació. Si el problema era de *mens legislatoris*, ja que la *mens legislatoris* es canvia i el problema es dona per resolt. El 15 d'octubre de 2009 el Congrés dels Diputats va aprovar definitivament el text de reforma de l'article 23.4, del qual suprimeix la part essencial, i es va substituir el principi de jurisdicció universal per unes regles de protecció d'interessos espanyols a l'estranger, que, d'una manera o altra, ja estaven emparats per altres previsions del mateix article.

Els governs del Partit Popular no havien pogut derogar el principi de jurisdicció universal perquè l'oposició socialista no ho hauria permès. Per això es van limitar a servir-se de Cardenal i Fungairiño. Però el Govern socialista sí que va poder fer-ho, perquè, com Groucho Marx, ara té precisament els principis de l'oposició. Una senadora del PP, amb més simplicitat que solidesa, deia en el debat que l'evolució que van seguir els tribunals i especialment l'Audiència Nacional (pel que sembla desconeixia els fets del Tribunal Constitucional) en l'àmbit de la justícia internacional afecta les relacions internacionals d'Espanya i genera conflictes diplomàtics. I així va haver de ser, perquè Shimon Peres va agrair al president Rodríguez Zapatero la reforma legislativa que s'aprovava, casualment, el mateix dia que es produïa l'entrevista entre tots dos a Israel. I per si fos poc, a més, l'eficàcia retroactiva de la norma es preveu que determini la mort processal de les iniciatives i les esperances de les persones afectades i les víctimes denunciants de tots els assumptes en tràmit a Espanya. El verdader neocolonialisme jurídic s'ha filtrat així en el dret positiu espanyol.

Però l'abast de la sentència del Tribunal Constitucional és més gran del que sembla a primera vista; s'hi diu clarament que "la lesivitat dels delictes sotmesos a la jurisdicció universal transcendeix de les víctimes concretes i arriba al conjunt de la comunitat internacional". És a dir, que la comunitat internacional és víctima de la condició de subjecte passiu difús dels crims internacionals, com a víctima secundària, segons el concepte criminològic encunyat per la ciència moderna de la victimologia. I és raonable, perquè la percepció dels nivells de lesivitat més elevats, en un món globalitzat, feliçment abocat a una transparència incontenible i immediata, genera, necessàriament, el retret humanitari generalitzat, i l'exigència d'una intervenció judicial efectiva, reparadora i retributiva.

La tutela judicial efectiva, en el vessant de dret d'accés a la jurisdicció, reflectida en l'article 24.1 de la Constitució espanyola (la CE), exigeix una via perquè l'interès superior del conjunt de la comunitat internacional disposi d'una tutela efectiva davant dels tribunals espanyols. La norma que ho impedis significaria una inacceptable limitació del dret constitucional garantit en l'article 24.1 de la Carta Magna espanyola.

Per això caldrà trobar una possible interpretació del nou article 23.4 LOPJ, compatible amb l'efectivitat de l'article 24.1 CE. Quan, entre el catàleg de requisits obstaculitzats introduïts en la reforma s'estableix que per perseguir a Espanya un crim internacional comès a l'estranger i per estrangers s'ha de constatar algun vincle de connexió rellevant amb Espanya, es podria contraargumentar que aquest vincle no només és referent a les possibles víctimes estrangeres vinculades amb Espanya, sinó també als supòsits o circumstàncies que determinen o estableixen un nexa amb Espanya, amb els interessos no únicament personals o econòmics, sinó també ètics, humanitaris que presideixen la convivència democràtica a Espanya, segons proclama la Con-

stitució. I és evident que la circumstància de la perpetració a l'estranger d'un genocidi o d'un altre crim internacional, encara sense víctimes espanyoles, pot commoure, i ho ha de fer, els sentiments humanitaris i democràtics de la societat, lesiona efectivament i directament els interessos ètics, humanitaris i democràtics, mereix el retret jurídic corresponent, i exigeix la conseqüent actuació dels tribunals espanyols.

L'exercici de l'acció popular a Espanya, si el Ministeri Fiscal es mostrés poc inclinat a una interpretació com la proposada, significaria la manifestació formal i processal del retret cívic i jurídic davant els crims internacionals, i tindria la virtut de provocar en els tribunals la necessitat de pronunciar-se sobre si les violacions més greus dels drets humans perpetrades a l'estranger contra estrangers tenen algun vincle de connexió o no amb Espanya, és a dir, si n'afecten o no, de manera rellevant, els principis, o de la mateixa manera, si aquests principis se senten afectats o no, segons el tribunal, per aquelles violacions de drets humans més greus.

INTRODUCCIÓ*

Espanya va signar l'Estatut de Roma de la Cort Penal Internacional (d'ara endavant, CPI) el 18 de juliol de 1998 i el va ratificar el 19 d'octubre de 2000.¹ La CPI està configurada en l'Estatut propi com una jurisdicció complementària de les jurisdiccions nacionals.² No s'ha pretès, doncs, que els estats deixessin de perseguir de manera descentralitzada els crims de competència actual de la CPI³ –genocidi, crims de guerra i crims contra la humanitat–, que són considerats els crims més greus de transcendència internacional per la comunitat internacional en conjunt. En paraules de Victoria Abellán, el principi de complementarietat “contribueix a reforçar l'obligació dels estats de jutjar i castigar els responsables de crims de dret internacional” i, en aquest sentit, la funció de la Cort “està orientada a prevenir i corregir l'incompliment de l'Estat, a fi d'impedir la impunitat”.⁴

¹ Després de la preceptiva autorització parlamentària, concedida per la Llei orgànica 6/2000, de 4 d'octubre; BOE, núm. 239, de 5 d'octubre de 2000. L'Estatut, que va entrar en vigor l'1 de juliol de 2002, va ser publicat en el BOE el 27 de maig de 2002. També està disponible al web de la CPI, http://www.icc-cpi.int/about/Official_Journal.html

² Segons l'article 1: “(...) La Cort (...) està facultada per exercir la seva jurisdicció sobre persones respecte dels crims més greus de transcendència internacional de conformitat amb l'Estatut i tindrà caràcter complementari de les jurisdiccions penals nacionals (...)” [TL]

³ Vegeu Otto TRIFTERER, “Legal and Political Implications of Domestic Ratifications and Implementation Processes”, a Claus KRESS i Flavia LATTANZI (ed.), *The Rome Statute and Domestic Legal Orders, General Aspects and Constitutional Issues*, vol. I, Baden-Baden, Nomos, 2000, p. 4; en el mateix sentit: Bruce BROOMHALL, “Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Law”, *New Eng. L. Rev.*, vol. 35, núm. 2 (2001), p. 408-409; Jonathan I. CHARNEY, “International Criminal Law and the Role of Domestic Courts”, *AJIL*, vol. 95, núm. 1 (gener 2001), p. 120-124; Cedric RYNGAERT, “Universal Jurisdiction in an ICC Era. A Role to Play for EU Member States with the Support of the European Union”, *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, (2006), vol. 14/1, p. 49-51; en contra d'aquesta percepció: Gabriel BOTTINI, “Universal Jurisdiction after the Creation of the International Criminal Court”, *NYU J. Int'l. L. & Pol.*, (2003-2004), vol. 36, p. 503-561. Sobre la complementarietat, entre la doctrina espanyola: Joaquín ALCALDE FERNÁNDEZ, “La complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los Tribunales nacionales: ¿Tiempos de ‘ingeniería jurisdiccional’?”, *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Consell General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 385; Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ, “Concurrencia de jurisdicciones y principio de complementariedad”, a Mercedes GARCÍA ARÁN i Diego LÓPEZ GARRIDO (coord.), *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, València, Tirant lo Blanch, 2000, p. 257; Jorge PUEYO LOSA, “Un nuevo modelo de cooperación internacional en materia penal; entre la justicia universal y la jurisdicción internacional”, a Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ i José Ramón REMACHA y TEJADA (ed.), *Cooperación jurídica internacional*, Madrid, Escuela Diplomática-AEPDIRI-BOE, 2001 (col·lecció Escuela Diplomática núm. 5), p. 146; Isabel LIROLA DELGADO i Magdalena M. MARTÍN MARTÍNEZ, *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Barcelona, Ariel, 2001, p. 158-164; Carmen QUESADA ALCALÁ, *La Corte Penal Internacional y la Soberanía Estatal*, València, Tirant lo Blanch, 2005, p. 313-395.

⁴ Victoria ABELLÁN HONRUBIA, “La responsabilité internationale de l'individu”, *Recueil des Cours, Académie de Droit International de La Haye*, 1999, tom 280, p. 135, a p. 399.

* S'han traduït al català de manera lliure (no oficial) fragments de sentències judicials i citacions d'autors escrites originalment en llengua castellana i entre cometes. Aquestes traduccions estan marcades amb la indicació [TL] (n. del t.)

El concepte de *complementarietat* pressuposa la voluntat dels estats membres de perseguir els crims de competència de la Cort. Per aquest motiu, en el preàmbul es recorda “(...) que és deure de tot estat exercir la seva jurisdicció penal contra els responsables de crims internacionals”. [TL] Com a regla general, l'Estatut resol la concurrència de jurisdiccions d'acord amb aquest criteri de preferència de les jurisdiccions nacionals. En la mesura en què l'Estatut no regula la qüestió de quines seran les jurisdiccions nacionals competents, sembla que dóna cabuda a qualsevol legitimació de la competència, ja procedeixi de normes internacionals o nacionals.⁵

Però, naturalment, la freqüència amb què es pugui donar aquesta concurrència està en funció directa de l'amplitud dels fonaments de la jurisdicció en cada un dels estats membres i del seu exercici. Així, per exemple, si un estat membre no inclou tots els crims de competència de la Cort en les lleis penals materials o no atribueix jurisdicció als tribunals per crims comesos per nacionals seus a l'estranger, no hi haurà complementarietat completa en relació amb aquest estat, sinó espais d'exclusivitat de la CPI, en aquests supòsits.⁶ Si un Estat només estableix per als seus tribunals els mateixos àmbits de competència de la CPI, per als crims comesos al seu territori o per a nacionals seus, hi haurà una complementarietat estricta, pel que fa a aquest estat. Si un Estat finalment preveu la jurisdicció universal per als crims de competència de la Cort, aquest estat estarà col·laborant en la repressió d'aquests més enllà del que la Cort mateixa pot fer –fruit d'un pacte polític–, la qual cosa és perfectament coherent amb l'objecte de l'Estatut de Roma d'evitar la impunitat dels crims més greus de transcendència internacional.⁷

⁵ En aquest sentit, Nicolaos STRAPATSAS, “Universal Jurisdiction and the International Criminal Court”, *Man. LJ*, vol. 29, núm. 1 (2002), p. 1-31; per a Trifterer, establir la jurisdicció dels estats membres sobre els crims de l'Estatut és una exigència d'aquest; Otto TRIFTERER, “Domésticos de ratificación e implementación”, a Kai AMBOS (coord.), *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos post-Roma*, València, Tirant lo Blanch, 2002, p. 34-36; Antonio REMIRO BROTONS, “La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal”, a Javier QUEL LÓPEZ (coord.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Madrid, Escuela Diplomática-AEPDIRI-BOE, 2000 (col·lecció Escuela Diplomática, núm. 4), p. 233; d'una manera més matisada, Àngel SÁNCHEZ LEGIDO, *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, València, Tirant lo Blanch, 2004, p. 303-319; en contra d'aquesta lectura es mostra Marc HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, Bruylant, Helbing & Lichtenhahn, 2000, p. 392, per al qual: “Enfin, le Statut de la Cour pénale internationale [...] n'inclut finalement pas le principe d'une compétence concurrente universelle de tous les états avec la Cour pénale internationale, pour n'admettre qu'une compétence concurrente des états territoriaux et nationaux des auteurs avec celle-la.” Encara que es pugui reconitzar la prioritat de la CPI en aquests supòsits –com fa Georges ABI-SAAB, “The Proper Role of Universal Jurisdiction”, *JICJ*, núm. 1 (2003), p. 596-602– el cert és que la Cort no tindrà capacitat ni voluntat de fer-ho en tots els casos.

⁶ Això val també per als estats que no són membres en l'Estatut; respecte als Estats Units, vegeu, en aquest sentit, Douglass CASSEL, “The ICC's New Legal Landscape: The Need to Expand U.S. Domestic Jurisdiction to Prosecute Genocide, War Crimes, and Crimes against Humanity”, *Fordham Int'l LJ*, (1999), vol. 23, p. 378-397.

⁷ En aquesta línia: International Law Association, London Conference (2000), *Committee on International Human Rights Law and Practice*; “Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences”, p. 9-10.

En efecte, els estats tenen la capacitat de decidir l'abast de la seva pròpia activitat de persecució penal,⁸ tant en el pla material com en el processal com en el que es refereix a l'abast de la jurisdicció dels mateixos tribunals.⁹ Es tracta d'una competència prescriptiva (*jurisdiction to prescribe*) que consisteix en la criminalització d'una conducta, que pot estendre els efectes més enllà de les pròpies fronteres, diferent de la capacitat executiva (*jurisdiction to enforce*),¹⁰ de la qual l'Estat no disposa més enllà de les pròpies fronteres, llevat de casos excepcionals,¹¹ per la qual cosa necessita la cooperació d'altres estats.

Per determinar aquest abast de la competència prescriptiva en l'àmbit penal, els estats han anat utilitzant diferents principis, en què el principi primari és el de territorialitat: els òrgans jurisdiccionals de l'Estat han de saber de qualsevol delictes comès al seu territori, per qualsevol persona, amb independència de la nacionalitat. Se n'hi han afegit d'altres: en virtut del principi de personalitat, els òrgans d'un Estat poden saber de delictes comesos per un nacional amb independència del lloc on es cometin¹² (personalitat activa), o de delictes comesos contra un nacional, igualment amb independència del lloc on es cometin (personalitat passiva); en virtut del principi real o de protecció de l'Estat, els òrgans jurisdiccionals poden saber de certs delictes que afecten greument l'Estat, amb independència de la nacionalitat de l'autor i del lloc on es cometin. En combinar-se aquests principis es poden generar supòsits en què més d'un Estat es consideri competent o d'altres en què cap no reclami la competència sobre un cas. Això últim podria succeir per als delictes comesos en territoris no subjectes a la sobirania de cap Estat.

La prevenció que aquests supòsits no tinguessin lloc, entre altres motius, va portar els estats a adoptar en les seves normes internes principis diferents del de territorialitat i, en particular, l'anomenat principi d'universalitat de la jurisdicció o de jurisdicció universal; un principi que atribueix als tribunals de l'Estat el coneixement d'un delictes comès, amb independència del lloc on s'hagi produït i de la nacionalitat de l'autor.

⁸ "Ce principe fondamental du droit, pour tout État, d'inscrire dans sa loi pénale et d'appliquer les règles de compétence dans l'espace qu'il estime nécessaires à sa défense sociale contre le crime –en respectant la souveraineté des autres états– ne paraît pas contestable."; A. MERCIER, "Rapport préliminaire", Ann. IDI, Session de Bath (setembre 1950), tom I, p. 311.

⁹ L. GARDOCKI, "General Report. Part II: Legal Problems Emerging from the Implementation of International Crimes in Domestic Criminal Law", AIDP, *Les crimes internationaux et le droit pénal interne*, Actes du Colloque Préparatoire tenu a Hammamet, Tunisie, 6-8 juny 1987, RIDP (1989), vol. 60, 1-2, p. 104.

¹⁰ Roger O'KEEFE, "Universal Jurisdiction. Clarifying the Basic Concept", JICJ, núm. 2 (2004), p. 736-737 i 740-741.

¹¹ En els quals existeixi el consentiment de l'Estat territorial. Sense aquest consentiment l'exercici d'autoritat pública al territori d'un altre estat, com va succeir, entre d'altres, en el cas Eichmann, a què es farà referència més endavant, és il·legal segons el dret internacional; vegeu A. BAILLEUX, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau. De l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruylant, Brusel·les, 2005, p. 18-20; Àngel SÁNCHEZ LEGIDO, *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, cit., p. 293 i seg.

¹² Els principis de territorialitat, personalitat activa i protecció de l'Estat (incloent-hi implícitament la personalitat passiva) són recollits ja en la resolució adoptada per l'Institut de Droit International en la sessió de Munic: "Règles relatives aux conflits des lois pénales en matière de compétence", 7 de setembre de 1883, i també en la modificació posterior, "Le conflit des lois pénales en matière de compétence", 3 d'agost de 1931, Session de Cambridge; a IDI, *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Bâle, 1957, p. 373-378. Vegeu A. MERCIER, cit., p. 306-308.

¹³ BOE, 2 de juliol de 1985.

En dret espanyol, la Llei orgànica del poder judicial, d'1 de juliol de 1985¹³ (d'ara endavant, LOPJ), acull, tal com es veurà més endavant, en l'article 23, alguns d'aquests principis, en relació amb delictes determinats, inclòs el principi de la jurisdicció universal. En els últims anys s'han produït a Espanya desenvolupaments importants, encara que de diferent signe, quant a l'exercici d'aquesta jurisdicció universal, referent als crims de la competència de la CPI, és a dir, el genocidi, els crims de guerra i els crims contra la humanitat.

L'Audiència Nacional espanyola ha rebut diverses denúncies relatives a la comissió a l'estranger de crims greus contra els drets humans, per part de nacionals d'altres països, aprofitant aquesta via. Aquesta dinàmica es va iniciar el 1996, amb les denúncies per delictes de genocidi i terrorisme contra alts responsables de les dictadures militars que van governar l'Argentina, entre el 1976 i el 1983, i Xile, des de l'11 de setembre de 1973. A més d'aquests sumaris –incloses les sentències condemnatòries de 2005 i 2007, en el cas Scilingo–, ha estat de particular importància el que hi ha obert des del desembre de 1999 en relació amb el genocidi a Guatemala. En paral·lel, s'han obert sumaris en relació amb crims que presumptivament han comès a la regió africana dels Grans Llacs membres del Front Patriòtic Rwandès, les autoritats xineses al Tibet, també autoritats xineses en relació amb el grup Falun-Gong, i autoritats marroquines contra la població del Sàhara Occidental. A més, cal afegir-hi el sumari relatiu a la mort del periodista José Manuel Couso a Bagdad i, més recentment, entre d'altres, la querella presentada en relació amb l'assassinat de vuit persones, entre les quals hi havia sis jesuïtes, a El Salvador, o les relatives als atacs armats de l'exèrcit israelià a Gaza.

Aquesta dinàmica ha obligat els diferents òrgans judicials espanyols, en especial l'Audiència Nacional, però també el Tribunal Suprem i el Tribunal Constitucional, a introduir-se de ple en el debat internacional sobre el contingut i l'abast de les normes del dret internacional penal. Això ha generat diferents decisions, no sempre coincidents, que, de mica en mica, han anat perfilant una interpretació més concorde amb el dret internacional. En paral·lel, les pressions de tercers països i de sectors influents han portat a restringir l'abast de la jurisdicció universal a Espanya per diferents camins.

Però aquest procés de revitalització de la jurisdicció universal que s'ha desenvolupat a Espanya no ha estat exclusiu, encara que presenti algunes particularitats, sinó que s'ha emmarcat en un fenomen més generalitzat en el pla internacional, que ha estat determinat per una evolució en la sensibilització de la comunitat internacional davant de la reiterada comissió de crims d'especial gravetat i que ha tingut la seva materialització més visible en la creació de la CPI.

Els mateixos debats suscitats davant els tribunals espanyols s'estan plantejant davant els tribunals de molts altres estats i també davant certes jurisdiccions internacionals, penals o no, o internacionalitzades. Per això cal abordar, com es farà en l'apartat següent, quina és la fisonomia que va adoptant el principi de jurisdicció universal en el pla internacional, abans de tractar, com es farà més endavant, les dades principals de la seva aplicació a Espanya.

A

**LA JURISDICCIO
UNIVERSAL I LA
SEVA APLICACIO
ALS CRIMS
INTERNACIONALS
MÉS GREUS**

A1. EL CONCEPTE I EL FONAMENT DE LA JURISDICCIO UNIVERSAL

Tal com s'ha indicat, mitjançant el principi de jurisdicció universal s'atribueix als tribunals de qualsevol Estat, i per tant també als de l'Estat en què es troba el presumpte delinqüent, el coneixement d'un delicte comès, amb independència del lloc on s'ha comès i de la nacionalitat de l'autor. La concepció de la jurisdicció universal, amb antecedents doctrinals que es remunten a Grocio,¹⁴ va aparèixer primerament en els drets interns estatals. Les justificacions inicials d'aquest se situaven en la necessitat d'assegurar la repressió de delictes comesos en espais no sotmesos a jurisdicció estatal o de guanyar eficàcia en relació amb delictes que acostumen a comportar elements d'internacionalitat –convé dir els antecedents del que més modernament s'ha rebatejat com a delinqüència transnacional organitzada.¹⁵ Amb això s'ha anat afirmant l'existència d'una comunitat d'interessos entre els Estats,¹⁶ o, més recentment, l'existència d'un interès general de la humanitat, com a

¹⁴ "It is proper also to observe that kings and those who are possessed of sovereign power have a right to exact punishment not only for injuries affecting immediately themselves or their subjects, but for gross violations of the law of nature and of nations, done to other states and subjects", Hugo GROTIUS, *De Jure Belli ac Pacis*, vol. II, 1624, cap. XX, § XL, citat, entre altres llocs, en l'informe d'Amnistia Internacional *Universal Jurisdiction: The duty of states to enact and implement legislation*; setembre de 2001; disponible en línia a: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR53/002/2001/en/dom-IOR530022001en.pdf>.

¹⁵ "Convenio de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional", de 15 de novembre de 2000; BOE núm. 233, de 29 de setembre de 2003.

¹⁶ El seu fonament, tal com assenyalava poc després de la Primera Guerra Mundial el que seria jutge al Tribunal de Nuremberg, Henri Donnedieu de Vabres, rau en la comunitat d'interessos existent entre els Estats al voltant de la necessitat de protecció penal de certs valors i cal evitar, per tant, la impunitat de certs delictes "...il existe des valeurs [...] dont la protection pénale est nécessaire, et dont la sauvegarde intéresse, à la fois et à un égal degré, tous les Etats. Elle justifie, par conséquent, leur intervention commune. Elle ne peut être assurée que par l'admission d'un compétence universelle." Per a aquest autor, la competència del *judex deprehensionis* depèn de la presència voluntària de l'inculpat al seu territori i pot ser subsidiària respecte de l'extradició a altres Estats més directament afectats. Henri DONNEDIEU DE VABRES, "Le système de la répression universelle", RDIPDPI (1922-1923), p. 557-564. Per il·lustrar la concepció són de gran interès les pàgines que el mateix autor dedica a la jurisdicció universal a l'obra *Les principes modernes de droit pénal international*, Sirey, París, 1928, reeditada el 2004 per Editions Panteón-Assas, París, p. 135-170. El principi apareix reconegut en l'article 10 de la Resolució de l'IDI de 1883, Session de Munich, *cit.*, i modificada en la Resolució de Cambridge, *cit.*, pel nou article 5: "Article 5. Tout État a le droit de punir des actes commis à l'étranger par un étranger découvert sur son territoire lorsque ces actes constituent une infraction contre des intérêts généraux protégés par le droit international (tels que la piraterie, la traite des noirs, la traite des blanches, la propagation de maladies contagieuses, l'atteinte à des moyens de communication internationaux, canaux, câbles sous-marins, la falsification des monnaies, instruments de crédit, etc.), à condition que l'extradition de l'inculpé ne soit pas demandée ou que l'offre en soit refusée par l'État sur le territoire duquel le délit a été commis ou dont l'inculpé est ressortissant." Entre els precursors del concepte hi ha també Willard B. COWLES, "Universality of Jurisdiction Over War Crimes", *Cal. L. Rev.*, vol. XXXIII, núm. 2 (juny de 1945), p. 177-218.

fonaments d'aquest principi.¹⁷ Actualment, el procés de globalització ha atenuat qualsevol distinció radical entre els delictes en funció de si es dirigeixen contra l'ordre nacional o contra l'ordre internacional.¹⁸ El que es percep és una interacció mútua entre ordenacions nacionals i dret internacional. Més que d'acords entre estats que permeten activar mecanismes d'extensió extraterritorial de l'aplicabilitat de les normes, l'evolució va en la línia de crear espais tan amples com sigui possible pel que fa a la jurisdicció compartida entre tots els estats, per reprimir comportaments criminals determinats:

"By qualifying certain crimes as being subject to universal jurisdiction the international community signals that they are so appalling that they represent a threat to the international legal order. Justice requires that there should be no safe haven for the perpetrators of such crimes. Domestic courts and prosecutors bringing the perpetrators to justice are not acting on behalf of their own domestic legal system but on behalf of the international legal order."¹⁹

¹⁷ És comuna la consideració de dues fonts d'inspiració per a la jurisdicció universal, una de caràcter més tècnic, que parteix de la preocupació per l'eficàcia extraterritorial de les normes del dret nacional, i una altra que parteix d'un enfocament centrat en la formulació de respostes jurídiques a problemes internacionals o a interessos supraestatals. En aquesta línia, per exemple, Bassiouni diferencia dues posicions en la fonamentació de la jurisdicció universal: una que denomina *normative universalist* i una altra, *pragmatic policy-oriented*; M. Cherif BASSIOUNI, "The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law", a S. MACEDO (ed.), *Universal jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2004, p. 42-43. D'altra banda, Slaughter apunta dos fonaments dominants de la jurisdicció universal: "International morality versus procedural convenience". I sembla reservar el concepte de jurisdicció universal per a la segona variant: "This distinction has been long recognized in international law as the difference between 'crimes under international law' and the jurisdictional principle of 'universality'." El relaciona amb l'origen internacional o nacional de la definició del crim i, per tant, amb el valor que es vol protegir penalment: "In essence, crimes under international law are acts so heinous that they strike at the 'whole of mankind' and shock 'the conscience of nations'. In response, nations have come together and criminalized these acts at the international level, thereby permitting or obliging states to exercise jurisdiction over their perpetrator. The principle of universality, by contrast, is a procedural device by which international law grants all states jurisdiction to punish specified acts that are independently crimes under national law. It is the way in which international law has responded to the pragmatic difficulties, under certain circumstances, of prosecuting offenses recognized as illegal in domestic legal systems around the world." Anne-Marie SLAUGHTER, "Defining the Limits: Universal Jurisdiction and National Courts", a S. MACEDO (ed.), *Universal jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law*, *cit.*, p. 168-190. En la doctrina espanyola, vegeu, en general, Esperanza ORIHUELA CALATAYUD, "Justicia universal y derechos humanos", a Juan SOROETA LICERAS (ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. III, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2002, p. 111-153; Ángel SÁNCHEZ LEGIDO, *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, *cit.*; Jaume FERRER LLORET, "El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España", a Juan SOROETA LICERAS (ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004, p. 107-170; Manuel OLLÉ SESÉ, *Justicia universal para crímenes internacionales*, La Ley, Madrid, 2008.

¹⁸ Així sembla que ho considera també Anne-Marie SLAUGHTER quan afirma: "[...] is based on an outdated and essentially false dichotomy. Both accounts of universal jurisdiction presume a relatively fixed relationship between international and domestic law, one top-down and the other bottom-up. A better account would recognize an ongoing, dynamic relationship between international law and domestic law, such that both continually feed into and supplement one another", *cit.*, p. 184.

¹⁹ International Law Association, London Conference (2000), *Committee on International Human Rights Law and Practice*; "Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences", p. 3.

En paraules de Navanethem Pillay:

“(…) the principle underlying universal jurisdiction assumes that every nation has an interest in exercising jurisdiction over offenders of certain heinous crimes even when the prosecuting nation lacks a traditional jurisdictional basis over the crime, the offender, or the victim.”²⁰

Tot i que existeixen diferents accepcions del terme,²¹ cal entendre per *jurisdicció universal* la capacitat d'un Estat de sotmetre a les lleis pròpies uns fets respecte dels quals manca de qualsevol vincle de connexió i l'atribució als seus tribunals de la capacitat –que pot estar subjecta o no a restriccions– de tenir-ne coneixement. En aquesta línia:

“La compétence pénale d'une juridiction nationale est dite 'universelle' quan elle s'étend, en principe, à des faits commis n'importe où dans le monde et par n'importe qui ; lorsque, par conséquent, un tribunal qui ne désigne aucun des critères ordinairement retenus –ni la nationalité d'une victime ou d'un auteur présumé, ni la localisation d'un élément constitutif d'infraction, ni l'atteinte portée aux intérêts fondamentaux de l'État– peut cependant connaître d'actes accomplis par des étrangers, à l'étranger ou dans un espace échappant à toute souveraineté.”²²

En el text dels Principis de Princeton sobre la jurisdicció universal, de 2001, “s'entén per *jurisdicció universal* una jurisdicció penal sustentada exclusivament en la naturalesa del delict, prescindint del lloc on s'hagi comès, la nacionalitat de l'autor presumpte o condemnat, la nacionalitat de la víctima o qualsevol altre nexa amb l'Estat que exerceixi aquesta jurisdicció.”²³ [TL]

D'acord amb els Principis de Brussel·les contra la impunitat i per la justícia internacional, adoptats el març de 2002: “La 'compétence universelle' est le droit de l'État de poursuivre et juger l'auteur présumé d'une infraction, quels que soient le lieu de l'infraction, la nationalité ou la résidence de son auteur présumé ou de la victime.”²⁴

El principi de jurisdicció universal ha estat incorporat amb diferents variants en les disposicions de nombrosos convenis internacionals, en relació amb molts diversos comporta-

²⁰ International Criminal Tribunal for Rwanda - Africa Legal Aid; reunió d'experts sobre “African Perspectives on Universal Jurisdiction for International Crimes”, 18-20 d'octubre de 2002, Arusha, Tanzània; “Keynote Address”; disponible a <http://www.ictcr.org/ENGLISH/speeches/pillay201002.htm>.

²¹ Luc Reydams distingeix tres conceptes de jurisdicció universal, que anomena “co-operative general universality principle”, “co-operative limited universality principle” i “unilateral limited universality principle”; Luc REYDAMS, *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 28-42.

²² Géraud DE LA PRADELLE, “La compétence universelle”, a Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX i Alain PELLET (dir.), *Droit International Pénal*, Paris, Pedone, 2000, p. 905.

²³ Principi 1. Els principis van ser formulats en la universitat nord-americana esmentada per un conjunt de juristes de tradició anglosaxona, el 2001; la versió espanyola del text, amb els seus comentaris, ha estat distribuïda com a document oficial de l'AGNU, Doc. ONU A/56/677 (2001).

²⁴ Adoptats pel Groupe de Bruxelles pour la Justice Internationale. Es pot consultar en línia, a Avocats Sans Frontières, http://www.asf.be/publications/formations_rdc_colloque_lutter_contre_impunit%e9_2002_FR.pdf.

ments delictius, entre els quals el supòsit clàssic és el de la pirateria en alta mar.²⁵ Però no ha existit un criteri uniforme en la pràctica convencional segons el qual el sistema de jurisdicció universal s'apliqui a tots els tipus penals internacionals, o s'apliqui en funció de la seva gravetat. D'aquesta manera, per exemple, no es recull en alguns dels convenis més antics relatius al genocidi o la discriminació racial. Sí que es recull, en canvi, d'una manera o altra, entre d'altres, en els que fan referència als crims de guerra, la captura il·lícita d'aeronaus o la presa d'ostatges.²⁶

No obstant això, és possible percebre una tendència a la uniformització de la tècnica utilitzada en els convenis. Es poden diferenciar els supòsits en què la jurisdicció universal s'estableix com a obligació d'aquells en què apareix com una facultat.

Amb caràcter general, l'aplicació de la jurisdicció universal, juntament amb qualsevol altre títol de jurisdicció, apareix com una obligació genèrica als quatre convenis de Ginebra de 1949, relatius a la protecció de les víctimes dels conflictes armats, en els articles 49, 50, 129 i 146, respectivament, en el que es formula abans que res com una obligació de perseguir i jutjar²⁷ les infraccions greus en els convenis esmentats.²⁸ Així, l'article 146

²⁵ CPJI, *Affaire du Lotus*, arrêt du 7 septembre 1927. Opinió dissident del jutge Moore: “Dans le cas de ce qui est connu sous le nom de piraterie du Droit des Gens, il a été concédé une compétence universelle, en vertu de laquelle toute personne inculpée d'avoir commis ce délit peut être jugée et punie par tout pays sous la juridiction duquel elle vient de se trouver [...]. Bien qu'il y ait des législations qui en prévoient la répression, elle est une infraction de droit des gens; et étant donné que le théâtre des opérations du pirate est la haute mer où le droit ou le devoir d'assurer l'ordre public n'appartient à aucun pays, il est traité comme l'individu hors-la-loi, comme l'ennemi du genre humain –*hostis humanis generis*– que tout pays, dans l'intérêt de tous peut saisir ou punir”; vegeu Conveni de Ginebra sobre Alta Mar, de 1958 (article 19), BOE de 27 de desembre de 1971; Conveni de les Nacions Unides sobre el Dret del Mar, de 1982 (article 105), BOE de 14 de febrer de 1997. Sobre els antecedents vegeu Kenneth C. RANDALL, “Universal Jurisdiction Under International Law”, *Tex. L. Rev.* (1988), vol. 66, p. 791-815. Podeu veure una anàlisi detallada de la pràctica convencional a Àngel SÁNCHEZ LEGIDO, *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, cit., p. 57 i seg.

²⁶ Sobre això, vegeu l'estudi de la pràctica convencional que fa Cherif BASSIOUNI a *Introduction au droit pénal international*, Bruylant, Brussel·les, 2002, p. 84 i seg. En els drets interns hi sol haver més identitat entre jurisdicció universal i tipificació internacional; L. GARDOCKI, “General Report...”, cit., p. 105. Per al cas espanyol, F. BUENO ARÚS, “Espagne, Rapport National”, AIDP, *Les crimes internationaux et le droit pénal interne*, cit., RIDP, 1989, n. 1-2, p. 251-261.

²⁷ És majoritària la consideració que aquesta obligació es limita als casos en què l'inculpat es troba al territori de l'estat membre o sota la seva jurisdicció; Paola GAETA, “Les règles internationales sur les critères de compétence des juges nationaux”, a Antonio CASSESE i Mireille DELMAS-MARTY (ed.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, Paris, 2002, p. 206-207; entre nosaltres, Jaume FERRER LLORET, “El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España”, cit., p. 137; en contra, Mohamed M. EL ZEIDY, “Universal Jurisdiction In Absentia: Is it a Legal Valid Option for Repressing Heinous Crimes?”, *Int'l L.* (2003), vol. 37, p. 852-853. En tot cas, això no impedeix estendre la persecució a altres supòsits.

²⁸ Posteriorment, el desenvolupament convencional a través dels protocols addicionals de 1977 als convenis de 1949, el desenvolupament consuetudinari i la jurisprudència dels tribunals ad hoc per a l'antiga Iugoslàvia i Rwanda han suposat una ampliació del concepte de crim de guerra no només a altres infraccions diferents de les qualificades el 1949 com a “greus”, sinó també als crims comesos en el context de conflictes armats sense caràcter internacional. El punt de referència en aquest procés és l'article 8 de l'Estatut de Roma de la Cort Penal Internacional. Sobre això, vegeu Julio Jorge URBINA, “Sobre la noción de crimen de guerra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, a *Hacia una Justicia Internacional*. XXI Jornadas de Estudio, Abogacía General del Estado – Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Civitas, Madrid, 2000, p. 635-654; Fernando PIGNATELLI Y MECA, “El Artículo 8 del Estatuto. Los crímenes de guerra”, REDM, núm. 75 (gener-juny 2000), p. 229-380.

del IV Conveni de Ginebra del 12 d'agost de 1949, relatiu a la protecció deguda a les persones civils en temps de guerra, disposa el següent:

“Article 146. Sancions penals. I. Generalitats

Les altes parts contractants es comprometen a adoptar totes les mesures oportunes legislatives per determinar les adequades sancions penals que s'han d'aplicar a les persones que hagin comès o hagin donat ordre de cometre qualsevol de les infraccions greus contra aquest Conveni, definides en l'article següent.

“Cadascuna de les parts contractants tindrà l'obligació de buscar les persones acusades d'haver comès, o ordenat cometre, qualsevol de les infraccions greus, i haurà de fer-les comparèixer davant els mateixos tribunals, sigui quina sigui la nacionalitat. També podrà, si ho prefereix, i segons les condicions previstes en la mateixa legislació, lliurar-les perquè siguin jutjades per una altra part contractant interessada, si aquesta hi ha formulat prou càrrecs en contra.” [TL]

L'article IV de la Convenció internacional sobre la repressió i el càstig del crim d'apartheid també recull aquesta obligació en termes molt amplis:

“Els estats membres en aquesta Convenció s'obliguen: (...) b) A adoptar mesures legislatives, judicials i administratives per perseguir, enjudiciar i castigar conforme a la seva jurisdicció les persones responsables o acusades dels actes enumerats en l'article II d'aquesta Convenció, independentment que aquestes persones resideixin al territori de l'Estat on s'han comès els actes o siguin nacionals d'aquest Estat o d'algun altre Estat, o siguin persones apàtrides.”²⁹ [TL]

Tanmateix, en la majoria dels convenis multilaterals que articulen la cooperació penal internacional, la jurisdicció universal és facultativa. No hi ha cap referència explícita a la jurisdicció universal, sinó que sovint es fa servir una fórmula que indica que el text de la Convenció no exclou cap competència penal exercida conforme a les lleis nacionals.³⁰ Per exemple, en la Convenció per a la repressió d'actes il·licits contra la seguretat de l'aviació civil, de 1971,³¹ l'article 5.3 diu: “Aquest conveni no exclou cap jurisdicció penal exercida d'acord amb les lleis nacionals.” Trobem fórmules pràcticament idèntiques que s'inclouen entre molts altres tractats, per exemple, en l'article 5.3 de la Convenció contra la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumanes o degradants, de 1984;³² en l'article 9.3 de la Convenció internacional contra el reclutament, la utilització, el finançament i l'entrenament de mercenaris, de 1989;³³ en l'article

²⁹ Resolució 3068 (XXVIII) de l'AGNU, de 30 de novembre de 1973.

³⁰ El fet que no s'esmenti expressament no implica, tal com sostenen alguns autors, que l'exercici de la jurisdicció universal no estigui permesa; per exemple: “Presently, there is no treaty that recognizes the right of States to exercise universal jurisdiction in absentia”; Ryan RABINOVITCH, “Universal Jurisdiction in Absentia”, 28 *Fordham Int'l LJ* (2005), p. 506. En contra d'aquesta interpretació, Marc HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, cit., p. 298.

³¹ BOE, 10 de gener de 1974.

³² BOE, núm. 268, 9 de novembre de 1987.

³³ UNTS, vol. 2163, núm. 37789.

15.6 de la Convenció de les Nacions Unides contra la delinqüència organitzada transnacional, de 2000,³⁴ o en l'article 9.3 de la Convenció internacional per a la protecció de totes les persones contra les desaparicions forçades, de 2006.³⁵

Però també, en la majoria dels casos, aquesta facultat es converteix en obligació quan el presumpte autor del delicte es troba en el territori de l'estat membre en el conveni, mitjançant la norma *aut dedere aut judicare* (extradir o jutjar).

Per seguir amb els mateixos exemples, l'article 5.2 de la Convenció contra la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumanes o degradants, de 1984, l'article 5, en l'apartat 2, diu:

“Tot estat membre ha de prendre, així mateix, les mesures necessàries per establir la seva jurisdicció sobre aquests delictes en els casos en què el presumpte delinqüent es trobi a qualsevol territori sota la seva jurisdicció i l'Estat no concedeixi l'extradició, d'acord amb l'article 8, a cap dels estats previstos en el paràgraf 1 d'aquest article.” [TL]

Aquesta previsió, juntament amb l'obligació per als estats membres de reprimir la tortura comesa al seu territori o pels seus nacionals i la invitació expressa a preveure la tortura comesa contra els seus nacionals, dóna a les obligacions derivades d'aquesta Convenció una amplitud superior a la d'altres.

En la mateixa línia d'aquesta disposició se situen, entre molts altres,³⁶ l'article 5.2 de la Convenció per a la repressió d'actes il·licits contra la seguretat de l'aviació civil, de 1971, o l'article 9.2 de la Convenció internacional contra el reclutament, la utilització, el finançament i l'entrenament de mercenaris, de 1989, o l'article 9.2 de la Convenció internacional per a la protecció de totes les persones contra les desaparicions forçades.

No obstant això, en alguns casos la denegació d'una petició prèvia d'extradició apareix com una condició perquè es desencadeni l'obligació alternativa de jutjar. És el cas, per exemple, de l'article 7 del Conveni europeu per a la repressió del terrorisme, de 1977:³⁷

“L'Estat contractant al territori del qual es descobreixi el presumpte autor d'un delicte comprès en l'article primer i que hagi rebut una sol·licitud d'extradició en les condicions esmentades en el paràgraf primer de l'article 6, en el supòsit que no accedis a l'extradició de l'individu, ha de sotmetre el cas, sense cap excepció i sense demora injustificada, a les autoritats competents per a l'exercici de l'acció penal corresponent. Les autoritats esmentades prendran la decisió que escaigui, en les mateixes condicions que per a qualsevol delicte de caràcter greu, d'acord amb les lleis de l'Estat.” [TL]

³⁴ Adoptada per l'AGNU el 15 de novembre de 2000, mitjançant la Resolució 55/25.

³⁵ Adoptada per l'AGNU el 20 de desembre de 2006, mitjançant la Resolució 61/177.

³⁶ Bassiouni ha detectat la presència d'aquesta clàusula en 93 convenis internacionals entre el 1815 i el 1999, M. Cherif BASSIOUNI, “The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law”, cit., p. 46.

³⁷ BOE, núm. 242, de 8 d'octubre de 1980; UNTS, vol. 1137, núm. 17828.

Però més enllà d'aquests supòsits concrets no és possible generalitzar la interpretació que només hi ha l'obligació de jutjar si s'ha denegat prèviament una sol·licitud d'extradició i que, per tant, per dir-ho així, l'obligació de jutjar no s'activaria si no existeix aquesta sol·licitud;³⁸ una interpretació, sens dubte, contrària a la lletra i a l'esperit de la inclusió d'aquesta previsió en múltiples tractats internacionals.³⁹ L'objecte principal d'aquesta norma és precisament impedir la inactivitat de l'Estat, que comporti la impunitat dels presumptes autors del delictes previst que es trobin al seu territori.⁴⁰

Més recentment, aquesta norma s'ha redactat en termes menys taxatius, i s'ha limitat l'obligació alternativa de jutjar als supòsits de denegació pel sol fet que el subjecte respecte del qual s'ha demanat l'extradició és nacional. Així, per exemple, en l'article 15 de la Convenció de les Nacions Unides contra la delinqüència organitzada transnacional, de 2000,⁴¹ es disposa el següent:

“3. A l'efecte del paràgraf 10 de l'article 16 d'aquesta Convenció, cada estat membre adoptarà les mesures que siguin necessàries per establir la seva jurisdicció respecte dels delictes compresos en aquesta Convenció quan el presumpte delinqüent es trobi al seu territori i l'estat membre no l'extradeixi pel sol fet de ser un dels seus nacionals.

“4. Cada estat membre podrà adoptar també les mesures que siguin necessàries per establir la seva jurisdicció respecte dels delictes compresos en aquesta Convenció quan el presumpte delinqüent es trobi al seu territori i l'estat membre no l'extradeixi.”

³⁸ Aquesta sembla que és la posició d'Alicia GIL GIL, “España”, a K. AMBOS i E. MALARINO (ed.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, Uruguai, 2003, p. 362.

³⁹ En relació amb la Convenció contra la tortura, l'autoritzada opinió de Burgers i Danelius respecte de l'article 5 és que “In view of paragraph 2, the Convention can be said to be based on the principle of universal jurisdiction”, encara que l'obligació només existeix si l'acusat és al territori. Respecte de l'absència de petició d'extradició afirmen: “There were delegations which considered that jurisdiction should be dependent on an extradition request having been made but refused. However, this was not the predominating opinion, and not the opinion which was reflected in the Convention”. Reiteren el mateix respecte de l'article 7: “(...) it therefore seems correct to conclude that jurisdiction must be established also for cases where no extradition request is made by any other State”. J. H. BURGERS i H. DANIELIUS, *The United Nations Convention against Torture. A handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, M. NIHOFF, Dordrecht, 1988, p. 132-133. En el comentari en l'article 9 del Projecte de Codi de crims contra la pau i la seguretat de la humanitat, la CDI, que qualifica la norma com a principi, indica que: “The fundamental purpose of this principle is to ensure that individuals who are responsible for particularly serious crimes are brought to justice by providing for the effective prosecution and punishment of such individuals by a competent jurisdiction”; i afegeix: “In the absence of a request for extradition, the custodial State would have no choice but to submit the case to its national authorities for prosecution. This residual obligation is intended to ensure that alleged offenders will be prosecuted by a competent jurisdiction, that is to say, the custodial State, in the absence of an alternative national or international jurisdiction”, United Nations, YILC, (1996), vol. II, segona part.

⁴⁰ Així ha semblat que ho interpretava també el Tribunal Suprem espanyol: “No quedaria degudament perfilat l'àmbit de la jurisdicció espanyola sense al·ludir a l'anomenat principi de la justícia supletòria, també anomenat del dret penal de representació, el qual opera en cas d'inexistència de sol·licitud o de no concessió d'extradició, ja que permet a l'Estat on es troba l'autor, amb aplicació de la llei penal, jutjar-lo. El fonament d'aquest principi no és cap altre que el de la progressiva harmonització de les diferents legislacions com a conseqüència de l'estructura semblant dels tractats internacionals, quan volen dissenyar uns tipus punibles i imposen normalment als estats l'obligació d'introduir-los en les seves ordenacions jurídiques. I per això la incorporació d'aquests tipus penals en el dret intern permet l'aplicació, si escau, de la regla *aut dedere aut judicare*, si no es concedeix l'extradició”. Tribunal

I amb una redacció idèntica els apartats 3 i 4 de l'article 42 de la Convenció de les Nacions Unides contra la corrupció, de 2003.⁴²

Malgrat aquestes noves formulacions de la norma, en l'àmbit dels crims que aquí interessin especialment –crims de guerra, crims contra la humanitat i genocidi– sembla que avança una tendència a admetre que la norma *extradir o jutjar*, fins i tot en una versió més exigent de *jutjar o extradir*, estaria, si més no, en procés de cristallització com a norma consuetudinària.⁴³

Per això, l'article 9 del Projecte de Codi de crims contra la pau i la seguretat de la humanitat, aprovat per la CDI el 1996, titulat “Obligació de concedir l'extradició o de jutjar”, proposa aplicar aquesta norma als crims de genocidi, crims contra la humanitat; crims contra el personal de les Nacions Unides i el personal associat i, finalment, crims de guerra.⁴⁴ A més, en els articles 8 i 10, i a l'efecte de garantir que l'opció sigui realment possible, es preveu, d'una banda, que els estats estableixin la seva jurisdicció sobre els crims esmentats “sigui quin sigui el lloc on s'han comès aquests crims i els autors” i, de l'altra, que aquests crims es considerin incorporats en qualsevol tractat d'extradició vigent i siguin inclosos en els tractats d'extradició futurs.⁴⁵ El tema ha estat reobert al si de la CDI des de 2004 i les opinions ja expressades per alguns estats van en la línia d'acceptar l'obligatorietat de la norma en relació amb els crims més greus de transcendència internacional.⁴⁶

En tot cas, la norma *aut dedere aut judicare* no s'ha d'identificar amb el principi de jurisdicció universal, ja que no és més que una de les maneres de preveure l'exercici de la jurisdicció esmentada, que pot tenir, també com s'ha indicat, un fonament derivat exclusivament de la llei nacional.⁴⁷

Suprem. Sala Penal. Sentència núm. 582/2007. Recurs de cassació núm. 183/2007. Resolució/Acord: sentència estimatòria. Procedència: Audiència Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, secció sisena. Data sentència: 21/06/2007. Ponent: Juan Saavedra Ruiz (Fonament de Dret Tercer). [TL]

⁴¹ Resolució 55/25 de l'AGNU, de 15 de novembre de 2000.

⁴² Resolució 58/4 de l'AGNU, de 31 d'octubre de 2003.

⁴³ Amb referència als convenis de Ginebra de 1949 Eric David ha afirmat que “énoncent, non une obligation aut dedere aut judicare, mais plutôt une obligation judicare vel dedere”; Eric DAVID, “Que reste-t-il de la compétence universelle dans la loi du 5 août 2003?”, *Jura Falconis*, jg 40, núm. 1 (2003-2004), p. 55-72.

⁴⁴ “Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48. período de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996”, Naciones Unidas, Doc. A/51/10, p. 16-129; p. 54.

⁴⁵ Naciones Unidas, Doc. A/51/10, *cit.*, p. 45 i 59.

⁴⁶ Vegeu els informes del relator especial Zdzislaw Galicki (Doc. A/CN.4/571, de 7 de juny de 2006; A/CN.4/585 i Corr. 1, d'11 de juny de 2007; A/CN.4/603, de 10 de juny de 2008) i les opinions expressades per Rússia (A/CN.4/599, 30 de maig de 2008) i Bèlgica (A/CN.4/612, 26 de març de 2009). En el tercer informe, el relator especial afirma: “Encara que existeix un consens bastant generalitzat en el sentit que es pot considerar que les disposicions pertinents dels tractats són en l'actualitat la font indiscutible de l'obligació *aut dedere aut judicare*, sembla que hi ha un interès cada vegada més gran entre els membres de la Comissió en relació amb la possibilitat de reconèixer també el fonament consuetudinari d'aquesta obligació, si més no respecte de determinades categories de delictes, per exemple els delictes més greus reconeguts en virtut del dret internacional consuetudinari”, Doc. A/CN.4/603, de 10 de juny de 2008, § 40. [TL]

⁴⁷ Sobre la relació entre el principi de jurisdicció universal i la norma *aut dedere, aut judicare*, vegeu L. GARDOCKI, “General Report...”, *cit.*, p. 105-106; les breus consideracions del relator de la CDI no fan distincions; D. THIAM, “Cuarto informe...”, Doc. A/CN.4/398, *cit.*, p. 42.; “Quinto informe...”, Doc. A/CN.4/404, *cit.*, p. 7-8; tampoc no semblen fer-les Colleen ENACHE-BROWN i Ari FRIED, “Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law”; McGill LJ (1998), vol. 43, p. 613-633. Es tracta de principis diferents per a R. WOLFRUM, “The Decentralized Prosecution of International Offences through National Courts”, a Y. DINSTEIN i M. TABORY (ed.), *War Crimes in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, l'Haia-Boston-Londres, 1996, p. 235-236.

A part del fonament convencional, és possible sostenir un fonament consuetudinari per a l'exercici de la competència universal en relació no només amb els crims de guerra, sinó també amb els crims contra la humanitat i el genocidi.⁴⁸ I això partint de nombroses resolucions de diferents organitzacions internacionals, dels processos de creació pel Consell de Seguretat dels tribunals penals internacionals ad hoc per a l'antiga Iugoslàvia i Rwanda, i de la CPI, i en diferents decisions judicials nacionals i internacionals, com les sentències de 1961 i 1962, de la Cort de Districte de Jerusalem i de la Cort Suprema d'Israel, en el cas Eichmann,⁴⁹ la decisió de 1980 de la Cort d'Apel·lacions del Segon Circuit als Estats Units, en el cas *Filártiga*,⁵⁰ la sentència de la High Court of Australia en el cas *Polyukhovich*, el 1991,⁵¹ la sentència en primera instància del TPI per a l'antiga Iugoslàvia, en el cas *Furundzija*, el 1998,⁵² o la sentència del jutge Gabriel Cavallo, que va declarar la inconstitucionalitat de les lleis de punt final i obediència deguda a l'Argentina, de 2001.⁵³

Diferents pronunciaments doctrinals, encara amb matisos, sembla que coincideixen amb aquest plantejament: així és en els Principis de Princeton sobre la jurisdicció universal⁵⁴ i en

⁴⁸ Com ho fa, entre d'altres, M. Cherif BASSIOUNI, *Introduction au droit pénal international*, cit. p. 73-74 i 105. Una posició més matisada a Bartram S. BROWN, "The Evolving Concept of Universal Jurisdiction", *New Eng. L. Rev.*, vol. 35, núm. 2 (2001), p. 391-395. Una posició contrària, en tant que nega el fonament convencional, pel que fa al genocidi i la tortura, es pot veure a Luc REYDAMS, *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives*, cit., p. 187-188. Sobre això, vegeu l'estudi detallat d'Àngel SÁNCHEZ LEGIDO, *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, cit. p. 117 i seg., en especial 245-250.

⁴⁹ *The Attorney General of the Government of Israel vs. Adolf Eichmann*, District Court of Jerusalem (1961), 36 ILR 1968, p. 18; *Attorney General of Israel vs. Eichmann*, Israel Supreme Court (1962), 36 ILR, 1968, p. 277.

⁵⁰ "In the modern age, humanitarian and practical considerations have combined to lead the nations of the world to recognize that respect for fundamental human rights is in their individual and collective interest. Among the rights universally proclaimed by all nations, as we have noted, is the right to be free of physical torture. Indeed, for purposes of civil liability, the torturer has become like the pirate and slave trader before him *hostis humani generis*, an enemy of all mankind." *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980), 30 de juny de 1980.

⁵¹ "[T]he material relied on to establish that Australia is or was obliged to take steps to bring to trial in Australia suspected war criminals from the Second World War before international tribunals or before courts of the country in which the crimes were committed were matters of international concern for many years after 1945. Whether those matters were still of international concern in 1989 may be doubted. There is insufficient material to show that the apprehension and trial of war criminals before courts of countries other than those in which the crimes were committed were ever matters of international concern (...). However, I need not and I do not rest my judgment on this view for there is a further argument which depends simply on the existence of a universal jurisdiction to try international crimes (...). As the material drawn from international agreements and UNGA resolutions acknowledges, international law recognises a State to have universal jurisdiction to try suspected war criminals whether or not there is any international concern that the State should do so": Justice BRENNAN, p. 562-563; *Polyukhovich v. Commonwealth*, High Court of Australia; 14 d'agost de 1991, *Polyukhovich v. The Commonwealth of Australia and Another* (1991), HCA 32 (1991), 172 CLR 501 F.C. 91/026.

⁵² Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de Première Instance II, *Le Procureur c. Anto Furundzija* (IT-95-17/1) "*La Vallée de la Lasva*", Jugement du 10 décembre 1998, § 156.

⁵³ "Tampoc l'interès per l'enjudiciament i l'aplicació de sancions penals als responsables d'aquests crims (responsabilitat dels individus) no queda al capdavant de l'Estat al territori del qual van passar els fets. Al contrari, tota la humanitat i els estats en què aquesta s'organitza tenen un interès equivalent en l'enjudiciament i sanció punitiva als seus autors o partícips. Per assegurar que aquest interès sigui efectivament satisfet, el dret de gent assigna competència a tots els estats per al judici dels crims comesos en contra seva (jurisdicció universal)"; "Causa n.º 8686/2000. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n. 4; Argentina, Asunto "Simón, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años", 6 de març de 2001. [TL]

⁵⁴ Doc. A/56/677, cit.; principi 3, p. 15.

⁵⁵ Principis 13 i 14.

els Principes de Bruxelles contre l'impunité et pour la justice internationale.⁵⁵ En l'Informe de l'ILA sobre la jurisdicció universal, presentat en la sessió de Londres de 2000,⁵⁶ es pot llegir:

"2. Gross human rights offences in respect of which states are entitled under customary international law to exercise universal jurisdiction include genocide, crimes against humanity, war crimes (as defined in articles 6-8 of the Statute of the ICC, respectively) and torture (as defined in Article 1 of the UN Convention against Torture). States parties to the Geneva Conventions and the UN Convention against Torture are obliged to exercise universal jurisdiction in respect of grave breaches and torture."

D'altra banda, la Resolució de l'IDI, adoptada en la sessió de Cracòvia de 2005, sobre "Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes", diu:

"2. Universal jurisdiction is primarily based on customary international law. It can also be established under a multilateral treaty in the relations between the contracting parties (...)
3. (...) the exercise of universal jurisdiction shall be subject to the following provisions: a) Universal jurisdiction may be exercised over international crimes identified by international law as falling within that jurisdiction in matters such as genocide, crimes against humanity, grave breaches of the 1949 Geneva Conventions for the protection of war victims or other serious violations of international humanitarian law committed in international or noninternational armed conflict."⁵⁷

Un jutge nacional pot trobar, per tant, en les normes consuetudinàries internacionals elements de suport per exercir la seva jurisdicció,⁵⁸ però no s'ha de pensar que n'hi haurà prou amb aquests,⁵⁹ si no hi ha a més disposicions expresses en el dret intern que —a banda de tipificar els delictes concrets— estableixin la seva jurisdicció per jutjar-los quan es produeixen fora del territori i són comesos per estrangers contra estrangers.⁶⁰

⁵⁶ ILA, London Conference (2000), *Committee on International Human Rights Law and Practice*; "Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences", cit., p. 21. L'informe va ser adoptat per la Resolució núm. 9/2000, "International Human Rights Law and Practice".

⁵⁷ IDI, Krakow Session -2005. Seventeenth Commission, "Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes"; Rapporteur: M. Christian Tomuschat. Sobre això; Claus KRESS, "Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit international", JICJ, núm. 4 (2006), p. 561-585.

⁵⁸ Així ho va fer en la seva decisió de 6 de novembre de 1998, relativa a la petició d'una ordre de detenció d'Augusto Pinochet, el jutge belga Damien Vandermeersch, que en absència de referència de la llei belga als crims contra la humanitat va considerar que la competència universal sobre aquests es dedueix d'una norma consuetudinària d'aplicabilitat directa; la traducció anglesa de la decisió, de Louise Beschoor Plug, a YIHL, núm. 2 (1999), p. 475-485.

⁵⁹ Per exemple, en el cas *Nylyarimma vs. Thompson*, la Cort Suprema d'Àustràlia no va admetre l'aplicació del crim de genocidi a partir del dret consuetudinari; *Nylyarimma v. Thompson* (1999) 165 ALR 621; *Nylyarimma v. Thompson* (2000) 21 (15) Leg Rep SL1ª High Court of Australia; Andrew D. MITCHELL, "Is Genocide a Crime Unknown to Australian Law? *Nylyarimma v. Thompson*", YIHL, núm. 3 (2000), p. 362-383. A França, ni tan sols la condició de membre en els Convenis de Ginebra ha estat suficient per considerar directament aplicables els crims de guerra que s'hi preveuen; Cour de cassation, Chambre Criminelle, 26 mars 1996, núm. 132, Javor; Cour de cassation, Chambre Criminelle, 6 janvier 1998, Munyeshyaka; sobre aquests casos: Brigitte STERN, "La compétence universelle en France: le cas des crimes commis en ex Yougoslavie et au Rwanda", GYIL, vol. 40 (1997), p. 280-299, i "In Re Javor; In Re Munyeshyaka", AJIL (1999), vol. 93, p. 525-529.

⁶⁰ Vegeu Xavier FERNÁNDEZ PONS, "El principio de legalidad penal y la incriminación internacional del individuo", REEI, núm. 5 (2002), p. 11-18. Sobre aquest aspecte és d'interès l'argumentació de les respectives sentències de l'Audiència Nacional i el Tribunal Suprem espanyol en l'assumpte Scilingo, en relació amb la persecució dels crims contra la humanitat, que seran tractats més endavant.

A2. LA JURISDICCIO UNIVERSAL EN RELACIO AMB EL GENOCIDI, ELS CRIMS DE GUERRA I ELS CRIMS CONTRA LA HUMANITAT EN LES LLEIS NACIONALS

L'impacte de l'adopció de l'Estatut de Roma de la CPI és ben visible en un espectacular procés legislatiu en el pla nacional. Per la seva vocació universal i l'alt nombre d'estats que han ratificat l'Estatut de Roma,⁶¹ el mateix procés de ratificació ha portat molts estats a revisar la seva legislació per adequar-la a l'Estatut de la CPI.⁶² I això, tant per harmonitzar els tipus penals nacionals i els àmbits de jurisdicció dels seus tribunals nacionals, per tal de garantir des d'un punt de vista material i competencial la complementarietat de la CPI en relació amb les seves pròpies jurisdiccions nacionals, com per articular la cooperació penal entre les jurisdiccions nacionals i la de la CPI.

⁶¹ 110 estats van ratificar l'Estatut l'1 de setembre de 2009.

⁶² Per al text de les lleis, podeu consultar <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/legis.php>, <http://www.unhcr.org/refworld/> i <http://www.nottingham.ac.uk/law/hrlc/international-criminal-justice-unit/implementation-database.php>. Per al seguiment legislatiu també són útils les pàgines web del Comitè Internacional de la Creu Roja, <http://www.icrc.org/ihl-nat>; de la FIDH, <http://www.fidh.org/-Competence-universelle->, i de la Coalició per la CPI <http://www.iccnw.org/?mod=romeimplementation>. I també els documents següents: Amnistia Internacional, "Corte Penal Internacional: los estados no promulgan legislación para la aplicación efectiva del Estatuto de Roma", 31 d'agost de 2004; disponible a <http://www.amnesty.org/es/library/info/IOR40/019/2004>; Human Rights Watch, "Universal Jurisdiction in Europe. The State of the Art", June 2006; FIDH *A step by step approach to the use of universal (criminal) jurisdiction in western European States*, abril de 2009; <http://www.fidh.org/FIDH-paper-on-universal>; FIDH - REDRESS, *Universal Jurisdiction Developments: gener de 2006 - maig de 2009*, disponible en línia a <http://www.redress.org/news/09-06-01-Universal%20Jurisdiction%20Developments%202006-09.pdf> i a <http://www.fidh.org/Universal-Jurisdiction-Fighting>; FIDH - REDRESS *Universal Jurisdiction in The European Union*, <http://www.redress.org/conferences/country%20studies.pdf>, *Country Studies*. També per a l'àmbit d'Amèrica Llatina: Kai AMBOS i Ezequiel MALARINO (ed.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, Uruguai, 2003. Kai AMBOS, Ezequiel MALARINO i J. WOISCHNIK (ed.), *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina y Alemania*, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, Uruguai, 2006; Kai AMBOS, Ezequiel MALARINO i Gisela ELSNER (ed.), *Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional*, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, 2007.

⁶³ Austràlia, Àustria, Bèlgica, Bòsnia i Hercegovina, Bulgària, Burundi, el Canadà, Colòmbia, la República del Congo, Costa Rica, Croàcia, Dinamarca, Estònia, Finlàndia, França, Geòrgia, Alemanya, Islàndia, Letònia, Liechtenstein, Lituània, Mali, Malta, Holanda, Nova Zelanda, Níger, Noruega, el Perú, Polònia, Portugal, Romania, Sèrbia i Montenegro, Eslovàquia, Eslovènia, Sud-àfrica, Espanya, Suècia, Suïssa, Trinitat i Tobago, el Regne Unit; Amnistia Internacional, *The International Criminal Court. Summary of draft and enacted implementing legislation*; disponible a <http://www.iccnw.org/?mod=romeimplementation>.

L'abril de 2006, segons dades d'Amnistia Internacional, dels aleshores 100 estats membres, 40 havien adoptat mesures legislatives d'aplicació de l'Estatut de Roma⁶³ i 31 més havien elaborat projectes legislatius sobre això.⁶⁴ Els 29 que quedaven no disposaven encara de cap projecte legislatiu sobre el tema.⁶⁵

Dels 40 estats membres que havien adoptat mesures legislatives, en 22 es tractava de mesures relatives a la complementarietat i a la cooperació amb la Cort.⁶⁶ En vuit més, les mesures adoptades es referien només a la complementarietat.⁶⁷ En els deu restants les mesures es referien només al desenvolupament de la cooperació amb la Cort.⁶⁸

Des del punt de vista material, seguint Hankins,⁶⁹ es constata la coexistència de diferents metodologies per incorporar els crims de competència de la CPI a les ordenacions jurídiques nacionals: la primera distinció és entre els estats que intenten encaixar-los en els tipus penals ja inclosos en l'ordenació interna (la qual cosa comporta amb freqüència l'escassa correspondència entre els tipus penals i la previsió de penes no apropiades a la gravetat dels crims que conté l'Estatut de Roma) i els que opten, la majoria, per adoptar mesures legislatives específiques, ja sigui mitjançant una remissió directa a l'Estatut de Roma, a les normes convencionals vigents per a l'Estat o al dret internacional, en general; ja sigui tipificant els crims previstos en l'Estatut de Roma o en el dret internacional pertinent. En aquest cas, els estats també estan desenvolupant diferents opcions: la transcripció literal de les definicions que contenen els tractats internacionals, afegint-hi les penes corresponents (la qual cosa assimila els tipus de manera estàtica, als quals el 1998 van quedar inclosos en l'Estatut de Roma) o els que decideixen reescriure els tipus penals per fer-los més pròxims a les pròpies terminologies i estructures penals (la qual cosa permet una assimilació més oberta o dinàmica i menys aferrada al text de 1998).⁷⁰

Però interessa, a l'efecte d'aquest treball, fer almenys una referència al panorama que resulta de les modificacions introduïdes quant a l'abast de les jurisdiccions nacionals. I la dada més rellevant és la tendència creixent en les lleis nacionals a la consideració dels

⁶⁴ L'Argentina, Benín, Bolívia, Botswana, el Brasil, la República Centreafricana, la República Democràtica del Congo, Dominica, la República Dominicana, Equador, Gabon, Ghana, Grècia, Hondures, Hongria, Irlanda, Itàlia, Jordània, Kenya, República de Corea, Lesotho, Luxemburg, Mèxic, Nigèria, Panamà, Samoa, el Senegal, Uganda, l'Uruguai, Veneçuela, Zàmbia.

⁶⁵ Afganistan, Albània, Andorra, Antigua i Barbuda, Barbados, Belize, Burkina Faso, Cambodja, Xipre, Djibouti, Timor Oriental, Fiji, Gàmbia, Guinea, Guyana, Libèria, Macedònia (exrepública iugoslava), Malawi, illes Marshall, Maurici, Mongòlia, Namíbia, Naurú, Paraguai, Saint Vincent i les Grenadines, San Marino, Sierra Leone, Tadjikistan i Tanzània.

⁶⁶ Austràlia, Bèlgica, Bòsnia i Hercegovina, Bulgària, el Canadà, Croàcia, Dinamarca, Estònia, Finlàndia, Geòrgia, Alemanya, Islàndia, Liechtenstein, Lituània, Malta, Holanda, Nova Zelanda, Eslovàquia, Sud-àfrica, Espanya, Trinitat i Tobago i el Regne Unit.

⁶⁷ Burundi, Colòmbia, la República del Congo, Costa Rica, Mali, Níger, Portugal, Sèrbia i Montenegro.

⁶⁸ Àustria, França, Letònia, Noruega, el Perú, Polònia, Romania, Eslovènia, Suècia i Suïssa.

⁶⁹ Stéphane J. HANKINS, "Overview of Ways to Import Core International Crimes into National Criminal Law", PRIO, *Importing Core International Crimes into National Criminal Law*, Morten BERGSMO, Mads HARLEM i Nobuo HAYASHI (ed.); FICJC Publications núm. 1 (2007), p. 15-16, disponible a www.prio.no/FICJC.

⁷⁰ Es pot veure una anàlisi de l'aplicació d'aquestes opcions en la pràctica dels estats a Joseph RIKHOFF, "Fewer Places to Hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity", *CLF*, núm. 20 (2009), p. 10-15.

crims de competència de la CPI com a crims que han de ser inclosos sota el camp d'acció del principi de la jurisdicció universal.⁷¹

Des del punt de vista material, els països que no han adoptat lleis especials en relació amb els crims de competència de la Cort i que es regeixen per normes anteriors a l'Estatut de Roma no tracten tots els crims per igual, de manera que s'estableix la jurisdicció universal per a uns crims i no per a d'altres. És habitual que s'estableixi en aquells casos en què es deriva d'obligacions convencionals, especialment la repressió de les infraccions greus dels convenis de Ginebra de 1949 i la tortura, d'acord amb la Convenció de les Nacions Unides de 1984.⁷² En canvi, el genocidi⁷³ i els crims contra la humanitat⁷⁴ no sempre estan definits com a tals i són perseguibles en certs supòsits concrets, per exemple, assassinats o tortures, o delictes d'esclavitud o desaparicions forçades, respectivament, tret que, en el marc de la cooperació específica amb els tribunals ad hoc per a l'ex-Iugoslàvia o Rwanda s'hagin establert normes específiques per als supòsits esmentats.⁷⁵

⁷¹ No és possible entrar en aquestes pàgines en un estudi detallat d'aquesta legislació, però cal tenir en compte amb caràcter general que els seus efectes són plens per al futur, però, en canvi, en relació amb fets passats la seva aplicabilitat total o parcial està condicionada per circumstàncies diverses i, en especial, el contingut de la legislació material i processal reemplaçada.

⁷² És el cas, entre d'altres, d'**Àustria**, Codi penal de 1974, article 64.1.6., StF: BGBl., núm. 60/1974; **Dinamarca**, Codi penal (Straffeloven), text refós, núm. 886 de 30 d'octubre de 1992, secció 8(5), amb altres possibilitats a les seccions 7 i 8 (3) i (6); **Grècia**, Codi penal (Poinikos Kodikas) de 1951, article 8 (k); **Itàlia**, Codi penal (Codice Penale) R. D. n. 1398 del 19 d'octubre de 1930 - *Gazzetta Ufficiale*, núm. 253, 28-10-1930, article 7; **Kenya**, *Geneva Conventions Act 1970*, secció 3 (1); **Nigèria**, *Geneva Conventions Act 1960*, secció 3 (1); **Noruega**, Codi penal de 1982, article 12.4. **Àustria** ho va interpretar també així en relació amb el genocidi. Entre els estats no membres a l'Estatut de Roma, **Rússia**: Codi penal de 1996, article 12.3, núm. 63-FZ, 13 de juny de 1996; **Israel**: Codi penal (626/1996), article 16; en el cas dels **Estats Units**, el Restatement (Third) of The Foreign Relations Law of The United States § 404 (1986), disposa que: "A state has jurisdiction to define and prescribe punishment for certain offenses recognized by the community of nations as of universal concern, such as piracy, slave trade, attacks on or hijacking of aircraft, genocide, war crimes, and perhaps certain acts of terrorism...". Sobre la jurisdicció universal als Estats Units, Mark S. Zaid, "Will or Should the United States Ever Prosecute War Criminals?: A Need For Greater Expansion in the Areas of Both Criminal and Civil Liability", *New Eng. L. Rev.*, vol. 35, núm. 2 (2001), p. 447-469. Com a excepció es pot esmentar el cas de **Rwanda**, *Loi organique du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1er octobre 1990*.

⁷³ És el cas de: **Grècia**, Codi penal de 1951, i Noruega, Codi penal de 1982. Sobre la regulació nacional del genocidi, vegeu les dades aportades per Manuel OLLÉ SESÉ, *Justicia universal para crímenes internacionales*, cit., p. 448-462.

⁷⁴ En el cas de: **Bulgària**, Codi penal de 1968, SG 26 1968, article 6; **Dinamarca**, Codi penal, text, núm. 886, de 30 d'octubre de 1992; **Equador**, Codi penal de 22 de gener de 1971, Registro Oficial, suplement núm. 147; **Finlàndia**, Codi penal (39/1889); **Grècia**, Codi penal de 1951; **Paraguai**, Codi penal, Llei 1160/97, de 26 de novembre de 1997; o **Suècia**, Codi penal, Ds 1999:36.

⁷⁵ En el cas de **França**, fins ara, ni tan sols no s'ha considerat aplicable a les infraccions greus del dret internacional humanitari Code de Procédure Pénale, modificat per la *Loi n. 99-515 du 23 juin 1999*, JORF 24 de juny de 1999, articles 689-1 a 689-10; llevat de quan es tracta de crims de la competència dels tribunals penals per a l'antiga Iugoslàvia i Rwanda, regulats per lleis especials: *Loi n. 95-1 du 2 janvier 1995*; *Loi n. 96-432 du 22 mai 1996*.

⁷⁶ És el cas de l'**Argentina**, Ley 26200 de implementació del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 13 de desembre de 2006, Alejandro E. ÁLVAREZ, "The Implementation of the ICC Statute in Argentina", JICJ, núm.

En canvi, en els països on s'han adoptat lleis penals específiques per a la complementarietat amb la Cort⁷⁶ i també en aquells on s'han reformat els Codis penals o les seves normes processals a aquests efectes,⁷⁷ es constata, en general,⁷⁸ una homologació de

5 (2007), p. 480-492.; el **Canadà**, *Crimes against Humanity and War Crimes Act 2000*, c. 24, C-45.9; adoptada el 29 de juny de 2000 [RSC 2000, c. 24], article 8, que amplia els supòsits respecte de l'anterior *An Act to amend the Criminal Code, the Immigration Act and the Citizenship Act*, SC 1987, c. 37 [RSC 1985, c. 30 (3rd supp.)]; sobre la Llei, vegeu W. A. SCHABAS, "Canadian Implementing Legislation for the Rome Statute", YIHL, núm. 3 (2000), p. 337-346; **Croàcia**, llei de 4 de novembre de 2003, *Law on the Application of the Statute of the International Criminal Court and on the Prosecution of Criminal Acts against the International Law on War and Humanitarian Law*, Ivo JOSIPOVIC, "Responsibility for war crimes before national courts in Croatia", IRRIC, vol. 88, núm. 861 (març de 2006), p. 145-168; ; **Malta**, capítol 453, *International Criminal Court Act*, acta XXIV de 2002, secció 7 (3); **Niger**, *Law No. 2003-025 of 13 June 2003*, article 208.8. **Nova Zelanda**, *International Crimes and International Criminal Court Act 2000*, Public Act 2000 núm. 26, secció 8; **Països Baixos**, *270 Act of 19 June 2003 containing rules concerning serious violations of international humanitarian law (International Crimes Act)*, secció 2; YIHL, núm. 6 (2006), p. 750-761; **Portugal**, Lei núm. 31/2004 de 22 de Julho, *Adapta a legislação penal portuguesa ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional, tipificando as condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário — 17ª alteração ao Código Penal*, modifica l'article 5 del Codi penal; **Regne Unit**, *International Criminal Court Act 2001*, 2001 capítol 17 (aplicable a Anglaterra, Gal·les i Irlanda del Nord), seccions 51 i 58; la **República del Congo**, *Loi N° 8 - 98 du 31 octobre 1998, portant définition et répression du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*; **Sud-Àfrica**, Llei 27 de 2002, *Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act, 2002*, Government Gazette, vol. 445, núm. 23642, 18 de juliol de 2002, secció 4 (1) i (2), Max Du PLESSIS, "Bringing the International Criminal Court home - the implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act 2002", 16 SACJ 1, 2003, p. 1-16, i "SouthAfrica's Implementation of the ICC Statute. An African Example", JICJ, núm. 5 (2007), p. 460-479; **Trinitat i Tobago**, *The International Criminal Court Bil, 2005, No. 6 of 2005*, article 8; **Uruguai**, Ley 18026, *de cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad*; *DO 4 de octubre de 2006 - n.º 27091*, article 4.2. Entre els Estats no membres en l'Estatut de Roma, **Israel** (1950) i els **Estats Units** (2007) han adoptat una llei per al genocidi.

⁷⁷ És el cas dels països següents: **Alemanya**, Llei d'introducció del Codi penal internacional, BGBl.2002 I, P 2254, de 26 de juny de 2002; traducció anglesa a YIHL, núm. 5 (2005), p. 790-800; Helmut SATZGER, "German Criminal Law and Rome Statute. A Critical Analysis of the New German Code of Crimes against International Law", *Int'l Crim. L. Rev.* (2002), vol. 2, p. 261-282; Gerhard WERLE i Florian JESSBERGER, "International Criminal Justice is Coming Home: the New German Code of Crimes against International Law", CLF (2002), vol. 13, p. 191-223; **Austràlia**, *International Criminal Court (Consequential Amendments) Act 2002*, núm. 42 (2002); Gillian TRIGGS, "Implementation of the Rome Statute for the International Criminal Court: A Quiet Revolution in Australian Law", 25 *Sydney L. Rev.*, 2003, p.p 507-534; **Bèlgica**, *Loi du 5 août 2003 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire* (M. B., 7 d'agost de 2003); traducció anglesa a 42 ILM 1258 (2003); sobre aquesta i els seus precedents, A. BAILLEUX, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau. De l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, cit., p. 113-120; **Bòsnia i Hercegovina**, Codi penal de juny 2003, Diari oficial 3/03; **Costa Rica**, *Ley n.º 8272, de represión penal como castigo por los crímenes de guerra y de lesa humanidad*, 25 d'abril de 2002; **Panamà**, Ley No. 14 del Código Penal, de 18 de mayo de 2007, núm. 25796, Gaceta Oficial Digital, 22 de maig de 2007, articles 19-21; **Senegal**, *Loi n.º 2007-02, du 12 février 2007 modifiant le Code pénal*; *Journal Officiel de la République du Sénégal*, 10 de març de 2007 i *Loi n.º 2007-05, du 12 février 2007 modifiant le Code de la Procédure pénale relative à la mise en œuvre du Traité de Rome instituant la Cour pénale internationale*; *Journal Officiel de la République du Sénégal*, 10 de març de 2007, article 2, que modifica l'article 669 del Codi; **Timor Oriental**, Codi penal, Decret llei 19/2009, de 30 de març de 2009, article 8.3 i 123-130, i les reformes en curs a **França i Suïssa**, *Loi fédérale Projet portant modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 23 d'abril de 2008. Entre els estats que no són membres en l'Estatut de Roma: **Azerbaidjan**, Codi penal adoptat el 30 de desembre de 1999, en vigor des de l'1 de setembre de 2000, article 12.3; **Etiòpia**: (només genocidi i crims de guerra) Proclamation No. 414/2004, Codi penal en vigor des del 9 de maig de 2005, article 17.1.

⁷⁸ Tot i que hi ha excepcions: així, **Colòmbia**, Codi penal, Llei 599, de 24 de juliol de 2000, que no tipifica els crims contra la humanitat com a tals; **Estònia**, Codi penal de 6 de juny de 2001 (RT1 I 2001, 61, 364; RT I

tractament –llevat del que ja hem comentat respecte de les tècniques d'incorporació– quant als supòsits de genocidi, crims de guerra, crims contra la humanitat i fins i tot tortures, en el sentit d'establir la jurisdicció universal en uns termes o altres, per a tots aquests.

No obstant això, l'exercici concret de la jurisdicció universal està subjecte, segons els estats, a diferents condicions, com ara els terminis de prescripció, el paper assignat als fiscals o l'exigència de punts de connexió amb l'Estat. A tot això hi farem referència més endavant.

Malgrat el nou desenvolupament legislatiu, que preveu en molts països la jurisdicció universal per als crims més greus, fins ara només en alguns d'aquests hi ha hagut casos en què la jurisdicció universal hagi resultat aplicable; a més, no n'hi ha gaires en què s'hagi arribat a celebrar el judici. No obstant això, com es veurà en l'apartat següent, aquesta pràctica s'ha intensificat en els últims anys, de manera paral·lela a l'establiment de tribunals penals internacionals, com els tribunals ad hoc per a l'antiga Iugoslàvia i Rwanda, creats el 1993 i el 1994, respectivament, i, en particular, la CPI, creada en virtut de l'Estatut adoptat a Roma el 1998.

2002, 86, 504), secció 8, amb una remissió als tractats que obliguin el país; **Finlàndia**, Codi penal (39/1889), secció 7 i Decret d'aplicació del capítol 1, secció 7 del Codi penal (627/1996, esmenat pels decrets 353/1997, 118/1999, 537/2000 i 370/2001), de l'11 de setembre de 2001, que no inclou totes les modalitats de crims contra la humanitat, o **Irlanda**, *International Criminal Court Bill 2003*, núm. 36-2003, que només la preveu per als crims de guerra.

A3. LA PRÀCTICA DELS TRIBUNALS NACIONALS EN L'EXERCICI DE LA JURISDICCIO UNIVERSAL EN RELACIÓ AMB EL GENOCIDI, ELS CRIMS DE GUERRA I ELS CRIMS CONTRA LA HUMANITAT

Mentre que l'exercici de la jurisdicció universal en relació amb els crims internacionals més greus ha estat pràcticament inexistent fins als anys noranta, la dinàmica generada per la creació dels tribunals penals internacionals ad hoc per a l'antiga Iugoslàvia i Rwanda i el procés de creació de la CPI han suposat un impuls indiscutible, no només, com ja s'ha indicat, per a la seva previsió creixent en les normes nacionals, sinó també per al seu exercici per algunes jurisdiccions nacionals.

En una relació que no pot ser exhaustiva, perquè les investigacions policials sense publicitat i el desenvolupament dels procediments judicials estan en activitat constant en molts països, ja es pot esmentar una sèrie representativa i significativa de casos d'exercici de la jurisdicció universal en relació amb crims de guerra, crims contra la humanitat i genocidi, a part dels oberts a Espanya, que es tractaran més endavant.⁷⁹

A **Alemanya** s'han plantejat diversos casos, especialment en relació amb el conflicte de l'antiga Iugoslàvia.⁸⁰ El 23 de maig de 1997, Novislav Djajic, encara que acusat de genocidi, va ser condemnat a Munic a cinc anys de presó per crims de guerra.⁸¹ El 26 de setembre de 1997, a Düsseldorf, Nikola Jorgic, cap d'un grup paramilitar que va practi-

⁷⁹ A part de les decisions judicials esmentades, aquest apartat es basa en la informació disponible a les pàgines web següents: <http://www.haguejusticeportal.net/>; <http://www.trial-ch.org/en/trial-watch.html>; <http://www.hrw.org/>; <http://www.icrc.org./ihl-nat>, <http://www.icwc.de/index.php?id=1&L=6>, http://www.redress.org/Universal_jurisdiction.html y <http://www.fidh.org/-Competence-universelle->.

⁸⁰ Vegeu Ruth RISSING-VAN SAAN, "The German Federal Supreme Court and the Prosecution of International Crimes Committed in the Former Yugoslavia", JICJ, núm. 3 (2005), p. 381-399. Encara que va ser transferit al Tribunal Penal Internacional per a l'antiga Iugoslàvia, el primer va ser el cas Tadic, en què es va exigir, per a l'exercici de la jurisdicció universal, l'existència d'un vincle del cas amb Alemanya; *Bundesgerichtshof*, 13 de febrer de 1994.

⁸¹ *Bayerisches Oberstes Landesgericht*, 23 de maig 1997, re D., 3 St 20/96.

car la neteja ètnica a Bòsnia va ser condemnat per genocidi a quatre penes de cadena perpètua i altres penes de presó, agrupades en una pena de cadena perpètua.⁸² El 29 de novembre de 1999, també a Düsseldorf, Maksim Sokolovic, va ser condemnat a nou anys de presó per crims de guerra i complicitat en genocidi, comesos contra musulmans a Sèrbia.⁸³ Poc després, el 15 de desembre de 1999, la Cort de Bavaria va condemnar Djuradj Kusljic, antic cap de policia de la localitat bosniana de Vrbanjci, a cadena perpètua per genocidi.⁸⁴

En altres supòsits, la possibilitat d'exercici de la competència universal ha estat bloquejada per la fiscalia, en exercici de la discrecionalitat que li atribueixen les lleis alemanyes per a la persecució d'aquests delictes. Ha estat el cas, per exemple, de demandes successives contra Donald H. Rumsfeld, exsecretari de defensa dels Estats Units (també demandat en altres països), i altres alts càrrecs de l'Administració Bush, per la seva responsabilitat en les pràctiques de tortura en presons controlades per aquest país a l'Iraq i Guantánamo.⁸⁵ Un altre cas es refereix a qui va ser ministre de l'Interior de l'Uzbekistan entre el 1991 i el 2005, Zakirjon Almatovich Almatov, presumpte responsable, entre altres fets, d'ordenar la pràctica sistemàtica de la tortura en aquest país. Aprofitant una estada per motius mèdics a Alemanya el 2005, es va presentar una demanda davant del fiscal general contra ell i 11 persones més, per tal d'obrir un procés penal. El 31 de març de 2006 el fiscal va rebutjar la demanda perquè els fets imputats s'haurien comès abans de l'entrada en vigor del Codi de crims internacionals i seria inútil confiar en la tornada d'Almatov a Alemanya o en la cooperació de les autoritats de l'Uzbekistan,⁸⁶ obviant que, probablement, havia d'haver actuat mentre es trobava al territori.

⁸² *Oberlandesgericht Düsseldorf*, 26 de setembre de 1997, re J., IV -26/96. La Cort Federal va confirmar en apel·lació la sentència en primera instància el 1999; *Bundesgerichtshof*, 3 StR 215/98, 30 d'abril de 1999. La Cort Constitucional d'Alemanya va rebutjar el 2000 una nova apel·lació; *Bundesverfassungsgericht*, 2 BvR 1290/99 12.12.2000. *Bundesverfassungsgericht. Jorgic* va recórrer-hi davant del TEDH, que va desestimar els seus arguments en sentència de 12 de juliol de 2007: Fifth Section, *Case of Jorgic v. Germany* (Application no. 74613/01), Judgment, Estrasburg, 12 de juliol de 2007.

⁸³ *Oberlandesgericht, Düsseldorf*, 29 de novembre de 1999, 2 StE 6/97. La Cort Federal de Justícia va confirmar la sentència el 21 de febrer de 2001; *Bundesgerichtshof*, sentència de 21 de febrer de 2001, 3 StR 372/00.

⁸⁴ *Bayerisches Oberstes Landesgericht*, 15 de desembre 1999, re K., 6 St 1/99.6 St 1/99. El seu recurs davant de la Cort Federal de Justícia va ser rebutjat el 21 de febrer de 2001 per la Cort que va confirmar la sentència; *Bundesgerichtshof*, sentència de 21 de febrer de 2001, StR 244/00.

⁸⁵ La primera, presentada el novembre de 2004, va ser rebutjada amb l'argument del principi de subsidiarietat, fundat en què els fets podien ser jutjats als Estats Units; The Prosecutor General at the Federal Supreme Court, Karlsruhe, 10 de febrer de 2005: 3 ARP 207/04, *Re: Complaint against Donald Rumsfeld et al.* 45 ILM 119 (2006). La segona demanda, presentada el novembre de 2006, va ser rebutjada altra vegada pel fiscal federal l'abril de 2007 amb base al criteri que els demandats no residien en territori alemany, ni s'hi trobaven ni s'esperava que s'hi trobessin; The Prosecutor General at the Federal Supreme Court, Karlsruhe, 5 d'abril de 2007: 3 ARP 156/06-2, *Re: Criminal Complaint against Donald Rumsfeld et al.* El 13 de novembre de 2007 es va presentar un recurs davant de la Cort Regional de Frankfurt.

⁸⁶ No obstant això, en relació amb el mateix cas, el novembre de 2008, el fiscal general es va negar a actuar contra Rustan Injatow, cap del servei secret de l'Uzbekistan, de visita oficial a Alemanya. Sobre el cas: Salvatore ZAPPALÀ, "The German Federal Prosecutor's Decision not to Prosecute a Former Uzbek Minister. Missed Opportunity or Prosecutorial Wisdom?", JICJ, núm. 4 (2006), p. 602-622. L'abril i el juny de 2005 el fiscal general va rebutjar obrir procediments contra el dirigent txetxè Ramzan Kadyrov i contra l'expresident de la Xina, Jiang Zemin, perquè considerava que gaudien d'immunitat penal.

Alguns ciutadans rwandesos presumptament implicats en el genocidi de 1994 han estat detinguts durant els últims anys a Alemanya i posats en llibertat malgrat la sol·licitud d'extradició de Rwanda,⁸⁷ ja que s'al·lega que el sistema judicial de Rwanda no ofereix prou garanties, d'acord amb el criteri del Tribunal Penal Internacional per a Rwanda per negar-se a transferir a Rwanda el judici de tres acusats.⁸⁸ En canvi, les autoritats alemanyes van detenir, el 9 de novembre de 2008 a Frankfurt, Rose Kabuye, coronela de l'exèrcit, exalcaldessa de Kigali i cap de protocol de l'actual president de Rwanda, Paul Kagame, per la seva presumpta participació en l'assassinat de l'expresident de Rwanda Juvenal Habyarimana el 1994, com a conseqüència d'una ordre de detenció emesa per França el 2006, i la van extradir després a aquest país.

Els anys vuitanta es van obrir tres casos a **Austràlia** en el marc de la War Crimes Act de 1945, modificada el 1989:⁸⁹ els d'Ivan Polyukhovich, Michael Berezowski i Heinrich Wagner, en relació amb crims de guerra presumptament comesos a Ucraïna durant la Segona Guerra Mundial. En el cas de Michael Berezovsky, imputat el 5 setembre 1991, els càrrecs van ser retirats el 29 de juliol de 1992; en el cas de Heinrich Wagner, imputat el 10 agost 1992, els càrrecs van ser retirats per motius mèdics. La Cort Suprema d'Austràlia va afirmar, el 1991, en el cas Polyukhovich, la jurisdicció d'aquest país per perseguir els crims de guerra comesos durant la Segona Guerra Mundial, amb independència del lloc on s'hagin comès i de la nacionalitat d'autors i de víctimes.⁹⁰ No obstant això, va ser posat en llibertat per manca de proves suficients el maig de 1993.

A **Àustria** cal esmentar el cas de Dusko Cvjetkovic, serbobosnià al qual s'atribuïa la comissió d'actes de genocidi a Bòsnia. L'1 de juny de 1994 la Cort Suprema Regional de Linz va afirmar la competència de la jurisdicció austríaca sobre el genocidi. Aquesta decisió va ser confirmada en apel·lació per la Cort Suprema d'Àustria el 1994.⁹¹ No obstant això, Cvjetkovic va ser absolt de tots els càrrecs, el 1995, per la Cort de Districte de Salzburg.⁹²

⁸⁷ És el cas d'Onesphore Rwabukombe, antic alcalde de Muyumba, detingut el 24 d'abril de 2008, i de Callixte Mbarushimana, secretari general del Front Democràtic d'Alliberament de Rwanda (FDAR), detingut el 7 de juliol de 2008; tots dos van ser posats en llibertat el 3 de novembre de 2008. No obstant això, Rwabukombe va ser detingut altra vegada el 28 de desembre de 2008 com a conseqüència d'una ordre emesa per un jutge federal.

⁸⁸ Es tracta dels casos: *The Prosecutor v Yussuf Munyakazi*, Case No. ICTR-97-36-R11bis, 28 de maig de 2008; *The Prosecutor v Gaspard Kanyarukiga*, Case No. ICTR-2002-78-R11bis, 6 de juny de 2008; *The Prosecutor v. Ildephonse Hategekimana*, Case No. ICTR-00-55B-11bis, 19 de juny de 2008. La qüestió de les extradicions a Rwanda, en relació amb la fiabilitat del sistema judicial rwandès, davant la qual els estats han donat diferents respostes, ha suscitat un considerable debat jurídic; vegeu "Extraditing Genocide Suspects From Europe to Rwanda. Issues and Challenges", Report of a Conference Organised by REDRESS and African Rights at the Belgian Parliament, 1 de juliol de 2008.

⁸⁹ Vegeu: Gillian TRIGGS, "Australia's War Crimes Trials: All Pity Choked", a T. L. H. McCORMACK i G. J. SIMPSON (ed.), *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, Kluwer Law International, 1997, p. 123-149.

⁹⁰ *Ivan Timofeyevich Polyukhovich v. The Commonwealth of Australia and Another* 90/005 [1990] HCA 40 (17 de setembre de 1990); 14 d'agost de 1991, Polyukhovich v. The Commonwealth of Australia and Another [1991] HCA 32, (1991), 172 CLR 501 F.C. 91/026; en particular les opinions dels jutges Brennan i Toohey.

⁹¹ *Oberster Gerichtshof*, 15 Os 99/94, 13 de juliol de 1994.

⁹² *Republic of Austria v. Cvjetkovic*, Landesgericht Salzburg, 31 de maig de 1995.

El 1999 es va obrir una investigació contra el militar iraquí Issat Ibrahim Khalil (també conegut com a Al Doori) per actes de tortura a l'Iraq; tot i que en aquell moment es trobava a Àustria per seguir tractament mèdic, va abandonar el país al cap de pocs dies sense que el procediment hagi tingut continuïtat.⁹³ Tampoc no va prosperar la denúncia presentada el juny de 2008 contra el president de Txetxènia, Ramzan Kadyrov, per tortures, en ocasió de la presència d'aquest a Àustria, en aquestes dates.

Bèlgica és el país on han estat jutjades més persones en exercici de la jurisdicció universal.⁹⁴ En relació amb el conflicte de Rwanda s'han celebrat a Bèlgica, fins avui, tres processos penals i n'està anunciat un quart.

En el primer dels judicis, davant de la Cour d'Assises de Brussel·les, van ser jutjades quatre persones (*els quatre de Butare*), segons procediments oberts el 1995: Vincent Ntezimana, expresident de l'Associació del Personal Acadèmic de la Universitat de Butare; Alphonse Higanro, polític i empresari influent, i les religioses benedictines Consolata Mukangango (Sor Gertrude) i Julienne Mukabutera (Sor Maria Kisito), acusades d'haver participat en la matança de més de 7.000 persones al convent de què Consolata Mukangango era mare superiora. El 8 de juny de 2001 es va fer públic el veredict: Ntezimana va ser condemnat a 12 anys de presó per crims de guerra; Higanro va ser condemnat a 20 anys de presó per crims de guerra; Mukangango va ser condemnada a 15 anys de presó i Mukabutera va ser condemnada a 12 anys de presó, en tots dos casos per la comissió de crims de guerra.

En el segon judici, Etienne Nzabonimana i Samuel Ndashyikirwa, antics comerciants de cervesa a la prefectura de Kibungo, van ser detinguts a Bèlgica el 2002 i el 2004, respectivament. El 28 de juny de 2005 van ser condemnats a 12, el primer, i 10 anys de presó per crims de guerra en connexió amb la seva participació en les matances que van tenir lloc en aquesta zona de Rwanda.

El tercer judici va ser el de Bernard Ntuyahaga, major de l'exèrcit de Rwanda, implicat en l'assassinat de 10 soldats belgues membres de la missió de l'ONU i encarregats de la protecció de la primera ministra Agathe Uwilingiyimana, assassinada el 7 d'abril de 1994. El 5 de juliol de 2007, la Cort el va declarar culpable de l'assassinat dels cascots blaus i el va condemnar a 20 anys de presó. Es desenvoluparà un quart judici a partir del 9 de novembre de 2009: es tracta del cas d'Ephrem Nkezabera, que va ser el director del Banc Comercial de Rwanda i membre de la direcció de la milícia hutú Interahamwe,

⁹³ REDRESS-FIDH, *Universal Jurisdiction in the European Union, Country Studies*, p. 8; disponible en línia a <http://www.redress.org/conferences/country%20studies.pdf>.

⁹⁴ En aplicació de la "Loi relative à la répression des infractions graves aux Conventions" internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions, 16 de juny de 1993, *Moniteur Belge*, 5 d'agost de 1993, l'àmbit d'aplicació de la qual es va ampliar als crims contra la humanitat i al genocidi el 1999: "Loi relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire", 10 de febrer de 1999, *Moniteur Belge*, 23 de març de 1999. Sobre l'abast de les investigacions a Bèlgica, vegeu Luc REYDAMS, *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives*, p. 109-112; Damien VAN DERMEERSCH, "Prosecuting International Crimes in Belgium", JICJ, núm. 3 (2005), p. 400-421.

encarregat del finançament. Va ser detingut el 2004 a Brussel·les, acusat de crims de guerra i de genocidi.

Hi ha hagut molts altres intents d'exercir la jurisdicció universal a Bèlgica que, per diversos motius, no han prosperat.⁹⁵ Entre aquests hi ha la demanda contra Augusto Pinochet, presentada el novembre de 1998 per un grup d'exiliats xilens quan ja estava detingut al Regne Unit. En la decisió del 6 de novembre de 1998, el jutge d'instrucció va rebutjar la immunitat de Pinochet, va afirmar l'aplicabilitat de la llei belga de crims de guerra del 1993 a fets anteriors a la seva adopció i va afirmar la perseguibilitat dels crims contra la humanitat a Bèlgica sobre la base del dret internacional consuetudinari.⁹⁶ Un altre cas conegut és el que ja hem esmentat en relació amb l'ordre de detenció emesa contra l'aleshores ministre d'Afers Estrangers de la República Democràtica del Congo Yerodia Abdoulaye Ndombasi, que va donar lloc al litigi entre tots dos països sotmès a la Cort Internacional de Justícia.⁹⁷ Un altre cas és el que fa referència a la matança de civils als camps de refugiats de Sabra i Chatila, al Líban, entre el 16 i el 18 de setembre de 1982, en què es van demandar diferents dirigents israelians, entre els quals hi havia l'aleshores ministre de Defensa, Ariel Sharon, i l'aleshores brigadier general de l'exèrcit, Amos Yaron.⁹⁸ La demanda presentada el març de 2003 contra el president George H. W. Bush i d'altres, per presumptes violacions del dret internacional humanitari a l'Iraq, va ser rebutjada a instàncies del fiscal per la Cort de Cassació.⁹⁹ Es va presentar una altra demanda similar el maig de 2003 contra el general nord-americà Tommy Franks, comandant de les forces dels Estats Units i el Regne Unit a l'Iraq i d'altres, per infraccions greus del dret internacional humanitari.¹⁰⁰

⁹⁵ Entre aquests denúncies contra: l'antic cap de la seguretat palestina, Muhammad Dahlan; l'expresident de la Xina, Jiang Zemin; els màxims líders dels Jemeres Vermells de Cambodja; l'expresident de l'Iran, Ali Akbar Hachémi-Rafsanjani; l'exministre del Marroc, Driss Basri; el president de Rwanda, Paul Kagame; el president de la República del Congo, Denis Sassou Nguesso; l'aleshores president de l'Iraq, Saddam Hussein; l'aleshores president de Cuba, Fidel Castro; el president de Costa d'Ivori, Laurent Gbagbo; el de la República Centreafricana, Ange-Felix Patassé, i el de Mauritània, Maaouya Ould Sid'Amhed Taya.

⁹⁶ Es tracta de la decisió ja indicada del jutge Damien Vandermeersch, YIHL, núm. 2 (1999), p. 475-485; sobre això, Luc REYDAMS, "Universal Criminal Jurisdiction: the Belgian State of Affairs", CLF (2000), vol. 11, p. 206-213.

⁹⁷ Es tractarà més endavant.

⁹⁸ Després d'una primera decisió d'inadmissió perquè els autors no es trobaven al territori de Bèlgica, per part de la cambra d'apel·lacions de Brussel·les, el 26 de juny de 2002, la Cort de Cassació va revocar aquesta decisió el 12 de febrer de 2003, tot i que va apreciar l'existència d'immunitat per a Ariel Sharon, el llavors primer ministre d'Israel; 12 de febrer de 2003, la Cort de Cassació de Bèlgica, Sentència núm. P.02.1139.F/1. La cambra d'apel·lacions de Brussel·les el 10 de juny de 2003 va excloure del cas Ariel Sharon, però el cas va ser tancat també per a Amos Yaron, després de la modificació –el 23 de juny de 2003– de la llei belga que restringia l'abast de la jurisdicció universal, per decisió de la Cort de Cassació, de 24 de setembre de 2003.

⁹⁹ Per aquest motiu, d'acord amb la nova llei belga, no hi havia nacionals belgues entre els demandants i cap dels demandats tenia residència a Bèlgica; *Bush George H. W. sr et consorts*, número JC039O1_1; data 2003-09-24, Cour de cassation, Section Française, 2e Chambre, numéro de rôle P031216F.

¹⁰⁰ Com l'anterior, el cas va ser tancat per la Cort d'Apel·lació de Brussel·les el 23 de setembre de 2003, en resolució confirmada per la Cort de Cassació el 14 de gener de 2004, *Général Tommy Franks*, número JC041E2_2, data 2004-01-14, Cour de cassation, Section Française, 2e Chambre; numéro de rôle: P031310F.

Un altre cas encara en curs és el de l'expresident del Txad Hissène Habré, que la justícia belga persegueix des del setembre de 2005 pels crims comesos durant el seu mandat, entre el 1982 i el 1990, i especialment per delictes de tortura, àmpliament documentats sobre el terreny gràcies a la cooperació de l'actual Govern del Txad.¹⁰¹

Hi ha un últim cas que mereix ser esmentat. Es tracta de la demanda presentada per un grup de víctimes birmanes l'abril de 2002 contra, entre d'altres, dos alts directius de l'empresa petrolera Total, el francès Hervé Madeo (actual responsable d'un macroprojecte gasista al mar de Barents) i el belga Thierry Desmarest (actual president de Total-Fina-Elf, SA), per la seva responsabilitat durant els anys noranta en les violacions de drets humans, comeses per les forces armades de Birmània.¹⁰² El juny de 2005, la Cort de Cassació va decidir inadmetre la demanda i posar fi al procediment.¹⁰³ Aquesta decisió va ser anul·lada per la Cort d'Arbitratge el 21 d'abril de 2006, per la qual cosa la causa va ser reoberta, tot i que es va tancar altra vegada el març de 2008.¹⁰⁴

L'exercici de la jurisdicció universal al **Canadà** té dues etapes ben definides. La primera deriva de l'adopció el 1987 d'una llei¹⁰⁵ de modificació del Codi penal que admet, amb notables limitacions, la jurisdicció esmentada respecte dels crims de guerra i els crims contra la humanitat. En aplicació d'aquesta llei, entre 1987 i 1992 es van presentar càrrecs contra quatre persones per crims presumptament comesos durant la Segona Guerra Mundial, però finalment cap d'elles no va arribar a ser condemnada: Imre Finta (el 1988), Michael Pawlowski (el 1989), Stephen Reistetter (el 1990) i Radislav Grujicic (el 1992). En els tres últims casos ni tan sols no es va arribar a acabar el judici.¹⁰⁶ Finta va ser absolt el 25 de maig de 1990, després d'un judici amb jurat davant del High Court

d'Ontario, davant del jutge Campbell.¹⁰⁷ La segona etapa deriva de l'adopció de la Llei sobre els crims contra la humanitat i els crims de guerra, que va entrar en vigor el 23 d'octubre de 2000.¹⁰⁸ El primer cas que ha estat objecte de persecució penal en aplicació d'aquesta Llei és el de Désiré Munyaneza, un influent comerciant establert a Butare (Rwanda), que va participar activament en el genocidi de 1994. El 19 d'octubre de 2005, Munyaneza va ser detingut a Toronto, amb càrrecs de genocidi, crims contra la humanitat i crims de guerra. Després que el jutge de primera instància rebutgés algunes excepcions preliminars mitjançant la decisió de 20 de novembre de 2006,¹⁰⁹ el judici es va iniciar el març de 2007. El veredictes es va dictar el 22 de maig de 2009,¹¹⁰ i es va considerar l'acusat culpable de tots els càrrecs.¹¹¹

A **Dinamarca** també s'han plantejat alguns casos vinculats a l'exercici de la jurisdicció universal. El primer va ser el de Refik Saric,¹¹² un ciutadà musulmà de Bòsnia acusat de col·laboració en crims de guerra comesos per guardians croats contra els propis companys de presó a Dretelj, durant el conflicte de l'antiga Iugoslàvia. Després d'haver estat reconegut per algunes de les seves víctimes, va ser detingut a Dinamarca el 1994. El 25 de novembre d'aquell mateix any Saric va ser condemnat per crims de guerra a vuit anys de presó i a la posterior expulsió de Dinamarca.¹¹³

El segon cas va ser també relatiu a Augusto Pinochet, contra el qual un grup d'exiliats xilens va presentar una denúncia a final de 1998. El cas va ser rebutjat per la fiscalia el desembre de 1998 en considerar necessària la presència del sospitós en territori danès.¹¹⁴

¹⁰¹ Més endavant es tractarà en relació amb el Senegal. Sobre el cas Habré, vegeu la documentació recollida per Human Rights Watch a <http://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre.htm>.

¹⁰² Que mantenen la seguretat del gasoducte de Yadana, construït i utilitzat per un consorci internacional d'empreses petroleres. En aquest context es va presentar, així mateix, la primera demanda contra una empresa per violació de drets humans en el marc de l'Alien Tort Claims Act, als Estats Units, contra l'empresa petrolera UNOCAL. Vegeu Olga MARTÍN ORTEGA, *Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional*, Bosch Editor, Barcelona, 2008, p. 282-297; Antoni PIGRAU SOLÉ, "La responsabilidad civil de las empresas transnacionales a través de la Alien Tort Claims Act por su participación en violaciones de derechos humanos", REDC, núm. 24, 2009 (en la premsa).

¹⁰³ Malgrat que, prèviament, en examinar els efectes de la restricció de la jurisdicció universal operada per la llei belga de 2003 en aquest cas, la Cort de Cassació va demanar a la Cort d'Arbitratge que es pronunciés sobre si el dret de mantenir la demanda ja presentada anteriorment a la llei que reconeixia els nacionals no s'havia d'estendre també als residents o als refugiats reconeguts com a tals. El 13 d'abril de 2005 la Cort d'Arbitratge va confirmar aquesta interpretació, per la qual cosa el fet que un dels demandants tingués reconegut l'estatut de refugiat li garantia el mateix tracte que si fos nacional belga. *En cause de Aung Maw Zin, Aung Thu, Myint Hlaing et Ko Aung c. Total, Thierry Desmarest et Hervé Madeo*, P.04.0482.F, Tribunal de Cassació de Bèlgica, 29 de juny de 2005, disponible a: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42ca8aa94.html>

¹⁰⁴ D'acord amb Joseph RIKHOFF, "Fewer Places to Hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity", *cit.*, p. 30. Un procediment paral·lel a França, pels mateixos fets, ha acabat amb un acord amistós

¹⁰⁵ *An Act to amend the Criminal Code, the Immigration Act and the Citizenship Act*, S.C. 1987, c. 37 [R.S.C. 1985, c. 30 (3rd Supp.)]. Va entrar en vigor el 16 de setembre de 1987.

¹⁰⁶ Sobre això, vegeu Antoni PIGRAU SOLÉ, "La persecució dels criminals de guerra al Canadà: De Rauca a Munyaneza", REDM, núm. 89 (gener-juny 2007), p. 89-162.

¹⁰⁷ 69 O.R. 2 d 557 (Ont. H.C. 1989). La sentència va ser confirmada en apel·lació per la Cort d'Apel·lació d'Ontario l'abril de 1992; 73 C.C.C. (3d) 65 (Ont.C.A.) (1992) i per la Cort Suprema del Canadà el 24 de març de 1994; *Regina v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701 (S.C.C.). Malgrat que la Cort Suprema va confirmar la jurisdicció del Canadà sobre els crims de guerra i els crims contra la humanitat, el seu raonament feia molt difícils les condemnes, ja que va acceptar les alegacions de la defensa d'actuació en qualitat d'agent de l'ordre i d'obediència a les ordres militars; sobre el cas Finta, vegeu I. COTLER, "Regina v. Finta [1994] 1 S.C.R. 701. Supreme Court of Canada, March 24, 1994", AJIL, vol. 90, núm. 3 (1996), p. 460-476; Antoni PIGRAU SOLÉ, "La persecució dels criminals de guerra al Canadà: De Rauca a Munyaneza", *cit.*

¹⁰⁸ *The Crimes against Humanity and War Crimes Act*, RSC 2000, c. 24. Sobre la llei, vegeu W. A. SCHABAS, "Canadian Implementing Legislation for the Rome Statute", YIHL, núm. 3 (2000), p. 337-346; Helena TORROJA MATEU, "Tipificación y Represión de los crímenes de Derecho internacional en Canadá", Esther MITJANS (ed.) i Josep Maria CASTELLÀ (coord.), *Derechos y libertades en Canadá*, Atelier, Barcelona, 2005, p. 480-489.

¹⁰⁹ Court Supérieure, Province de Québec, District de Montréal, núm. 500-73-002500-052, *Sa Majesté La Reine c. Désiré Munyaneza*, 20 novembre 2006.

¹¹⁰ R. c. Munyaneza 2009 QCCS 2201; *Sa Majesté la Reine, c. Désiré Munyaneza*, No: 500-73-002500-052, Cour Supérieure du Québec, Chambre Criminelle - District de Montréal, Province de Québec, Canada / Her Majesty the Queen v. Désiré Munyaneza, No: 500-73-002500-052, Mont-Real Superior Court, Criminal Division - Province of Quebec, Canada; Date: 22 mai 2009; Jugement.

¹¹¹ El 29 d'octubre de 2009 va ser condemnat a cadena perpètua.

¹¹² Sobre això, vegeu: Rafaëlle MAISON, "Les premiers cas d'application des dispositions pénales des Conventions de Genève par les juridictions internes", EJIL, núm. 6 (1995), p. 1-15; Marianne HOLDGAARD BUKH, "Prosecution Before Danish Courts of Foreigners Suspected of Serious Violations of Human Rights or Humanitarian Law", ERPL, núm. 6 (1994), p. 339-341.

¹¹³ Danish High Court, *The Prosecution v. Saric*, Eastern Division of High Court (Third Chamber), S-3396-94, 25 November 1994, Judgment. En apel·lació, la Cort Suprema de Dinamarca va confirmar la sentència el 15 d'agost de 1995; *Prosecution v. Refik Saric*, Supreme Court of Denmark, 15 August 1995, *Ugeskrift for Retsvaesen* 195, 838.

¹¹⁴ Vegeu YIHL, núm. 3 (2000), p. 469.

El 2003 no es va tramitar una denúncia per tortures contra l'antic responsable dels serveis secrets d'Israel, Carmi Gillon, aleshores ambaixador d'Israel a Dinamarca, per la immunitat penal de què gaudia en virtut de la Convenció de Viena de relacions diplomàtiques de 1961.

El tercer cas va ser el de Sylvere Ahorugeze, que el 1994 era un membre rellevant del partit governamental i director d'aviació civil de Rwanda. A instàncies de Rwanda, Ahorugeze va ser detingut a Dinamarca el 7 de setembre de 2006 i acusat de crims de guerra i genocidi. En no haver-hi tractat d'extradició entre Dinamarca i Rwanda, la justícia danesa es va fer càrrec del judici. No obstant això, va ser posat en llibertat el 2007, després que la fiscalia li va retirar els càrrecs en contra per falta de proves.¹¹⁵

Als **Estats Units**, el principi de jurisdicció universal ha trobat aplicació en l'àmbit civil, en nombrosos casos en el marc de l'Alien Tort Claims Act i la Torture Victim Protection Act de 1991.¹¹⁶ Si el cas *Filártiga* va reafirmar el caràcter consuetudinari de la norma que prohibeix la tortura,¹¹⁷ altres casos han anat ampliant progressivament l'elenc de delictes que són susceptibles de reclamació a través d'aquesta via. Així ha estat en relació amb supòsits de detencions arbitràries prolongades o execucions extrajudicials a l'Argentina;¹¹⁸ execucions extrajudicials, desaparició o detencions arbitràries a Guatemala;¹¹⁹ crims de guerra i genocidi a Bòsnia;¹²⁰ crims contra la humanitat a Xile;¹²¹ crims de guerra a Bòsnia,¹²² o un conjunt genèric de violacions entre les quals hi ha crims contra la humanitat, crims de guerra, segrestos, execucions extrajudicials, violació, mutilació, esclavitud sexual i assassinat, a Algèria.¹²³

En l'àmbit penal, en canvi, les possibilitats legals són molt més baixes.¹²⁴ La jurisdicció universal va ser reconeguda com un dret d'Israel en el procediment d'extradició de John Dem-

janjuk, tant per la Cort de Districte com per la Cort d'Apel·lacions el 1985, la qual cosa va fer possible la concessió de la seva extradició.¹²⁵ En el cas Yunis, el 1991, els tribunals dels Estats Units van tornar a afirmar-ne la jurisdicció universal en relació amb algun tipus de delictes, com la presa d'ostatges i el segrest d'aeronaus en aquest cas, però a la pràctica hi va prevaler el principi de personalitat passiva.¹²⁶ Recentment s'ha aplicat per primera vegada la Llei de 1994,¹²⁷ que permet l'exercici de la jurisdicció universal en el cas de tortures comeses a l'estranger per nacionals o residents als Estats Units o estrangers, tot i que en el cas en qüestió l'acusat té la nacionalitat nord-americana. Es tracta de Charles Taylor, fill de l'expresident de Libèria, Charles Taylor. Va ser jutjat al tribunal de districte de Miami per delictes de tortures comeses per la unitat militar antiterrorista que dirigia a Libèria, entre el 1999 i 2002. Va ser condemnat el 9 de gener de 2009 a 97 anys de presó.

A **Finlàndia** es va registrar un primer intent d'exercici de la jurisdicció universal, el 2003, quan un grup de persones pertanyents al grup Falun Gong va presentar una denúncia penal contra Luo Gan, dirigent del buró polític del Partit Comunista, per tortures i genocidi contra els membres del grup. Durant la seva visita a Finlàndia al començament de setembre, Luo Gan va ser notificat formalment de la imputació, però va tornar a la Xina abans que es prenguessin altres mesures. Ha sorgit un altre cas recentment. Es tracta del de François Bazaramba, pastor de l'Església baptista el 1994 a Nyakizu, al sud de Rwanda. L'abril de 2007 va ser detingut a Finlàndia acusat de participar en el genocidi. El febrer de 2009 Finlàndia va denegar l'extradició de Bazaramba a Rwanda, sobre la base dels arguments utilitzats pel Tribunal Penal Internacional per a Rwanda. El juny de 2009 el fiscal general va establir contra el detingut càrrecs de genocidi, crims de guerres i crims contra la humanitat. El judici s'ha iniciat el setembre de 2009.

A **França** hi ha hagut nombrosos supòsits en què s'ha intentat fer efectiva la jurisdicció universal, però amb un èxit limitat.

En el cas Javor, un conjunt de víctimes bosnianes del conflicte de l'antiga Iugoslàvia, residents a França, van presentar una demanda el 20 de juliol de 1993 contra els responsables de crims de guerra, genocidi, crims contra la humanitat i tortura en diferents camps de concentració serbis el 1992 a Kozarac i altres localitats veïnes. El jutge d'instrucció es va declarar competent el 6 de maig de 1994 en relació amb les acusacions de crims

¹¹⁵ Posteriorment, aquest cas va tenir la seva continuïtat a Suècia i tornarà a ser esmentat més endavant.

¹¹⁶ ATCA; Act of 24 September 1789, ch. 20, § 9 (b), 1 Stat. 79; June 25, 1948, ch. 646, § 1, 62 Stat. 934; 28 USC § 1350 (2004); TVPA, Act March 12, 1992, PL 102-256, 106 Stat. 73 (1992). Sobre això: Beth STEPHENS, "Expanding Remedies for Human Rights Abuses: Civil Litigation in Domestic Courts", GYIL, núm. 40 (1997), p. 117-140; Sandra COLVER, Jennie GREEN i Paul HOFFMAN, "Holding Human Rights Violators Accountable by Using International Law in U.S. Courts: Advocacy Efforts and Complementary Strategies", Emory Int'l L. Rev. (2005), vol. 19, p. 169-226; Antoni PIGRAU SOLÉ, "La responsabilidad civil de las empresas transnacionales a través de la Alien Tort Claims Act por su participación en violaciones de derechos humanos", *cit.*

¹¹⁷ "In light of the universal condemnation of torture in numerous international agreements, and the renunciation of torture as an instrument of official policy by virtually all of the nations of the world (in principle if not in practice), we find that an act of torture committed by a state official against one held in detention violates established norms of the international law of human rights, and hence the law of nations." *Filártiga*, 630 F.2d 876 (June 30 1980). Altres casos de tortura han estat inclosos en la jurisdicció de l'ATCA: a Xile, *Cabello Barrueto v Fernández Laríos* 205 F.2d 1325, (2002, SD Fla); a Etiòpia, *Abebe-Jira v. Negewo*, 72 F.3d 844 (11th Cir. 1996), o a les Filipines, *Trajano v. Marcos (In re Estate of Marcos Human Rights Litig.)*, 978 F.2d 493 (9th Cir. 1992).

¹¹⁸ *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal. 1987).

¹¹⁹ *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995).

¹²⁰ *Kadic v- Karadzic*, 70 F.3d 232 (2th Cir. 1995)

¹²¹ *Cabello Barrueto v Fernández Laríos*, 157 F. Supp. 2d 1345 (S.D. Fla. 2001).

¹²² *Mehinovic v. Vuckovic*, 198 F. Supp. 2 d 1322 (N. D. Ga. 2002).

¹²³ *Doe v Islamic Salvation Front*, 993 F Supp. 3 (DDC 1998).

¹²⁴ Sobre el desfasament entre els delictes coberts en la jurisdicció universal civil i penal als Estats Units, vegeu Hari M. OSOFSKY, "Domesticating International Criminal Law: Bringing Human Rights Violators to Justice", Yale LJ (1997), vol. 107, p. 191-226.

¹²⁵ 612 F. Supp. 544 (N. D. Ohio 1985); 776 F.2d 571 (6th Cir. 1985), 475 U.S. 1016 (1986).

¹²⁶ En un supòsit en què l'FBI va portar als Estats Units per la força, el 1987, el sospitós de participar en el segrest d'un avió jordà, el 1985; 681 F. Supp. 896 (DDC 1991); 924 F.2d 1086 (6th Cir. 1991).

¹²⁷ 18 USC § 2340 A. S'hi disposa el següent: "§ 2340A. Torture

(a) Offense.— Whoever outside the United States commits or attempts to commit torture shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both, and if death results to any person from conduct prohibited by this subsection, shall be punished by death or imprisoned for any term of years or for life.

(b) Jurisdiction.— There is jurisdiction over the activity prohibited in subsection (a) if—

(1) the alleged offender is a national of the United States; or (2) the alleged offender is present in the United States, irrespective of the nationality of the victim or alleged offender.

(c) Conspiracy.— A person who conspires to commit an offense under this section shall be subject to the same penalties (other than the penalty of death) as the penalties prescribed for the offense, the commission of which was the object of the conspiracy."

de guerra i tortura. Tanmateix, la Cort d'Apel·lacions de París, en la sentència de 24 de novembre de 1994,¹²⁸ va entendre que la jurisdicció francesa era incompetent en relació amb la tortura perquè no es complia el requisit de la presència a França dels presumptes responsables.

En el cas relatiu a Wenceslas Munyeshyaka, un sacerdot rwandès acusat de genocidi i crims contra la humanitat i malgrat que el 1996 la Cort d'Apel·lacions de Nîmes es va declarar incompetent en relació amb els crims de genocidi comesos a l'estranger, per estrangers contra estrangers,¹²⁹ la Cort de Cassació va afirmar la competència dels tribunals francesos¹³⁰ el gener de 1998, en què els fets podien ser incardinats en el delictes de tortura per al qual sí que existia la jurisdicció universal.¹³¹ El cas de Munyeshyaka ha passat a connectar-se amb el de l'antic prefecte de Gikongoro, Laurent Bucyibaruta, també resident a França. El setembre de 2001 la Cort de Cassació va decidir agrupar els procediments sobre Rwanda al Tribunal de Gran Instance de París. D'altra banda, el Tribunal Penal Internacional per a Rwanda va emetre, el juny de 2007, les ordres de detenció corresponents contra Wenceslas Munyeshyaka i Laurent Bucyibaruta, i al mateix temps va sol·licitar transferir els dos procediments als tribunals francesos, un cop revisades l'agost del mateix any. La petició de transferència dels procediments a França va ser concedida per la Sala del Tribunal creada a l'efecte el 20 de novembre de 2007.¹³² Encara que França ha acceptat formalment dur a terme els judicis, fins avui encara no s'han celebrat.

Un altre cas de llarg recorregut ha estat el del militar maurità Ely Ould Dah, detingut el 3 de juliol de 1999 a Montpel·lier, acusat de tortures a la presó de Jreïda, al seu país d'origen, entre el 1990 i el 1991. El setembre de 1999 va ser posat en llibertat amb càrrecs, i va tornar a Mauritània l'abril de 2000, on gaudeix de la protecció governamental malgrat l'ordre de detenció internacional emesa l'abril de 2000. El 8 de juliol de 2002 la Cort d'Apel·lacions de Nîmes va ordenar la realització del judici en rebel·lia davant de la Cour d'Assises de Nîmes; una decisió que va confirmar, l'octubre de 2002, la Cort de Cassació. Després d'un llarg període de demora, el judici es va iniciar el 30 de juny de 2005 i va acabar amb la condemna, l'1 de juliol del mateix any, de l'acusat a 10 anys de reclusió per crims de tortura.¹³³

¹²⁸ Dossier A 94/02071; Arrêt du 24 novembre 1994; Cour d'Appel de Paris; Quatrième Chambre d'Accusation; Appel d'une Ordonnance d'incompétence partielle et de recevabilité de constitution de parties civiles. Vegeu també: Cour de cassation, Chambre Criminelle, 26 mars 1996.

¹²⁹ Chambre d'accusation de la Cour d'Appel de Nîmes, 20 mars 1996, N 96-0160.

¹³⁰ Cour de cassation, Chambre Criminelle, Audience Publique du 6 janvier 1998; n. de pourvoi: 96-82491.

¹³¹ Durant diversos anys el procediment amb prou feines va avançar, la qual cosa va donar lloc a una demanda per part d'una de les víctimes contra França davant del Tribunal Europeu de Drets Humans, que va donar la raó a la demandant; TEDH, Deuxième Section, Affaire Mutimura c. France (Requête n. 46621/99), Arrêt, Estrasburg, 8 juin 2004. Mentrestant l'acusat va ser jutjat en rebel·lia a Rwanda, i va ser condemnat pel Tribunal Militar de Kigali el 16 de novembre de 2006 a cadena perpètua.

¹³² *The Prosecutor v. Wenceslas Munyeshyaka*, Case No. ICTR-2005-87-I; Decision On the Prosecutor's Request for the Referral of Wenceslas Munyeshyaka's Indictment to France; Rule 11 bis of the Rules of Procedure and Evidence. 20 November 2007; *The Prosecutor v. Laurent Bucyibaruta*, Case No. ICTR-2005-85-I, Decision on Prosecutor's Request for Referral of Laurent Bucyibaruta's Indictment to France; Rule 11 bis of the Rules of Procedure and Evidence, 20 November 2007.

Khaled Ben Saïd, vicecònsol de Tunis a Estrasburg, va ser acusat el 9 de maig de 1991 de tortures al seu país el febrer del mateix any per una de les seves víctimes, amb el suport de diferents organitzacions no governamentals. Aprofitant la demora dels tribunals francesos a donar curs al procediment penal, l'acusat va tornar a Tunis el gener de 2002. El jutge d'Estrasburg en va emetre una ordre de detenció internacional el 14 de febrer del mateix any. El 2007 el jutge d'instrucció va remetre el cas a la Cour d'Assises du Bas-Rhin per al judici en rebel·lia. El 15 de desembre de 2008 l'acusat va ser condemnat a vuit anys de presó.

En l'assumpte conegut com "els desapareguts de Beach", es va denunciar la desaparició al port fluvial de Brazzaville d'un grup nombrós, de més de 300 persones, de les prop de 7.000 refugiades que tornaven al país, procedents de la República Democràtica del Congo el maig de 1999. Un grup d'organitzacions no governamentals va demandar, a França, el 7 de desembre de 2001, entre altres persones, Denis Sassou Nguesso, president de la República del Congo; el general Pierre Oba, ministre de l'Interior; el general Norbert Dabira, inspector general dels exèrcits, resident a França, i el general Blaise Adoua, comandant de la Guàrdia Republicana. Els càrrecs imputats als acusats eren els de tortura, desaparicions forçades constitutives de tortura i crims contra la humanitat. Després de nombroses incidències processals¹³⁴ el procediment ha estat anul·lat pel que fa a Jean-François Ndengue, director de la Policia Nacional de la República del Congo, però continua obert per als altres acusats, per decisió de 20 de juny de 2007 de la Cort d'Apel·lacions de Versalles, confirmada per la Cort de Cassació el 9 d'abril de 2008.¹³⁵

L'octubre de 2003 un grup d'organitzacions no governamentals van presentar una demanda contra els germans Abdelkader Mohamed i Hocine Mohamed, membres de les milícies de Relizane (grups paramilitars afavorits pel règim d'Alger per combatre els grups islamistes) per tortures i crims contra la humanitat, presumptivament comesos a Algèria, entre el 1991 i el 1997. Ambdós germans residien a França i van ser imputats pel fiscal del Tribunal de Gran Instance de Nîmes el 29 de març de 2004.

¹³³ Posteriorment, el Tribunal Europeu de Drets Humans va declarar inadmissible el recurs d'Ely Ould Dah; ECHR; *Ould Dah c. France*, Requête n. 13113/03, 17 March 2009.

¹³⁴ El 16 de març de 2002 Dabira va ser localitzat i posat en llibertat vigilada pel tribunal de Meaux. Va compareixer davant el tribunal el 8 de juliol de 2002, però va ser impossible tornar a obtenir la presència de l'acusat davant del Tribunal, rebutjada el 10 de setembre pel Govern del Congo. El 15 de gener de 2004 el jutge d'instrucció va emetre una ordre de detenció internacional contra Dabira per crims contra la humanitat. Mentrestant la República del Congo havia interposat, el desembre de 2002, una demanda contra França davant de la Cort Internacional de Justícia ja que va considerar il·legal el procediment iniciat a França, per violació del principi de la igualtat sobirana dels estats. La Cort va rebutjar el 17 de juny de 2003 la sol·licitud de mesures cautelars formulada per la República del Congo; *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, *mesure conservatoire, ordonnance du 17 juin 2003*, CIJ, Recueil 2003, p. 102. L'1 d'abril de 2004 va ser detingut a França el director de la Policia Nacional de la República del Congo, Jean-François Ndengue, que va impugnar tot el procediment i va ser posat en llibertat al cap de poc. El 22 de novembre de 2004 la Sala d'Instrucció de la Cort d'Apel·lacions de París va anul·lar tot el procediment perquè va considerar que la demanda era massa genèrica per fonamentar l'exercici de la jurisdicció universal pels tribunals francesos. Aquesta decisió va ser, alhora, anul·lada per la Sala Penal de la Cort de Cassació de França el 10 de gener de 2007, que va reexpedir l'assumpte davant de la Cort d'Apel·lacions de Versalles.

¹³⁵ Arrêt de la Cour de cassation dans L'Affaire des Disparus du Beach de Brazzaville; Cour de cassation, Chambre Criminelle, n. W07-86.412 FS-D, n. 1539, 9 Avril 2008.

A més dels casos ja esmentats hi ha un grup de rwandesos detinguts a França com a presumptes implicats en crims internacionals, i que esperen una decisió sobre el seu futur. Isaac Kamali, dirigent del Moviment Nacional per a la Democràcia i el Desenvolupament (MRND), acusat de genocidi i crims de guerra comesos a Nyabikenke i Kigali, va ser detingut a l'aeroport de París el juny de 2007, a petició de Rwanda, que l'havia condemnat a mort en rebel·lia, el 2003. La Cort d'Apel·lació de París en va rebutjar l'extradició l'11 de desembre de 2008. Marcel Bivugabagabo, antic oficial de l'exèrcit a Ruhengeri, acusat de crims contra la humanitat i crims de guerra, va ser detingut el gener de 2008 a Tolosa, a petició de Rwanda. No obstant això, el 23 d'octubre de 2008, la Cort d'Apel·lacions de Tolosa va decidir no concedir-ne l'extradició. Claver Kamana, empresari i dirigent local de la milícia Interahamwe a Gitarama, acusat per les autoritats de Rwanda de crims contra la humanitat i genocidi, va ser detingut a Annecy, el febrer de 2008. El 9 de juliol de 2008 la Cort de Cassació va anul·lar una decisió judicial anterior de 2 d'abril de 2008, que concedia l'extradició i va tornar l'assumpte a la Cort d'Apel·lació de Lió. Més recentment, el novembre de 2008, França va denegar l'extradició a Rwanda d'un altre militar rwandès presumptivament implicat en el genocidi de 1994, Pascal Simbikangwa, localitzat a l'illa de Mayotte, per considerar que la justícia rwandesa no ofereix prou garanties. En no estar acusat pel Tribunal Penal Internacional per a Rwanda, França haurà de considerar, com en els altres casos, la possibilitat de jutjar Simbikangwa, tal com demana el Govern de Rwanda. A més s'ha obert una investigació en relació amb Agathe Habyarimana, vídua de l'expresident de Rwanda, com a conseqüència d'una denúncia presentada a final de 2006 per complicitat en el genocidi i crims contra la humanitat.

Igualment, com ja s'ha indicat, a França se segueix un procediment contra Rose Kabuye, excoronela de l'exèrcit, exalcaldessa de Kigali i cap de protocol de l'actual president de Rwanda, Paul Kagame, per la presumpta participació en l'assassinat de l'expresident de Rwanda, Juvenal Habyarimana, el 1994. Les autoritats judicials franceses li permeten abandonar el país durant els períodes en què no se celebren audiències.¹³⁶

Igual com en altres països, a França també es va presentar una denúncia penal contra l'exsecretari de Defensa dels Estats Units, Donald Rumsfeld, per la seva responsabilitat en les pràctiques de tortura a Abou Ghraib i Guantánamo.¹³⁷ Va ser interposada per diferents organitzacions no governamentals aprofitant una visita de Rumsfeld a París el 25 d'octubre de 2007. El novembre del mateix any el fiscal va decidir tancar el cas en entendre que l'antic ministre de Defensa gaudia d'immunitat penal.

A Israel només es poden esmentar dos casos relatius a crims comesos durant la Segona Guerra Mundial. El primer va ser el cèlebre cas Eichmann, en què un antic dirigent nazi va ser segrestat a l'Argentina pels serveis secrets israelians el maig de 1960 i jutjat

¹³⁶ En relació amb el mateix cas, el 13 de febrer de 2009, el Tribunal de Grande Instance de Bèlgica, en resoldre un recurs presentat pel tinent general Charles Kayonga i el brigadista general Jack Nziza, dos dels més alts oficials de l'actual exèrcit de Rwanda, mitjançant el qual impugnaven l'ordre de detenció del jutge francès, va desestimar els càrrecs formulats per la seva presumpta participació en l'assassinat de l'expresident de Rwanda.

¹³⁷ La documentació del cas es pot consultar a: <http://www.fidh.org/Une-plainte-pour-torturi-deposee#1>.

després a Israel el 1961 per crims de guerra i crims contra la humanitat. En aquest cas es va al·ludir clarament a la jurisdicció universal, tot i que no va ser el fonament únic de la sentència.¹³⁸ El 15 de desembre de 1961 va ser declarat culpable de tots els càrrecs i condemnat a la pena de mort pel Tribunal de Districte de Jerusalem.¹³⁹ El recurs d'apel·lació va ser desestimat per la Cort Suprema d'Israel el 29 de maig de 1962. Eichmann va ser penjat l'1 de juny del mateix any.¹⁴⁰

El segon va ser el cas de John Demjanjuk. Va ser extradit dels Estats Units a Israel el 1986, acusat de ser Ivan el Terrible, un conegut guàrdia del camp de concentració nazi de Treblinka. Allà va ser jutjat i condemnat a mort. Tot i això, després d'una apel·lació de cinc anys, la Cort Suprema israeliana va anul·lar la sentència el juliol de 1993, en considerar que no estava provat que Demjanjuk fos realment la persona coneguda com a Ivan el Terrible.¹⁴¹

A Itàlia s'ha suscitat recentment el cas d'Emmanuel Uwayezu, antic director d'una escola a Kibeho, Rwanda, en què van ser assassinats més de vuitanta joves estudiants el 1994. Uwayezu ha estat localitzat com a sacerdot en una parròquia d'Empoli¹⁴² i des de l'organització no governamental African Rights s'ha demanat a Itàlia que posi en marxa una investigació penal. Uwayezu va ser arrestat l'octubre de 2009, com a conseqüència d'una ordre de detenció emesa per les autoritats de Rwanda, que han demanat la seva extradició. La denegació d'aquesta extradició podria, eventualment, comportar l'obertura d'un judici a Itàlia.¹⁴³

A Noruega, el primer judici en exercici de la jurisdicció universal ha estat el de Mirsad Repak, ciutadà bosniocroat que va obtenir la nacionalitat noruega el 2001, acusat de crims de guerra i crims contra la humanitat comesos al centre de detenció de Dretelj el 1992, contra presoners serbis. Repak va ser detingut a Noruega el març de 2007 i es va formular l'acusació el mes de març, quan va entrar en vigor la nova legislació de 2005. El se-

¹³⁸ Sobre el cas vegeu: J. E. S. FAWCETT, "The Eichmann Case", BYIL, núm. 38 (1962), p. 181-215, en especial p. 202-208; Hans W. BAADE, "The Eichmann Trial: Some Legal Aspects", Duke LJ, núm. 10 (1961), p. 400-420; en especial p. 416-420; Vanni E. TREVES, "Jurisdictional Aspects of the Eichmann Case", Minn. L. Rev., núm. 47 (1962-1963), p. 557-492; Kenneth C. RANDALL, "Universal Jurisdiction Under International Law", *cit.*, p. 811-815. Bassiouni es mostra contrari a considerar que el cas Eichman (igual que Demjanjuk) sigui un cas de jurisdicció universal; Cherif M. BASSIOUNI, "The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law", *cit.*, nota 17, p. 275-276. Se'n pot consultar una àmplia documentació a <http://www.nizkor.org/hweb/people/e/eichmann-adolf/>.

¹³⁹ *The Attorney-General of the Government of Israel v Eichmann Case*, District Court of Jerusalem, Criminal Case No. 40/61, Judgment of 15 December 1961; ILR 1968.

¹⁴⁰ Supreme Court of Israel, Criminal Appeal No 336/61, Judgment of 29 May 1962.

¹⁴¹ *Demjanjuk v. The Attorney-General of Israel*, Supreme Court of Israel, Judgment of 29 July 1993. Demjanjuk va tornar als Estats Units, que li va tornar la nacionalitat abans d'arrabassar-l'hi altra vegada el 2002, en el context d'un nou procés de deportació. Finalment la reobertura de les investigacions penals per part d'Alemanya ha acabat amb la seva extradició a aquest últim país, el 2009.

¹⁴² El 2002, un altre sacerdot rwandès, Athanase Seromba, ja va ser detingut a Itàlia i lliurat al Tribunal Penal Internacional per a Rwanda, que el va condemnar a cadena perpètua.

¹⁴³ Vegeu l'article 3 del Codi penal italià, en relació amb la *Legge italiana 9 ottobre 1967, n.962, Prevenzione e repressione del delitto de genocidio*.

tembre de 2008 la Cort del Districte d'Oslo va afirmar la competència dels tribunals noruecs i va decidir continuar el judici. El 2 de desembre, Repak va ser trobat culpable d'11 càrrecs de detencions il·legals i condemnat per aquesta Cort a cinc anys de presó.¹⁴⁴

El maig de 2007, el bosnià Sakib Dautovic va ser detingut a Noruega com a presumpte autor de crims de guerra a la zona de Velika Kladusa durant el conflicte de l'antiga Iugoslàvia. En vista de les informacions relatives a les males condicions de les presons bosnianes,¹⁴⁵ la Cort Regional de Noruega va rebutjar concedir l'extradició de Dautovic a Bòsnia, per la qual cosa previsiblement serà jutjat a Noruega.

D'altra banda, hi va haver un intent per part del fiscal del Tribunal Penal Internacional per a Rwanda de transferir el procediment relatiu a Michel Bagaragaza, sota custòdia d'aquest Tribunal, a Noruega el 15 de febrer de 2006. Però la sol·licitud la va rebutjar la Sala de Primera Instància l'11 de maig i la Sala d'Apel·lacions el 30 d'agost, en considerar que la legislació noruega no garantia adequadament la persecució de certes modalitats de genocidi.¹⁴⁶

L'abril de 2009, un grup d'advocats va presentar davant de la fiscalia de Noruega una denúncia contra deu dirigents d'Israel pels crims de guerra comesos durant l'atac a la franja de Gaza de desembre de 2008 i gener de 2009. Entre els al·ludits hi ha l'exprimer ministre Ehud Olmert, el ministre de defensa Ehud Barak i la dirigent de l'oposició Tzipi Livni.

L'únic intent fins ara perquè s'exercís la jurisdicció universal a **Nova Zelanda** ha quedat frustrat per la decisió del fiscal general. Es tracta de la denúncia contra Moshe Ya'alon, cap de l'Estat major de l'exèrcit israelià el 2002, quan es va produir l'atac aeri a Al Daraj contra l'edifici on vivia el dirigent de Hamas, Salah Shehadeh, en què van morir 15 persones i 150 més en van resultar ferides, i va comportar la destrucció total o parcial de gairebé quaranta habitatges, un assumpte que també ha donat lloc a un procediment a Espanya. El novembre de 2006 un jutge de la Cort de Districte d'Auckland va dictar una ordre de detenció contra el militar per la comissió d'una infracció greu al quart conveni de Ginebra de 1949. No obstant això, el fiscal general va decidir donar per acabada la persecució el 28 de novembre de 2006.

¹⁴⁴ Oslo District Court, Judgment Delivered 2 December 2008, Case No: 08-018985 MED-OTIR/08.

¹⁴⁵ Vegeu sobre això la sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, Fourth Section, *Case of Rodić and 3 Others v. Bosnia and Herzegovina*, (Application no. 22893/05), Judgment, Estrasburg, 27 de maig de 2008.

¹⁴⁶ Trial Chamber III, *The Prosecutor v. Michel Bagaragaza*, Case No. ICTR-2005-86-R11bis, Decision on the Prosecution Motion for Referral to the Kingdom of Norway, Rule 11 bis of the Rules of Procedure and Evidence; 19 May 2006; In the Appeals Chamber, Decision of: 30 August 2006, *The Prosecutor v. Michel Bagaragaza*, Case No. ICTR-05-86-AR11bis, Decision on Rule 11bis Appeal. L'intent posterior de traslladar el procediment als Països Baixos també va fracassar.

¹⁴⁷ Poder judicial. Jutjat de novè torn. Causa "Sumario criminal de averiguación de hechos punibles contra la seguridad de la convivencia de las personas (desaparición forzosa)". Any 1999, exp. N. Foli N. A.I. N. 230, Asunción, 26 de febrer de 1999. El text de la decisió es pot consultar a www.derechos.org/nizkor. Vegeu: Martín ALMADA, "El descubrimiento de los archivos secretos de la policía política de Paraguay. Operativo Cóndor; impacto sobre la justicia universal", a *El principio de justicia universal*, Colex, Madrid, 2001, p. 255-263.

Al **Paraguai**, el 1999, en aplicació del Codi penal que incorpora la jurisdicció universal es va obrir un sumari per delictes de desaparició forçada, comesos a l'Argentina.¹⁴⁷

Als **Països Baixos**, el primer cas data de 1994, quan va ser presentada una denúncia per tortures contra Augusto Pinochet, en ocasió d'un viatge privat que va fer als Països Baixos. El fiscal va rebutjar l'inici d'un procediment penal per diferents motius, entre els quals hi havia que els Països Baixos no havien denegat cap sol·licitud d'extradició i que no constava la presència del demandat al territori. Aquesta decisió va ser avalada en apel·lació pel Tribunal d'Amsterdam el gener de 1995.¹⁴⁸

El cas següent va ser el de Darko Knezevic, un serbobosnià acusat de crims de guerra comesos el 1992 a la zona de Prijedor. El març de 1997 la Cort d'Apel·lacions d'Arnhem va entendre que els tribunals holandesos no eren competents.¹⁴⁹ Però el novembre de 1997 la Cort Suprema dels Països Baixos va afirmar la competència dels tribunals militars holandesos per jutjar Knezevic d'acord amb la jurisdicció universal.¹⁵⁰ No obstant això, posteriorment el procés es va sobreseure per manca de proves.

El 2001, en el cas Bouterse, en què es discutia la responsabilitat de l'acusat, expresident de Surinam, per tortures comeses el 1982, per les quals havia estat condemnat *in absentia* el 1999, la Cort d'Apel·lacions d'Amsterdam va decidir, el 20 de novembre de 2000, que no gaudia d'immunitat per la comissió dels crims que se li imputaven per la condició d'excap d'Estat i que podia ser perseguit per tortura en virtut de la jurisdicció universal.¹⁵¹ No obstant això, la Cort Suprema va entendre el setembre de 2001 que no era possible perseguir a Holanda les tortures comeses en aquesta data, per això la Llei d'incorporació de la Convenció contra la tortura en el dret neerlandès no es va produir fins al 1989, i perquè la Convenció de les Nacions Unides contra la tortura requeria algun vincle amb els Països Baixos.¹⁵²

El primer judici que es va dur a terme als Països Baixos en aplicació del principi de jurisdicció universal va tenir lloc el 2004, en la persona de Sebastien Nzapali, antic membre de la guàrdia presidencial de l'expresident Mobutu, a la República Democràtica del Congo i dirigent d'un grup paramilitar entre el 1990 i el 1995. Després de la caiguda de Mobutu, va ser jutjat al seu país per diferents delictes i condemnat a presó, però va poder fugir als Països Baixos. Recone-

¹⁴⁸ Public prosecutor of Amsterdam, 6 June 1994; Court of Appeal of Amsterdam, 4 January 1995; vegeu NYIL, núm. 28 (1997), p. 363.

¹⁴⁹ Decision 19 March 1997, Arnhem Court of Appeal, Military Chamber AVNR 2300; que anul·la una decisió anterior: Arnhem District Court, Military Chamber (Court Chambers) Decision No. 05/07805-95 dated 21 February 1996.

¹⁵⁰ Supreme Court of Netherlands, 11 November 1997. Criminal Division No. 3717 Besch. ab.; decision in the matter of the appeal against a decision of the Arnhem Court of Appeal, Military Chamber, dated 19 March 1997; traducció anglesa de Peter Kell a YIHL, núm. 1 (1998), p. 600-607.

¹⁵¹ District Court of Amsterdam, Interlocutory Order of 3 March 2000; el text de la Decisió de la Cort d'Apel·lacions d'Amsterdam, de 20 de novembre de 2000, es pot veure a YIHL, núm. 3 (2000), p. 677-691 (traducció anglesa de Peter Kell).

¹⁵² Supreme Court (Hoge Raad), Criminal Chamber, judgment of 18 September 2001; LJN: AB1471, Hoge Raad, 00749/01 CW 2323; YIHL, núm. 4 (2001), p. 710-722.

gut per algunes de les seves víctimes, va ser detingut el setembre de 2003 i acusat de tortures i violació. Va ser jutjat i condemnat per tortures a dos anys i mig de presó, el 7 d'abril de 2004, per la Cort de Districte de Rotterdam.¹⁵³

El 2005 la Cort de Districte de l'Haia va condemnar dos militars afganesos, membres de la policia secreta del règim encapçalat per Mohammad Najibullah, entre 1986 i 1992 (Heshamuddin Hesam i Habibullah Jalalzoy) per les tortures comeses en aquest país. A tots dos els havia estat denegat l'asil als Països Baixos, però residien al país. Van ser detinguts a final de 2004 i acusats de crims de guerra i crims contra la humanitat. El 14 d'octubre de 2005 van ser condemnats a 12 i 9 anys de presó, respectivament, per la Cort de Districte de l'Haia.¹⁵⁴

El tercer judici als Països Baixos va ser el d'Abdollah Faqirzada, membre també de la policia secreta de l'Afganistan durant el mateix període, acusat de crims de guerra. Com els anteriors, va sol·licitar infructuosament l'asil als Països Baixos. Va ser detingut el 2006 i jutjat el juny de 2007. El 25 de juny d'aquell any, la Cort de Districte de l'Haia va decidir absoldre Faqirzada dels càrrecs per manca de proves suficients.¹⁵⁵

L'últim judici celebrat als Països Baixos és el de Joseph Mpambara, acusat d'actes de genocidi i crims de guerra a Rwanda, com a membre de la milícia Interahamwe. Va ser detingut l'agost de 2006. La Cort de Districte de l'Haia va decidir el 24 de juliol de 2007 que l'acusat no podia ser processat per genocidi.¹⁵⁶ Aquesta decisió va ser confirmada en apel·lació per la Cort d'Apel·lacions de l'Haia el 17 de desembre de 2007, per impossibilitat de donar caràcter retroactiu a la Llei de crims internacionals de 2003.¹⁵⁷ El judici es va iniciar l'oc-

tubre de 2008, i el 23 de març de 2009 Mpambara va ser condemnat a 20 anys de presó per tortures, per la Cort de Districte de l'Haia.

Tot i que de manera molt limitada, al **Regne Unit** també s'ha registrat algun supòsit d'exercici de la jurisdicció universal. El setembre de 1997, un metge sudanès resident al Regne Unit, Mohammed Ahmed Mahgoub, va ser detingut i acusat de tortures comeses al seu país. No obstant això, el maig de 1999, els càrrecs se li van retirar per manca de proves.

El cas Pinochet es va iniciar, al Regne Unit, com a conseqüència de l'ordre de detenció i la sol·licitud d'extradició presentades per Espanya el novembre de 1998. Sense entrar en detalls, els tribunals anglesos van afrontar dues qüestions principals. La primera va ser la relativa a la possible immunitat de Pinochet, resolta definitivament en un sentit negatiu per la decisió del Comitè judicial de la Cambra dels Lords el 24 de març de 1999.¹⁵⁸ La segona va consistir en l'anàlisi de la presència dels requisits necessaris per acceptar-ne l'extradició, i va ser resolta per la decisió del magistrat Ronald D. Bartle, el 8 d'octubre de 1999, que va considerar que es reunien els requisits necessaris per extradir a Espanya el general Pinochet. En definitiva, no es va qüestionar la legitimitat d'Espanya per demanar l'extradició en exercici de la jurisdicció universal.¹⁵⁹

En l'únic cas d'aplicació de la War Crimes Act de 1991, l'1 d'abril de 1999 va ser jutjat i condemnat a cadena perpètua Anthony Sawoniuk per crims de guerra comesos a la Unió Soviètica el 1942. A instàncies de la denúncia formulada per una organització no governamental, el 10 de setembre de 2005 un jutge de Londres va emetre una ordre de detenció contra el general israelià Doron Almog. Se l'acusava d'infraccions greus del quart conveni de Ginebra de 1949 per l'adopció de represàlies que consistien en la demolició d'habitatges palestins al camp de Rafah, a la Franja de Gaza. L'endemà el general va arribar a l'aeroport de Heathrow, on l'esperava la policia per detenir-lo. En ser advertit d'això, es va negar a baixar de l'avió i els agents van decidir no pujar a detenir-lo, per la qual cosa l'acusat va tornar a Israel en el mateix avió. Sarwar Zardad era un dels comandants a l'Afganistan del grup armat Hezb-i-Islami, liderat per Gulbuddin Hekmatyar. Va fugir a Londres després del triomf armat dels talibans i va ser detingut el juliol de 2003 i acusat de tortures i presa d'ostatges el 9 d'octubre de 2004. El 19 de juliol de 2005 va ser condemnat a 20 anys de presó.

¹⁵³ Sobre això, vegeu Menno T. KAMMINGA, "Netherlands Judicial Decisions involving Questions of International Law: First Conviction under the Universal Jurisdiction Provisions of the UN Convention against Torture", NILR, núm. 51 (2004), p. 439-449.

¹⁵⁴ LJN: AV1489 and LJN: AV1163, District Court, 09/751005-04, *cases against Heshamuddin Hesam and Habibullah Jalalzoy*, 14 October 2005. Sobre el cas, vegeu Guénaël METTRAUX, "Dutch Courts' Universal Jurisdiction over Violations of Common Article 3 *qua* War Crimes", JICJ, núm. 4 (2006), p. 362-371; Ward FERDINANDUSSE, "On the Question of Dutch Courts' Universal Jurisdiction. A Response to Mettraux", JICJ, núm. 4 (2006), p. 881-883. La sentència va ser confirmada per la Cort d'Apel·lació dels Països Baixos el 29 de gener de 2007; LJN: AZ9366, Court of Appeal The Hague, 09-751005-04, *case against Habibullah Jalalzoy*, 29 January 2007; LJN: AZ9365, Court of Appeal The Hague, 09-751004-04 and 09-750006-05, *case against Heshamuddin Hesam*, 29 January 2007; disponibles a www.rechtspraak.nl. I per la Cort Suprema el 8 de juliol de 2008; Criminal Division, No. 07/10063, Supreme Court of the Netherlands, Judgment, 8-7-2008; LJN BC7418 i BC7421; disponibles a www.rechtspraak.nl.

¹⁵⁵ LJN: BA9575, District Court decision in the Afghan deputy head case - Anonym, 25-7-2007 Public Prosecutors. Office number: 09/750001-06, The Hague, 25 June 2007. Sobre aquest cas, Cedric RYNGAERT, "Another Afghan Case in the Hague District Court: Universal Jurisdiction over Violations of Common Article 3"; disponible a <http://www.hague-justiceportal.net/Docs/Miscellaneous/Portal%20Ryngaert%20Commentary%20Abdullah%20F%202012-9-2007.pdf>.

¹⁵⁶ District Court Intermediary Decision in the Case of Mpambara, Joseph, The Court of The Hague, The Hague, 24 July 2007 (interlocutory decision); Public Prosecutor's Office No. 09/750009-06 + 09/750007-07; LJN- BB8462; disponible a www.rechtspraak.nl. La incompetència pel que fa al genocidi de Rwanda va bloquejar el judici de Michel Bagaragaza, transferit des de la Cort Penal Internacional per a Rwanda als Països Baixos, per la qual cosa Bagaragaza va ser tornat a Arusha el 20 de maig de 2008, després de la revocació de la decisió de transferir el procediment; Trial Chamber III, *The Prosecutor v. Michel Bagaragaza*, Case No. ICTR-2005-86-R11bis, Decision on the Prosecution Motion for Referral to the Kingdom of Norway, Rule 11 bis of the Rules of Procedure and Evidence; 13 d'abril de 2007.

¹⁵⁷ LJN BC1757; disponible a www.rechtspraak.nl. Va ser confirmada així mateix per la Cort Suprema l'octubre de 2008; LJN: BD6568, Hoge Raad, 08/00142; 21.10.2008.

¹⁵⁸ Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants) Ex Parte Pinochet (Respondent) (on Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)*; *Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants) Ex Parte Pinochet (Respondent) (on Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)*, 24 de març de 1999. El Comitè va admetre parcialment l'apel·lació i va jutjar possible l'extradició només per als delictes de tortura i conspiració per a la tortura comesos després del 8 de desembre de 1988, data de l'entrada en vigor de la Convenció contra la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumanes o degradants, de 1984, per al Regne Unit. Sobre el cas al Regne Unit, Andrea BIANCHI, "Immunity versus Human Rights: The *Pinochet* Case", EJIL, vol. 10, núm. 2 (1999), p. 237-277; Colin WARBRICK, Elena MARTÍN SALGADO i Nicholas GOODWIN, "The Pinochet Cases in the United Kingdom", YJIL, núm. 2 (1999), p. 91-117.

¹⁵⁹ L'apel·lació davant del Tribunal Superior de Londres, la vista de la qual estava assenyalada per al 20 de març de 2000, no es va arribar a celebrar per l'alliberament de Pinochet, per raons mèdiques.

Al Regne Unit ha estat polèmica la qüestió de l'extradició de quatre rwandesos acusats de genocidi, detinguts en diferents ciutats del país: Vincent Bajinya aka Brown, Celestine Ugirashebuya, Charles Munyaneza i Emmanuel Nteziryayo. Van ser detinguts a final de 2006 com a conseqüència de la sol·licitud de les autoritats rwandeses i el 6 de juny de 2008 el magistrat responsable del cas va concedir-ne l'extradició.¹⁶⁰ Però, en apel·lació, el 8 d'abril de 2009, el Tribunal Superior de Londres va decretar la llibertat dels quatre detinguts. En aquest cas el Regne Unit ni ha extradit els acusats ni els ha jutjat.¹⁶¹

Al **Senegal**, com ja s'ha indicat en tractar dels casos a Bèlgica, hi ha pendent el cas de l'expresident del Txad, Hissène Habré, que ja havia estat sotmès a procediments penals, des del gener de 2000, que no van tenir continuïtat al Senegal.¹⁶² A Habré el van tornar a detenir al Senegal el 15 de novembre de 2005, però la Cort d'Apel·lacions de Dakar, en examinar la sol·licitud d'extradició de Bèlgica, es va declarar incompetent per decidir-la el 25 de novembre del mateix any.¹⁶³ Davant de la complexa situació, el president del Senegal, Abdoulaye Wade, va sotmetre l'assumpte al president de la Unió Africana (UA), que allora el va derivar a la cimera de l'organització esmentada del gener de 2006. La UA es va pronunciar contra l'extradició d'Habré a Bèlgica i va crear un comitè de juristes africans encarregat de buscar una solució a l'Àfrica.¹⁶⁴ En la cimera següent de la UA, el 2 de juliol de 2006, es va decidir que el Senegal havia de jutjar Habré en nom de l'Àfrica.¹⁶⁵ Això implicava abordar reformes legals al país, cosa que es va fer el 31 de gener de 2007, mitjançant l'adopció d'una llei que estableix la jurisdicció universal per als crims de guerra, els crims contra la humanitat i la tortura, i el juliol de 2008 es va dur a terme una reforma constitucional. Malgrat que una altra demanda va ser presentada per un grup de víctimes davant la fiscalia del Senegal el 16 de setembre de 2008, el judici encara no s'ha celebrat.¹⁶⁶

¹⁶⁰ The City of Westminster Magistrates' Court in the case of *The Government of the Republic of Rwanda v Vincent Bajinya Charles Munyaneza, Emmanuel Nteziryayo, Celestin Ugirashebuya*, 6 de juny de 2008.

¹⁶¹ El judici al Regne Unit és pràcticament impossible, ja que no es pot aplicar retrospectivament la Internacional Criminal Court Act de 2001, ni la de la Geneva Conventions Act de 1957, a conflictes armats no internacionals.

¹⁶² *Aff. Habré*, Arrêt n. 14 du 20.03.2001, Cour de cassation (première chambre statuant en matière pénale); va confirmar la decisió del 4 de juliol de 2000 de la Cort d'Apel·lacions de Dakar, que havia rebutjat la competència del jutge d'instrucció sobre el cas per inexistència de cap norma legal que establis la jurisdicció universal per a la tortura; République du Sénégal Cour d'Appel de Dakar, Chambre d'Accusation, Arrêt n. 135 du 04-07-2000 / Accusation. Sobre el cas: Reed BRODY, "The Prosecution of Hissène Habré - An 'African Pinochet'", New Eng. L. Rev., vol. 35:2, (2001), p. 321-335; Stephen M. MARKS, "The Hissène Habré Case: The Law and Politics of Universal Jurisdiction", a Stephen MACEDO (ed.), *Universal jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law*, cit., p. 131-167.

¹⁶³ Al·legant la immunitat de jurisdicció d'un antic cap d'Estat; una immunitat que li negava el seu país, ja que la Llei d'amnistia de 1995 exclou expressament Hissène Habré; Loi n. 010/PR/95. Posteriorment Habré va ser jutjat en rebel·lia i condemnat a mort al Txad l'agost de 2008.

¹⁶⁴ Mentrestant, el Comitè contra la Tortura de les Nacions Unides s'havia pronunciat sobre el tema recordant al Senegal l'obligació d'extradir o jutjar Habré; Nacions Unides, Doc. CAT/C/36/D/181/2001, 19 de maig de 2006, Comunicació núm. 181/2001: Senegal. Decisió del Comitè contra la Tortura en virtut de l'article 22 de la Convenció contra la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumanes o degradants, 36è període de sessions, comunicació núm. 181/2001.

¹⁶⁵ Union Africaine, Décision sur le procès de Hissène Habré et l'Union africaine, Doc. Assembly/Au/3 (vii); 2 juillet 2006.

¹⁶⁶ Aquesta demora ha motivat que Bèlgica hagi presentat una demanda contra el Senegal davant de la Cort Internacional de Justícia, per incompliment de l'obligació de jutjar o extradir. En aquest context, la Cort va denegar les mesures

A **Suècia** es poden perseguir els crims de guerra comesos per estrangers, en el marc del principi de jurisdicció universal. El 2002 es va presentar una denúncia contra Ariel Sharon en relació amb la matança dels campaments de Sabra i Chatila, al Líban. Malgrat que el fiscal va considerar que Suècia tenia jurisdicció, va renunciar exercir-la perquè va entendre que no tindria resultats, a causa de la presumible absència de cooperació per part d'Israel.¹⁶⁷

Abdi Hassan Awale Qeybdiid va ser un dels comandants de l'exèrcit de Farah Aidid, a Somàlia. Va ser detingut per les tropes dels Estats Units el 1993 i al cap d'uns mesos el van posar en llibertat. El 2001 es va convertir en el cap de policia de Mogadiscio. Acusat de crims de guerra, va ser detingut a Lund, Suècia, l'octubre de 2005, quan participava en una reunió internacional. No obstant això, les proves que van resultar de la investigació van ser considerades insuficients i va ser posat en llibertat.

El cas Arklöv, tot i que es tracta d'un ciutadà suec, d'origen liberianès, és rellevant, perquè la nacionalitat de l'acusat no hagués estat un impediment per perseguir-lo a Suècia.¹⁶⁸ Jackie Arklöv va ser acusat de crims de guerra als camps de presoners de Gabela i Grabovina, el 1993, quan va participar com a voluntari en el conflicte de l'antiga Iugoslàvia, al costat de les tropes croates. Va ser sentenciat per un tribunal de Bòsnia a 13 anys de presó, que més tard es van reduir a vuit; després d'unes setmanes va ser posat en llibertat el 1996, en el marc d'un intercanvi de presoners. Quan va arribar a Suècia va ser detingut, però posteriorment va ser posat en llibertat en considerar la sentència insuficientment fundada. No obstant això, el 1999 va ser condemnat a cadena perpètua per l'assassinat de dos policies a Suècia. El març de 2004 la fiscalia va reobrir el cas de Bòsnia amb nous testimonis i finalment Arklöv va ser acusat el 2006 de crims de guerra i tortures, va ser jutjat entre el novembre i el desembre de 2008 i condemnat l'1 de desembre d'aquell any. El tribunal va entendre que la pena de cadena perpètua que ja estava complint era aplicable també als nous delictes.¹⁶⁹

El gener de 2006 es va presentar una denúncia contra un oficial rus, Vjatxeslav Sucharev, que es trobava a Suècia participant en unes maniobres militars, per presumptes crims comesos a Txetxènia. La fiscalia va renunciar a obrir procediment en considerar que el sospitós gaudia d'immunitat, segons el dret internacional, ja que la seva presència es devia a una invitació del Govern suec.¹⁷⁰

cautelars demandades per Bèlgica, atenant el compromís exprés del Senegal de no posar en llibertat Habré fins que la Cort es pronunciï sobre el fons; ICJ, *Case Concerning Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*. Request for the Indication of Provisional Measures. Order, 28 de maig de 2009.

¹⁶⁷ Prosecutor Thomas Lindstrand, decision on police complaint 0104-K 102-02, 19 September 2002, Dnr, C9-1-842-02. El recurs va ser rebutjat pels mateixos motius: Decision by Superior Prosecutor Björn Ericsson, November 14 2002, Dnr. 100 2002/1158; dades d'Amnistia Internacional, *Sweden. End Impunity through Universal Jurisdiction, No Safe Haven Series*, núm. 1, 2009.

¹⁶⁸ Sobre el cas, vegeu Mark KLAMBERG, "International Criminal Law in Swedish Courts: The Principle of Legality in the Arklöv Case", *Int'l Crim. L. Rev.*, núm. 9 (2009), p. 395-409.

¹⁶⁹ *Prosecutor v. Jackie Arklöv*, Stockholm District Court, Case No. B 4084-04, Judgment of 18 December 2006.

¹⁷⁰ Chief Prosecutor Thomas Häggström, decision on complaint 509A06000018, 26 January 2006, Dnr. 509A-19-06. Dades d'Amnistia Internacional, *Sweden. End Impunity through Universal Jurisdiction, No Safe Haven Series*, núm. 1, 2009.

D'altra banda, el 23 de juny de 2008 la fiscalia d'Estocolm va anunciar que no volia obrir una investigació en relació amb la denúncia contra l'exministre de defensa i l'exvice-president dels Estats Units, Donald Rumsfeld i Dick Cheney, que havien estat objecte, la primavera de 2007, d'una denúncia per crims de guerra i tortura a l'Iraq, l'Afganistan i Guantánamo.

I tal com ja s'ha indicat, Silvère Ahorugeze, antic director d'aviació civil de Rwanda, va ser posat en llibertat a Dinamarca per manca de proves de la seva implicació en el genocidi. Tanmateix, Ahorugeze va ser detingut altra vegada el juliol de 2008 a Suècia, quan va ser reconegut per una de les seves víctimes a l'ambaixada de Rwanda en aquest país. Aleshores Rwanda va sol·licitar l'extradició per crims de guerra i genocidi. El maig de 2009 la Cort Suprema de Suècia va autoritzar l'extradició, que va ser decidida pel Govern suec el 9 de juliol. Ahorugeze hi va recórrer davant del Tribunal Europeu de Drets Humans el 13 de juliol de 2009, i va al·legar que no hi havia garanties per celebrar un judici just al seu país. L'extradició la va suspendre Suècia el 16 de juliol, com a conseqüència de la petició formulada pel Tribunal Europeu de Drets Humans.

Finalment, a **Suïssa** s'han celebrat dos judicis en el marc de la jurisdicció universal. Goran Grabez, d'origen serbobosnià, va sol·licitar asil a Suïssa l'abril de 1995. Va ser detingut i posat en detenció preventiva el 8 de maig del mateix any. Tot i que va afirmar la seva jurisdicció en el cas, el 18 d'abril de 1997 Goran Grabez va ser absolt dels càrrecs de crims de guerra, presumptament comesos als camps de presoners d'Omarska i Keratern, el 1992, per un tribunal militar a Lausana, per manca de proves¹⁷¹ i va ser indemnitzat pel seu període de detenció.¹⁷²

Fulgence Niyonteze, antic alcalde de la localitat rwandesa de Mushubati, va obtenir asil a Suïssa el maig de 1995. Va ser detingut l'agost de 1996 i posat en presó preventiva. El 30 d'abril de 1999, Niyonteze va ser condemnat a cadena perpètua i a 15 anys d'expulsió del territori suís pel tribunal militar de Lausana, per diferents càrrecs de crims de guerra comesos el 1994.¹⁷³ Els càrrecs de crims contra la humanitat i genocidi no van ser considerats inclosos en la jurisdicció universal de Suïssa.¹⁷⁴ D'altra banda, Suïssa va rebutjar, el juliol de 2009, l'extradició a Rwanda de l'exministre de Medi Ambient, Gaspard Ruhumuriza, perseguit per genocidi per les autoritats rwandeses, per entendre insuficientment fundades les acusacions.

¹⁷¹ Jugement en la cause Goran Grabez, Tribunal Militaire de Division 1, Lausanne, 18 Avril 1997.

¹⁷² Tribunal Militaire de Cassation, 5 Septembre 1997, Re G. G.

¹⁷³ Jugement en la cause Fulgence Niyonteze, Tribunal Militaire de Division 2, Lausanne, 30 Avril 1999.

¹⁷⁴ Es va convertir així en el primer rwandès condemnat al marge de la jurisdicció rwandesa o de la de la Cort Penal Internacional per a Rwanda. En apel·lació es van confirmar alguns dels càrrecs i va ser condemnat el 26 de maig de 2000 a 14 anys de reclusió i a 15 anys d'expulsió del territori suís; Tribunal Militaire d'Appel 1a, Genève, 26 mai 2000. L'abril de 2001, el Tribunal Militar de Cassació va confirmar la sentència; Niyonteze, Fulgence, Tribunal militaire de Cassation: arrêt, 27 Avril 2001. El 29 de desembre de 2005 Niyonteze va ser posat en llibertat condicional i posteriorment va ser expulsat de Suïssa.

Finalment cal esmentar la decisió de la fiscalia suïssa, de 8 de maig de 2003, de no donar tràmit a la denúncia penal presentada el 21 de març del mateix any contra George W. Bush, Dick Cheney, Donald Rumsfeld, Colin Powell, Condoleezza Rize, Richard Myers, Tommy Franks, William Clinton, Tony Blair i Jack Straw, per crims contra la humanitat, genocidi i crims de guerra, comesos contra la població de l'Iraq, des de 1990.¹⁷⁵ El fiscal es va declarar incompetent en considerar que els crims contra la humanitat eren delictes de competència cantonal i no federal i els crims de guerra pertanyien a la competència de la jurisdicció militar. A més, va assenyalar la immunitat de George Bush com a cap d'Estat en actiu.

¹⁷⁵ Affaire n. MPC/EAll/1/03/0085, Berne, 8 mai 2003, Ordonnance de refus de donner suite (art. 100 al. 3 PPF).

A4. ALGUNS CONDICIONANTS DE L'APLICACIÓ DE LA JURISDICCIO UNIVERSAL

A part de les consideracions relatives a les dificultats intrínseques d'un procés penal relatiu a fets que van succeir en un país diferent d'on són jutjats, els principals condicionants que suscita la competència universal tenen a veure amb els marges de discrecionalitat en el seu exercici, amb els estatuts d'immunitat de què gaudeixen algunes persones, amb el requisit de la presència de l'acusat al territori, amb el caràcter concurrent o subsidiari respecte de la jurisdicció territorial del lloc de comissió dels fets, amb l'impacte de les mesures d'amnistia vigents al país de comissió dels fets i amb l'aplicabilitat de la prescripció.

A4.1. MARGES DE DISCRECIONALITAT EN L'EXERCICI DE LA JURISDICCIO UNIVERSAL

De manera majoritària, les lleis nacionals condicionen l'exercici de la jurisdicció universal a una decisió del fiscal, que comporta en més o menys mesura un marge de discrecionalitat, de vegades com a conseqüència de l'aplicació d'un criteri general per a tota acció penal.

En uns casos, aquesta discrecionalitat es formalitza a través de l'exigència d'una autorització prèvia de la màxima autoritat de la fiscalia per obrir un procediment penal; en d'altres s'estableix que només els fiscals podran demanar l'inici de la investigació penal; en d'altres, sense ser necessària aquesta autorització ni tenir el monopoli de l'acció penal, s'atorga als fiscals un marge de discrecionalitat en la persecució, atenent certes situacions.

Entre els que exigeixen una autorització prèvia i atorguen el monopoli de l'acusació al fiscal es pot esmentar el cas del Canadà.¹⁷⁶ La Llei sobre els crims contra la humanitat i els crims de guerra, de 2000, disposa en la secció 9, apartat 3:

¹⁷⁶ *Crimes against Humanity and War Crimes Act 2000*, c. 24, C-45.9; adoptada el 29 de juny de 2000 [RSC 2000, c. 24]. Cal tenir en compte que la figura del *procureur général* coincideix amb el càrrec de ministre de Justícia. També és el cas d'**Austràlia**, *International Criminal Court (Consequential Amendments) Act 2002*, No. 42, 2002 268.121 i 16.1; **Croàcia**, Llei de 4 de novembre de 2003, *Law on the Application of the Statute of the International Criminal Court and on the Prosecution of Criminal Acts against the International Law on War and Humanitarian Law*, articles 10.2. i 10.3; **Bòsnia i Hercegovina**, Codi de procediment penal, de març de 2003 (Oficial Gazette, Gazette of Bosnia and Herzegovina 36/03), article 16; **Bulgària**, Codi de procediment penal, State Gazette No. 86/28. 10 .2005, esmenada a SG No. 46/12.06.2007, article 212.1; **Costa Rica**, Llei 4573 del Codi penal, 4 de maig de 1970, article 8; **Finlàndia**, Codi penal de 1889 (39/1889), des d'esmena de 1997 (205/1997), sec. 12; **Malta**, Chapter 453, *International Criminal Court Act, Act XXIV of 2002*, sec. 7 (4); **Noruega**, *Act of Criminal Procedure (Straffeprosessloven)*, act of 22 May 1981, No. 25, sec. 224; **Nova Zelanda**, *International Crimes and International Criminal Court Act 2000*, Public Act 2000 No 26, sec. 13 (permet adoptar mesures abans de

"No proceedings for an offence under any of sections 4 to 7 of this Act, or under section 354 or subsection 462.31(1) of the Criminal Code in relation to property or proceeds obtained or derived directly or indirectly as a result of the commission of an offence under this Act, may be commenced without the personal consent in writing of the Attorney General or Deputy Attorney General of Canada, and those proceedings may be conducted only by the Attorney General of Canada or counsel acting on their behalf."

Entre els models que permeten la discrecionalitat del fiscal hi ha la llei alemanya, que incorpora el Codi de crims contra el dret internacional, de 2002, i introdueix una modificació en el Codi de procediment penal, que afecta els crims de competència de la CPI, en els termes següents:

"Section 153f

(...) the public prosecution office may dispense with prosecuting an offence punishable (...) if the accused is not present in Germany and such presence is not to be anticipated. If in the cases referred to under Section 153c subsection (1), number 1, the accused is a German, this shall however apply only where the offence is being prosecuted before an international court or by a state on whose territory the offence was committed or whose national was harmed by the offence.

(2) (...) the public prosecution office can, in particular, dispense with prosecuting an offence punishable (...) if

1. there is no suspicion of a German having committed such offence,
2. such offence was not committed against a German,
3. no suspect in respect of such offence is present in Germany and such presence is not to be anticipated and
4. the offence is being prosecuted before an international court or by a state on whose territory the offence was committed, whose national is suspected of its commission or whose national was harmed by the offence.

The same shall apply if a foreigner accused of an offence committed abroad is residing in Germany but the requirements pursuant to the first sentence, numbers 2 and 4, have been fulfilled and transfer to an international court or extradition to the prosecuting state is permissible and is intended. (...)”¹⁷⁷

En alguns casos, com el belga, des de la Llei d'agost de 2003 es combina l'autorització prèvia amb la discrecionalitat del fiscal.¹⁷⁸

l'autorització del fiscal); **la República del Congo**, *Décret du 30 janvier 1940 tel que modifié et complété à ce jour, mis à jour au 30 novembre 2004*, article 3; **Sud-àfrica**, Llei núm. 27 de 2002, *Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act, 2002*, Government Gazette, vol. 445, núm. 23642, 18 de juliol de 2002, sec. 4 (3) a (6), o **Trinitat i Tobago**, *The International Criminal Court Bill, 2005*, No. 6 of 2005, article 13 (fórmula similar a la de Nova Zelanda).

¹⁷⁷ Llei d'introducció del Codi penal internacional, BGBI.2002 I, P 2254, 26 de juny de 2002; article 3.

¹⁷⁸ **Bèlgica**, *Loi du 5 août 2003 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire* (MB, 7 août 2003), que modifica la *Loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale*; article 16. També és el cas de **Suècia**, per als crims que aquí interessen, Codi penal, *Ds 1999:36*, Sect. 5 (2) i Codi de procediment judicial (Rättegångsbalken 1942:740), C. 23, sect. 1 i 3. I el del **Regne Unit**, *International Criminal Court Act 2001*, 2001 capítol 17 (aplicable a Anglaterra, Gal·les i Irlanda del Nord), sec. 53 (3) i 60 (3).

En canvi, en alguns països, la possibilitat de demanar l'inici d'una investigació penal també és oberta a les víctimes i fins i tot a altres persones interessades.¹⁷⁹

Donant aquestes atribucions als fiscals, en general connectats amb el poder executiu, els estats miren de mantenir un cert control dels procediments que se'n puguin iniciar. No obstant això, cal precisar que, en la mesura que l'exercici de la jurisdicció universal derivi d'una obligació internacional, la decisió de no perseguir, basada en consideracions d'oportunitat, constitueix una vulneració de l'obligació, tret que s'opti per extraditar el presumpte autor del crim a un altre país amb competència sobre aquest.

A4.2. JURISDICCIO UNIVERSAL I IMMUNITAT PENAL

Algunes persones (cap d'Estat, cap de govern, ministre d'Afers Exteriors, en particular) gaudeixen, d'acord amb el dret internacional general, d'immunitat civil i penal davant de les jurisdiccions nacionals de qualsevol Estat diferent del que representen. Es tracta d'una immunitat funcional destinada, juntament amb altres privilegis, a garantir-los la màxima independència en l'exercici de les seves funcions oficials de representació d'un Estat. És una norma en general que respecten les jurisdiccions nacionals.¹⁸⁰

No obstant això, cada vegada sorgeixen més opinions en el sentit que la norma no ha de cobrir els supòsits de la comissió dels crims més greus internacionals; segons les recomanacions de l'ILA, de 2000: "4. No immunities in respect of gross human rights offences subject to universal jurisdiction shall apply on the grounds that crimes were perpetrated in an official capacity."¹⁸¹

També el cinquè dels Principis de Princeton sobre la jurisdicció universal¹⁸² és favorable a l'exclusió de qualsevol exempció de responsabilitat per als delictes greus de dret internacional (que inclouen el text de la pirateria, l'esclavitud, els crims de guerra, els crims contra la pau, els crims de lesa humanitat, el genocidi i la tortura), sens perjudici de respectar les immunitats processals corresponents, mentre l'acusat es trobi exercint la funció oficial.

"Principi 5. Immunitats

Respecte als delictes greus de dret internacional que s'enumeren en el paràgraf 1 del principi 2, la funció oficial d'un acusat, sigui en qualitat de cap d'Estat o de Govern o de funcionari competent, no l'exonera de responsabilitat penal ni n'atenua la pena."

¹⁷⁹ És el cas, entre d'altres, d'Espanya, França, Itàlia, Nova Zelanda o el Regne Unit. En el cas de la reforma en curs a França, el Senat va intentar el juny de 2008 atorgar el monopoli al fiscal, però la Comissió d'Assumptes Exteriors de l'Assemblea Nacional va tornar el projecte a la situació fins ara vigent el juliol del mateix any.

¹⁸⁰ Com es veurà ha estat la pràctica a Espanya, encara que no la de Bèlgica. A França, tot i que es va adduir la immunitat en la sentència de 13 de març de 2001 de la Cort de Cassació, en el cas Gaddafi, núm. 00-87214, la Cort sembla admetre que hi pugui haver excepcions; vegeu la traducció anglesa a YIHL, núm. 4 (2001), p. 708-710.

¹⁸¹ ILA, London Conference (2000), *Committee on International Human Rights Law and Practice*; "Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences", *cit.*, p. 21.

¹⁸² ONU, Doc. A/56/677, *cit.*

Però la norma continua vigent segons el parer de la Cort Internacional de Justícia el 2002, en l'assumpte que va enfrontar la República Democràtica del Congo i Bèlgica.¹⁸³ Precisament un dels motius de la crisi de la Llei belga de jurisdicció universal, en les versions de 1993 i 1999,¹⁸⁴ que va portar a la seva derogació el 2003, ha estat la de no reconèixer aquesta immunitat, i això ha facilitat presentar demandes penals i, en alguns casos, obrir altres procediments penals contra Ariel Sharon, Jiang Zemin, George Bush, Dick Cheney, Ali Akbar Hashemi-Rafsanjani, Driss Basri, Paul Kagame, Denis Sassou Nguesso, Saddam Hussein o Fidel Castro, amb les consegüents pressions polítiques dels països implicats.¹⁸⁵

Però això no vol dir que el dret internacional eximeixi aquestes persones de responsabilitat penal i els atorgui qualsevol tipus d'impunitat quan cometen delictes durant l'exercici del seu càrrec. Tal com assenyala la Cort:

"L'immunité de juridiction peut certes faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou a l'égard de certaines infractions; elle ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité pénale."¹⁸⁶

Segons es detalla en aquesta sentència, la responsabilitat penal de les persones que gaudeixen d'immunitat es pot fer efectiva per quatre vies: en primer lloc, en els tribunals

¹⁸³ CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, 14 de febrer de 2002. Són pertinents les crítiques de la decisió de la Cort en el sentit que eludeix pronunciar-se expressament sobre el rang jeràrquic de les normes que prohibeixen els crims internacionals més greus, encara que de facto les supedita a la norma que estableix la immunitat del ministre d'Afers Estrangers; vegeu les opinions dissidents del jutge Al-Khasawneh i de la jutgessa ad hoc Christine Van Den Wyngaert. Sobre la sentència: Jan WOUTERS i Leen DE SMET, "The ICJ's Judgment in the Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000: Some Critical Observations", YIHL, núm. 4 (2001), p. 373-388; Brigitte STERN, "Les dits et les non dits de la Cour internationale de Justice dans l'affaire RDC contre Belgique", Int'l LFDI (2002), vol. 4, p. 104-116; Micaela FRULLI, "Le droit international et les obstacles à la mise en oeuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux", a Antonio CASSESE i Mireille DELMAS-MARTY (ed.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, Paris, 2002, p. 216-236; Jonathan H. MARKS, "Mending the Web: Universal Jurisdiction, Humanitarian Intervention and the Abrogation of Immunity by the Security Council", Colum. J. Transnat'l L., núm. 42 (2004), p. 453-463; Jaume FERRER LLORET, "Impunidad versus inmunidad de jurisdicción: la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 (República Democrática del Congo contra Bélgica)", ADI, (2002), vol. XVIII, p. 305-346; Julio Jorge URBINA, "Crímenes de guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, p. 255-306.

¹⁸⁴ Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977 additionnels à ces Conventions (M.B., 5 août 1993); Loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire (M.B., 23 mars 1999); sobre aquestes, A. BAILLEUX, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau. De l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, *cit.*, p. 33 i seg. i 119 i seg.; Steven R. RATNER, "Belgium's War Crimes Statute: A Postmortem", AJIL, núm. 97 (2003), p. 888-897.

¹⁸⁵ A. Bailleux destaca les pressions dels Estats Units, en relació amb el procediment contra George W. Bush, Colin Powell, Richard Cheney i Norman Schwarzkopf, amenaçant fins i tot amb canviar la seu de l'OTAN; d'Israel per al cas Sharon, de l'Iran pel cas Rafsanjani, de la República Democràtica del Congo pel cas Yerodia, i fins i tot de la Ciutat del Vaticà pel judici de dues monges rwandeses; *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau. De l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, *cit.*, p. 97-98. Vegeu també Eric DAVID, "Que resti-t-il de la compétence universelle dans la loi du 5 août 2003?", *Jura Falconis Jg.*, vol. 40, núm. 1 (2003-2004), p. 55 i seg. Alguns estats mantenen disposicions similars; per exemple, Bòsnia i Hercegovina, Codi penal de juny 2003, Official Gazette 3/03, art. 180.

¹⁸⁶ CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, 14 février 2002, § 60.

del seu propi país; en segon lloc, a l'estranger, si l'Estat que representen decideix aixecar-ne la immunitat; en tercer lloc, quan deixen d'ocupar el càrrec que els atorga la immunitat, deixen de beneficiar-se'n (com demostren els casos relatius a Pinochet, Habré o Fujimori) davant dels òrgans judicials de tercers països;¹⁸⁷ finalment, aquestes persones poden ser perseguides per tribunals penals internacionals que siguin competents, en què no s'admet aquesta immunitat (com va ser el cas del processament de Milosevic, davant del Tribunal Penal Internacional per a l'antiga Iugoslàvia, el 1999, o l'actual persecució per part de la CPI del president del Sudan en exercici, Omar Al Bashir).¹⁸⁸ Només cal recordar sobre això les disposicions dels estatuts dels tribunals internacionals per a l'antiga Iugoslàvia i Rwanda, i, en especial, l'article 27 de l'Estatut de la CPI.¹⁸⁹

No obstant això, a la pràctica recent s'han registrat supòsits en què les jurisdiccions nacionals han ampliat les immunitats a altres persones que no les tenen, d'acord amb el dret internacional, i que ja no exerceixen el càrrec oficial; per exemple, ha estat l'argument utilitzat per la fiscalia francesa el novembre de 2007 per no donar curs a la demanda contra Donald Rumsfeld, exsecretari de Defensa dels Estats Units.

A4.3. LA QÜESTIÓ DE LA PRESCRIPCIÓ DELS CRIMS INTERNACIONALS

Encara que en els drets interns la prescripció dels delictes no és una regla general ni absoluta, a partir de la Segona Guerra Mundial s'ha introduït progressivament en diferents drets interns de normes referides a la imprescriptibilitat d'alguns delictes, singularment els crims de guerra i crims contra la humanitat.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Encara que la CIJ en aquest cas adopta una posició molt restrictiva, per això limita la competència dels jutges estrangers als actes realitzats a títol privat, la qual cosa resulta inapropiat quan es tracta de crims internacionals de gravetat destacada: "En troisième lieu, dès lors qu'une personne a cessé d'occuper la fonction de ministre des affaires étrangères, elle ne bénéficie plus de la totalité des immunités de juridiction que lui accordait le droit international dans les autres états. A condition d'être compétent selon le droit international, un tribunal d'un État peut juger un ancien ministre des affaires étrangères d'un autre État au titre d'actes accomplis avant ou après la période pendant laquelle il a occupé ces fonctions, ainsi qu'au titre d'actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé"; *cit.*, § 61. Sobre això vegeu la crítica d'Antonio CASSESE, "Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des états et justice pénale internationale?", a Antonio CASSESE i Mireille DELMAS-MARTY (ed.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, Paris, 2002, p. 27-28.

¹⁸⁸ Vegeu en aquesta línia la Resolució de l'IDI, Session de Vancouver, 2001, sobre "Les immunités de juridiction et d'exécution du xef d'État et de gouvernement en droit international" consultable a <http://www.idi-iil.org/>. Vegeu, a propòsit del cas Taylor davant del Tribunal Especial per a Sierra Leone, la contribució de Philippe Sands i Alison Macdonald: *The Special Court for Sierra Leone, The Appeal Chamber; The Prosecutor v Charles Ghankay Taylor*, Case SCSL-2003-01-I, Submissions of the Amicus Curiae on Head of State immunity, 23 October 2003, Philippe Sands QC, Alison Macdonald.

¹⁸⁹ El text del qual és el següent: "Improcedencia del càrrec oficial. 1. Aquest Estatut serà aplicable per igual a tots sense cap distinció basada en el càrrec oficial. En particular, el càrrec oficial d'una persona, sigui cap d'Estat o de Govern, membre d'un govern o parlament, representant elegit o funcionari de govern, en cap cas no l'eximirà de responsabilitat penal ni constituirà per se un motiu per reduir la pena. 2. Les immunitats i les normes de procediment especials que comporti el càrrec oficial d'una persona, d'acord amb el dret intern o el dret internacional, no obstaran perquè la Cort hi exerceixi la seva competència." BOE, núm. 126, 27.05.2002. Sobre això, vegeu Paola GAETA, "Official Capacity and Immunities", a Antonio CASSESE, Paola GAETA i John R. W. D. JONES (ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, vol. I, p. 975-1002. [TL]

¹⁹⁰ D. THIAM, "Cuarto informe sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad", Doc. A/CN.4/398, 11 de març de 1986, p. 40.

En les legislacions nacionals, referent a la prescripció d'aquests delictes, el punt de partida era el d'un tractament cas a cas que, en bona mesura, es manté. En alguns països els delictes que comporten les penes més greus no són susceptibles de prescripció. L'efecte harmonitzador, en el sentit de declarar la imprescriptibilitat de genocidi, crims de guerra i crims contra la humanitat, es manifesta de manera més visible als països que han adoptat noves lleis posteriorment a l'adopció de l'Estatut de Roma.¹⁹¹

En el pla internacional, la imprescriptibilitat dels crims internacionals més greus s'ha anat consolidant des dels anys seixanta, especialment en relació amb la voluntat de mantenir la persecució dels criminals de guerra nazis que havien aconseguit escapar-se de la justícia penal.

Aquest plantejament s'ha anat manifestant en diferents textos rellevants. El 1968, l'AGNU va adoptar la Convenció sobre la imprescriptibilitat dels crims de guerra i dels crims de lesa humanitat, mitjançant la Resolució 2391 (XXIII), de 26 de novembre.¹⁹² L'article 1 afirma que els crims de guerra i els crims de lesa humanitat són imprescriptibles, sigui quina sigui la data en què s'hagin comès.

En el mateix sentit, la Resolució 3074 (XXVII) de l'AGNU, de 3 de desembre de 1973, relativa als principis de cooperació internacional en la identificació, detenció, extradició i càstig dels culpables de crims de guerra, o de crims de lesa humanitat, disposa en l'article 1 que:

¹⁹¹ Com és el cas d'Alemanya, Llei d'introducció del Codi penal internacional, BGBl.2002 I, P 2254, 26 de juny de 2002, article 1, secció 5; l'Argentina, Llei 26200 d'implementació de l'Estatut de Roma de la Cort Penal Internacional, de 13 de desembre de 2006, article 11; Bòsnia i Hercegovina, Codi penal de juny de 2003, Official Gazette 3/03, article 19; Estònia, Codi penal de 6 de juny de 2001 (RT I 2001, 61, 364; RT I 2002, 86, 504), secció 81 (amb excepcions); Nova Zelanda, *International Crimes and International Criminal Court Act 2000*, Public Act 2000 núm. 26, secció 12; Panamà, Llei 14 del Codi penal, de 18 de maig de 2007, núm. 25796, Gaceta Oficial Digital, 22 de maig de 2007, article 120; els Països Baixos, *270 Act of 19 June 2003 containing rules concerning serious violations of international humanitarian law* (International Crimes Act), secció 13 (amb alguna excepció); Portugal, Lei n. 31/2004 de 22 de Julho, *Adapta a legislação penal portuguesa ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional, tipificando as condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário — 17 alteração ao Código Penal, Anexo, Lei penal relativa às violações do direito internacional humanitário, art.7*); la República del Congo, *Loi n.º 8 - 98 du 31 octobre 1998, portant définition et répression du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*, art. 14; el Senegal, *Loi n. 2007-02, du 12 février 2007 modifiant le Code pénal; Journal Officiel de la République du Sénégal, 10 mars 2007* i *Loi n. 2007-05, du 12 février 2007 modifiant le Code de la Procédure pénale relative à la mise en œuvre du Traité de Rome instituant la Cour Pénale Internationale; Journal Officiel de la République du Sénégal, 10 mars 2007*, article 1, que introdueix un nou apartat 7.4 en el Codi o el projecte de llei en curs a Suïssa; *Loi fédérale Projet portant modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 23 abril 2008; Timor Oriental, Codi penal, Decret llei 19/2009, de 30 de març de 2009, article 117; l'Uruguai, *Ley N 18.026, de Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad; D.O. 4 de octubre de 2006 - N 27091*, article 7.

¹⁹² Res. 2391 (XXIII) AGNU, de 26 de novembre de 1968; UNTS, vol. 754, p. 73; va entrar en vigor l'11 de novembre de 1970.

“Els crims de guerra i els crims de lesa humanitat, sigui quina sigui la data i el lloc en què s'hagin comès, seran objecte d'una investigació, i les persones contra les quals hi ha proves de culpabilitat en la comissió d'aquests crims seran buscades, detingudes, portades a judici i, en cas de ser declarades culpables, castigades.” [TL]

Poc després, el 25 de gener de 1974, el Consell d'Europa va adoptar la Convenció europea d'imprescriptibilitat de crims contra la humanitat i crims de guerra.¹⁹³

La imprescriptibilitat dels crims de dret internacional es va incorporar en l'article 7 del Projecte de Codi de la CDI de 1991 contra la pau i la seguretat de la humanitat, en termes inequívocs: “El crim contra la pau i la seguretat és imprescriptible.”¹⁹⁴ Tanmateix, a causa de les resistències d'alguns estats,¹⁹⁵ va desaparèixer del projecte de la Comissió aprovat el 1996.¹⁹⁶

No obstant això, posteriorment, l'article 29 de l'Estatut de Roma de la CPI, aprovat el 17 de juliol de 1998, ha establert, amb referència al genocidi, als crims de guerra i als crims contra la humanitat, que “els crims de la competència de la Cort no prescriuran”.¹⁹⁷

La concepció que defensa un fonament consuetudinari de la imprescriptibilitat d'aquests crims¹⁹⁸ ha rebut el suport de diferents sentències als tribunals nacionals. Entre aquestes, cal esmentar la decisió de la Cort Suprema de l'Argentina, de 2 de novembre de 1995, que va concedir l'extradició d'Erich Priebke a Itàlia per la seva implicació en la coneguda com a matança de les Fosas Ardeatinas, comesa el 24 de març de 1944, a prop de Roma. En aquest cas, la majoria dels membres van considerar que els fets imputats a Priebke constituïen crims contra el dret de gents i que, com a tals, eren imprescriptibles.¹⁹⁹

¹⁹³ Núm. 082; en vigor des del 27 de juny de 2003, tot i que només cinc estats l'han ratificat; disponible a <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG>.

¹⁹⁴ “Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 43 período de sesiones (29 abril-19 julio 1991)”, Doc. A/46/10, p. 260; comentari a ACDI, (1987), vol. II (segona part), p. 16.

¹⁹⁵ D. THIAM, “Decimosegundo informe sobre el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, Doc. A/CN.4/460, 15 d'abril de 1994, p. 15-16.

¹⁹⁶ “Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48 período de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996”, Doc. A/51/10, p. 16-129.

¹⁹⁷ BOE, núm. 126, 27.5.2002.

¹⁹⁸ De manera més matisada: Micaela FRULLI, “Le droit international et les obstacles à la mise en oeuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux”, *cit.*, p. 239-243.

¹⁹⁹ “El caràcter *ius cogens* dels delictes contra la humanitat porta implícita la immunitat davant l'activitat individual dels estats, la qual cosa implica la invalidesa dels tractats celebrats en contra seu, i la conseqüència que el transcurs del temps no purga aquest tipus d'il·legalitats. La funció del *ius cogens* és, així, protegir els estats d'acords conclusos en contra d'alguns valors i interessos generals de la comunitat internacional d'estats en conjunt, per assegurar el respecte d'aquelles regles generals de drets la inobservança de les quals pugui afectar l'essència mateixa del sistema legal (...).” (Considerant 70 del vot conjunt del president, doctor Julio S. Nazareno i del vicepresident doctor Eduardo Moliné O'Connor). “Priebke, Erich s/ solicitud de extradición -causa N° 16.063/94-”, CSJN, 02.11.1995. Sobre la imprescriptibilitat a l'Argentina, Pablo F. PARENTI, “Argentina”, a Kai AMBOS, Ezequiel MALARINO i Gisela ELSNER (ed.), *Jurisprudencia Latinoamericana sobre Derecho penal internacional*, Fundació Konrad-Adenauer, Montevideo, 2008, p. 22-49. [TL]

A Itàlia, i en relació amb el mateix cas, tres decisions judicials diferents van coincidir a entendre que no hi havia lloc per a la prescripció davant dels crims de guerra, malgrat que Itàlia no era membre en aquesta Convenció de les Nacions Unides: la Cort Militar de Roma, en la decisió del 22 de juliol de 1997; la Cort Militar d'Apel·lació, en la decisió del 7 de març de 1998, i la Cort de Cassació, en la decisió del 16 de novembre de 1998. En aquestes es considera que el principi de la imprescriptibilitat dels crims de guerra i els crims contra la humanitat té el caràcter de norma de *ius cogens*.²⁰⁰

Aquest punt de vista ha estat assumit posteriorment a l'Argentina, entre d'altres, per la sentència del jutge Cavallo, en l'assumpte de les lleis d'amnistia, el 2001. Després d'al·ludir a diversos precedents²⁰¹ assenyala que:

“La consideració d'aquests crims com a no subjectes a prescripció és una conseqüència natural i ineludible de l'acceptació que els fets són crims contra la humanitat. Amb més raó, si s'observa que les normes referents als crims esmentats són de caràcter *ius cogens* i imposen a tots els estats que formen part de la comunitat internacional obligacions de les quals no poden sostreure's (*obligatio erga omnes*).

“Lavors, el reconeixement dels crims contra la humanitat així com les condicions per jutjar-los que imposa el dret de gents a través de les seves normes més importants, no solament es deriva de la recepció que fa l'article 118 de la Constitució nacional, tal com s'ha expressat més amunt, sinó, a més, del fet de formar part de la comunitat internacional, d'acceptar-ne les normes, de formar part de la Convenció de Viena sobre el dret dels tractats (que consagra una de les funcions del *ius cogens*) i el fet d'haver contribuït a la consolidació del dret penal internacional.” [TL]

També la Cort Interamericana dels Drets Humans (CIDH), en l'assumpte Almonacid Arellano, va assenyalar que la imprescriptibilitat dels crims de lesa humanitat constitueix una norma de *ius cogens* que impedeix la prescripció, fins i tot respecte de països com Xile, que no han subscrit l'esmentada Convenció de les Nacions Unides:

²⁰⁰ La documentació del cas a www.difesa.it/GiustiziaMilitare/RassegnaGM/Processi/Priebke+Erich/. Sobre això vegeu Sergio MARCHISIO, “The Priebke Case before the Italian Military Tribunals. A Reaffirmation of the Principle of Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity”, *YIHL* (1998), vol. 1, p. 344-353.

²⁰¹ A part del cas Priebke, esmenta, entre d'altres, les decisions de la Cambra Criminal i Correccional Federal de la Capital Federal en altres casos: “També partint de la directa vigència en el nostre sistema jurídic de les normes que el dret de gents ha elaborat entorn dels crims contra la humanitat i que el nostre sistema jurídic acull a través de l'article 118 CN, la imprescriptibilitat va ser sostinguda, per ambdues sales d'aquesta cambra federal, en els pronunciaments de data 9 de setembre de 1999 *in re* 'Massera s/excepciones' (sala I, expedient 30514), 4 de maig de 2000 *in re* 'Astiz, Alfredo s/nulidad' (sala II, expedient 16.071) i 4 d'octubre de 2000 *in re* 'Contreras Sepúlveda s/prescripció de la acció penal' (sala II, expedient 18.020); causa núm. 8686/2000. Jutjat Nacional Criminal i Correccional Federal núm. 4; l'Argentina, assumpte 'Simón, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracció de menors de 10 años', 6 de març de 2001. [TL]

“En efecte, per constituir un crim de lesa humanitat, el delicte comès en contra del senyor Almonacid Arellano, a més de ser inamnistiable, és imprescriptible. Com s’assenyala en els paràgrafs 105 i 106 d’aquesta sentència, els crims de lesa humanitat van més enllà d’allò tolerable per la comunitat internacional i ofenen tota la humanitat. El dany que aquests crims ocasionen roman vigent per a la societat nacional i per a la comunitat internacional, les quals n’exigeixen la investigació i el càstig dels responsables. En aquest sentit, la Convenció sobre la imprescriptibilitat dels crims de guerra i dels crims de lesa humanitat clarament va afirmar que aquests il·lícits internacionals ‘són imprescriptibles, sigui quina sigui la data en què s’hagin comès’. Tot i que Xile no ha ratificat la Convenció esmentada, aquesta Cort considera que la imprescriptibilitat dels crims de lesa humanitat sorgeix com a categoria de norma de dret internacional general (*ius cogens*), que no neix amb aquesta Convenció sinó que hi està reconeguda. Conseqüentment, Xile no pot deixar de complir aquesta norma imperativa.” (Notes omeses)²⁰² [TL]

A4.4. JURISDICCIO UNIVERSAL I PRESENCIA DE L'ACUSAT AL TERRITORI

Encara que, com ja s’ha indicat, la presència del sospitós al territori activa la jurisdicció universal obligatòria per a les parts en nombrosos tractats internacionals, com és el cas de la Convenció contra la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants, de 10 de desembre de 1984, es discuteix si el dret internacional exigeix, en tot cas, com a requisit per a l’exercici de la jurisdicció universal la presència de l’acusat al territori de l’Estat que pretén jutjar-lo.²⁰³

Com s’ha assenyalat, encara que la majoria dels tractats internacionals pertinents estableixen, en aquest cas, l’obligació de jutjar o extraditar, en cap cas no exclouen altres títols de competència dels tribunals nacionals. En conseqüència, admeten, entre d’altres, la possibilitat que l’acusat sigui reclamat per un país que vol exercir la jurisdicció universal i que, òbviament, ha començat abans de la sol·licitud esmentada, la investigació i la persecució penal.

Com han posat en relleu alguns jutges de la Cort Internacional de Justícia (que van escriure el 2002):

²⁰² CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentència de 26 de setembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), p. 152-153.

²⁰³ Com sostenia Henri Donnedieu de Vabres, el 1928, a *Les principes modernes de droit pénal international*, p. 160-161, i sostenen encara importants sectors doctrinals, com l’aleshores president de la Cort Internacional de Justícia, Gilbert Guillaume. Opinió individual, CIJ, *Mandat d’arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, 14 février 2002; en el mateix sentit, Antonio CASSESE, “Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction”, JICJ, núm. 1 (2003), p. 589-595; en el mateix sentit, Antonio CASSESE, “Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des états et justice pénale internationale?”, *cit.*, p. 22-23; i Luc REYDAMS, *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives*, *cit.*, p. 228-231.

“45. That there is no established practice in which States exercise universal jurisdiction, properly so called, is undeniable. As we have seen, virtually all national legislation envisages links of some sort to the forum State; and no case law exists in which pure universal jurisdiction has formed the basis of jurisdiction. This does not necessarily indicate, however, that such an exercise would be unlawful. (...)”

56. Some jurisdictions provide for trial *in absentia*; others do not. If it is said that a person must be within the jurisdiction at the time of the trial itself, that may be a prudent guarantee for the right of fair trial but has little to do with bases of jurisdiction recognized under international law.

57. On what basis is it claimed, alternatively, that an arrest warrant may not be issued for non-nationals in respect of offences occurring outside the jurisdiction? The textual provisions themselves of the 1949 Geneva Convention and the First Additional Protocol give no support to this view. The great treaties on aerial offences, hijacking, narcotics and torture are built around the concept of *aut dedere aut prosequi*. Definitionally, this envisages presence on the territory. There cannot be an obligation to extradite someone you choose not to try unless that person is within your reach. National legislation, enacted to give effect to these treaties, quite naturally also may make mention of the necessity of the presence of the accused. These sensible realities are critical for the obligatory exercise of *aut dedere aut prosequi* jurisdiction, but cannot be interpreted *a contrario* so as to exclude a voluntary exercise of universal jurisdiction.

58. If the underlying purpose of designating certain acts as international crimes is to authorize a wide jurisdiction to be asserted over persons committing them, there is no rule of international law (and certainly not the *aut dedere* principle) which makes illegal co-operative overt acts designed to secure their presence within a State wishing to exercise jurisdiction.”²⁰⁴

Per tant, si no hi ha una exigència de la presència de l’acusat al territori que derivi del dret internacional, la qüestió depèn, finalment de les determinacions de les diferents lleis nacionals que estableixen la jurisdicció universal.

I és àmpliament majoritària l’exigència, en les legislacions nacionals, d’algun tipus de connexió territorial de l’acusat amb l’Estat que ha d’exercir la jurisdicció universal. En pocs casos es requereix la residència habitual,²⁰⁵ però en d’altres només cal la presència

²⁰⁴ ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Others. Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*) Judgment of 14 February 2002. Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal. No obstant això, entre la resta de jutges la divisió d’opinions és patent. En contra d’aquesta opinió es mostra Antonio CASSESE, “Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction”, JICJ, núm. 1 (2003), p. 589-595; i Luc REYDAMS, *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives*, *cit.*, p. 228-231.

²⁰⁵ **Bèlgica** (encara que com a requisit alternatiu a la nacionalitat o residència de la víctima); Bèlgica, *Loi du 5 août 2003 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire (M.B., 7 août 2003)*; articles 14-16; **Malta**, Chapter 453, International Criminal Court Act, Act XXIV of 2002, sec. 7 (3); **Regne Unit**, *International Criminal Court Act 2001*, 2001 Chapter 17 (aplicable a Anglaterra, Gal·les i Irlanda del Nord), seccions 51 i 58, o **Suïssa** (encara que se substitueix per la simple presència en el projecte de reforma

de l'acusat al territori,²⁰⁶ encara que en algunes ocasions es requereix la presència del presumpte autor del crim al país, només en el moment d'interposar la denúncia inicial o d'obrir el procediment penal i en d'altres, que no permeten els judicis *in absentia*, també es demana la presència de l'acusat en el judici.

Però en alguns casos no es fa cap menció d'un requisit de presència del sospitós al territori per iniciar l'exercici de la jurisdicció universal.²⁰⁷ En aquests casos per aconseguir la presència de l'acusat cal recórrer a l'extradició des d'un altre Estat o, eventualment, al lliurament per un tribunal internacional. El recurs a l'extradició suposa l'aplicació d'altres normes específiques, normalment procedents de tractats bilaterals o multilaterals d'extradició,

en curs; *Loi fédérale Projet portant modification de lois fédérales en vue de la mise en oeuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*; 23 abril 2008).

²⁰⁶ És el cas de: l'**Argentina**, Codi processal penal, Llei 23984, de 21 d'agost de 1991, article 290 i Llei 26200 d'implementació de l'Estatut de Roma de la Cort Penal Internacional, de 13 de desembre de 2006; articles 3 i 4; **Bòsnia i Hercegovina**, Codi penal de juny 2003, Official Gazette 3/03, article 12 i Codi de procediment penal, de març de 2003 (Official Gazette of Bosnia and Herzegovina 36/03), article 247; el **Canadà**; *Crimes against Humanity and War Crimes Act 2000*, c. 24, C-45.9; adoptada el 29 de juny de 2000 [RSC 2000, c. 24]; seccions 8 i 9.2; **Costa Rica**, Llei 4573 Codi penal, 4 maig 1970, article 8 i Codi processal penal (Llei 7594 del 10 d'abril de 1996), en vigor des de l'1 de gener de 1998; articles 89-90; **Croàcia**, Llei de 4 de novembre de 2003, *Law on the Application of the Statute of the International Criminal Court and on the Prosecution of Criminal Acts against the International Law on War and Humanitarian Law*, article 10.2; **Dinamarca**, està prohibit el judici *in absentia*; *Administration of Justice Act*, secció 847, i es requereix la presència al territori en el moment d'iniciar la persecució per a certs delictes, com la tortura, tal com es va veure en el cas Pinochet, YIHL, núm. 3 (2000), p. 469; **Etiòpia**: Proclamation No. 414/2004, The Criminal Code of the Federal Democratic Republic of Ethiopia; en vigor des del 9 maig 2005; article 19.1 .b; **França**, Code de Procédure Pénale, articles 689-1 a 689-10 (modificat per la *Loi n. 99-515 du 23 juin 1999*, JORF 24 juin 1999) i articles 410-412 (*Loi n. 2004-204 du 9 mars 2004*, JORF 10 mars 2004); en l'actual projecte de reforma en curs, el Senat va intentar introduir l'exigència de residència del presumpte autor del crim, però la Comissió d'Afers Exteriors de l'Assemblea Nacional ha tomat el projecte a la situació fins ara vigent; els **Països Baixos**, *270 Act of 19 June 2003 containing rules concerning serious violations of international humanitarian law (International Crimes Act)*, secció 2; sobre això, la decisió de la Cort Suprema en el cas Bouterse, de 18 de setembre de 2001; Supreme Court (Hoge Raad), Criminal Chamber, judgment of 18 September 2001, No. 00749/01 (CW 2323), YIHL, núm. 4 (2001), p. 720-722; **Portugal**, *Lei n. 31/2004 de 22 de Julho, Adapta a legislação penal portuguesa ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional, tipificando as condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário — 17 alteração ao Código Penal*, modifica l'article 5 del Codi penal; la **República del Congo**, *Décret du 30 janvier 1940 tel que modifié et complété à ce jour, mis à jour au 30 novembre 2004*, JO 30.11.2004, article 3; **Sud-àfrica**, *Llei 27 de 2002, Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act*, 2002, Government Gazette, vol. 445, núm. 23642, 18 July 2002, secció 4; **Suècia**, Codi penal, Ds 1999:36, secció 2.3; **Timor Oriental**, Codi penal, Decret llei 19/2009, 30 de març de 2009, articles 8.3; l'**Uruguai**, *Ley n. 18.026, de Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad*; DO 4 d'octubre de 2006 – N. 27091, article 4.2.

²⁰⁷ És el cas d'**Alemanya**; tot i que la llei no ho preveia, la jurisprudència va exigir un vincle de connexió amb Alemanya i els tribunals van interpretar que aquest vincle podia quedar justificat per la residència temporal al territori alemany, des del cas Tadic; Bundesgerichtshof, 13 de febrer de 1994, 1 BGs 100.94; segons alguns autors aquest criteri es va abandonar en el cas Sokolovic, Bundesgerichtshof, sentència de 21 de febrer de 2001, 3 StR 372/00; en tot cas no es preveu en la nova legislació alemanya; Florian JESSBERGER i Gerhard WERLE, "La punibilidad de los crímenes internacionales en el Derecho interno alemán. El código penal internacional alemán", RP, núm. 12 (2003), p. 126-142; Kai AMBOS, "La implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania", RECPC, 07-17 (2005); **Finlàndia**, Codi penal (39/1889), secció 7 (a la secció 6(3)(b) si que es requereix la presència); **Nova Zelanda**, *International Crimes and International Criminal Court Act 2000*, Public Act 2000 núm. 26, secció 8; **Panamà**, Llei 14 del Codi penal, de 18 de maig de 2007, núm. 25796 Gaceta Oficial Digital, 22 de maig de 2007, articles 19-21; **Trinitat i Tobago**, *The International Criminal Court Bil, 2005*, No. 6 of 2005, article 8. Era també el cas d'**Espanya**, com es veurà, encara que el judici *in absentia* només és aplicable als judicis de faltes i a altres delictes menors, per la qual cosa es requeria la presència de l'acusat en el judici; però la reforma en curs, que s'analitza més endavant, modificarà aquesta situació. Poden assimilar-se a aquests supòsits

i la incorporació d'altres requisits, com l'especialitat, la doble incriminació i l'absència de prescripció, a més de reintroduir en molts països –com el Regne Unit, segons es va veure en el cas Pinochet– a un marge de discrecionalitat política per a la participació del poder executiu en la decisió, excepte en el marc de l'ordre de detenció europea.²⁰⁸

En aquesta línia es recull en el text del primer dels Principis de Princeton sobre la jurisdicció universal, que distingeix entre jurisdicció i exercici de la jurisdicció:

"Principi 1. Fonaments de la jurisdicció universal

1. En les finalitats d'aquests principis, s'entén per jurisdicció universal una jurisdicció penal sustentada exclusivament en la naturalesa del delictes, prescindint del lloc en què aquest s'hagi comès, la nacionalitat de l'autor presumpte o condemnat, la nacionalitat de la víctima o qualsevol altre nexa amb l'Estat que exerceixi aquesta jurisdicció.

2. La jurisdicció universal la pot exercir un òrgan judicial competent i ordinari de l'Estat a fi d'enjudiciar una persona degudament acusada de la comissió dels delictes greus de dret internacional que s'enumeren en el paràgraf 1 del principi 2, a condició que l'acusat sigui present davant d'aquest òrgan judicial.

3. L'Estat podrà invocar a la jurisdicció universal com a fonament per sol·licitar l'extradició d'una persona acusada o condemnada de la comissió dels delictes greus de dret internacional que s'enumeren en el paràgraf 1 del principi 2, a condició que hagi demostrat *prima facie* la seva culpabilitat i que la persona l'extradició de la qual es requereix hagi de ser jutjada o la pena hagi de ser aplicada conforme a les normes i criteris internacionals de protecció dels drets humans en el context d'un judici penal..." [TL]

En el mateix sentit s'inclinen els criteris enunciats en la Resolució de l'IDI, en la seva sessió de Cracòvia, de 2005, sobre "Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes".²⁰⁹ L'apartat 3 (b) diu que:

"b) Apart from acts of investigation and requests for extradition, the exercise of universal jurisdiction requires the presence of the alleged offender in the territory of the

els de: l'**Equador**, Codi penal de 22 de gener de 1971; *Registre Oficial* Suplement núm. 147, article 5 (la presència voluntària es pot substituir per l'obtenció de l'extradició); el **Senegal**, *Loi n. 2007-02, du 12 février 2007 modifiant le Code pénal*; *Journal Officiel de la République du Sénégal*, 10 de març de 2007, i *Loi n. 2007-05, du 12 février 2007 modifiant le Code de la Procédure pénale relative à la mise en oeuvre du Traité de Rome instituant la Cour pénale internationale*; *Journal Officiel de la République du Sénégal*, 10 de març de 2007, article 2, que modifica l'article 669 del Codi (la presència voluntària es pot substituir per la d'una víctima resident o per l'obtenció de l'extradició).

²⁰⁸ Decisió marc 2002/584/JAI del Consell, de 13 de juny de 2002; DOUE, L 190, de 18.07.2002. Sobre això, Isabel LIROLA DELGADO i Magdalena M. MARTÍN MARTÍNEZ, "La cooperación penal internacional en la detención y entrega de personas: el Estatuto de Roma y la Orden Europea", ADI, (2004), vol. XX, p. 173-240.

²⁰⁹ IDI, Krakow Session -2005. Seventeenth Commission, "Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes"; Rapporteur: M. Christian Tomuschat; resolució adoptada el 26 d'agost de 2005.

prosecuting State or on board a vessel flying its flag or an aircraft which is registered under its laws, or other lawful forms of control over the alleged offender.”

L'exercici de la jurisdicció universal *in absentia* es justifica especialment quan cap altra jurisdicció nacional amb vincles específics amb el crim no pretén jutjar aquest crim,²¹⁰ cosa que remet al concepte de *subsidiarietat*.

A4.5. LA JURISDICCIO UNIVERSAL COM A JURISDICCIO SUBSIDIÀRIA

Hi ha un acord generalitzat en què la prioritat de l'exercici de la jurisdicció penal correspon als tribunals del lloc on es cometen els crims. Amb més raó quan es tracta de crims greus com els de genocidi, crims de guerra i crims contra la humanitat, l'enjudiciament dels quals, per la seva pròpia naturalesa, resulta extremament complex i implica en molts supòsits un nombre elevat d'autors, de víctimes i de testimonis, desplaçats, amb freqüència, del lloc dels fets.

Però també és cert que aquests crims no els cometen particulars aïllats, sinó que es perpetren si més no amb la tolerància, si no amb la connivència, la complicitat o l'autoria directa per part dels òrgans d'un Estat o més. Per tant, tal com demostren tantes experiències concretes, no és estrany que precisament el lloc on es cometen els crims es converteixi, si més no temporalment, en un refugi segur per als autors, i això es tradueix en una absència de persecució penal i una impunitat per a ells. De vegades, això és a causa de la desaparició d'una mínima estructura estatal capaç de dur a terme la persecució esmentada i d'altres, la majoria, en la subordinació del poder judicial del territori al mateix procés polític que ha comportat la comissió dels crims i, per tant, a l'absència d'un poder judicial independent. En alguns casos, s'ha produït a més un blindatge legal, a través de mesures d'amnistia que impossibilita l'actuació dels jutges nacionals en la persecució d'aquests crims. Aquest aspecte serà tractat específicament en l'apartat següent.

La simple possibilitat que un Estat diferent atribueixi als seus propis tribunals la competència per saber d'aquests crims ja suposa que la prioritat esmentada de la jurisdicció territorial no significa, en cap cas, exclusivitat. Però el problema que es planteja aleshores és el de determinar a partir de quin moment pot actuar la jurisdicció d'un Estat diferent del del lloc on es cometen els fets. Quin grau d'actuació de la jurisdicció territorial o nacional és suficient per bloquejar l'exercici de la jurisdicció universal per part dels tribunals d'un altre Estat? N'hi ha prou que s'hagin obert investigacions preliminars? És necessari que s'hagi obert la instrucció d'una causa penal? Cal que aquesta causa es refereixi exactament a la mateixa persona o les mateixes persones, com a autors? S'han de referir als mateixos fets i a les mateixes víctimes? Hi ha d'haver un processament formal? És necessari que s'hagi formalitzat una sol·licitud d'extradició si l'acusat és fora del país on es van cometre els fets? No hi ha normes internacionals que donin una resposta directa a aquestes preguntes.

²¹⁰ Com reconeix, malgrat les seves reserves, Àngel SANCHÉZ LEGIDO, *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*, cit. p. 292-293.

Així doncs, sembla que és més raonable aplicar *mutatis mutandi* als criteris de subsidiarietat que l'Estatut de Roma ha establert per a la Cort Penal Internacional en relació amb les jurisdiccions estatals. La jurisdicció universal s'ha d'activar quan els estats directament afectats, especialment l'Estat del territori on s'ha comès el crim i l'Estat d'on és nacional el presumpte autor, no volen sotmetre'ls a enjudiciament penal o no tenen la capacitat per fer-ho d'acord amb les garanties que el dret internacional exigeix per al procés penal.²¹¹

En les recomanacions de 2000 de l'ILA es llegeix:

“1. Gross human rights offenders should be brought to justice in the State in which they committed their offences. In the absence of such proceedings, full advantage should be taken of the possibility to bring perpetrators to trial on the basis of universal jurisdiction. The need to exercise such jurisdiction is not obviated by the existence of international criminal tribunals.”²¹²

És igualment raonable acompanyar aquest criteri amb una sèrie de garanties per als estats més directament interessats. En aquest sentit, la Resolució de 2005 de l'IDI a Cracòvia proposa:

“(...) c) Any State having custody over an alleged offender should, before commencing a trial on the basis of universal jurisdiction, ask the State where the crime was committed or the State of nationality of the person concerned whether it is prepared to prosecute that person, unless these States are manifestly unwilling or unable to do so. It shall also take into account the jurisdiction of international criminal courts.

”d) Any State having custody over an alleged offender, to the extent that it relies solely on universal jurisdiction, should carefully consider and, as appropriate, grant any extradition request addressed to it by a State having a significant link, such as primarily territoriality or nationality, with the crime, the offender, or the victim, provided such State is clearly able and willing to prosecute the alleged offender.”²¹³

²¹¹ Segons l'article 17 de l'Estatut de Roma: “(...) 2. Per tal de determinar si hi ha o no disposició d'actuar en un assumpte determinat, la Cort examinarà, tenint en compte els principis d'un procés amb les degudes garanties reconegudes pel dret internacional, si es dona una o algunes de les circumstàncies següents, segons el cas: a) que el judici ja s'hagi produït o estigui en marxa o que la decisió nacional hagi estat adoptada per sostreure a la persona de què es tracti la responsabilitat penal per crims de la competència de la Cort, segons el que es disposa en l'article 5; b) que hi hagi hagut una demora injustificada en el judici que, tenint en compte les circumstàncies, sigui incompatible amb la intenció de fer comparèixer la persona de què es tracti davant la justícia; c) que el procés no hagi estat o que no estigui sent substanciat de manera independent o imparcial i hagi estat o estigui sent substanciat de manera que, tenint en compte les circumstàncies, sigui incompatible amb la intenció de fer comparèixer la persona de què es tracti davant de la justícia. 3. Per tal de determinar la incapacitat per investigar o enjudiciar en un assumpte determinat, la Cort examinarà si l'Estat, a causa del col·lapse total o substancial de la seva administració nacional de justícia o al fet que en manca, no pot fer comparèixer l'acusat, no disposa de les proves i els testimonis necessaris o per altres raons no està en condicions de dur a terme el judici.” [TL]

²¹² International Law Association, London Conference (2000), *Committee on International Human Rights Law and Practice*; “Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences”, p. 21.

²¹³ Institute of International Law, Krakow, session 2005. Seventeenth Commission, “Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes”; Rapporteur: M. Christian Tomuschat. En aquesta línia l'informe d'experts de la Unió Europea i la Unió Africana, creat el 2008, esmenta, als efectes de cedir la

En alguns casos ja s'ha pogut observar que els tribunals nacionals han començat a tenir en compte els criteris de no voler o no poder jutjar, abans d'exercir la jurisdicció universal. Així, en el cas esmentat de Cvjetkovic a Àustria, o, tal com es veurà, en la pràctica dels jutges d'instrucció de l'Audiència Nacional espanyola, que acostumen a sol·licitar a l'Estat territorial que informi sobre els procediments oberts en relació amb el cas que se suscita davant d'ells, es pren la decisió de renunciar a prosseguir la investigació o a continuar-la en funció de la resposta o de l'absència de resposta. En altres casos, tal com s'ha indicat, les garanties que ofereix el sistema judicial rwandès ha estat motiu per denegar l'extradició de nacionals rwandesos al seu propi país, per part de diferents països europeus, que les han jutjat insuficients.

Aquest criteri també s'incorpora en alguna de les lleis nacionals. És el cas, per exemple, de la Llei de Croàcia, de 2003, que aborda el tema de la subsidiarietat en els termes següents:

"(...) (2) Apart from the perpetrators as per Paragraph 1 of this Article, other perpetrators of criminal acts as per Article 1 of this Law shall also be prosecuted in the Republic of Croatia, regardless of the place of commission of the crime and citizenship of the perpetrator, if the perpetrator has been arrested in or extradited to the Republic of Croatia, and the criminal prosecution has not been conducted before the International Criminal Court or before a court of another state, or if the conditions are not in place for holding a trial against the perpetrator before the International Criminal Court, a court of the state in which the crime was committed, a court of the state whose citizen the perpetrator is or another court competent for the trial, before which the conduct of a fair procedure can be expected.

*"(3) In cases as per Paragraph 2 of this Article or if the procedure was conducted in another state contrary to internationally recognized standards of fair trial, a criminal proceeding may be initiated against an perpetrator with the consent of the Chief State Prosecutor (...)" (cursives afegides).*²¹⁴

De la mateixa manera, la CIDH, en relació amb el principi *ne bis in idem*, adopta la formulació dels tribunals internacionals penals ad hoc i de l'Estatut de Roma de la CPI,²¹⁵ i determina que els tribunals nacionals poden tornar a jutjar els sospitosos en aquells casos en què el primer judici hagi estat viciat pel propòsit de protegir l'autor, o en els casos en els quals l'hagi dut a terme un tribunal mancat d'independència o imparcialitat, o quan, d'alguna altra manera, resulta evident que no hi havia una verdadera intenció de donar justícia a l'acusat.²¹⁶

jurisdicció, el criteri de "have serious reasons to believe that the territorial State and the suspect and victims' national states are manifestly unwilling or unable to prosecute the suspect" (Recomanació 10), "The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction", Consell de la Unió Europea, Brussel·les, 16 d'abril de 2009, Doc. 8672/09. Sobre aquest informe tornarem més endavant.

²¹⁴ Llei 175, de 4 de novembre de 2003, *Law on the Application of the Statute of the International Criminal Court and on the Prosecution of Criminal Acts against the International Law on War and Humanitarian Law*, art. 10.2. i 10.3.

²¹⁵ Estatut de Roma de la CPI, article 20; Estatut del TPIY, S/Res/827, 1993, article 10, i Estatut del TPIR, S/Res/955, 8 de novembre de 1994, article 9.

D'aquests criteris es desprèn que les jurisdiccions nacionals, abans d'abandonar un procediment en l'exercici de la jurisdicció universal o d'optar per l'extradició, han de fer una valoració mínima de la capacitat jurídica i la voluntat política de l'Estat que reclama la preferència en el coneixement del cas, a través de les dades disponibles en relació amb els procediments judicials oberts.

A4.6. L'IMPACTE JURÍDIC DE LES MESURES D'AMNISTIA ADOPTADES AL PAÍS DE COMISSIÓ DELS FETS

Tot i que els tribunals dels Estats que han dictat amnisties han tingut tendència a aplicar-les i a defensar-ne la legitimitat,²¹⁷ la jurisprudència internacional és constant en el sentit que les lleis d'amnistia que tenen per objecte portar a l'oblit els crims més greus són incompatibles amb el dret internacional dels drets humans.²¹⁸

Aquesta idea es recull en la Declaració i Programa d'Acció de Viena, adoptada per la Conferència Mundial de Drets Humans, el juny de 1993, quan s'assenyala que "els governs han de derogar la legislació que afavoreixi la impunitat dels responsables de violacions greus dels drets humans, la tortura, castigar aquestes violacions, i consolidar així les bases per a l'imperi de la llei".²¹⁹ [TL]

En aquest sentit ha estat determinant l'activitat que han desenvolupat les organitzacions no governamentals, la Comissió de Drets Humans²²⁰ de les Nacions Unides i els òrgans de control dels tractats internacionals de drets humans.

²¹⁶ "Quant al principi *ne bis in idem*, tot i ser un dret humà reconegut en l'article 8.4 de la Convenció americana, no és un dret absolut i, per tant, no resulta aplicable quan: i) l'actuació del tribunal que va conèixer el cas i que va decidir sobreseure o absoldre el responsable d'una violació dels drets humans o del dret internacional va obeir el propòsit de sostreure l'acusat de la seva responsabilitat penal; ii) el procediment no es va instruir independentment o imparcialment de conformitat amb les degudes garanties processals, o iii) no hi va haver la intenció real de sotmetre el responsable a l'acció de la justícia. Una sentència pronunciada en les circumstàncies indicades produeix una cosa jutjada 'aparent' o 'fraudulenta'. D'altra banda, aquesta Cort considera que si apareixen nous fets o proves que puguin permetre la determinació dels responsables de violacions als drets humans i, més encara, dels responsables de crims de lesa humanitat, poden ser reobertes les investigacions, fins i tot si hi ha una sentència absolutòria en qualitat de cosa jutjada, ja que les exigències de la justícia, els drets de les víctimes i la lletra i esperit de la Convenció americana desplaça la protecció del *ne bis in idem*", CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*, sentència de 26 de setembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), § 154-155. [TL]

²¹⁷ *Azanian Peoples Organisation (AZAPO) and others v. President of the Republic of South Africa*, Constitutional Court, Case CCT 17/96, 25 de juliol de 1996. Sobre les particularitats del cas de Sud-àfrica, vegeu Garth MEINTJES i Juan E. MÉNDEZ, "Reconciling Amnesties with Universal Jurisdiction", Int'l LFDI, núm. 2 (2000), p. 76-97.

²¹⁸ Vegeu, en aquest sentit, Victoria ABELLÁN HONRUBIA, "Impunidad de violaciones de los derechos humanos fundamentales en América Latina: Aspectos jurídicos internacionales", a Araceli MANGAS MARTÍN (ed.), *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro*, Salamanca, 1993, p. 191-204.

²¹⁹ Conferència Mundial de Drets Humans. Declaració i Programa d'Acció de Viena, Doc. A/CONF.157/23, 12 de juliol de 1993; secció II, paràgraf 60.

²²⁰ Des de la Subcomissió de Prevenció de Discriminacions i Protecció a les Minories es va impulsar una resolució el 1981 relativa a les amnisties; Resolució 15 (XXIV) de 1981. Vegeu també l'Informe del relator especial sobre l'amnistia; "Estudi sobre les lleis d'amnistia i el paper que exerceixen en la salvaguarda i la promoció dels drets humans", E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, 15 d'agost de 1985. Els resultats principals d'aquest procés han estat un "Conjunt de principis per a la protecció i la promoció dels drets humans mitjançant la lluita contra la

El Comitè de Drets Humans (CDH) s'ha pronunciat diverses vegades sobre les amnisties, tant des d'un punt de vista general, com en relació amb països concrets.

En el primer sentit destaca l'Observació general número 31, sobre la naturalesa de l'obligació jurídica general imposada als estats membres del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 1996, formulada el 2004:

“18. Quan les investigacions a què es fa referència en el paràgraf 15 revelen la violació de certs drets reconeguts en el Pacte, els estats membres s'han d'assegurar que els culpables compareguin davant de la justícia. Tal com succeeix quan no s'obre una investigació, el fet que no es faci comparèixer davant de la justícia els autors de violacions pot ser per si mateix una vulneració del Pacte. Aquestes obligacions existeixen concretament en relació amb les infraccions reconegudes com a delictes en el dret internacional o en la legislació nacional, entre les quals hi ha la tortura i altres tractes cruels, inhumans o degradants (article 7); les privacions de vida sumàries i arbitràries (article 6), i les desaparicions forçoses (articles 7 i 9 i, freqüentment, article 6). És més, el problema de la impunitat respecte d'aquestes violacions, qüestió de permanent preocupació del Comitè, pot ser un element important que contribueix a repetir les infraccions. Quan es cometen com a part d'una agressió generalitzada o sistemàtica contra la població civil, aquestes infraccions del Pacte constitueixen crims de lesa humanitat (vegeu l'article 7 de l'Estatut de Roma de la CPI).

”Per tant, en els casos en els quals algun funcionari públic o agent estatal hagi comès violacions dels drets reconeguts en el Pacte als quals fa referència aquest paràgraf, els estats membres de què es tracti no podran eximir els autors de la seva responsabilitat jurídica personal, com ha passat amb algunes amnisties (vegeu l'Observació general número 20-44-) i immunitats anteriors. A més, cap càrrec oficial no justifica que s'eximeixi de responsabilitat jurídica les persones a qui s'atribueixi l'autoria d'aquestes violacions. També s'han d'eliminar altres impediments a l'establiment de la responsabilitat penal, entre els quals hi ha la defensa basada en l'obediència a les ordres superiors o els terminis de prescripció excessivament breus, en els casos en què siguin aplicables les prescripcions. Els estats membres també s'han de prestar assistència recíproca per fer comparèixer davant de la justícia els sospitosos d'haver comès actes que violin les disposicions del Pacte i que siguin sancionables d'acord amb la legislació nacional o el dret internacional.”²²¹ [TL]

Pel que fa a països concrets, el CDH s'ha pronunciat, entre d'altres, en relació amb el Níger, la República del Congo, l'Uruguai, El Salvador, l'Argentina, el Perú, França (en relació amb Nova Caledònia) i Xile.²²² En tots els casos, el CDH ha estimat que les lleis

impunitat”, preparat per Louis Joinet; NU, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, Annex, de 2 d'octubre de 1997, i el “Conjunt actualitzat de principis per a la protecció i la promoció dels drets humans mitjançant la lluita contra la impunitat”, preparat per Diane Orentlicher; NU, Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrer 2005. [TL]

²²¹ Comitè de Drets Humans, 80è període de sessions, Observació general núm. 31 [80] Naturalesa de l'obligació jurídica general imposada als estats membres del Pacte. Aprovada el 29 de març de 2004 (2187a sessió) ONU, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de maig de 2004. Anteriorment ja s'hi havia fet referència en l'Observació general núm. 20 (44) sobre l'article 7.

²²² ONU, Doc. CCPR/C/79/Add.17, 29 d'abril de 1993; ONU, Doc. CCPR/C/79/Add.118, 25 d'abril de 2000, 5 de maig de 1993; ONU, Doc. CCPR/C/79/Add.19, 5 de maig de 1993; ONU, Doc. CCPR/C/79/Add.34,

d'amnistia eren incompatibles amb les obligacions que s'estableixen en el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics.

Més recentment, arran de l'obertura a l'Audiència Nacional d'un cas relatiu als desapareguts durant la Guerra Civil espanyola i la postguerra,²²³ el CDH s'ha pronunciat respecte de la Llei d'amnistia adoptada a Espanya el 1977, durant la transició a la democràcia. En coherència amb la seva posició constant, en el sentit que les amnisties relatives a les violacions greus dels drets humans són incompatibles amb el Pacte internacional de drets civils i polítics, el Comitè afirma, entre altres extrems, que Espanya ha de considerar la derogació de la llei esmentada.²²⁴

També es poden trobar pronunciaments reiterats del Comitè contra la tortura, en el sentit que les lleis d'amnistia són contràries a la Convenció contra la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumanes o degradants.²²⁵

18 d'abril de 1994; ONU, Doc. CCPR/C/79/Add.46, 1995; ONU, Doc. CCPR/C/79/Add.67, 25 de juliol de 1996; ONU, Doc. CCPR/C/79/Add.80, 4 d'agost de 1997; i ONU, Doc. CCPR/C/79/Add.104, 30 de març de 1999, respectivament.

²²³ Jutjat Central d'Instrucció núm. 5, Audiència Nacional, Madrid. Diligències prèvies, procediment abreujat 399/2006 V; interlocutòria de 16 d'octubre de 2008.

²²⁴ El text íntegre del fragment pertinent és el següent: “9. El Comitè, encara que ha pres nota de la decisió recent de l'Audiència Nacional d'examinar la qüestió dels desapareguts, està preocupat pel manteniment de la Llei d'amnistia de 1977. El Comitè recorda que els delictes de lesa humanitat són imprescriptibles i assenyala a l'atenció de l'estat membre del Pacte les seves observacions generals núm. 20, segons la qual les amnisties relatives a les violacions greus dels drets humans són incompatibles amb el Pacte, i la núm. 31, sobre la naturalesa de l'obligació jurídica general imposada als estats membres del Pacte. El Comitè, tot i que pren nota amb satisfacció de les garanties donades per l'estat membre del Pacte en el sentit que la Llei de la memòria històrica preveu que s'clareixi la sort que van córrer els desapareguts, observa amb preocupació les informacions sobre els obstacles amb què han ensopegat les famílies en les seves gestions judicials i administratives per obtenir l'exhumació de les restes i la identificació de les persones desaparegudes. L'estat membre ha de: a) considerar la derogació de la Llei d'amnistia de 1977; b) prendre les mesures legislatives necessàries per garantir el reconeixement de la imprescriptibilitat dels crims de lesa humanitat pels tribunals nacionals; c) preveure la creació d'una comissió d'experts independents encarregada de restablir la veritat històrica sobre les violacions dels drets humans comeses durant la Guerra Civil i la dictadura, i d) permetre que les famílies identifiquin i exhumin els cossos de les víctimes i, en el seu cas, indemnitzar-les”; CDH, 94è període de sessions, Ginebra, del 13 al 31 d'octubre de 2008, examen dels informes presentats pels estats membres d'acord amb l'article 40 del Pacte, Observacions finals del CDH, Espanya; Doc. CCPR/C/ESP/CO/5, 5 de gener de 2009. El text va ser aprovat el 30 d'octubre. Vegeu els “Comentarios del Gobierno de España sobre las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos” (CCPR/C/ESP/CO/5), 8 de gener de 2009; Doc. CCPR/C/ESP/CO/5/Add.1, 13 de gener de 2009. En contra que el Comitè pogués adoptar aquesta posició s'havia pronunciat Alicia Gil Gil, en el seu treball *La justicia de transición en España. De la amnistia a la memoria histórica*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 100-113. [TL]

²²⁵ Vegeu, per exemple, l'informe sobre el Perú, de 1999; ONU, Informe del Comitè contra la Tortura, suplement núm. 44 (Doc. A/55/44), p. 23; i el de Bahrein de 2005, en relació amb l'amnistia general concedida als presumptes autors d'actes de tortura o altres delictes, mitjançant el Decret núm. 56 de 2002, i la falta de recursos a disposició de les víctimes de tortures. ONU, Informe del Comitè contra la Tortura, suplement núm. 44 (Doc. A/60/44), p.46.

El sistema interamericà de drets humans ha hagut d'encarregar-se repetidament de les denúncies relatives a violacions greus dels drets humans comeses en contextos d'impunitat facilitats per lleis d'amnistia. Les preses de posició de la Comissió IDH i la Cort IDH han estat reiterades i constants en el sentit que l'amnistia, en casos de crims greus de dret internacional, no és incompatible amb les obligacions que emanen de la Convenció de San José.

Així, la Comissió IDH considera que les lleis d'amnistia en diferents països “eliminen la mesura més efectiva per a la vigència dels drets humans, com ara l'enjudiciament i càstig als responsables”.²²⁶

La Cort IDH, en la sentència del conegut cas Barrios Altos, dictada el 2001, va analitzar les dues lleis d'autoamnistia, sancionades durant el govern d'Alberto Fujimori, i va arribar a la conclusió que eren incompatibles amb el dret de les víctimes a la justícia i amb els articles 1 i 2 de la Convenció americana. La Cort va afirmar que “la impunitat dels crims constitueix per si mateixa una violació dels drets humans (...); no està permès que els estats renunciïn a haver d'investigar, jutjar i sancionar a través de l'amnistia o altres pràctiques que estableixin la impunitat”, i que:

“Són inadmissibles les disposicions d'amnistia, les disposicions de prescripció i l'establiment d'excloents de responsabilitat que pretenguin impedir la investigació i sanció dels responsables de les violacions greus dels drets humans, com ara la tortura, les execucions sumàries, extralegals o arbitràries i les desaparicions forçades, totes aquestes prohibides per contravenir drets inderogables reconeguts pel dret internacional dels drets humans”.²²⁷ [TL]

²²⁶ Informe N 136/99, cas 10.488, Ignacio Ellacuría S. J. i altres (El Salvador), 22 de desembre de 1999. En el mateix sentit s'ha pronunciat en molts altres casos: el 1996, la Comissió Interamericana ja havia condemnat la Llei d'amnistia xilena per considerar que violava la Convenció americana sobre drets humans en diversos aspectes (informe 36/96, cas 10.843, *Garay Hermsilla et al. vs. Xile*, 15 d'octubre de 1996, i informe 34/96, casos 11.228, 11.229, 11.231 i 11282, 15 d'octubre de 1996; informe núm. 25/98, casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 i 11.705, Xile, 7 d'abril de 1998; informe núm. 133/99, *Carmelo Soria Espinoza v. Xile*, cas 11.725, del 19 de novembre de 1999). Com havia fet en relació amb les lleis 23492 i 23521 de l'Argentina el 1992 (informe núm. 28/92, casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 i 10.311, l'Argentina, 2 d'octubre de 1992), per violació dels drets a la protecció judicial i d'un procés just. I en relació amb El Salvador: informe núm. 136/99, cas 10.488, Ignacio Ellacuría S.J. i altres (El Salvador), 22 de desembre de 1999; informe núm. 37/00, cas 11.481, Monsenyor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez (El Salvador), 13 d'abril de 2000; informe núm. 1/99, cas 10.480, Lucio Parada Cea i altres (El Salvador), 27 de gener de 1999; informe núm. 26/92, cas 10.287, *Masacre de las Hojas* (El Salvador), 24 de setembre de 1992. I en el cas del Perú: informe núm. 1/96, cas 10.559, *Chumbivilcas* (el Perú), 1 de març de 1996; informe núm. 42/97, cas 10.521, Ángel Escobar Jurador (el Perú), 19 de febrer de 1998; informe núm. 38/97, cas 10.548, *Hugo Bustos Saavedra* (el Perú), 16 d'octubre de 1997, i informe núm. 43/97, cas 10.562, *Hector Pérez Salazar* (el Perú), 19 de febrer de 1998; informe núm. 39/97, cas 11.233, *Martín Javier Roca Casas* (el Perú), 19 de febrer de 1998, i informe núm. 41/97, cas 10.491, *Estiles Ruiz Dávila* (el Perú), de 19 de febrer de 1998. I també en el cas de l'Uruguai: informe núm. 29/92, casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 i 10.375 (l'Uruguai), 2 d'octubre 1992.

²²⁷ Cort IDH, *Cas Barrios Altos vs. Perú*, sentència de 14 de març de 2001 (fons), § 41. Sobre la impunitat, vegeu: Cort IDH, *Caso de la Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) v. Guatemala*, sentència del 8 de març de 1998 (fons), § 173. Més recentment, en relació amb la denominada *Ley de justicia y paz* de Colòmbia (Llei 975, de 25 juliol 2005, DG. 45.980), vegeu Corte IDH, *Caso de la Masacre de La Rochela v. Colombia*, sentència d'11 de maig de 2007 (fons, reparacions i costos), § 180-198.

Entre les abundants sentències que han confirmat aquesta concepció, en relació amb les lleis d'amnistia promulgades en diferents països, destaca la corresponent al cas Almonacid Arellano contra Xile, de 2006.

La Cort IDH va afrontar, en aquest assumpte, l'obligació de derogar les lleis d'amnistia incompatibles amb la Convenció en el cas de la llei d'autoamnistia decretada pel règim d'Augusto Pinochet a Xile el 1978. Malgrat que Xile va reconèixer que la seva llei era incompatible amb la Convenció i va explicar que els seus tribunals nacionals s'abstienien d'aplicar-la, per la Cort no n'hi havia prou. La simple existència d'una llei incompatible amb la Convenció era, per si mateixa, una violació del deure de Xile –establert en l'article 2 de la Convenció– de derogar les lleis incompatibles.²²⁸

A més, en aquest cas la Cort IDH es va esforçar per assenyalar que la detenció il·legal, tortura, desaparició i assassinat de Luis Almonacid Arellano era part d'un patró més ampli, i per tant constituïa un crim de lesa humanitat:

“(…) la Cort troba que hi ha una àmplia evidència per concloure que el 1973, any de la mort del senyor Almonacid Arellano, la comissió de crims de lesa humanitat, inclòs l'assassinat executat en un context d'atac generalitzat o sistemàtic contra sectors de la població civil, era violatori d'una norma imperativa del dret internacional. Aquesta prohibició de cometre crims de lesa humanitat és una norma de *ius cogens*, i la penalització d'aquests crims és obligatòria conforme al dret internacional general. (...) En vista del que s'esmenta anteriorment, la Cort considera que existeix prou evidència per sostenir de manera raonable que l'execució extrajudicial comesa pels agents estatals en perjudici del senyor Almonacid Arellano, que era militant del Partit Comunista, candidat a regidor del mateix partit, secretari provincial de la Central Unitària de Treballadors i dirigent gremial del magisteri (SUTE) –tot això es considerava una amenaça per la seva doctrina, comesa dins d'un patró sistemàtic i generalitzat contra la població civil– és un crim de lesa humanitat.”²²⁹ [TL]

Es tracta d'una categoria de crims que per tenir rang de norma de *ius cogens*, no pot obtenir el benefici de l'amnistia:

²²⁸ “L'Estat, des que va ratificar la Convenció americana el 21 d'agost de 1990, ha mantingut vigent el Decret llei núm. 2191 durant 16 anys, en inobservança de les obligacions que s'hi consagren. Que aquest Decret llei no estigui sent aplicat pel poder judicial xilè en diversos casos a partir de 1998, si bé és un avenç significatiu i la Cort el valora, no és suficient per satisfer les exigències de l'article 2 de la Convenció en aquest cas. En primer lloc perquè, conforme al que s'assenyala en els paràgrafs anteriors, l'article 2 imposa una obligació legislativa de suprimir tota norma violatòria a la Convenció i, en segon lloc, perquè el criteri de les corts internes pot canviar, i es poden decidir per aplicar novament una disposició que per a l'ordenació interna roman vigent. Per aquestes raons, la Cort troba que l'Estat ha incomplert els deures que li imposa l'article 2 de la Convenció americana, per haver mantingut formalment dins de la seva ordenació un decret llei contrari a la lletra i esperit d'aquesta”, Cort IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*, sentència de 26 de setembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), § 121 i 122. [TL]

²²⁹ *Cit.*, § 99 i 104.

“(…) la Cort estima que els estats no poden sostreure's a investigar, determinar i sancionar els responsables dels crims de lesa humanitat bo i aplicant lleis d'amnistia o un altre tipus de normativa interna. Conseqüentment, els crims de lesa humanitat són delictes pels quals no es pot concedir amnistia.”²³⁰ [TL]

La sentència en el cas Almonacid Arellano significa que, encara que fos un govern democràtic el que va dictar una llei d'amnistia per als delictes comesos en un règim anterior, el dret internacional establiria límits respecte dels delictes que poden rebre el benefici de la llei d'amnistia; aquests límits exclouen la categoria dels crims de lesa humanitat.²³¹

Precisament, en la línia d'altres decisions anteriors,²³² amb referència a un supòsit d'exercici de la jurisdicció universal, el Tribunal Europeu dels Drets Humans (TEDH) ha afirmat recentment:

“Cependant, comme la Cour l'a déjà relevé, l'interdiction de la torture occupe une place primordiale dans tous les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme et consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. On ne saurait dès lors remettre en cause l'obligation de poursuivre de tels faits en accordant l'impunité à son auteur par l'adoption d'une loi d'amnistie susceptible d'être qualifiée d'abusive au regard du droit international. La Cour relève au demeurant que ce dernier n'exclut pas le jugement d'une personne amnistiée avant jugement dans son État d'origine par un autre État, ce qui ressort par exemple de l'article 17 du Statut de la Cour pénale internationale qui ne compte pas cette situation au nombre des causes d'irrecevabilité d'une affaire.”²³³

També es poden trobar decisions de tribunals penals internacionals que abunden en el mateix sentit. En el cas Furundzija i en relació amb la tortura, el TPIY va manifestar que:

“155. Le fait que la torture est prohibée par une norme impérative du droit international a d'autres effets aux échelons interétatique et individuel. A l'échelon interétatique, elle sert à priver internationalement de légitimité tout acte législatif, administratif ou judiciaire autorisant la torture. Il serait absurde d'affirmer d'une part que, vu la valeur de *ius cogens* de l'interdiction de la torture, les traités ou règles coutumières prévoyant la torture sont nuls et non avenues *ab initio* et de laisser faire, d'autre part, les états qui, par exemple, prennent des mesures nationales autorisant ou tolérant la pratique de la torture ou amnistiant les tortionnaires. Si pareille situation devait se présenter,

²³⁰ *Cit.*, § 114.

²³¹ En aquest sentit, Douglas CASSEL, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, a *Víctimas sin mordaza. El impacto del sistema interamericano en la justicia transicional en Latinoamérica: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú*, Comissió de Drets Humans del Districte Federal, Mèxic DF, 2007, p. 208-209.

²³² Vegeu les referències citades per Àngel SÁNCHEZ LEGIDO, *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, *cit.*, p. 787-788.

²³³ *Ould Dah c. France*, Cour Européenne des Droits de l'Homme, Cinquième Section, Décision sur la recevabilité de la requête n. 13113/03, présentée par *Ely Ould Dah* contre la France, 17 Mai 2009.

les mesures nationales violant le principe général et toute disposition conventionnelle pertinente auraient les effets juridiques évoqués ci-dessus et ne seraient, au surplus, pas reconnues par la communauté internationale.”²³⁴ (Notes omeses).

És molt significatiu que el mateix Estatut del Tribunal Especial per a Sierra Leone, creat per acord entre les Nacions Unides i el Govern d'aquest país el gener de 2002, disposa en l'article 10: “Amnesty. An amnesty granted to any person falling within the jurisdiction of the Special Court in respect of the crimes referred to in articles 2 to 4 of the present Statute shall not be a bar to prosecution.”²³⁵

En l'àmbit dels tribunals nacionals, la sentència de la Cort Suprema de l'Argentina, de 14 de juny de 2005, que confirma la inconstitucionalitat de les lleis de punt final i obediència deguda,²³⁶ afirma:

“16) Que si bé és cert que l'article 75, incís 20, de la Constitució nacional manté la potestat del poder legislatiu per dictar amnisties generals, aquesta facultat ha sofert importants limitacions quant al seu abast. En principi, les lleis d'amnistia han estat utilitzades històricament com a instruments de pacificació social, amb la finalitat declarada de resoldre els conflictes que romanen de lluites civils armades després que s'hagi acabat. En una direcció anàloga, les lleis 23492 i 23521 van intentar deixar enrere els enfrontaments entre 'civils i militars'. Tanmateix, en la mesura que, com tota amnistia, 's'orienten a l'oblit' de greus violacions als drets humans, s'oposen a les disposicions de la Convenció americana sobre els drets humans i el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, i resulten, per tant, constitucionalment intolerables (argument article 75, incís 22, Constitució Nacional).” [TL]

En el mateix sentit s'ha pronunciat l'ILA, en les seves recomanacions de l'any 2000:²³⁷

“5. The obligation or the entitlement of states to bring perpetrators of gross human rights offences to justice on the basis of universal jurisdiction is not affected by amnesties awarded in the territorial state. Individual amnesties awarded as part of a legitimate legal process may however be taken into account by a prosecutor when exercising his or her discretion whether or not a prosecution would be in the public interest (assuming there is no treaty obligation to prosecute) and by a court when imposing a sentence.”

²³⁴ TPIY, Chambre de Première Instance II, *Le Procureur c. Anto Furundzija* (IT-95-17/1) “La Vallée de la Lasva”, Jugement du 10 décembre 1998, § 155.

²³⁵ Disponible en el web del Tribunal: <http://www.sc-sl.org/>.

²³⁶ *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, vol. 309, p. 1689; Pablo F. PARENTI, “Argentina”, *cit.*, 2008, p. 49-58. Més recentment, la Sentència de la Suprema Cort de Justicia d'Uruguai núm. 365, de 19 d'octubre de 2009, que declara la inconstitucionalitat dels articles 1, 3 i 4 de la *Ley 15.848, por la que se reconoce que ha caducado el ejercicio de la pretension punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1 de marzo de 1985*; “*Sabalsagaray Curutchet, Blanca Stela. Denuncia. Excepción de inconstitucionalidad arts. 1, 3 y 4 de la Ley n.15.848*”, *Ficha 97-397/2004*.

²³⁷ ILA, London Conference (2000), *Committee on International Human Rights Law and Practice*; “Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences”, *cit.*, p.21.

L'assumpte també s'aborda en el principi 15 dels Principis del Caire-Arusha sobre la jurisdicció universal respecte de les violacions greus de drets humans, adoptats l'octubre de 2002:

“15. While amnesties for gross human rights offences granted to individuals may, in certain cases, be politically expedient, such amnesties are generally incompatible with international law and do not have any effect outside the borders of the country in which they are granted; nor do they absolve other States of their responsibility and their duty to prosecute or to transfer for trial such individuals.”²³⁸

Finalment és destacable que, el 21 d'abril de 2005, la Comissió de Drets Humans va adoptar la Resolució 2005/81. En aquesta Resolució, la Comissió:

“3. Estima també que no s'ha de concedir l'amnistia a qui hagi comès violacions dels drets humans i del dret internacional humanitari que constitueixin delictes, insisteix als estats que prenguin mesures d'acord amb les obligacions que han contret en virtut del dret internacional i acull amb satisfacció la supressió o l'anul·lació de l'amnistia i d'altres classes d'immunitat o la renúncia a aquelles, i també reconeix la conclusió del secretari general que els acords de pau aprovats per les Nacions Unides mai no puguin prometre amnisties per crims de genocidi, de guerra o de lesa humanitat o per infraccions greus dels drets humans.” [TL]

Algunes lleis nacionals comencen a assumir aquest criteri. En aquest sentit, per exemple, la Llei uruguaiana de 2006 estableix, en relació amb els crims de competència de la CPI, que: “(...) no es podran declarar extingits per indult, amnistia, gràcia, ni per cap altre institut de clemència, sobirana o similar, que en els fets impedeixi jutjar els sospitosos o el compliment efectiu de la pena per part dels condemnats.”²³⁹ [TL]

En qualsevol cas, les amnisties dictades en un Estat no tenen un efecte vinculant automàtic davant de la justícia d'altres estats, encara menys si es refereixen a l'oblit de greus violacions dels drets humans. Per tant, l'abast territorial serà el que li vulguin reconèixer les lleis nacionals dels altres estats i els seus òrgans judicials respectius.²⁴⁰

²³⁸ “The Cairo-Arusha Principles on Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences: An African Perspective”; 20 October 2002; http://www.africalegalaid.org/Reports2/cairo_arusha_principles.pdf. Sobre això, vegeu Edward KWAKWA, “The Cairo-Arusha Principles on Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences: Developing the Frontiers of the Principle of the Universal Jurisdiction”, AYIL, (2002), vol. 10, p. 407-430.

²³⁹ Ley n. 18.026 de cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad; publicada DO 4 d'octubre de 2006, núm. 27091; en el mateix sentit, Panamà, Llei núm. 14 del Codi penal, de 18 de maig de 2007, núm. 25796 Gaseta Oficial Digital, 22 de maig de 2007, article 115.

²⁴⁰ Com s'ha assenyalat, si el dret internacional no és prou clar i l'amnistia no té un efecte extraterritorial per si mateixa, “we must assume the relevant law to be the national law of the forum state”; Leila Nadya SADAT, “Universal Jurisdiction, National Amnesties, and Truth Commissions: Reconciling the Irreconcilable”, a S. MACEDO (ed.), *Universal jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law*, cit., p. 210.

B

L'APLICACIÓ DE
LA JURISDICCIO
UNIVERSAL
A ESPANYA

El dret espanyol preveu el principi de jurisdicció universal des de fa anys per a delictes de gravetat diversa. Encara que l'objecte central d'aquest apartat és analitzar l'aplicació de la jurisdicció universal a Espanya als delictes de la competència material de la CPI (genocidi, crims de guerra i crims contra la humanitat), es consideraran, així mateix, els delictes de tortura, ja que ha estat plantejada de manera simultània amb altres delictes o de manera autònoma, en la mesura que també pot constituir una modalitat de comissió d'altres crims de competència de la CPI.²⁴¹

Des del punt de vista de l'organització judicial a Espanya no és sobrer recordar que l'article 65 de la LOPJ, de 1985, en el paràgraf 1, apartat i), atribueix a la Sala Penal de l'Audiència Nacional la jurisdicció per a l'enjudiciament de les causes pels delictes "comesos fora del territori nacional, quan conforme a les lleis o als tractats en correspongui l'enjudiciament als tribunals espanyols".²⁴² [TL] Per tant, tots els supòsits d'exercici de la jurisdicció universal a Espanya pertanyen a l'àmbit de competència de l'Audiència Nacional.

També cal tenir present que a Espanya qualsevol nacional pot exercir l'acció popular i plantejar una denúncia o una querrela penal, fins i tot sense tenir la condició de víctima directa del delicte. L'acció popular està reconeguda per l'article 125 de la Constitució,²⁴³ l'article 19.1 de la LOPJ²⁴⁴ i l'article 101 de la Llei d'enjudiciament criminal,²⁴⁵ com una acció que s'exerceix en interès de tota la societat.²⁴⁶ No obstant això, en la mesura que en la Constitució es parla de "ciudadans", i en les normes posteriors, de "nacionals" o "ciudadans espanyols", s'ha suscitat la qüestió de la possible inconstitucionalitat d'aquesta restricció, per part del jutge de l'Audiència Nacional Eloy Velasco, en relació amb el cas de l'assassinat dels jesuïtes d'El Salvador, possibilitat que ha rebutjat el Tribunal Constitucional.²⁴⁷

²⁴¹ Eventualment es farà alguna referència al terrorisme, ja que ha estat utilitzat com un dels delictes imputats en el marc dels casos d'estudi i fins i tot ha estat considerat com una modalitat de crim contra la humanitat, en la Interlocutoria de procesamiento de los militares argentinos: Procedimiento Sumario 19/97-L. Terrorismo y Genocidio. Juzgado Central d'Instrucción núm. 5. Audiencia Nacional. Madrid. Interlocutoria de 2 de noviembre de 1999.

²⁴² Llei orgànica 6/1985, del poder judicial, BOE, núm. 157, 2.07.1985 i núm. 264, 4.11.1985. També d'acord amb el paràgraf 3, s'ocupa de "les qüestions de cessió de jurisdicció en matèria penal derivades del compliment de tractats internacionals en els quals Espanya sigui membre" i, d'acord amb el paràgraf 4, del "procediment per a l'execució de les ordres europees de detenció i lliurament i dels procediments judicials d'extradició passiva, sigui quin sigui el lloc de residència o que hagi tingut lloc la detenció de l'afectat pel procediment". [TL]

²⁴³ "Els ciutadans podran exercir l'acció popular i participar en l'Administració de justícia mitjançant la institució del jurat, en la forma i respecte a aquells processos penals que la llei determini, així com en els tribunals consuetudinaris i tradicionals"; Constitució espanyola de 1978. [TL]

²⁴⁴ "1. Els ciutadans de nacionalitat espanyola podran exercir l'acció popular, en els casos i formes establerts en la llei." [TL]

²⁴⁵ "Article 101. L'acció penal és pública. Tots els ciutadans espanyols podran exercir-la d'acord amb les prescripcions de la Llei". Vegeu també l'article 270. [TL]

²⁴⁶ La possibilitat de restringir l'exercici de l'acció popular s'ha posat d'actualitat arran del processament de l'ex-lehendakari Ibarretxe, fet pel jutge amb l'únic suport de l'acusació popular. Malgrat el debat doctrinal, nombroses sentències, tant del Tribunal Constitucional com del Tribunal Suprem, reconeixen la plena capacitat legal de l'acusació popular per instar un procediment penal, al marge de la posició del fiscal i fins i tot la igualtat d'estatut respecte del fiscal.

²⁴⁷ Audiència Nacional; Juzgado Central d'Instrucción núm. 6, diligències prèvies 391/08, interlocutòria de 10 d'abril de 2009. Tribunal Constitucional, Ple, interlocutòria 186/2009, de 16 de juny de 2009; encara que amb el vot particular que formula el Magistral, Sr. Pablo Pérez Tremps.

B1. L'ARTICLE 23.4 DE LA LLEI ORGÀNICA DEL PODER JUDICIAL DE 1985

La norma principal per determinar, en dret espanyol, l'abast de la jurisdicció dels tribunals espanyols és l'article 23 de la LOPJ de 1985,²⁴⁸ inclòs al llibre primer, i en el seu títol primer, relatiu a "l'extensió i límits de la jurisdicció". S'hi combinen diferents principis d'atribució de jurisdicció penal, el principi de territorialitat,²⁴⁹ el principi de personalitat activa,²⁵⁰ el principi de protecció de l'Estat i, finalment, el principi de jurisdicció universal que, fins la reforma de 2009, es formulava així:

"4. Igualment, la jurisdicció espanyola és competent per conèixer els fets comesos per espanyols o estrangers fora del territori nacional susceptible de tipificar-se, segons la llei penal espanyola, com algun dels delictes següents:

- a) Genocidi.
- b) Terrorisme.
- c) Pirateria i apoderament il·lícit d'aeronaus.
- d) Falsificació de moneda estrangera.
- e) Els relatius a la prostitució i els de corrupció de menors o incapaços.
- f) Tràfic il·legal de drogues psicotròpiques, tòxiques i estupefaents.
- g) Tràfic il·legal o immigració clandestina de persones, siguin treballadores o no.²⁵¹
- h) Els relatius a la mutilació genital femenina, sempre que els responsables es trobin a Espanya.²⁵²
- i) I qualsevol altre que, segons els tractats o convenis internacionals, hagi de ser perseguit a Espanya."²⁵³ [TL]

²⁴⁸ Sobre els seus antecedents, vegeu Manuel OLLÉ SESÉ, *Justicia universal para crímenes internacionales*, cit., p. 355-359.

²⁴⁹ Tanmateix és absent el principi de personalitat passiva, que comportaria l'atribució de competència als tribunals espanyols pels delictes comesos contra seus nacionals, sobre el qual tornarem més endavant.

²⁵⁰ Encara que en aquest cas, l'article 23.2 de la LOPJ exigeix dues condicions que no es donen en el cas de la jurisdicció universal: "a) Que el fet sigui punible al lloc d'execució. b) Que l'ofès o el Ministeri Fiscal denunciïn o interposin querrela davant els tribunals espanyols". No obstant això, l'obligació de perseguir els delictes tipificats internacionalment quan els autors són nacionals és una obligació que s'imposa habitualment als tractats corresponents. [TL]

²⁵¹ Incís incorporat per la Llei orgànica 13/2007, de 19 de novembre de 2007; BOE, núm. 278, 20.11.2007.

²⁵² Incís incorporat per la Llei orgànica 3/2005, en vigor des del 10 de juliol de 2005.

²⁵³ En la interpretació d'aquesta disposició no sempre hi ha acord: vegeu per exemple la reforma de 2007 de l'article 23.4 de la LOPJ. El seu objecte és incorporar un nou paràgraf en l'apartat 4 de l'article 23 LOPJ: "g) Tràfic il·legal o immigració clandestina de persones". En el projecte -ara forma part del preàmbul de la Llei aprovada- el Govern argumenta que "actualment, en el supòsit que una embarcació sigui rescatada fora del mar territorial

D'acord amb l'apartat 5 del mateix article 23, "en els supòsits dels apartats 3 i 4 serà d'aplicació el que es disposa en la lletra c) de l'apartat 2 d'aquest article". [TL] Aquest incís manifesta com a condició:

"c) Que el delinqüent no hagi estat absolt, indultat ni penat a l'estranger, o, en aquest últim cas, no hagi complert la condemna. Si només l'hagués complert en part, se li tindrà en compte per rebaixar-li proporcionalment la que li correspongui." [TL]

Aquesta és, doncs, l'única restricció prevista fins ara en la LOPJ per a l'exercici de la jurisdicció universal.²⁵⁴

per un vaixell espanyol, amb persones que, presumptivament, volien entrar a Espanya, al marge dels llocs de frontera habilitats a l'efecte i sense la documentació oportuna per fer-ho, no serà possible considerar que els tribunals espanyols tinguin jurisdicció per a la instrucció i enjudiciament dels fets, llevat de si el tràfic d'éssers humans detectat en aigües internacionals està orientat a la seva explotació sexual, en vista de l'expressa previsió continguda en l'article 23.4.e LOPJ"; Projecte de Llei 121/000142 orgànica, pel qual es modifica la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, per perseguir extraterritorialment el tràfic il·legal o la immigració clandestina de persones; BOCG, VIII Legislatura, Sèrie A: projectes de llei, 22 de juny de 2007, núm. 142-1. Tanmateix, una setmana més tard de l'acord del Consell de Ministres de 15 de juny de 2007, el TS va estimar que Espanya té jurisdicció sobre aquests casos en virtut de l'article 23.4.h en relació amb l'article 8.7 del Protocol contra el tràfic il·licit d'immigrants per terra, mar i aire que complementa la Convenció de les Nacions Unides contra la Delinqüència Organitzada Transnacional, de 15 de novembre de 2000 (BOE, núm. 295, 10 de desembre de 2003). Tribunal Suprem. Sala Penal. Sentència núm. 582/2007. Recurs cassació núm. 183/2007. Resolució/acord: sentència estimatòria. Procedència: Audiència Provincial de Las Palmas de Gran Canària, Secció Sisena. Data sentència: 21.06.2007. Ponent: Juan Saavedra Ruiz. [TL]

²⁵⁴ Llevat de l'incís: h (abans g), "Els relatius a la mutilació genital femenina, sempre que els responsables es trobin a Espanya", incorporat el 2005. No obstant això, la regulació prevista en l'article 23.4 ha estat objecte d'una modificació l'any 2003, en ocasió de l'adopció de la Llei orgànica 18/2003, de cooperació amb la CPI (d'ara endavant LOCCPI), i d'una segona modificació el 2009. En la mesura en què aquestes modificacions no han afectat encara, en el moment d'escriure aquestes pàgines, els casos de jurisdicció universal oberts a Espanya, s'analitzarà aquest aspecte més endavant. [TL]

B2. LA TIPIFICACIÓ A ESPANYA DELS CRIMS INTERNACIONALS MÉS GREUS

Atesa la redacció de l'article 23.4 de la LOPJ, la jurisdicció dels tribunals espanyols està íntimament lligada a la qualificació dels fets com un dels delictes inclosos específicament en la llista. En aquest sentit és oportú recordar breument quina és la descripció dels diferents tipus penals que interessen a l'efecte d'aquest estudi, en la nostra ordenació jurídica: el genocidi, els crims de guerra, els crims contra la humanitat i la tortura.²⁵⁵

La incorporació del delictes de genocidi en la legislació espanyola ha estat plena d'errors i imprecisions. Espanya es va adherir a la Convenció per a la prevenció i el càstig del delictes de genocidi, de 1948, el 13 de setembre de 1968, i va entrar en vigor a Espanya el 13 de desembre de 1968.²⁵⁶ La Llei 44/71, de 15 de novembre, que contenia el text refós del Codi penal, va introduir el delictes de genocidi, mitjançant l'article 137 bis i un text que, en voler reproduir l'expressió de l'article 2 de la Convenció, va substituir l'adjectiu *racial* pel terme *social* i va oblidar la coma entre les paraules *nacional* i *ètnic*. Posteriorment, la Llei orgànica 8/83, de 25 de juny, en va corregir el primer error. La coma oblidada no es va incorporar fins a la versió actual del Codi penal, aprovada per la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, en vigor des del maig de 1996.²⁵⁷

²⁵⁵ Sobre això i altres aspectes com els pressupostos per la punibilitat, vegeu Alicia GIL GIL, "España", *cit.*, p. 335-387. La tortura pot ser objecte de persecució autònoma, en virtut de la Convenció contra la tortura i altres penes o tractes cruels, inhumans o degradants, del 10 de desembre de 1984 (BOE, núm. 268/1987, de 9 de novembre de 1987) o com a modalitat de comissió de genocidi, crim de guerra o crim contra la humanitat.

²⁵⁶ BOE, núm. 34, de 8 de febrer de 1969.

²⁵⁷ Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal. El text de l'article 607 del Codi penal de 1995, dins el títol XXIV, relatiu als delictes contra la comunitat internacional, és el següent: "1. Els que, amb propòsit de destruir de manera total o parcial un grup nacional, ètnic, racial o religiós, perpetrin algun dels actes següents, seran castigats: amb la pena de presó de quinze a vint anys, si en matessin algun membre. Si es presentessin en el fet dues o més circumstàncies agreujants, s'imposarà la pena superior en grau. Amb la presó de quinze a vint anys, si agreddessin sexualment algun dels seus membres o produïssin alguna de les lesions previstes en l'article 149. Amb la presó de vuit a quinze anys, si sotmetessin el grup o qualsevol dels seus individus a condicions d'existència que posin en perill la seva vida o en pertorbin greument la salut, o quan els produïssin algunes de les lesions previstes en l'article 150. Amb la mateixa pena, si duguessin a terme desplaçaments forçosos del grup o els seus membres, adoptessin qualsevol mesura que tendeixi a impedir el seu gènere de vida o reproducció, o bé traslladessin per la força individus d'un grup a un altre. Amb la de presó de quatre a vuit anys, si produïssin qualsevol altra lesió diferent de les assenyalades en els números 2 i 3 d'aquest apartat. 2. La difusió per qualsevol mitjà d'idees o doctrines que neguin o justifiquin els delictes tipificats en l'apartat anterior d'aquest article, o pretenguin la rehabilitació de règims o institucions que emparin pràctiques generadores d'aquests delictes, es castigarà amb la pena de presó d'un a dos anys." [TL]

Els crims de guerra han estat presents tradicionalment en l'àmbit de la legislació penal militar, fins i tot l'actualment vigent Codi penal militar, de 1985 (articles 69 a 78).²⁵⁸ En el Codi penal, els crims de guerra es van incorporar de manera significativa en la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, en els articles del 608 al 614, dins del títol XXIV, relatiu als delictes contra la comunitat internacional.²⁵⁹ [TL] S'hi regulen, encara que amb algunes diferències, les obligacions que contenen les quatre convencions de Ginebra de 12 d'agost de 1949, en els dos protocols addicionals a les convencions, de 8 de juny de 1977, i en la Convenció de l'Haia per protegir els béns culturals en cas de conflicte armat, de 14 de maig de 1954. Però la Llei orgànica 15/2003, del Codi penal, de 25 de novembre,²⁶⁰ un dels objectius del qual és adaptar la legislació espanyola a l'Estatut de Roma de la CPI, modifica diversos articles relatius als crims de guerra perquè s'adeqüi millor al que es disposa en l'Estatut de Roma.²⁶¹

Els crims contra la humanitat no han estat incorporats en el nostre Codi penal fins a la reforma de 2003, mitjançant l'esmentada Llei orgànica 15/2003, del Codi penal. Aquest ha estat un dels aspectes més importants i més necessaris²⁶² d'aquesta reforma del Codi. S'ha fet mitjançant la introducció d'un capítol II bis en el títol XXIV, relatiu als delictes contra la comunitat internacional, que porta per nom "Dels delictes de lesa humanitat", amb un article únic, el 607 bis, que incorpora, en termes generals –tot i que no ho reproduïx de manera literal– les modalitats de crims previstos en l'article 7 de l'Estatut de Roma.²⁶³

²⁵⁸ Llei orgànica 13/1985, de 9 de desembre, del Codi penal militar; BOE, núm. 296, d'11 de desembre de 1985. Ha estat modificada en diverses ocasions des de la data esmentada.

²⁵⁹ Vegeu M. PIGNATELLI Y MECA, *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español*, Ministeri de Defensa, Madrid, 2003.

²⁶⁰ BOE de 26 novembre 2003, núm. 283, p. 41842. Va entrar en vigor l'1 d'octubre de 2004.

²⁶¹ La nova reforma respon, com l'anterior, a una proposta del Centre d'Estudis de Dret Humanitari de la Creu Roja Espanyola; vegeu Manuel PÉREZ GONZÁLEZ, "Un caso test en las relaciones entre el orden internacional y el interno: la adaptación de la legislación penal española a las exigencias del Derecho internacional humanitario", a *El Derecho internacional en los albores del XXI. Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Fernando MARIÑO MENÉNDEZ (ed.), Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 533-544. Els principals aspectes abordats en la reforma són els següents: s'inclou en el concepte de *personas protegidas* (article 608) el personal de les Nacions Unides i el personal associat (d'acord amb la Convenció sobre la seguretat del personal de les Nacions Unides i del personal associat, de 9 de desembre de 1994; BOE, núm. 124/1999, de 25 de maig de 1999); es modifica la redacció de l'article 610 per introduir com a comportament punible l'ordre de no tancar en una caserna;; es modifiquen els paràgrafs 4t i 5è de l'article 611 per incloure la utilització d'escuts humans i la inducció a la població d'una part ocupant a la qual es traslladi i assenti en territori ocupat; es modifiquen lleument els apartats 1r, 2n i 3r de l'article 612 així com el primer paràgraf i la lletra a de l'apartat 1 de l'article 613, i s'introdueix un article 614 bis relatiu a la comissió de crims de guerra com a part d'un pla o política o a gran escala.

²⁶² La seva necessitat va ser patent en els procediments iniciats a l'Audiència Nacional en relació amb la repressió duta a terme per les dictadures que es van prendre el poder a Xile i l'Argentina, com ha estat posat en relleu amb freqüència; sobre això, vegeu Jaume FERRER LLORET, "Impunity in cases of serious human rights violations: Argentina and Chile", SYLL (1993-1994), vol. III, p. 25; Montserrat ABAT CASTELOS, "La actuación de la audiencia nacional española respecto de los crímenes contra la humanidad cometidos en Argentina y en Chile: un paso adelante desandando la impunidad", AFDUC, núm. 2 (1998), p. 45; Manuel PÉREZ GONZÁLEZ i Montserrat ABAT CASTELOS, "Los delitos contra la comunidad internacional en el Código penal español", AFDUC, núm. 3 (1999), p. 439; Antonio REMIRO BROTONS, *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Política Exterior – Biblioteca Nueva, Madrid, 1999, p. 78-80.

²⁶³ El text del paràgraf 1 de l'article 607 bis és el següent: "1. Són reus de delictes de lesa humanitat qui cometin els fets previstos en l'apartat següent com a part d'un atac generalitzat o sistemàtic contra la població civil o contra una part. En tot cas, es considerarà delictes de lesa humanitat la comissió d'aquests fets: per raó de la pertinença de la

Quant al delictes de tortura, el va incorporar en el Codi penal espanyol la Llei orgànica 31/78 de juliol, en l'article 204 bis, dins dels delictes contra la seguretat interior de l'Estat.²⁶⁴ Actualment està tipificat en l'article 174 del Codi penal de 1995, però també ha estat objecte de modificació per la Llei orgànica 15/2003, del Codi penal. En concret, de l'apartat 1 se n'ha modificat la redacció per fer-la més concorde amb la definició del delictes que conté la Convenció de les Nacions Unides contra la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumanes o degradants, de 10 de desembre de 1984. Hi incorpora, en particular, el mòbil discriminatori.²⁶⁵ Tot i que la tortura no apareix esmentada com a tal directament en l'article 23.4 de la LOPJ es pot considerar que s'inclou en certes circumstàncies en l'últim incís (delictes que, segons els tractats o convenis internacionals, hagin de ser perseguits a Espanya), ja que segons l'apartat 2 de l'article 5 de la Convenció:

"2. Tot Estat membre ha de prendre així mateix les mesures necessàries per establir la seva jurisdicció sobre aquests delictes en els casos en què el presumpte delinqüent es trobi a qualsevol territori sota la seva jurisdicció i aquest Estat no concedeixi l'extradició, d'acord amb l'article 8, a cap dels Estats previstos en el paràgraf 1 d'aquest article." [TL]

Així doncs, en l'article 23.4 de la LOPJ i en la resta de les disposicions legals esmentades han buscat el seu fonament diferents procediments penals oberts a l'Audiència Nacional, en particular i pel que aquí interessa, en relació amb greus violacions dels drets humans a diferents llocs del món que han estat susceptibles de ser qualificats com a actes de terrorisme, genocidi, crims de guerra, crims contra la humanitat o tortura.

víctima a un grup o col·lectiu perseguit per motius polítics, racials, nacionals, ètnics, culturals, religiosos o de gènere o altres motius universalment reconeguts com a inacceptables d'acord amb el dret internacional. En el context d'un règim institucionalitzat d'opressió i dominació sistemàtiques d'un grup racial sobre un grup racial o més i amb la intenció de mantenir aquest règim". El paràgraf 2 detalla les diferents modalitats de crims contra la humanitat. D'altra banda, la Llei orgànica 15/2003 ha introduït també, en el capítol IV del mateix títol XXIV, que es refereix a les disposicions comunes al títol esmentat, l'article 615 bis, que aborda la responsabilitat penal dels superiors pels delictes comesos pels seus subordinats, i l'article 616 bis, que exclou com a causa d'exempció de responsabilitat penal el compliment d'ordres rebudes per cometre crims inclosos als capítols II i II bis (genocidi i crims contra la humanitat). Vegeu, sobre això, José Luis RODRÍGUEZ-VILLASANTE I PRIETO, "Los principios generales de Derecho penal en el Estatuto de la Corte Penal Internacional", REDM, núm. 75 (gener-juny 2000), p. 381-439. [TL]

²⁶⁴ Amb una definició una mica més restringida que la de la Convenció contra la tortura de 1984, que va entrar en vigor per a Espanya el 20 de novembre de 1987 (BOE, núm. 268, de 9 de novembre de 1987). Sobre això és oportú recordar que la tipificació és anterior a la Convenció, en contra del que s'afirma en la interlocutòria de 8 de setembre de 1998, pel Jutjat Central d'Instrucció núm. 2 de l'Audiència Nacional en el cas d'un militar hondureny acusat de tortures, *Billy Joya*; Procediment 8/98-M.

²⁶⁵ El seu text actual és el següent: "1. Comet tortura l'autoritat o funcionari públic que, abusant del seu càrrec, i a fi d'obtenir una confessió o informació de qualsevol persona o de castigar-la per qualsevol fet que hagi comès o se sospiti que ha comès, o per qualsevol raó basada en algun tipus de discriminació, la sotmeti a condicions o procediments que per la seva naturalesa, durada o altres circumstàncies li suposin sofriments físics o mentals, la supressió o disminució de les facultats de coneixement, discerniment o decisió o que, de qualsevol altra manera, atemptin contra la seva integritat moral. El culpable de tortura ha de ser castigat amb la pena de presó de dos a sis anys si l'atemptat fos greu i de presó d'un a tres anys si no ho és. A més de les penes assenyalades s'imposarà, en tot cas, la pena d'inhabilitació absoluta de vuit a dotze anys". Vegeu l'informe del Consell General del Poder Judicial, de 26 de març de 2003, sobre l'avantprojecte de Llei orgànica de reforma de la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal; p. 64-65. Es pot consultar a <http://www.poderjudicial.es/CGPJ>. [TL]

En aquest sentit, l'amplitud de la competència que les lleis atribueixen als tribunals espanyols per jutjar fets comesos a l'estranger, a través de la jurisdicció universal, ha convertit Espanya durant diversos anys en un país de referència mundial per plantejar aquest tipus de denúncies relatives a la comissió a l'estranger de violacions greus contra els drets humans per nacionals de tercers països, que no troben un camí judicial viable al lloc on es van cometre. Però tal com també es veurà, hi ha hagut diversos intents de restringir aquesta possibilitat, tant per via de la interpretació judicial, especialment per la doctrina mantinguda pel Tribunal Suprem, com per la via legislativa, que s'ha materialitzat, com es veurà, parcialment a través de la Llei orgànica 18/2003, de Cooperació amb la CPI, de manera més intensa, amb l'aprovació, el 15 d'octubre de 2009, del Projecte de Llei orgànica complementària de la Llei de reforma de la legislació processal per a la implantació de la nova oficina judicial, per la que es modifica la Llei orgànica 6/1985, de 1 de juliol, del Poder Judicial.²⁶⁶

²⁶⁶ BOCG, IX Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 28 de octubre de 2009 Núm. 28-5.

B3. ELS CASOS RELATIUS A LA PERSECUCIO PENAL DEL GENOCIDI, ELS CRIMS DE GUERRA I ELS CRIMS CONTRA LA HUMANITAT

A continuació s'esmentaran, sense entrar en una anàlisi detallada de cadascun,²⁶⁷ els casos suscitats i admesos a tràmit a l'Audiència Nacional a Espanya en virtut de la jurisdicció universal en relació amb els supòsits de genocidi, crims de guerra i crims contra la humanitat.

Argentina-Xile. En l'origen de tota aquesta dinàmica hi ha les denúncies presentades el 1996 per la Unió Progressista de Fiscals davant de l'Audiència Nacional, de Madrid, per delictes de genocidi i terrorisme: la primera, el 28 de març, contra els membres de les juntes militars que van governar l'Argentina entre 1976 i 1983; la segona, el 5 de juliol de 1996, contra els responsables dels fets succeïts des de la data del cop d'Estat encapçalat pel general Augusto Pinochet Ugarte a Xile, l'11 de setembre de 1973. L'assumpte relatiu a l'Argentina va ser assignat al jutge Baltasar Garzón, i el relatiu a Xile, al jutge Manuel García Castellón. El 10 de juny de 1996 i el 6 de febrer de 1997, els dos jutges van admetre a tràmit les querelles respectives. La jurisdicció espanyola va ser confirmada per la Sala Penal els dies 4 i 5 de novembre de 1998.²⁶⁸ Posteriorment, els procediments es van agrupar sota la competència del jutge Garzón, l'octubre de 1998, quan va començar a investigar l'anomenada *operació Còndor*, un programa de repressió internacional en què havien cooperat els governs militars de Xile i l'Argentina, entre d'altres.²⁶⁹ Des d'aquell moment, els procediments relatius a Xile i l'Argentina han seguit el seu curs. Després de diverses vicissituds, el 9 de febrer de 2007, el Consell de Ministres d'Espanya va acordar sol·licitar a l'Argentina l'extradició de 40 persones, processades a Espanya per delictes de genocidi, terrorisme i tortures. En relació amb Xile, a l'espera de la resposta de les autoritats xilenes de la comissió rogatòria per la qual es demanava

²⁶⁷ A més de les referències bibliogràfiques que s'esmentaran, es poden obtenir més detalls sobre els casos a través de les cròniques sobre Espanya a la secció "Correspondent's Reports" de l'YIHL, des del volum 1, corresponent a 1998, fins a l'actualitat; també a Manuel OLLÉ SESÉ, *Justicia universal para crímenes internacionales*, cit., 2008, p. 64-84.

²⁶⁸ Audiència Nacional. Rotlle d'apel·lació 84/98. Secció Tercera. Sumari 19/97. Jutjat Central d'Instrucció núm. 5. Interlocutòria Ple de la Sala Penal. 4 de novembre de 1998 (Argentina). Audiència Nacional. Rotlle d'apel·lació 173/98. Secció Primera. Sumari 1/98. Jutjat Central d'Instrucció núm. 6. Interlocutòria Ple de la Sala Penal. 5 de novembre de 1998 (Xile).

²⁶⁹ Martín ALMADA, "El descubrimiento de los archivos secretos de la policía política de Paraguay. Operativo Còndor; impacto sobre la justicia universal", cit., p. 255-263.

informació sobre l'Estat, si escau, dels procediments oberts a Xile en relació amb els 14 imputats a Espanya. Però en el marc d'aquests procediments s'han anat separant procediments específics relatius a persones concretes, entre els quals destaquen els casos d'Augusto Pinochet Ugarte i Hernán Brady Roche, a Xile, i Adolfo Francisco Scilingo, Ricardo Cavallo i Juan Carlos Fotea, a l'Argentina.

El cas Pinochet, d'indubtable transcendència internacional, va tenir el seu punt àlgid amb la detenció del general, a Londres, el 16 d'octubre de 1988, a instàncies de la interlocutòria de presó i l'ordre de detenció i el posterior de processament²⁷⁰ emesos pel jutge Garzón. Malgrat que hi ha hagut altres interpretacions,²⁷¹ la decisió es fonamenta en l'article 23.4 de la LOPJ. L'11 de novembre de 1998 es va formalitzar la sol·licitud d'extradició al Regne Unit per part del Govern espanyol, i després van venir altres peticions d'extradició de Pinochet, procedents de Bèlgica, França i Suïssa. Sense entrar en més detalls sobre les decisions adoptades pels diferents òrgans judicials britànics que van tenir ocasió d'intervenir, només cal recordar que finalment el Comitè Judicial de la Cambra dels Lords va decidir, el 24 de març de 1999,²⁷² que Pinochet no tenia immunitat penal i que la seva extradició era possible només per a alguns dels delictes pels quals s'havia sol·licitat i que el magistrat Ronald Bartle va decidir, el 8 d'octubre de 1999, que es reunien els requisits necessaris per acceptar-ne l'extradició. Finalment, com és sabut, Pinochet no va ser extradit a Espanya, sinó retornat a Xile el 2 de març de 2000, però, exclusivament, per raons relatives al seu estat de salut.

Un altre procediment separat es va referir al general Hernán Julio Brady Roche, antic ministre de Defensa de Xile i, el 1973, comandant en cap de la Divisió II de l'exèrcit i comandant de la Guarnició de Santiago. El Jutjat Central d'Instrucció número 5 va dictar la interlocutòria el 9 de maig de l'any 2001, per la qual admetia a tràmit la querella formula-

da, entre d'altres, pels familiars del funcionari espanyol de la Comissió Econòmica per a l'Amèrica Llatina i el Carib (CEPAL) assassinat a Santiago de Xile, Carmelo Soria, contra Brady Roche pels presumptes delictes de genocidi, terrorisme i tortures, i n'acordava la presó provisional. Així mateix, va acordar una ordre internacional de detenció a efectes d'extradició, amb caràcter general i especialment per a Alemanya, ja que, pel que sembla, s'estava temporalment a Hamburg amb identitat falsa.²⁷³ En resposta a un recurs contra la decisió de la Sala Penal de l'Audiència Nacional de 31 de maig de 2002 que va entendre que no existia jurisdicció espanyola,²⁷⁴ el Tribunal Suprem, per sentència de 8 de març de 2004,²⁷⁵ va afirmar la competència dels tribunals espanyols. Mentrestant, però, Brady Roche ja havia estat detingut a Xile, el 4 de febrer de 2004, i processat en aquest país per dotze delictes d'assassinat i desaparició respecte dels detinguts al Palau de la Moneda l'11 de setembre de 1973.²⁷⁶

Però el cas més rellevant és el del militar argentí Adolfo Scilingo, perquè ha estat el primer –i l'únic fins ara– que ha donat lloc a sentències condemnatòries per part de l'Audiència Nacional, el 2005, i del Tribunal Suprem, el 2007.

Adolfo Scilingo Manzorro va ser inclòs com a imputat en el sumari 19/97 obert a l'Audiència Nacional en el cas de l'Argentina. La seva participació en els delictes es refereix al període de la seva estada a l'Escola Superior de Mecànica de l'Armada (ESMA) des del desembre de 1976 fins al desembre de 1977.²⁷⁷ Scilingo va viatjar a Espanya voluntàriament per declarar davant del jutge d'instrucció, que va decretar la presó provisional de Scilingo per interlocutòria de 10 d'octubre de 1997. Després de diverses incidències processals, el 3 d'octubre de 2003²⁷⁸ el jutge va donar per acabada la fase d'instrucció.²⁷⁹ El judici contra Adolfo Scilingo, dut a terme a l'Audiència Nacional, entre el gener i el març de 2005 va culminar amb la seva sentència, dictada el 19 d'abril de 2005, que va condemnar el processat a 640 anys de presó per un delicte de lesa humanitat (article

²⁷⁰ Audiència Nacional, Jutjat Central d'Instrucció núm. 5, interlocutòria de 10 de desembre de 1998. La documentació del cas a Espanya es pot veure a <http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/>.

²⁷¹ És bastant freqüent en la doctrina especialitzada trobar opinions que consideren que el cas Pinochet es basa en el principi de personalitat passiva; un principi no reconegut per la LOPJ. Així ho fa M. Cherif BASSIOUNI, "The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law", *cit.* que només ho esmenta a propòsit de la tortura: "Spain, also a state party to the convention, sought extradition because its nationals were the victims of the alleged crimes of torture. Thus the Pinochet case, in the opinion of this writer, does not stand for the proposition of universal jurisdiction, nor for that matter is the extradition request from Spain for torture based on universal jurisdiction", p. 56; en el mateix sentit, Richard A. FALK, "Assessing the Pinochet Litigation: Whither Universal Jurisdiction?" a S. MACEDO (ed.), *Universal jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law*, *cit.*, p. 106. Però el cert és que en la decisió de l'Audiència Nacional que es pronuncia sobre la jurisdicció dels tribunals espanyols no es va considerar necessari entrar a estudiar el supòsit de la tortura; Audiència Nacional. Rotlle d'apel·lació 173/98. Secció Primera. Sumari 1/98. Jutjat Central d'Instrucció núm. 6. Interlocutòria Ple de la Sala Penal. 5 de novembre de 1998, fonament de dret setè.

²⁷² Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants) Ex parte Pinochet (Respondent)* (on Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division); *Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants) Ex parte Pinochet (Respondent)* (on Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division), 24 March 1999. Judgment. In the Bow Street Magistrate's Court; *The Kingdom of Spain v. Augusto Pinochet Ugarte*; 8 October 1999; Mr Ronald David Bartle, Metropolitan Magistrate. Vegeu la documentació del cas a REED BRODY i MICHAEL RATNER (ed.), *The Pinochet papers: the case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*, Kluwer Law International, Boston, Mass., 2000.

²⁷³ Contra aquesta resolució el fiscal va interposar recurs de reforma, que va ser desestimat per la interlocutòria de data 30 de maig de l'any 2001, contra la qual, al seu torn, el Ministeri Fiscal va interposar un recurs de queixa.

²⁷⁴ Audiència Nacional. Sala Penal, Secció Tercera, Madrid. Rotlle de Sala 19/97. L. Jutjat Central d'Instrucció núm. 5. Interlocutòria de 31 de maig de 2002.

²⁷⁵ Tribunal Suprem. Sala Penal. Recurs de Cassació núm. 1812/2002. Sentència núm. 319/2004, de 8 de març de 2004.

²⁷⁶ Està implicat també en l'assassinat del periodista nord-americà Charles Horman, cas que va tenir gran projecció internacional a través del film de Costa Gavras *Missing*; JOYCE HORMAN, "Los medios de comunicación y los tribunales en la lucha por la justicia en el caso Charles Horman", a *El principio de justicia universal*, Colex, Madrid, 2001, p. 271-276. Brady Roche és entre les 17 persones el judici de les quals, en rebel·lia, va ser anunciat a França, el febrer de 2007, per la desaparició de cinc ciutadans francesos, entre els quals hi havia el metge Georges Klein, assessor personal de Salvador Allende.

²⁷⁷ Vegeu Jutjat Central d'Instrucció núm. 5 de l'Audiència Nacional. Sumari 19/97-L Terrorisme i Genocidi. Interlocutòria de 2 de novembre de 1999. També a: Jutjat Central d'Instrucció núm. 5, Audiència Nacional. Sumari 19/97-L Terrorisme i Genocidi. Interlocutòria de 24 de novembre de 2000.

²⁷⁸ Jutjat Central d'Instrucció núm. 5, Audiència Nacional. Madrid. Sumari 19/97 - L. Interlocutòria de 3 d'octubre de 2003, de conclusió del sumari.

²⁷⁹ El recurs de la defensa de Scilingo contra la celebració del judici va ser rebutjat pel Tribunal Suprem, el novembre de 2004; Sala Penal Segona, Tribunal Suprem, sentència núm. 1362/2004, de 15 de novembre de 2004, denegatòria del recurs núm. 945/2003, interposat per Adolfo Scilingo.

607 bis del Codi penal²⁸⁰) amb resultat de 30 morts, detenció il·legal i tortures greus.²⁸¹ Contra la sentència de l'Audiència Nacional es van presentar diversos recursos de cassació. El 2 de juliol de 2007, el Ple de la Sala Segona del Tribunal Suprem va emetre la sentència per la qual estima parcialment els recursos de cassació formulats per la defensa de Scilingo i per les acusacions particulars.²⁸² També condemna Scilingo a un total de 1.084 anys de presó. El text complet de la sentència es va adoptar l'1 d'octubre de 2007.²⁸³ La sentència modifica la qualificació jurídica dels fets, amb la qual cosa abandona formalment el concepte de crims de lesa humanitat de l'article 607 bis del Codi penal, per entendre que, com que el delictes esmentat no estava incorporat formalment en l'ordenació jurídica espanyola en el moment de la comissió dels fets, i ja que els crims contra la humanitat no s'incorporen en el Codi penal espanyol fins a l'any 2003, la seva utilització és incompatible amb el principi de legalitat. Per la mateixa raó es considera impossible la condemna per tortura. En canvi decideix condemnar "pels delictes comuns subjacents d'assassinat i detenció il·legal, en la mesura que, segons el Tribunal, constitueixen crims contra la humanitat segons el dret internacional".²⁸⁴ [TL]

Ricardo Miguel Cavallo, oficial de la marina destinat a l'Escola Superior de Mecànica de l'Armada (ESMA) entre el 1977 i el 1980, també figurava com a imputat en el sumari 19/97 obert el juliol de 1998. Després de ser identificat per alguna de les seves víctimes, la policia mexicana el va detenir a Cancún, durant una escala del seu vol cap a Buenos Aires, el 24 d'agost de 2000. Va ser, doncs, un dels primers ciutadans argentins arrestats a l'estranger per violacions dels drets humans a l'Argentina durant l'etapa de la dictadura militar.²⁸⁵ El 25 d'agost de 2000, el jutge espanyol va decretar la presó

²⁸⁰ Com s'ha indicat, l'article 607 bis, que incorpora els crims contra la humanitat, va ser introduït en el Codi penal espanyol de 1995 per la Llei orgànica 15/2003, de 25 de novembre, que va entrar en vigor l'1 d'octubre de 2004.

²⁸¹ Audiència Nacional. Sala Penal. Secció Tercera. Sumari 19/1997. Rotlle de Sala 139/1997. Jutjat C. Instrucció núm. 5. Sentència núm. 16/2005. 10 d'abril de 2005. Ha estat criticada, amb raó, l'agrupació de tots els resultats en un únic crim contra la humanitat, opció que s'aparta clarament de la pràctica judicial internacional.

²⁸² La sentència s'ha acompanyat de quatre vots particulars. Tres d'aquests emesos pels magistrats Luciano Varela Castro, José Manuel Maza Martín i Manuel Marchena Gómez, contraris a la perseguibilitat dels crims atribuïts a Scilingo a Espanya i un quart, emès pel magistrat Joaquín Giménez García, partidari de la qualificació dels fets com a genocidi i, per tant, favorable al recurs dels querellants.

²⁸³ Tribunal Suprem. Sala Penal. Recurs núm. 10049/2006-P. Resolució de 2 de juliol de 2007. Sentència 798/2007. 1 d'octubre de 2007.

²⁸⁴ No obstant això, la modificació de la qualificació implica també la modificació del límit màxim de compliment efectiu de condemna, que es redueix dels 30 anys previstos com a límit de compliment a l'article 70.2 del Codi penal, text refós de 1973 –disposició invocada en la resolució d'abril de 2005 de l'Audiència Nacional– als 25 anys, previstos en l'apartat 1 de l'article 76 del Codi penal de 1995, ja que és més favorable al condemnat. "El Codi penal vigent, en l'article 76, a més d'establir el límit del triple de la més greu de les imposades, estableix diferents límits màxims de compliment, que es concreten en 25 anys quan el subjecte hagi estat condemnat per dos o més delictes i algun d'aquests estigui castigat amb pena de presó de fins a 20 anys, la qual cosa ocorre en aquest cas, de manera que el delictes d'assassinat té assenyalada una pena compresa entre 15 i 20 anys (article 139.1 CP)." [TL]

²⁸⁵ Abans que Cavallo, el militar Jorge Olivera va ser detingut el 6 d'agost de 2000 a Roma a petició del jutge francès Roger le Loire, acusat entre altres fets del segrest i desaparició de Marianne Erize, de nacionalitat francesa, l'octubre de 1976.

²⁸⁶ Entre Espanya i Mèxic està vigent, des de l'1 de juny de 1980, el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal de 21 de novembre de 1978; BOE, núm. 145, de 17 de juny de 1980. Ha estat modificat pel Protocol de 23 de juny de 1995, que va entrar en vigor l'1 de setembre de 1996; BOE, núm. 190, de 7 agost de 1996.

provisional de Cavallo i va emetre una ordre internacional de detenció.²⁸⁶ L'1 de setembre de 2000 va dictar la interlocutòria de processament de Cavallo per presumptes delictes de genocidi, terrorisme i tortures²⁸⁷ i el 12 de setembre del mateix any va sol·licitar l'extradició de l'acusat. El pertinent procés judicial d'extradició a Mèxic va concloure amb la decisió de la Cort Suprema de Justícia de Mèxic, d'11 juny de 2003, que va considerar prescrit el delictes de tortura però va acordar concedir l'extradició a Espanya de Ricardo Miguel Cavallo, pels delictes de genocidi i terrorisme.²⁸⁸ El 29 de juny de 2003, Ricardo Miguel Cavallo va ser lliurat a les autoritats espanyoles. El 16 de febrer de 2005, el jutge d'instrucció va decretar la conclusió del sumari relatiu a Cavallo, a l'espera que comencés el judici oral, fet que va confirmar la Sala Penal de l'Audiència Nacional el desembre del mateix any. En les seves conclusions provisionals d'11 de gener de 2006, la fiscalia va anunciar que demanaria per a l'acusat més de tretze mil anys de presó. Tanmateix, a partir d'aquell moment es van produir una sèrie de decisions de l'Audiència Nacional tendents a transferir el procediment a l'Argentina.²⁸⁹ El 29 de febrer de 2008 el Consell de Ministres d'Espanya va acordar l'extradició a les autoritats de l'Argentina de Ricardo Miguel Cavallo per diferents delictes comesos durant la dictadura argentina, i el 13 de març l'Audiència Nacional en va arxivar el cas. El 30 de març de 2008 Cavallo va ser excarcarat, i l'endemà es va lliurar a la jurisdicció argentina, on està implicat en diferents processos penals que investiga el jutge federal Sergio Torres.

Juan Carlos Fotea Dimieri, oficial de la policia argentina també destinat a l'ESMA entre el 1976 i el 1978, va ser detingut a Espanya el 24 de novembre de 2005 a sol·licitud del jutge federal argentí Sergio Torres. Però també figurava com a imputat en el procés obert el 1998 en relació amb la dictadura argentina per la seva participació en diferents delictes. El 8 de gener de 2007, el Tribunal Constitucional va decidir no admetre a tràmit el recurs d'empara presentat per Juan Carlos Fotea contra la seva extradició a l'Argentina, per entendre que els fets pels quals està acusat a Espanya són "radicalment diferents" dels que se li imputen a l'Argentina, amb la qual cosa és correcta la decisió d'extradir-lo després de ser jutjat a Espanya. No obstant això, pocs dies després el jutge Baltasar Garzón va renunciar a la seva persecució en benefici de la justícia argentina. El 26 de gener de 2007, el Consell de Ministres d'Espanya va decidir la seva extradició a l'Argentina per delictes de lesa humanitat. Aquesta decisió es va fer efectiva el 17 de juliol del mateix any.

²⁸⁷ Interlocutòria de processament de Ricardo Miguel Cavallo, sumari 19/97, per delictes de terrorisme i genocidi. Jutjat Central d'Instrucció núm. 5, Audiència Nacional, Madrid. 1 de setembre de 2000. Aquesta interlocutòria va ser ampliada per una altra de 5 d'octubre de 2000. Interlocutòria d'ampliació de la interlocutòria de processament de Ricardo Miguel Cavallo d'1 de setembre de 2000, sumari 19/97, per delictes de terrorisme i genocidi. Jutjat Central d'Instrucció núm. 5, Audiència Nacional, Madrid. 5 d'octubre de 2000.

²⁸⁸ Sentència de la Cort Suprema de Justícia davant el cas de l'extradició de l'oficial de contraintel·ligència de l'armada argentina, Ricardo Miguel Cavallo. Empara en revisió 140/2002. Queixós: Ricardo Miguel Cavallo. Ministre ponent: Humberto Román Palacios. Secretari: José de Jesús Bañales Sánchez. Es pot consultar a: <http://www.scjn.gob.mx/inicial.asp>.

²⁸⁹ Una vegada declarada la nul·litat de les lleis de punt final i obediència deguda per la Cort Suprema de Justícia argentina el 14 de juny de 2005; Audiència Nacional. Sala Penal. Secció Tercera. Interlocutòria de 20 de desembre de 2006. Sumari 19/1997. Rotlle de Sala núm. 139/1997. Jutjat Central d'Instrucció núm. 5. Aquesta decisió va ser anul·lada per sentència del Tribunal Suprem, Sala Penal. Audiència Nacional. Sala Penal. Secció Tercera. Interlocutòria de 13 de març de 2006. Sumari 19/1997. Sentència núm. 705/2007. Resolució: 17 de juliol de 2007. Sentència de 18 de juliol de 2007.

Guatemala. El 2 de desembre de 1999 es va presentar davant de l'Audiència Nacional una querrela contra vuit antics alts responsables polítics i militars de Guatemala,²⁹⁰ acusats de genocidi, tortura i terrorisme. Entre els fets inclosos en la querrela hi figura l'atac de les forces de seguretat guatemalenques a l'ambaixada d'Espanya a Guatemala, del 31 de gener de 1980.²⁹¹

El jutge Ruiz Polanco, titular del Jutjat Central d'Instrucció número 1 de l'Audiència Nacional, va decidir, el 27 de març de 2000, afirmar la seva competència per conèixer del cas, pel genocidi del poble maia.²⁹² Un recurs d'apel·lació del fiscal, de 4 de maig de 2000, va ser estimat per la interlocutòria de la Sala Penal de l'Audiència Nacional el 13 de desembre de 2000,²⁹³ que va decidir, en la seva part dispositiva, que "(...) no escau l'exercici en aquest moment de la jurisdicció penal espanyola per a la persecució dels fets referits". [TL] Per fer-ho, va interpretar la jurisdicció universal dels tribunals espanyols establerta per la LOPJ, de 1985, com a subsidiària de la jurisdicció nacional de Guatemala, els tribunals de la qual no estaven impedits legalment per actuar en persecució dels mateixos anys, tot i que encara no ho haguessin fet. Aquesta decisió va ser anul·lada per la sentència de 25 de febrer de 2003, de la Sala Penal del Tribunal Suprem, que aplica una interpretació encara més restrictiva de l'abast de la jurisdicció universal a Espanya, i arriba a la conclusió que aquesta no pot operar quan no hi ha un punt de connexió amb els interessos espanyols. Per això declara: "La jurisdicció dels tribunals espanyols per a la investigació i enjudiciament dels fets comesos contra ciutadans espanyols a l'ambaixada espanyola a Guatemala el dia 30 de gener de 1980, i dels fets comesos en perjudici dels ciutadans espanyols."²⁹⁴ [TL]

²⁹⁰ Es tracta de: "1. General Efraín Ríos Montt, cap de Govern per cop d'Estat, del 23 de març de 1982 al 8 d'agost de 1983. 2. General Oscar Humberto Mejías Vítores, cap de Govern per cop d'Estat, del 8 d'agost de 1983 al 14 de gener de 1986. 3. General Fernando Romeo Lucas García, president de la República de Guatemala de 1978 a març de 1982, actualment resident a la República de Veneçuela. 4. General Ángel Aníbal Guevara Rodríguez, ministre de Defensa, resident a Guatemala. 5. Donaldo Álvarez Ruiz, ministre de Governació, actualment resident a Miami, als Estats Units d'Amèrica. 6. Coronel Germán Chupina Barahona, director de la Policia Nacional durant el govern del general Lucas García, resident a Guatemala. 7. Pedro García Arredondo, cap del Comando Seis de la Policia Nacional durant el govern del general Lucas García, resident a Guatemala. 8. General Benedicto Lucas García, cap de l'Estat Major de l'Exèrcit durant el govern de Romeo Lucas García." Jutjat Central d'Instrucció núm. 1, Audiència Nacional. Diligències prèvies 331/99. Interlocutòria de 27 de març de 2000. [TL]

²⁹¹ L'atac va costar la vida a 37 persones –una de les quals va ser assassinada posteriorment a l'hospital– inclos el pare de Rigoberta Menchú, una dels querellants, tres dels quals eren de nacionalitat espanyola, i l'únic supervivent dels quals va ser el llavors ambaixador d'Espanya a Guatemala, Máximo Cajal.

²⁹² Audiència Nacional, Jutjat Central d'Instrucció núm. 1, interlocutòria de 27 de març de 2000.

²⁹³ Audiència Nacional, Sala Penal, Ple. Rottle d'apel·lació núm. 115/2000. Causa: d. prèvies 331/99. Jutjat Central número 1. Interlocutòria de 13 de desembre de 2000.

²⁹⁴ Per als set magistrats dissidents, que van subscriure col·lectivament un vot particular, la resolució va haver d'estimar el recurs de cassació interposat, anul·lant la interlocutòria impugnada dictada per la Sala Penal de l'Audiència Nacional en apel·lació, i confirmant amb això la interlocutòria apel·lada, dictada pel magistrat del Jutjat Central núm. 1, amb data 27 d'abril de 2000; Tribunal Suprem, Sala Penal, vot particular en el recurs de cassació núm. 803/2001.

Ambdues decisions van ser anul·lades per la Sentència 237/2005 del Tribunal Constitucional de 26 de setembre de 2005, com a conseqüència de diferents recursos d'empara que van coincidir a al·legar la vulneració del dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 de la Constitució espanyola (la CE), ja que havien introduït criteris no exigits per la LOPJ, que tenen com a resultat la derogació del principi de jurisdicció universal previst en l'article 23.4 de la Llei esmentada.²⁹⁵ La decisió va afirmar el caràcter absolut de la jurisdicció universal en l'article 23.4 LOPJ, no sotmesa a cap altra restricció que a la de la cosa jutjada. A més, segons el Tribunal Constitucional, l'exigència per part del Tribunal Suprem, de vincles de connexió amb Espanya, comporta la desnaturalització del principi de jurisdicció universal i la reducció del seu àmbit d'aplicació "fins a gairebé suposar una derogació de facto de l'article 23.4 LOPJ". [TL]

La conseqüència més directa i immediata d'aquesta sentència del Tribunal Constitucional va ser la reactivació judicial del cas Guatemala. Com a conseqüència de les accions del jutge d'instrucció, Santiago Pedraz, el Tribunal Cinquè de Sentència de Guatemala va tramitar algunes de les ordres de detenció²⁹⁶ i va aconseguir la detenció de dos dels processats: l'exministre de Defensa Ángel Aníbal Guevara i l'excap de la Policia Nacional Germán Chupina Barahona.²⁹⁷ No obstant això, la constant absència de col·laboració de les autoritats guatemalenques va ser ratificada per la sentència en empara dels detinguts, emesa per la Cort de Constitucionalitat de Guatemala de 12 de desembre de 2007, que va denegar la possibilitat d'extradició perquè l'extradició de nacionals estava prohibida i per entendre que els criteris d'atribució de jurisdicció a Espanya no són vinculants per a Guatemala. La posada en llibertat dels detinguts va donar lloc a una nova interlocutòria del jutge d'instrucció, de 16 de gener de 2008, que confirma la continuïtat del procediment a Espanya.²⁹⁸

Però la transcendència de la Sentència del Tribunal Constitucional espanyol, que va considerar incompatibles amb el dret a la tutela judicial efectiva les interpretacions restrictives de l'abast del principi de la jurisdicció universal recollit en l'article 23.4 LOPJ, contingudes en les decisions de l'Audiència Nacional i del Tribunal Suprem, no es limita al cas de Guatemala, i altres casos l'admissió dels quals havia estat desestimada van ser reoberts.

²⁹⁵ Sala Segona. Sentència 237/2005, de 26 de setembre. Recursos d'empara 1744-2003, 1755-2003 i 1773-2003 (acumulats). BOE, núm. 258, suplement. 28 d'octubre de 2005.

²⁹⁶ Es van emetre primer contra Donaldo Álvarez Ruiz, ministre de Governació durant el període 1976-1982, resident llavors a Mèxic, el 10 de desembre de 2004, i contra Fernando Romeo Lucas García, expresident de Guatemala entre 1978 i 1982, resident a Veneçuela, el 15 de febrer de 2005. El Tribunal Suprem de Justícia de Veneçuela va rebutjar la sol·licitud d'extradició per motius formals el juny de 2005. Fernando Romeo Lucas García va morir a Caracas, Veneçuela, el 27 de maig de 2006. Posteriorment es va ampliar l'ordre de detenció per a la resta dels denunciats.

²⁹⁷ També es va ordenar la detenció de Pedro García Arredondo, cap del Comando Seis de la Policia Nacional durant el govern de Lucas García, i Óscar Mejía Vítores, president de Guatemala després d'un cop d'Estat entre l'agost de 1983 i el gener de 1986. Pel que sembla, es trobaven en parador desconegut. En canvi, no es van tramitar les de José Efraín Ríos Montt ni la de Benedicto Lucas García, antic cap de l'Estat Major de l'Exèrcit.

²⁹⁸ Audiència Nacional; Jutjat Central d'Instrucció núm. 1; d. prèvies 331/1999; interlocutòria de 16 de gener de 2008.

El Perú. El 20 de novembre de 1998, una organització no governamental va presentar una querella que es referia a fets comesos al Perú, des del 1986 fins aleshores, amb motiu de la repressió política realitzada pels expresidents Alan García²⁹⁹ i Alberto Fujimori, Vladimiro Montesinos i altres alts càrrecs civils i militars. Els fets eren qualificats com a delictes de genocidi, terrorisme, tortures i detenció il·legal. El Jutjat Central d'Instrucció de l'Audiència Nacional número 1 va decidir no admetre la querella a tràmit el juny de 2001.³⁰⁰ El Ple de la Sala Penal de l'Audiència Nacional va decidir mitjançant interlocutòria de 21 de gener de 2002 desestimar el recurs d'apel·lació, al·legant el caràcter subsidiari de la jurisdicció espanyola respecte de la jurisdicció del Perú.³⁰¹ En resoldre el recurs de cassació, el Tribunal Suprem va confirmar la decisió³⁰² –encara que amb arguments més matisats que els utilitzats en el cas Guatemala–, en què afirmava la conveniència d'emprar un “principi de necessitat de la intervenció jurisdiccional” i exigia que hi hagués una concurrència real de jurisdiccions, per apreciar la subsidiarietat de la jurisdicció espanyola.

La Xina-el Tibet. El 28 de juny de 2005, diversos col·lectius van presentar davant de l'Audiència Nacional una querella per genocidi de diferents alts dirigents o antics dirigents de la Xina.³⁰³ Segons la doctrina restrictiva de la jurisdicció universal a Espanya impulsada pel Tribunal Suprem en el cas de Guatemala, el setembre de 2005 el jutge d'instrucció Ismael Moreno va acordar la inadmissió a tràmit de la querella presentada.³⁰⁴ Però la Sala Penal va resoldre, el gener de 2006, el recurs d'apel·lació. En la seva resolució,³⁰⁵ d'acord amb la doctrina derivada de la sentència del Tribunal Constitucional de 26 de setembre de 2005 en el cas de Guatemala, va estimar el recurs d'apel·lació, va revocar la interlocutòria contra la qual s'havia recorregut i va acordar l'admissió a tràmit de la querella inicialment presentada. El procediment, com els que s'esmenten a continuació, continua obert, malgrat les reiterades protestes del Govern de la Xina.

²⁹⁹ De nou president del Perú des del juliol de 2006.

³⁰⁰ Jutjat Central d'Instrucció núm. 1, Audiència Nacional. Madrid. Interlocutòria de 15 de juliol de 2001. La decisió va ser confirmada pel Jutjat Central d'Instrucció núm. 1, Audiència Nacional. Madrid. Interlocutòria de 20 de setembre de 2001, per la qual es rebutja el recurs de reforma plantejat pels querellants, contra la interlocutòria de 15 de juliol de 2001.

³⁰¹ Sala Penal. Audiència Nacional. Madrid. Interlocutòria de 21 de gener de 2002.

³⁰² Tribunal Suprem. Sala Penal. Sentència núm. 712/2003 de 20 de maig de 2003. Recurs de cassació; FJ 6.

³⁰³ Jiang Zemin, anterior president de la Xina i secretari del Partit Comunista xinès; Li Peng, antic primer ministre; Ren Rong, secretari del Partit Comunista xinès al Tibet durant el període de 1971-1980; Yin Fatang, secretari del Partit al Tibet durant el període 1980-1985; Qiao Shi, cap de la seguretat xinesa i responsable de la Policia Armada Popular durant la repressió al final dels anys vuitanta; Chen Kuiyan, secretari del Partit a la regió autònoma del Tibet durant el període 1992-2001, i Deng Delyun, ministre de Planificació Familiar en els anys noranta. Sobre el marc jurídic vigent a la Xina en relació amb els crims de competència de la CPI, vegeu Lijun YANG, “On the Principle of Complementarity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, CJIL, vol. 4, núm. 1 (2005), p. 121-132.

³⁰⁴ Interlocutòria de 5 de setembre de 2005, Jutjat Central d'Instrucció núm. 2, Audiència Nacional, Madrid, diligències prèvies núm. 237/2005.

³⁰⁵ Sala Penal. Secció 4a. Audiència Nacional. Jutjat Central d'Instrucció núm. 2. Audiència Nacional. Rotlle núm. 196/05. Diligències prèvies 237/05. Interlocutòria de 10 de gener de 2006. Sobre això, Christine A. E. BAKKER, “Universal Jurisdiction of Spanish Courts over Genocide in Tibet: Can it Work?”, JICJ, núm. 4 (2006), p. 595-601.

La Xina-Falun Gong. El grup Falun Gong ha interposat diverses querelles davant de l'Audiència Nacional en relació amb la presumpta persecució a què aquest grup està implicat a la Xina.

La primera, l'octubre de 2003, es va dirigir contra Jiang Zemin, expresident de la República Popular de la Xina, i Luo Gan, coordinador directe de l'Oficina de Control Falun Gong 610, per tortures i delictes de genocidi comesos a la Xina des de l'any 1990 contra persones pertanyents o simpatitzants del grup Falun Gong. En aplicació de la doctrina del Tribunal Suprem en el cas Guatemala, el jutge Ismael Moreno va dictar-ne la interlocutòria el novembre de 2003,³⁰⁶ per la qual no es va admetre a tràmit la querella. El recurs d'apel·lació el va desestimar una interlocutòria de la Sala Penal de l'Audiència Nacional, d'11 de maig de 2004. El recurs posterior de cassació també el va desestimar la Sentència 345/2005, de 18 de març, de la Sala Penal del Tribunal Suprem. Aquestes decisions van ser objecte d'un recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional, que va ser resolt el 22 d'octubre de 2007.³⁰⁷ Com que mentrestant el Tribunal Constitucional ja havia desautoritzat les restriccions en l'exercici de la jurisdicció universal defensades pel Tribunal Suprem en la sentència de 25 de febrer de 2003, aquest va confirmar la posició, ja establerta en el cas Guatemala,³⁰⁸ i va estimar el recurs per vulneració del dret a la tutela judicial efectiva per inadmissió a tràmit de la querella.

El 2 de setembre de 2004 es va interposar una altra querella, contra Jia Qingling, antic secretari general del Comitè Municipal del Partit Comunista xinès a Pequín, que era a Espanya en aquell moment, pels crims de genocidi i tortures.³⁰⁹ El 16 de setembre, el jutge de l'Audiència Nacional decideix que la querella no és admissible³¹⁰ d'acord, de nou, amb la doctrina de la jurisdicció universal anunciada pel Tribunal Suprem en la seva sentència de 2003, en el cas Guatemala. Amb el mateix argument, a més del fet que els querellats ja havien abandonat Espanya, la Sala Penal de l'Audiència Nacional rebutja el recurs d'apel·lació l'abril de 2005.³¹¹ Però el 20 de juny de 2006, el Tribunal Suprem, en una sentència que, no obstant això, es dedica especialment a rebatre la concepció expressada en la sentència del Tribunal Constitucional de 26 de setembre de 2005, estima el recurs de cassació i decideix l'admissió a tràmit de la querella.³¹²

³⁰⁶ Jutjat Central d'Instrucció núm. 2; diligències prèvies núm. 318-2003, interlocutòria de 20 de novembre de 2003. Aquesta interlocutòria va ser confirmada en reforma per la nova interlocutòria del Jutjat Central d'Instrucció núm. 2, de 17 de desembre de 2003.

³⁰⁷ Tribunal Constitucional. Sala Segona. STC 227/2007, de 22 d'octubre de 2007. Recurs d'empara núm. 3382-2005.

³⁰⁸ De fet, com es veurà immediatament, fins i tot el mateix Tribunal Suprem, en aplicació de la sentència constitucional esmentada, en la Sentència núm. 645/2006, de 20 de juny, ja havia estimat el recurs de cassació interposat contra les decisions jurisdiccionals que havien denegat la competència de la jurisdicció espanyola perquè tenia coneixement de la querella que Falun Gong va interposar contra un altre ciutadà xinès.

³⁰⁹ A aquest procediment es va acumular una altra querella que va correspondre al mateix Jutjat d'Instrucció, presentada el novembre de 2004 contra quatre dirigents xinesos que havien de participar en un fòrum hispanoxinès, a Espanya.

³¹⁰ Jutjat Central d'Instrucció núm. 2, Audiència Nacional. Madrid. Interlocutòria de 16 de setembre de 2004. Diligències prèvies 275/04.

³¹¹ Sala Penal, Secció Segona, Audiència Nacional, Madrid. Interlocutòria de 29 d'abril de 2005.

³¹² Tribunal Suprem. Sala Segona. Sentència núm. 645/2006. 20 de juny de 2006. Recurs de cassació núm. 1395/2005.

El 8 de novembre de 2005 es va presentar una altra querella, aquesta vegada contra el ministre de Comerç xinès, Bo Xilai, que havia de visitar Espanya. Se l'acusa de genocidi i tortura contra integrants de Falun Gong quan era alcalde de la ciutat de Dalian i governador de la província de Liaoning. La querella va ser acumulada a la primera i no va ser admesa a tràmit, una decisió que va ser confirmada per les decisions successives del jutge i de la Sala Penal de l'Audiència Nacional, que van resoldre recursos successius. Es va presentar un recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional contra aquesta decisió. Però el Tribunal Constitucional no ha considerat oportú acumular-lo al que ha estat objecte de la seva sentència de 22 d'octubre de 2007. No obstant això, el 5 de desembre de 2007 el jutge d'instrucció va emetre una interlocutòria per la qual va admetre a tràmit la querella. Aquest cas presenta l'interès especial de referir-se a un ministre en actiu del Govern xinès i suscita la qüestió de l'abast de les immunitats dels que exerceixen càrrecs de Govern.

L'última de les querelles va ser presentada el 17 d'abril de 2007 contra Wu Guanzheng, un alt dirigent del Partit Comunista de la Xina que es trobava en visita oficial a Espanya. El Jutjat la va acumular a la segona de les querelles.

Rwanda-República Democràtica del Congo. El Fòrum Internacional per la Veritat i la Justícia a l'Àfrica dels Grans Llacs, amb el suport de les víctimes i familiars espanyols i rwandesos i de diferents organitzacions no governamentals, van presentar el 22 de febrer de 2005 a l'Audiència Nacional una querella contra 69 membres d'alt rang del Front Patriòtic Rwandès i del Govern de Rwanda, per crims de terrorisme, tortura, genocidi, crims de guerra i crims contra la humanitat i, en particular, per la seva presumpta participació en l'assassinat de nou ciutadans espanyols (sis religiosos i tres voluntaris de l'organització Metges del Món) a Rwanda i la República Democràtica del Congo.³¹³ El 6 d'abril de 2005, el jutge d'instrucció Fernando Andreu en va admetre a tràmit la querella,³¹⁴ i el 6 de febrer de 2008 va dictar el processament i les corresponents ordres internacionals de detenció contra 40 militars rwandesos pels delictes de genocidi, crims de lesa humanitat, crims de guerra i terrorisme.³¹⁵ L'actual president de Rwanda i comandant en cap de l'exèrcit rwandès, Paul Kagame, no ha estat processat perquè com a cap d'Estat gaudeix d'immunitat de jurisdicció. Però el magistrat destaca que hi ha indicis racionals de criminalitat contra ell, i se li atribueixen personalment diferents assassinats de civils i la participació en les reunions preparatòries de l'assassinat del president Juvénal Habyarimana.

³¹³ Es tracta de Joaquim Vallmajó Sala, missioner a Àfrica, segrestat, torturat i assassinat a Byumba (Rwanda) el 26 d'abril de 1994; Servando Mayor García, Julio Rodríguez Jorge, Miguel Ángel Isla Lucio i Fernando de la Fuente de la Fuente, germans maristes, assassinats a Bugobe (R. D. del Congo) el 31 d'octubre de 1996; M. Flors Sirera Fortuny, Manuel Madrazo Osuna i Luis Valtueña Gallego, membres de l'ONG Metges del Món, assassinats a Ruhengeri (Rwanda) el 18 de gener de 1997; Isidro Uzcudun Pouso, missioner de la diòcesi de Sant Sebastià, assassinat a Mugina (Rwanda) el 10 de juny de 2000.

³¹⁴ Interlocutòria d'admissió de la querella en relació amb crims comesos a la regió dels Grans Llacs africans, 6 d'abril de 2005, Jutjat Central d'Instrucció núm. 5, Audiència Nacional, Madrid. Diligències prèvies núm. 55/2005.

³¹⁵ Entre els militars processats hi ha el general major James Kabarebe, actual cap d'Estat Major i general de l'exèrcit rwandès; el general major Kayumba Nyamwasa, actual ambaixador de Rwanda a l'Índia; el general de brigada Karenzi Karake, actual comandant adjunt del contingent de les Nacions Unides i la Unió Africana enviat a Darfur (UNAMID); general major Fred Ibingira, actual comandant de la Primera Divisió de les Forces rwan-

Cas Couso. José Manuel Couso Permy, càmera de la cadena de televisió Tele 5, va morir a Bagdad el 8 d'abril de 2003 com a conseqüència del tret d'un tanc Abrams M-1 de l'exèrcit dels EUA.³¹⁶

El 27 de maig de 2003, la mare i els tres germans de Couso van presentar una querella a l'Audiència Nacional contra el capità Phillip Wolford, el tinent coronel Phillip de Camp i el sergent Shawn Gibson, com a responsables del tret; segons els querellants es tracta d'un assassinat que constitueix, a més, un crim de guerra.

El 9 de juliol de 2003, el jutge de l'Audiència Guillermo Ruiz Polanco va admetre a tràmit la querella, decisió confirmada per la Sala Penal de l'Audiència Nacional l'octubre de 2003. Davant de la falta de cooperació de les autoritats dels Estats Units el nou jutge del Jutjat Central d'Instrucció número 1, Santiago Pedraz, va dictar, el 19 d'octubre de 2005, una ordre de detenció dels tres militars.³¹⁷ La Sala Penal de l'Audiència Nacional va estimar el març de 2006 el recurs presentat pel fiscal i va ordenar arxivar les actuacions, ja que va entendre que no hi havia base suficient per al processament.³¹⁸ El 5 de desembre de 2006 la Sala Penal del Tribunal Suprem va estimar el recurs que havia interposat la família de José Couso contra la decisió anterior, i va afirmar la competència dels jutges i tribunals espanyols per conèixer-ne la causa.³¹⁹ L'abril de 2007, el jutge Santiago Pedraz va dictar acte de processament contra els militars,³²⁰ com a autors d'un crim de guerra, previst en l'article 611.1 del Codi penal, que consisteix en atacs indiscriminats i desproporcionats contra civils i d'un delictes d'assassinat, previst en l'article 139 del Codi penal, en què constitueix la primera interlocutòria de processament a Espanya per crims de guerra, en aplicació de l'article 23.4 h de la LOPJ. No obstant això, la decisió va tornar a ser anul·lada en apel·lació per la Sala penal de l'Audiència Nacional,³²¹ el maig de 2008, ja que no es considerava prou fonamentada, tot i que no es va decidir arxivar el cas. El 21 de maig de 2009, el jutge d'instrucció va dictar una altra interlocutòria de processament

deses de defensa; el tinent coronel Rugumya Gacinya, destinat a l'ambaixada de Rwanda als Estats Units, i el tinent general Charles Kayonga, actual cap de l'Estat Major de l'exèrcit de terra de l'exèrcit rwandès; Audiència Nacional, Jutjat Central d'Instrucció núm. 4, sumari 3/2008-D; interlocutòria de 6 de febrer de 2008.

³¹⁶ Mentre es trobava en una habitació de la planta catorze de l'Hotel Meridien Palestine, lloc on s'allotjaven centenars de periodistes dels mitjans de comunicació internacionals, a Bagdad. A més de José Manuel Couso va morir també el periodista ucraïnès Taras Protsyuk, de l'agència Reuters, i tres més en van resultar ferits.

³¹⁷ Jutjat Central d'Instrucció núm. 1, Audiència Nacional, Madrid. Interlocutòria de 19 d'octubre de 2005. Diligències prèvies 99/2003-10.

³¹⁸ Sala Penal, Secció Segona, Audiència Nacional, Madrid. Interlocutòria de 8 de març de 2006.

³¹⁹ Tribunal Suprem. Sala Penal. Sentència núm. 1240/2006. 5/12/2006. Ponent Luis-Román Puerta Luis. Recurs de cassació núm. 1188/2005. La interpretació favorable és a causa, també en bona mesura, de la sentència 237/2005 del Tribunal Constitucional de 26 de setembre de 2005 en el cas Guatemala. No obstant això, el Tribunal Suprem expressa clares reserves respecte a la falta de restricció en l'aplicació del principi de justícia universal a Espanya. Tribunal Suprem. Sala Penal. Segona sentència núm. 1240/2006. 5/12/2006. Ponent Luis-Román Puerta Luis. Recurs de cassació núm. 1188/2005. Tribunal Suprem. Sala Penal. Segona sentència núm. 1240/2006. 5/12/2006. Ponent Luis-Román Puerta Luis. Recurs de cassació núm. 1188/2005.

³²⁰ Audiència Nacional. Jutjat Central d'Instrucció núm. 1. Sumari 27/2007. Interlocutòria de 27 d'abril de 2007.

³²¹ Audiència Nacional. Sala Penal. Secció Segona. Rotlle de Sala: apel·lació contra interlocutòries 158/2007. Procediment d'origen: sumari 27/2007. Jutjat Central d'Instrucció núm. 1. Interlocutòria de 13 de maig de 2008.

en els mateixos termes. Una altra vegada va ser anul·lada per la Sala Penal de l'Audiència Nacional el 15 de juliol de 2009, pels mateixos motius.³²²

Colòmbia. El 2005 es va presentar una querrela contra els grups paramilitars colombians per crims de lesa humanitat, terrorisme, tortures i genocidi. El Jutjat Central d'Instrucció número 5 de l'Audiència Nacional va decidir no admetre'l a tràmit, per interlocutòria de 19 de desembre de 2005, per entendre que els fets podien ser perseguits a Colòmbia. El recurs d'apel·lació el va desestimar la Sala Penal de l'Audiència Nacional el 22 de maig de 2006. Posteriorment els querellants van interposar recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional va arxivar definitivament les actuacions el 2008.³²³

Vols secrets de la CIA. Un grup de particulars de Palma van formular una denúncia davant de la Fiscalia de les Balears per tortures en relació amb la utilització d'aeroports espanyols per al transport clandestí de presoners batejat pels autors com a "Programa de lliuraments extraordinaris"³²⁴ i també conegut en els mitjans periodístics com els "vols secrets de la CIA". Davant de la falta d'actuació de la Fiscalia van exercitar l'acció popular als jutjats de Palma. El Jutjat es va inhibir en favor de l'Audiència Nacional, el Jutjat Central d'Instrucció número 2 va instruir la causa, i va declarar-ne la competència el juny de 2006.³²⁵ En aquest cas, la competència de la jurisdicció espanyola no només es basa en la perseguibilitat universal del delictes de tortures sinó, a més, en la possible utilització de terra i espai aeri espanyol en el desenvolupament dels delictes investigats.³²⁶

³²² Audiència Nacional. Sala Penal. Secció Segona. Rotlle de Sala: apel·lació contra interlocutòries 144/2009. Sumari (proc. ordinari) 27/2007. Jutjat Central d'Instrucció núm. 1. Interlocutòria de 14 de juliol de 2009.

³²³ <http://www.es.amnesty.org/temas/justicia-internacional/otros-casos-abiertos-en-espana/>.

³²⁴ Definit en la resolució adoptada pel Parlament Europeu, com segueix: "(...) el programa de lliuraments extraordinaris és una pràctica extrajudicial, que contravé la normativa internacional en matèria de drets humans i permet que una persona presumptivament implicada en activitats terroristes sigui segrestada il·legalment, detinguda i/o lliurada a agents dels Estats Units i/o transportada cap a un altre país en el qual se'l sotmet a interrogatoris que, en la majoria dels casos, impliquen la detenció en règim d'incomunicació i l'aplicació de tortures". P6_TA(2007)0032. Presumpta utilització de països europeus per la CIA per al transport i la detenció il·legal de presos. Resolució del Parlament Europeu sobre la presumpta utilització de països europeus per la CIA per al transport i la detenció il·legal de presos (2006/2200 -INI-), 14 de febrer de 2007, § 36. [TL]

³²⁵ Audiència Nacional, Jutjat Central d'Instrucció núm. 2; diligències prèvies 109/06; Interlocutòria de 9 de juny de 2006.

³²⁶ Aquests vols estan sent objecte d'investigació en diferents països europeus i han donat lloc a diferents informes i pronunciaments del Parlament Europeu i del Consell d'Europa, que han identificat més d'un miler de vols irregulars. Vegeu: "Temporary Committee on the alleged use of European countries by the CIA for the transport and illegal detention of prisoners". 24.04.2006. *Draft Interim Report on the alleged use of European countries by the CIA for the transport and illegal detention of prisoners*. PR\612587EN.doc. Ponent: Giovanni Claudio Fava; 7.02.2007. *Working Document N. 9 on certain European countries analysed during the work of the Temporary Committee*. Ponent: Giovanni Claudio Fava, DT/651745EN.doc; 30.1.2007. *Informe sobre la supuesta utilización de países europeos por la CIA para el transporte y la detención ilegal de presos*. Comissió Temporal sobre la Presumpta Utilització de Països Europeus per la CIA per al Transport i la Detenció Il·legal de Presos. Ponent: Giovanni Claudio Fava. RR\650610ES.doc. En el Consell d'Europa: Parliamentary Assembly/Assemblée parlementaire. 7 de juny de 2007. Committee on Legal Affairs and Human Rights. *Secret detentions and illegal transfers of detainees involving Council of Europe member states: second report. Explanatory memorandum* Ponent: Dick Marty, Suïssa, ALDE. Sobre tot aquest procés, vegeu Fernando LOZANO CONTRERAS, "Convicts in Air: Implementation by the CIA of the extraordinary rendition programme in European territory. Special reference to Spanish practice", SYIL, (2008), vol. XII, p. 51-79. Als Estats Units la bibliografia és abundant; vegeu, per tots, David WEISSBRIDT i Amy BERGQUIST,

El jutge de l'Audiència Nacional Ismael Moreno va demanar, el gener de 2007, al Ministeri de Defensa la desclassificació de la informació dels serveis d'intel·ligència en relació amb el cas.³²⁷ De moment no hi ha persones imputades en aquest cas.

En connexió amb aquest cas es va presentar, el 17 de març de 2009, una querrela contra els artífexs de la doctrina jurídica que va avalar als Estats Units la creació del centre de detenció de Guantánamo i el tracte que es va donar a les persones allà internades: William Haynes, conseller jurídic del Departament de Defensa; Jay Bybee i John Yoo, assessors jurídics del Departament de Justícia; Alberto Gonzales, Conseller del President Bush; David Addington, assessor jurídic del Vice-president Dick Cheney i Douglas Feith, Sots-secretari de Política de Defensa. El 5 de maig, el Jutge Eloy Velasco dictà un acte, mitjançant el qual es va cursar una comissió rogatòria a Estats Units en la que preguntava a les seves autoritats judicials "si actualment els fets als quals es refereix la querrela estan sent o no investigats o perseguits", amb l'objecte d'aplicar, si escau, el criteri de subsidiarietat de la jurisdicció espanyola.³²⁸

El Sàhara Occidental. En relació amb el Sàhara Occidental s'han obert dos casos diferents al Jutjat Central d'Instrucció número 5, el titular del qual és Baltasar Garzón.

El primer deriva de la querrela presentada el 14 de setembre de 2006 i completada l'octubre de 2007 per una sèrie d'associacions vinculades al poble sahrauí i a la defensa dels drets humans³²⁹ contra un grup d'alts càrrecs civils i militars marroquins per genocidi, tortures, detencions il·legals, segrestos i desaparicions contra el poble sahrauí.³³⁰ Mitjançant interlocutòria de 29 d'octubre de 2007 el jutge es va declarar competent i va admetre a tràmit la querrela.³³¹

"Extraordinary Rendition and the Torture Convention", Va. J. Int'l L., vol. 46, núm. 4 (2006), p. 586-650; Leila Nadya SADAT, "Ghost Prisoners and Black Sites: Extraordinary Rendition under International Law", Case W. Res. J. Int'l L., núm. 37 (2006), p. 309-342.

³²⁷ Més tard, a petició del jutge, l'organisme públic Aeroports Espanyols i Navegació Aèria (AENA) va subministrar nova informació sobre els vols a Espanya, i va donar compte de 47 vols que entre el 16 de juny de 2002 i el 28 de febrer de 2007 van creuar l'espai aeri espanyol. Un total de 22 d'aquests vols van tenir lloc durant el mandat de José María Aznar, i 25, en el de José Luis Rodríguez Zapatero. La documentació d'AENA revela que hi va haver vuit vols amb origen o destinació a Guantánamo el 2002 que van sobrevolar Espanya; set, el 2003; dotze, el 2004; nou, el 2005; nou, el 2006, i dos, fins al febrer de 2007. Vegeu dades més detallades a Ignasi GUARDANS CAMBÓ, "Entregas extraordinarias, torturas y vuelos de la CIA", a Antonio CUERDA RIEZU i Francisco JIMÉNEZ GARCÍA (directors), *Nuevos desafíos del Derecho penal internacional*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 47-72.

³²⁸ Jutjat Central d'Instrucció n° 6, Audiència Nacional, Diligències Prèvies n° 134/2009, Interlocutòria de 4 de maig de 2009.

³²⁹ L'Associació de Familiars de Presos i Desapareguts Sahrauís (AFAPREDESA), la Federació d'Associacions de Defensa i Promoció dels Drets Humans, l'Associació Pro Drets Humans d'Espanya (APDHE), la Federació Estatal d'Institucions Solidàries amb el Poble Sahrauí (FEDISSAH) i la Coordinadora Estatal d'Associacions Solidàries amb el Poble Sahrauí (CEAS-Sàhara).

³³⁰ Entre els querellats figuren Housni Ben Sliman, general de la gendarmeria real marroquina; Ben Hima, comissari de la Direcció General de la Seguretat Nacional de l'Aaiún i en l'actualitat comissari a Agadir, i Abdelhafid Ben Hachem, cap de la Direcció General de la Seguretat Nacional (DGSN).

³³¹ Audiència Nacional. Jutjat Central d'Instrucció núm. 5. Diligències prèvies. Procediment abreujat 362 /2007. Interlocutòria de 29 d'octubre de 2007.

El segon té origen en una querella que va presentar el desembre de 2007 l'Associació Sahrauí de Drets Humans (ASDH), contra 24 dirigents del Front Polisario³³² i tres oficials de l'exèrcit d'Algèria per genocidi, tortures i desaparicions. El 5 de juny de 2009 el jutge va decidir admetre a tràmit la querella i deslliurar comissions rogatòries al Marroc i Algèria per determinar si els fets són objecte d'investigació en algun dels dos països.

El Salvador. L'Associació Pro Drets Humans d'Espanya (APDHE) i el Centre de Justícia i Responsabilitat (CJA), amb seu a San Francisco (EUA), van formalitzar, el 13 de novembre de 2008, una querella davant de l'Audiència Nacional contra l'expresident d'El Salvador Alfredo Cristiani Burkard i 14 antics oficials i soldats de l'exèrcit salvadorenc pels càrrecs de crims de lesa humanitat o, alternativament, assassinat en el context de crims contra la humanitat,³³³ i terrorisme, per la seva presumpta participació en l'assassinat de vuit persones, entre les quals hi havia, sis sacerdots jesuïtes, que va tenir lloc el 16 de novembre de 1989 a la Universitat Centreamericana José Simeón Cañas (UCA) a El Salvador,³³⁴ per part de membres del batalló de contrainsurgència de l'exèrcit salvadorenc Atlacatl.³³⁵

El 12 de gener de 2009, el jutge del Jutjat Central d'Instrucció número 6 Eloy Velasco, de l'Audiència Nacional, va admetre a tràmit la querella presentada i va imputar els delictes de crims contra la humanitat i terrorisme a 14 antics oficials salvadorencs, entre els quals hi havia el general Emilio Ponce, cap de l'Alt Comandament de les Forces Armades salvadorencs, i el general Rafael Humberto Larios, antic ministre de Defensa.³³⁶ La interlocutòria va excloure, en principi, l'expresident d'El Salvador, Alfredo Cristiani. També va acordar enviar comissió rogatòria al país esmentat per obtenir la informació pertinent sobre els procediments judicials que s'hi havien dut a terme en relació amb el cas.

Gaza. El 2008 el Centre de Drets Humans de Palestina, juntament amb algunes de les víctimes, va presentar davant de l'Audiència Nacional una querella per crims contra la humanitat contra diversos alts responsables d'Israel. Els fets es referien a l'atac aeri del 22 de juliol de 2002 amb una bomba de gran potència per assassinar el líder de Hamas, Salah Shehadeh. En l'atac sobre una zona densament poblada de Gaza van morir uns 14 civils i en van sortir ferits uns 150 més, i nombrosos habitatges van quedar destruïts.

³³² Entre ells el llavors representant oficial de la RASD a Espanya i actual representant a Algèria, Brahim Ghali.

³³³ D'acord amb la doctrina esmentada del Tribunal Suprem en el cas Scilingo, sentència 798/2007, d'1 d'octubre de 2007.

³³⁴ Els morts van ser els sacerdots jesuïtes Ignacio Ellacuría, teòleg i antic rector de la UCA; Ignacio Martín-Baró, Segundo Montes, Armando López, Juan Ramón Moreno i Joaquín López, la seva majordoma Julia Elba Ramos i la seva filla, Celina Mariceth Ramos.

³³⁵ Vegeu, sobre això, l'Informe de la Comissió Interamericana de Drets Humans: Informe núm. 136/99, cas 10.488, Ignacio Ellacuría, SJ; Segundo Montes, SJ; Armando López, SJ; Ignacio Martín-Baró, SJ; Joaquín López López, SJ; Juan Ramón Moreno, SJ; Julia Elba Ramos, Celina Mariceth Ramos, El Salvador, 22 de desembre de 1999. I la documentació continguda en el web del CJA: <http://www.cja.org/espanol/jesuits.shtml>.

³³⁶ Audiència Nacional. Jutjat Central d'Instrucció núm. 6. Diligències prèvies. Procediment abreujat 391 /2008. Interlocutòria de 12 de gener de 2009.

Israel no va donar resposta a la petició d'agost de 2008 del Jutge de l'Audiència Nacional Fernando Andreu de donar informació sobre les investigacions realitzades al país, per la qual cosa el jutge va decidir el gener de 2009, admetre a tràmit la querella i imputar els acusats, entre els quals hi havia l'exministre de Defensa d'Israel, Benjamin Ben-Eliezer.³³⁷ Un cop rebuda i estudiada la documentació enviada per Israel, la fiscalia va presentar un recurs contra la interlocutòria d'admissió a tràmit per considerar que l'assumpte ja havia estat investigat en aquest país. Però el jutge Andreu va considerar que en realitat a Israel no hi havia hagut mai una autèntica investigació judicial, i va rebutjar el recurs el maig de 2009.³³⁸

No obstant això, el recurs d'apel·lació presentat per la fiscalia va ser estimat per la Sala Penal de l'Audiència Nacional, que el 30 de juny va decidir arxivar la causa. La interlocutòria es va fer pública el 17 de juliol de 2009 i s'hi considera que la investigació realitzada a Israel és adequada i que, per tant, la jurisdicció d'Israel té preferència sobre l'espanyola. Previsiblement, aquesta resolució serà objecte de recurs per part dels querellants.³³⁹

Camps de concentració nazis a Àustria i Alemanya. En aquest cas es tracta d'una querella presentada el juny de 2007 per víctimes espanyoles dels camps de concentració nazis per delictes de genocidi i de lesa humanitat contra quatre oficials del règim nazi. Es tracta de crims presumptament comesos entre 1942 i 1945 als camps de concentració de Mauthausen, Sachsenhausen i Flossenbürg, on hi va haver confinats més de 7.000 espanyols, i en van morir més de 4.300. El titular del Jutjat Central d'Instrucció número 2, Ismael Moreno, va admetre a tràmit la querella per acte de 17 de juliol de 2008, qualificant els fets com a genocidi, i va dictar el processament de tres d'ells, emetent les corresponents ordres internacionals de detenció el 17 de setembre de 2009.³⁴⁰

³³⁷ Els altres imputats són l'exsecretari militar del ministre, Michael Herzog; l'excap de l'Estat Major, el general Moshé Yaalón; el llavors comandant de les Forces Aèries israelianes, Dan Halutz; el general del Comandament Sud de les Forces de Defensa, Doron Almog; el president del Consell Nacional de Seguretat i assessor nacional de Seguretat, Giora Eiland, i el director del Servei General de Seguretat, Abraham Dichter. Audiència Nacional. Jutjat Central d'Instrucció núm. 4. Diligències prèvies núm. 157 /2008. Interlocutòria de 29 de gener de 2009.

³³⁸ Audiència Nacional. Jutjat Central d'Instrucció núm. 4. Diligències prèvies núm. 157 /2008. Interlocutòria de 4 de maig de 2009.

³³⁹ D'altra banda, pel que sembla, una nova querella s'ha presentat contra responsables israelians el juliol de 2009, per l'atac a la franja de Gaza de desembre de 2008 i gener de 2009.

³⁴⁰ Audiència Nacional. Jutjat Central d'Instrucció n. 2. Sumari 56/2009 (DP 211/2008). Interlocutòria de 17 de setembre de 2009. Es tracta dels exoficials de les SS Johann Leprich, Anton Tittjung i Josias Kumpf (el darrer va morir l'octubre de 2009 a Viena). L'acte exclou Iwan o John Demjanjuk; que havia estat extradit des dels Estats Units a Alemanya el maig de 2009, després d'una llarga trajectòria de persecucions judicials als Estats Units i Israel. Els dos primers també resideixen als Estats Units, on han estat privats de la nacionalitat.

Altres casos que no han prosperat. D'una banda, s'han presentat diverses querelles contra Fidel Castro per presumptes delictes de genocidi, crims contra la humanitat, tortures i terrorisme, en alguns dels casos conjuntament amb Raúl Castro Ruz, Osmani Cienfuegos i Carlos Amat. Totes han estat inadmeses a tràmit, d'acord amb el principi d'immunitat d'un cap d'Estat en exercici del seu càrrec, que s'ha aplicat fins i tot quan va cedir el càrrec al seu germà Raúl per raons de salut.³⁴¹ Una querella presentada el 1998 contra l'aleshores cap d'Estat del Marroc, Hassan II, també va ser inadmesa amb arranjament al principi de la immunitat dels caps d'Estat.³⁴² Va passar el mateix amb la querella presentada el 1998 contra Teodoro Obiang Nguema, president de Guinea Equatorial,³⁴³ i també ha succeït igual amb la querella formulada contra Hugo Chávez i altres per terrorisme i crims contra la humanitat el 2003.³⁴⁴ D'altra banda, el 2008 es va inadmetre una querella presentada el 2007 per tortures en forma de violació, pels fets que es van produir el maig de 2006 durant la repressió de les revoltes d'Atenco, a Mèxic. En aquest últim cas, es considerava que els fets podien ser jutjats adequadament a Mèxic.

³⁴¹ La primera querella, contra Fidel Castro i d'altres, va ser presentada el 5 de novembre de 1998. El jutge del Jutjat Central d'Instrucció núm. 2 va decidir no admetre-la el 19 de novembre; la decisió va ser confirmada per la Sala Penal de l'Audiència Nacional el 4 de març de 1999; la segona es va presentar contra Fidel Castro el 2005 i va ser desestimada per la interlocutòria del Jutjat Central d'Instrucció núm. 2, de 14 d'octubre de 2005, decisió confirmada per la Sala Penal el 10 de març de 2006; la tercera querella, contra Fidel Castro i Osmani Cienfuegos va ser presentada el febrer de 2007; el Jutjat Central d'Instrucció núm. 1 no la va admetre a tràmit per interlocutòria de 16 d'abril de 2007; el Ple de la Sala Penal va confirmar la decisió el 13 de desembre de 2007.

³⁴² Interlocutòria de 23 de desembre de 1998. La decisió va ser confirmada pel Ple de la Sala Penal de l'Audiència Nacional el 23 de desembre de 1998.

³⁴³ Inadmesa a tràmit per la interlocutòria de 23 de desembre de 1998.

³⁴⁴ Audiència Nacional, Jutjat Central d'Instrucció núm. 4; diligències prèvies 40/2003. Interlocutòria de 18 de març de 2003.

B4. EL PROCÉS DE RESTRICCIÓ DE L'ABAST DE LA JURISDICCIO UNIVERSAL A ESPANYA

Durant tots aquests anys s'ha pogut percebre un malestar profund d'alguns sectors del món jurídic i polític davant el que consideren un abast excessiu de la jurisdicció universal a Espanya.³⁴⁵ En alguns casos es tracta simplement d'un malestar de base ideològica, en tant que no s'ha manifestat abans quan la jurisdicció universal ha servit per a la persecució de crims menys marcats des del punt de vista polític, com per exemple el tràfic il·lícit d'estupefaents. En altres casos s'adueixen motius d'eficiència i eficàcia que no són menors, especialment les possibilitats escasses de dur a bon terme els judicis, excepte quan l'acusat és a Espanya, i les dificultats de jutjar crims especialment complexos des de la distància, a més del consum de recursos humans i materials que comporten per a la justícia espanyola. També hi ha els motius que es refereixen a les dificultats que per a les relacions normals i internacionals d'Espanya poden generar certs processos penals que afecten persones o fets rellevants en altres Estats.

Aquestes opinions s'han reflectit en diverses temptatives d'interpretació restrictiva de la jurisdicció espanyola, sobretot les anunciades per l'Audiència Nacional i el Tribunal Suprem en el cas Guatemala (que el Tribunal Constitucional no ha considerat acceptables), o la decisió de l'Audiència Nacional de cedir la jurisdicció a l'Argentina, en el cas Cavallo –anul·lada pel Tribunal Suprem i malgrat això duta a terme–,³⁴⁶ com en certes decisions governamentals que volien interferir irregularment en l'actuació dels jutges d'instrucció,

³⁴⁵ Que també s'ha manifestat entre la doctrina: per exemple, Alicia GIL GIL: "Respecte del principi de jurisdicció universal considero convenient la seva extensió a tots els delictes internacionals (...) però crec també necessari que es faci de manera subsidiària, no en el sentit erroni en el qual ho va interpretar l'Audiència en el cas de Guatemala, sinó cedint expressament la competència a la Cort Penal Internacional en els casos en els quals el delicte no s'hagi comès a Espanya ni l'autor o la víctima siguin espanyols i la Cort pugui actuar, i també al país que sigui competent per un principi preferent com el de territorialitat i hagi iniciat ja un procés que ofereixi garanties d'imparcialitat, i només en el cas que cap dels dos no iniciés el procediment actuarien els tribunals espanyols aplicant el principi de justícia universal. Fins i tot podria afegir-se algun altre requisit que respongui al principi d'oportunitat, com per exemple la presència (actual o possible) de l'acusat, tal com s'ha fet a Alemanya, per evitar la proliferació de processos que evidentment no arribaran a bon terme"; "España", *cit.*, p. 397 (escrit abans de la Llei orgànica 18/2003, de cooperació amb la CPI). Amb propostes diferents, ja que es mostra contrari a concedir discrecionalitat a la fiscalia, Jaume FERRER LLORET, "El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España", *cit.*, p. 161: "(...) els jutges i tribunals espanyols s'haurien d'abstenir d'aplicar el principi de jurisdicció universal quan no hi hagi cap indicati que l'imputat, per actes de genocidi, crims contra la humanitat o crims de guerra, es trobi en territori espanyol i tampoc no es tingui notícia en concret que hagi de viatjar a Espanya (...)." Vegeu també Mariona LLOBET ANGLI, "El alcance del principio de jurisdicción universal según el Tribunal Constitucional. Una discutible interpretación en la STS de 20 de junio de 2006", *InDret* 4/2006, en especial, p. 17-19. [TL]

³⁴⁶ Sobre això, vegeu Manuel OLLÉ SESÉ, *Justicia universal para crímenes internacionales*, *cit.*, p. 396-401.

com el cas de la negativa del Consell de Ministres a tramitar certes sol·licituds d'extradició a l'Argentina (revocada després pel Tribunal Suprem), com, finalment, en l'activitat del poder legislatiu: primer, amb la introducció en la Llei orgànica de cooperació amb la CPI d'una disposició que inverteix la relació de complementaritat entre la jurisdicció dels tribunals espanyols i la de la Cort, per a determinades categories de crims i després, com es veurà, amb la modificació directa de l'article 23 LOPJ.

En l'àmbit judicial, en una primera etapa, es manifesta una interpretació oberta de l'article 23.4. En són significatives especialment les decisions dels magistrats titulars dels jutjats centrals d'instrucció, en els casos de Xile, l'Argentina i Guatemala, i de la Sala Penal de l'Audiència Nacional, de novembre de 1998, en els casos de Xile i l'Argentina.³⁴⁷ Contra l'opinió de la fiscalia, es va afirmar la competència dels tribunals espanyols. Entre els punts significatius es poden esmentar els següents, en un context –tal com ja s'ha dit– en el qual els crims contra la humanitat encara no estan incorporats en el Codi penal:

- La Convenció de 1948 sobre el genocidi no impedeix l'actuació de jurisdiccions diferents de la del territori on es va cometre el delictes o d'un tribunal internacional.³⁴⁸
- En el concepte de genocidi, la Sala Penal va acceptar un concepte ampli respecte a grups protegits: això suposa l'intent de destruir un grup nacional format pels que van ser exclosos del projecte de reorganització nacional desenvolupat pels acusats:³⁴⁹ “El grup perseguit i fetejat estava integrat per aquells ciutadans que no responien al tipus prefixat pels promotors de la repressió com a propi de l'ordre nou a instaurar al país.” [TL] L'ampliació de l'àmbit dels grups protegits que es deriva de la interpretació de la Sala Penal ha estat criticada per la gran part de la doctrina.³⁵⁰ L'absència de la tipificació en el Codi penal espanyol dels crims contra

³⁴⁷ Audiència Nacional. Rotlle d'apel·lació 84/98. Secció Tercera. Sumari 19/97. Jutjat Central d'Instrucció núm. 5. Interlocutòria Ple de la Sala Penal. 4 de novembre de 1998 (Argentina). Audiència Nacional. Rotlle d'apel·lació 173/98. Secció Primera. Sumari 1/98. Jutjat Central d'Instrucció núm. 6. Interlocutòria Ple de la Sala Penal. 5 de novembre de 1998 (Xile).

³⁴⁸ “El que s'ha de reconèixer, a raó de la prevalença dels tractats internacionals sobre el dret intern (...), és que l'article 6 del Conveni per a la prevenció i la sanció del delictes de genocidi imposa la subsidiarietat de l'actuació de jurisdiccions diferents de les que el precepte preveu de manera que la jurisdicció d'un Estat s'hauria d'abstenir d'exercir jurisdicció sobre fets, constitutius de genocidi, que estiguessin sent enjudiciats pels tribunals del país en el qual van ocórrer o per un tribunal penal internacional.” En aquesta línia s'havia pronunciat la Cort Internacional de Justícia: “The Court notes that the obligation each State thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention”; ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment*, ICJ Reports 1996, p. 595, § 31. Es mostra a favor William A. SCHABAS, “National Courts Finally Begin to Prosecute Genocide, the ‘Crime of Crimes’”, JICJ, núm. 1 (2003), p. 60. En contra, Jaume FERRER LLORET, “El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España”, *cit.* p. 121-123; l'autor proposava la denúncia del conveni com a mitjà de resoldre la contradicció que apreciava; p. 157. [TL]

³⁴⁹ Aquesta interpretació ha estat valorada com a correcta per la Sala Penal en la seva sentència en el cas Scilingo; Audiència Nacional. Sala Penal. Secció Tercera. Sumari 19/1997. Rotlle de Sala 139/1997, Jutjat C. Instrucció núm. 5. Sentència núm. 16/2005, FJ 1, i ha estat rebutjada pel Tribunal Suprem en la seva sentència sobre el mateix cas, el 2007; Tribunal Suprem. Sala Penal. Recurs núm. 10049/2006-P. Resolució de 2 de juliol de 2007. Sentència 798/2007. 1 d'octubre de 2007, FJ10; una posició contrària es troba en el vot particular del magistrat Joaquín Giménez García.

³⁵⁰ Entre els iusinternacionalistes, Javier A. GONZÁLEZ VEGA, “La Audiencia Nacional contra la impunidad: los ‘desaparecidos’ españoles y los juicios a los militares argentinos y chilenos”, REDI, vol. XLIX, núm. 1 (1997), p.

la humanitat explica probablement aquesta opció de forçar el tipus de genocidi per fer-hi entrar supòsits que, a primera vista, semblen encaixar millor en la categoria de crims contra la humanitat. No obstant això, les idees que expressa la Sala no són en absolut absurdes i posen en relleu les limitacions del concepte de genocidi ancorat en la lletra de la Convenció de 1948, que no inclou els grups polítics o, més concretament, els grups formats pels exclosos a partir d'un prejudici polític, quan tot genocidi implica necessàriament una preconcepció política, en el sentit que un determinat grup humà no cap en la societat, un grup que es pretén destruir; es tracta d'un aspecte que no és un requisit dels crims contra la humanitat.³⁵¹ [TL]

287; Jaume FERRER LLORET, “Impunity in cases of serious human rights violations: Argentina and Chile”, SYIL, (1993-1994), vol. III, p. 21-22, i en “El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España”, *cit.*, p. 119-120; Montserrat ABAT CASTELOS, “La actuación de la Audiencia Nacional española respecto de los crímenes contra la humanidad cometidos en Argentina y en Chile: un paso adelante desandando la impunidad”, *cit.*, p. 38-45; María Dolores BOLLO AROCENA, *Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004, p. 420-422. Entre els penalistes, Alicia GIL GIL, “España”, *cit.*, p. 341-342. Fora de les nostres fronteres, hi coincideix l'autoritzada opinió de William Schabas: “In the end, such reasoning leads to an absurdity that trivializes the very nature of genocide: the human race itself constitutes a protected group, and therefore genocide covers any mass killing. From a legal standpoint, the principal drawback of this approach is that it can in no way be stretched to apply to the Convention. Arguably, it might be subsumed within a customary law conception of genocide. But the basis for such a claim is indeed flimsy. Aside from the wishful thinking of some commentators, there is a paucity of supporting evidence to show either opinio iuris or State practice, the two components of customary norms”, William A. SCHABAS, *Genocide in International Law - The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2000, p. 150.

³⁵¹ Vegeu: David L. NERSESSIAN, “Comparative Approaches to Punishing Hate: The Intersection of Genocide and Crimes Against Humanity”, *Stan. J. Int'l L.*, núm. 43 (2007), p. 221-264. En una línia de raonament present també en la sentència de la Sala de Primera Instància del TPIR, en l'assumpte Kayishema i Ruzindana: “98. The intent must exist to destroy a national, ethnical, racial or religious group, as such. Thus, the acts must be directed towards a specific group on these discriminatory grounds. An ethnic group is one whose members share a common language and culture; or, a group which distinguishes itself, as such (self identification); or, a group identified as such by others, including perpetrators of the crimes (identification by others). A racial group is based on hereditary physical traits often identified with geography. A religious group includes denomination or mode of worship or a group sharing common beliefs”; *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, (1999) Affaire n. ICTR-95-1-T, TPIR, Chambre de Première Instance II, en el § 98. I pel TPIY en l'assumpte *Le Procureur c. Goran Jelusic* (1999), Affaire n. IT-95-10-T, Jugement, 14 décembre 1999, TPIY, Chambre de Première Instance I: “70. Si la détermination objective d'un groupe religieux est encore possible, tenter aujourd'hui de définir un groupe national, ethnique ou racial à partir de critères objectifs et scientifiquement non contestables serait un exercice à la fois périlleux et dont le résultat ne correspondrait pas nécessairement à la perception des personnes concernées par cette catégorisation. Aussi est-il plus approprié d'apprécier la qualité de groupe national, ethnique ou racial du point de vue de la perception qu'en ont les personnes qui veulent distinguer ce groupe du reste de la collectivité. La Chambre choisit donc d'apprécier l'appartenance à un groupe national, racial ou ethnique à partir d'un critère subjectif: c'est la stigmatisation, par la collectivité, du groupe en tant qu'entité ethnique, raciale ou nationale distincte, qui permettra de déterminer si la population visée constitue, pour les auteurs présumés de l'acte, un groupe ethnique, racial ou national. Cette position correspond à celle adoptée par cette Chambre dans la décision relative à l'examen de l'acte d'accusation déposé contre Dragan Nikolic dans le cadre de l'article 61. 71. Une telle stigmatisation du groupe peut s'effectuer selon des critères positifs ou négatifs. Une ‘approche positive’ consistera pour les auteurs du crime à distinguer le groupe en raison de ce qu'ils estiment être les caractéristiques nationales, ethniques, raciales ou religieuses propres à ce groupe. Une ‘approche négative’ consistera à identifier des individus comme ne faisant pas partie du groupe auquel les auteurs du crime considèrent appartenir et qui présente selon eux des caractéristiques nationales, ethniques, raciales ou religieuses propres, l'ensemble des individus ainsi rejetés constituant, par exclusion, un groupe distinct. La Chambre rejoint ici l'opinion déjà exprimée par la Commission d'Experts et estime qu'il est conforme à l'objet et au but de la Convention de considérer que ses dispositions protègent aussi les groupes définis par exclusion, si c'est ainsi qu'ils sont stigmatisés par les auteurs de l'acte” (notes omises). En el mateix sentit *Le Procureur c. Radislav Kristic*, Affaire n. IT-98-33-T, TPIY, Chambre de Première Instance I, Jugement, 2 août 2001, § 557. Amb el concepte de la Convenció sobre el genocidi a la mà, a Cambodja no hi va haver un genocidi, ja que no es va tractar de la destrucció d'un grup nacional, ètnic, racial o religiós, com va posar en relleu en el seu moment el relator especial de la Comissió de Drets Humans de l'ONU, M. B. Whitaker, en el seu estudi “La qüestió de la prevenció

- Pel que fa al terrorisme, tots els elements del delictes hi són presents: un grup de persones armades, organització estable, les accions destinades a terroritzar la població i el propòsit de subvertir l'ordre constitucional³⁵² o de perjudicar greument la pau pública. El terrorisme d'Estat també és terrorisme.³⁵³
- En relació amb les lleis d'amnistia (Lleis 23492 i 23521 a l'Argentina) (Decret llei 2191 a Xile), la Sala considera que aquestes lleis no estan incloses en l'excepció de *non bis in idem* de l'article 23.5 LOPJ.³⁵⁴

A més, un altre aspecte rellevant, debatut en el cas Pinochet,³⁵⁵ és el de les immunitats personals. Les decisions del jutge d'instrucció de 3 de novembre de 1998 i de la Sala Penal de l'Audiència Nacional, el febrer i març de 1999, van coincidir a rebutjar aquestes immunitats: quant a la condició d'excap d'Estat, el dret internacional no en reconeix la immunitat i rebutja els arguments de la defensa sobre la base de la doctrina dels actes d'Estat o de la pertinència de la condició oficials per obtenir una exempció de responsabilitat penal; quant a la condició de senador, el dret espanyol reconeix una immunitat personal als senadors espanyols, que no s'aplica als estrangers, sense oblidar que el concepte de *senador vitalici* no és compatible amb la legislació espanyola. En canvi, la immunitat dels caps d'Estat en actiu va ser admesa per diferents decisions dels jutges d'instrucció i de la Sala Penal de l'Audiència Nacional, en els casos Fidel Castro, Teodoro Obiang Nguema, Hassan II, Alan García Pérez i Alberto Fujimori, sense excepcions en aquella fase, i aquesta posició no s'ha modificat posteriorment.

En una segona etapa, es produeix una clara restricció de l'abast de l'article 23.4 segons les interpretacions de diferents actors.

i la repressió del crim del genocidi", de 2 de juliol de 1985; ONU, ECOSOC, Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6. Semblen compartir aquest criteri subjectiu Claire de THAN i Edwin SHORTS, *International Criminal Law and Human Rights*, cit. p. 67-71. En contra, de nou, William A. SCHABAS, *Genocide in International Law – The Crimes of Crimes*, Cambridge University Press, 2000, cit., p. 119-120.

³⁵² "La tendència subversiva s'ha de trobar en relació amb l'ordre jurídic o social del país en el qual el delictes de terrorisme es comet, o al qual directament afecta com a destinatari de l'atac." En el mateix sentit s'expressa el dictamen "Contra la impunidad", presentat per la Federación de Asociaciones de Juristas Progresistas el 7 d'octubre de 1998, i elaborat pels professors Mercedes García Arán, Hernán Hormazábal, Juan Carlos Ferré Olivé, José Ramón Serrà Piedecabras i Diego López Garrido, p. 33-37. En contra, Javier A. GONZÁLEZ VEGA, "La Audiencia Nacional contra la impunidad: los 'desaparecidos' españoles y los juicios a los militares argentinos y chilenos", cit., p. 287-288; Jaume FERRER LLORET, "El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España", p. 124-125. [TL]

³⁵³ El Tribunal Suprem, en la seva sentència de 2007 en el cas Scilingo va rebutjar aquesta interpretació; Tribunal Suprem. Sala Penal. Recurs núm. 10049/2006-P. Resolució de 2 de juliol de 2007. Sentència 798/2007. 1 d'octubre de 2007, FJ11.

³⁵⁴ En relació amb el cas xilè: "Aquest Decret llei d'autoamnistia, a part de ser contrari al *ius cogens* internacional, no és equiparable a la figura de l'indult prevista en el dret espanyol, sinó que constitueix una 'norma despenalitzadora' per raons de conveniència política". [TL]

³⁵⁵ Sobre el cas Pinochet, a Espanya, vegeu: Antonio REMIRO BROTONS, *El caso Pinochet. Los límites a la impunidad*, cit.; Carlos CASTRESANA FERNÁNDEZ, "Pinochet: balance provisional", *Jueces*, núm. 37 (març 2000), p. 6-13; Mercedes GARCÍA ARÁN i Diego LÓPEZ GARRIDO (coord.), *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, València, 2000; María del Carmen MÁRQUEZ CARRASCO i Joaquín ALCAIDE FERNÁNDEZ, "In Re Pinochet", *AJIL*, vol. 93, núm. 3 (juliol de 1999), p. 690-696; Antoni PIGRAU SOLÉ, "El proceso a Pinochet en España", *ILSA J. Int'l & Cia. L.* (2000), vol. 6, p. 775-807.

El primer ha estat la fiscalia de l'Audiència Nacional. Després d'unes primeres posicions dubitatives o fins i tot favorables als procediments oberts, la Fiscalia General de l'Estat i la Fiscalia de l'Audiència Nacional es van oposar a la jurisdicció dels tribunals espanyols en tots els casos esmentats, des de desembre de 1997 fins al 2004.³⁵⁶ En aquell moment, el canvi de Govern ocasionat per les eleccions va suposar el nomenament d'un nou fiscal general.³⁵⁷

El segon actor ha estat la Sala Penal de l'Audiència Nacional, en especial en la seva decisió de 13 de desembre de 2000, en l'assumpte de Guatemala.³⁵⁸ Se'n poden destacar els aspectes següents:

- La jurisdicció universal es regeix pel principi de subsidiarietat, que implica la prioritat de tribunal del territori on es van cometre els fets.³⁵⁹ Aquest és un concepte que en si mateix no ha estat discutit posteriorment, però sí el significat que li atribueix la Sala, que es va apartar de la seva pròpia doctrina anterior, ja que mentre que en les decisions sobre Xile i l'Argentina de novembre de 1998 havia fet referència a la necessitat que els mateixos fets fossin enjudiciats, en el cas de Guatemala es conforma a constatar que no hi ha res en la legislació de Guatemala que impedeixi que els seus tribunals tinguin informació sobre l'assumpte, amb la qual cosa no és procedent exercir l'acció davant dels tribunals espanyols.³⁶⁰ Tot i això, és cert que encara no s'havia posat cap procediment penal en marxa a Guatemala en relació amb els fets denunciats.

³⁵⁶ El març de 1996, les eleccions havien originat un canvi de Govern a Espanya, al qual va seguir el nomenament d'un nou fiscal general de l'Estat, Jesús Cardenal. Les línies mestres de la nova posició de la fiscalia van ser exposades pel fiscal en cap de l'Audiència Nacional, Eduardo Fungairiño, en una entrevista publicada pel diari *El Mercurio* de Santiago de Xile, el 22 d'octubre de 1997. Sobre les línies mestres, vegeu Carlos CASTRESANA FERNÁNDEZ, "Persecución de crímenes contra la Humanidad en la Audiencia Nacional. Los informes que los fiscales no quisieron firmar", *Jueces*, núm. 31 (març 1998), p. 3-10.

³⁵⁷ Després de les eleccions generals del 14 de març de 2004, que van portar el Partit Socialista Obrer Espanyol al Govern, va ser nomenat com a nou fiscal general de l'Estat el, fins llavors, magistrat del Tribunal Suprem Cándido Conde-Pumpido Tourón, que formava part de la minoria en la sentència de 25 de febrer de 2003 en el cas Guatemala. Això va repercutir en un canvi d'orientació de la Fiscalia, que va deixar d'oposar-se a l'exercici de la jurisdicció universal pels tribunals espanyols en els casos suscitats fins llavors; no així en alguns dels casos posteriors.

³⁵⁸ Audiència Nacional, Sala Penal, Ple. Rotlle d'apel·lació núm. 115/2000. Causa: diligències prèvies 331/99. Jutjat Central número 1. Interlocutòria de 13 de desembre de 2000. Sobre aquesta, vegeu Antoni PIGRAU SOLÉ, "Desvirtuando la jurisdicción universal en España: del caso Guatemala a la Ley Orgánica 18/2003 de cooperación con la Corte Penal Internacional", a *Soberanía del Estado y derecho Internacional, Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Córdoba, Universidad de Sevilla i Universidad de Málaga, Sevilla, 2005, vol. II, p. 1059-1083.

³⁵⁹ Vegeu sobre això el comentari de M. COTTIER, YIHL, núm. 3 (2000), p. 587-594.

³⁶⁰ Audiència Nacional, Sala Penal, Ple. Rotlle d'apel·lació núm. 115/2000. Causa: diligències prèvies 331/99. Jutjat Central número 1. Interlocutòria de 13 de desembre de 2000, FJ5. D'acord amb Alicia Gil: "Aquesta interpretació mancava de base legal i, segons la meua opinió, respon únicament al desig de frenar una allau de querrelles davant de la nostra Audiència Nacional"; Alicia GIL GIL, "Espanya", cit., p. 359. L'esperançadora valoració de la realitat guatemalenc que es trasllueix de la decisió xoca amb altres dades com, per exemple, el fet que un dels imputats era en aquell moment precisament el president del Parlament guatemalenc; en aquest sentit, Esperanza ORIHUELA CALATAYUD, "Justicia universal y derechos humanos", cit., p. 148-149. A favor del criteri de la Sala es mostra María Dolores BOLLO AROCENA, *Dret Internacional Penal*, cit., p. 375-378. [TL]

El tercer actor ha estat el Tribunal Suprem, especialment en la sentència de 25 de febrer de 2003, en el mateix cas de Guatemala.³⁶¹ Els punts clau de la decisió van ser els següents:

- L'exercici de la jurisdicció universal està limitat per normes consuetudinàries del dret internacional, que exigeixen un vincle entre l'interès nacional d'Espanya i el cas concret per justificar l'acció, d'acord amb un criteri de racionalitat i el respecte del principi de no-intervenció.³⁶²
- Aquest vincle pot ser la nacionalitat de la víctima o el fet que l'acusat es trobi en territori espanyol. S'ha d'apreciar per a cada delictes en concret i no en relació amb el cas en general.
- Com a conseqüència, els tribunals espanyols només poden ocupar-se de l'atac a l'ambaixada espanyola a Guatemala, el 30 de gener de 1980, i dels casos de tortura en la qual s'hagin produït víctimes espanyoles.

No obstant això, la sentència del Tribunal Suprem de 20 de maig de 2003, en el cas del Perú, té una aplicació més matisada, en la línia de la posició de la minoria de l'assumpte anterior, del qual es proposa com un principi de necessitat d'intervenció judicial. Aquesta necessitat no es manifestaria si es produeix una persecució efectiva al país on es van produir els fets.³⁶³

La tercera etapa, de tornada a la concepció oberta de la jurisdicció universal a Espanya, la marca la sentència del Tribunal Constitucional de 26 de setembre de 2005, altre cop en el cas de Guatemala.³⁶⁴ Els punts fonamentals són els següents:

- Estem davant de casos en què el principi és la concurrència de jurisdiccions, més que no pas el de subsidiarietat.
- L'article 23.4 LOPJ té com a única restricció el respecte al principi de *non bis in idem*.³⁶⁵
- No cal demostrar que no es pot jutjar el cas al país on es van cometre els crims. N'hi ha prou amb provar la inactivitat de la jurisdicció.³⁶⁶
- No cal una autorització expressa d'un tractat internacional per exercir la jurisdicció universal en relació amb un delictes concret.
- No hi ha normes generals de dret internacional que exigeixin un vincle per exercir la jurisdicció universal. Al contrari, l'essència de la jurisdicció universal rau en el fet que no és necessari aquest vincle entre l'Estat i el cas. Tampoc no ho és el de la presència de l'acusat al territori,³⁶⁷ ni el de la nacionalitat de les víctimes.
- La persecució d'aquests crims és un interès que comparteixen tots els Estats, amb la qual cosa no s'han de buscar altres interessos específics de cada Estat.
- Les decisions de l'Audiència Nacional i el Tribunal Suprem s'anul·len perquè són incompatibles amb el dret fonamental a la tutela judicial efectiva, reconegut en la Constitució espanyola, i, en conseqüència, l'Audiència Nacional ha d'afirmar la seva jurisdicció per conèixer el cas de Guatemala.

Aquesta decisió va tenir com a conseqüència desbloquejar tots aquells procediments que s'havien inadmes com a conseqüència de la sentència del Tribunal Suprem de 20 de maig de 2003.

³⁶¹ Sala Segona. Sentència 237/2005, de 26 de setembre. Recursos d'empara 1744-2003, 1755-2003 i 1773-2003 (acumulats). BOE, núm. 258, suplement. 28 d'octubre de 2005. Sobre aquesta sentència: Hervé ASCENSIO, "Are Spanish Courts Backing Down on Universality? The Supreme Tribunal's Decision in Guatemalan Generals", JICJ, núm. 1 (2003), p. 690-702; Ángel SÁNCHEZ LEGIDO, "Spanish Practice in the Area of Universal Jurisdiction", SYIL (2001-2002), vol. VIII, p. 25-38; Antoni PIGRAU SOLÉ, "Desvirtuando la jurisdicción universal en España: del caso Guatemala a la Ley Orgánica 18/2003 de cooperación con la Corte Penal Internacional", *cit.*; Juan SANTOS VARA, "La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala", REEI, núm. 11 (2006).

³⁶² (...) no li correspon a cap Estat en particular ocupar-se unilateralment d'estabilitzar l'ordre, recorrent al dret penal, contra tots i en tot el món, sinó que més aviat cal un punt de connexió que legítimi l'extensió extraterritorial de la seva jurisdicció (...) una connexió amb un interès nacional com a element legitimador, en el marc del principi de justícia universal, modulant-ne l'extensió d'acord amb criteris de racionalitat i respectant el principi de no-intervenció"; FJ10. Malgrat tot, l'argumentació del Tribunal Suprem s'aproxima a allò que Anne-Marie Slaughter ha denominat *universal jurisdiction plus*, fent referència a una certa tendència dels jutges a buscar algun suport addicional al de la jurisdicció universal: "The plus provided by some element of one of the more traditional bases of jurisdiction". Anne-Marie SLAUGHTER, "Defining the Limits: Universal Jurisdiction and National Courts", *cit.*, p.170. [TL]

³⁶³ Tribunal Suprem. Sala Segona. Sentència núm. 712/2003. Recurs de cassació núm. 633/2002. Ponent: Cándido Conde-Pumpido Tourón. Resolució de 20 de maig de 2003.

³⁶⁴ Tribunal Constitucional. Sala Segona. Sentència 237/2005, de 26 de setembre. Recursos d'empara 1744-2003, 1755-2003 i 1773-2003 (acumulats). BOE, núm. 258, suplement. 28 d'octubre de 2005. Sobre la sentència: Antoni PIGRAU SOLÉ, "A propósito de la Sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional, de 26 de septiembre de 2005, en el caso Guatemala y de su interpretación por la Audiencia Nacional", REDI, vol. LVII,

núm. 2 (2005), p. 893-910; Juan SANTOS VARA, "La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala", *cit.* Hervé ASCENSIO, "The Spanish Constitutional Tribunal's Decision in Guatemalan Generals Unconditional Universality is Back", JICJ, núm. 4 (2006), p. 586-594; Naomi ROTH-ARRIAZA, "Guatemala Genocide Case. Judgment No. STC 237/2005", AJIL (2006), vol. 100, p. 207-213. En un sentit diferent: Romualdo BERMEJO GARCÍA i Carlos RUIZ MIGUEL, "Jurisprudencia en materia de Derecho internacional público: Una Sentencia incongruente, restrictiva e irresponsable (Nota a la Sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional)", REDI, vol. LVII, núm. 2 (2005), p. 911-924.

³⁶⁵ (...) és obligat concloure que la LOPJ instaura un principi de jurisdicció universal absolut, és a dir, sense submissió a criteris restrictius de correcció o procedibilitat, i sense cap ordenació jeràrquica respecte a la resta de les regles d'atribució competencial, ja que, a diferència de la resta de criteris, el de justícia universal es configura a partir de la particular naturalesa dels delictes objecte de persecució"; FJ3. [TL]

³⁶⁶ Conclou, en aquest punt, el TC que: "D'una banda, i tal com denuncia el fiscal en el seu escrit d'alegacions, amb l'exigència de prova de fets negatius s'enfronta l'actor a la necessitat d'emprendre una tasca de compliment impossible, a efectuar una *probatio* diabòlica. D'altra banda, amb això es frustra la mateixa finalitat de la jurisdicció universal consagrada en l'article 23.4 LOPJ i en el Conveni sobre genocidi, per tal com seria precisament la inactivitat judicial de l'Estat on van tenir lloc els fets, en no donar resposta a la interposició d'una denúncia i impeding així la prova exigida per l'Audiència Nacional, qui bloquejaria la jurisdicció internacional d'un tercer Estat i desembocaria en la impunitat del genocidi." [TL]

³⁶⁷ En aquest sentit, Antonio REMIRO BROTONS, *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, *cit.*, p. 56-57; Esperanza ORIHUELA CALATAYUD, "Justicia universal y derechos humanos", *cit.*, p. 138.

En l'àmbit del poder executiu, potser la decisió més significativa en aquest terreny ha estat la negativa del Govern a tramitar les sol·licituds d'extradició de 40 persones imputades en el cas d'Argentina, emeses pel jutge Garzón l'agost de 2003. En una decisió sense precedents, el Consell de Ministres del Govern d'Espanya va decidir, el 29 d'agost de 2003, no continuar el procediment d'extradició.³⁶⁸ Aquesta decisió va ser objecte de dos recursos contenciosos administratius que van ser resolts el 31 de maig de 2005, per la Sala del Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem.³⁶⁹ La sentència declara que el recurs és admissible. El Tribunal entén que, en relació amb el procediment d'extradició activa, qui té la facultat exclusiva de decidir la petició d'extradició és el jutge:

“Segons el parer de la Sala, la decisió de sol·licitar l'extradició correspon de manera exclusiva i exclouent al Tribunal que en coneix la causa; en aquests termes s'expressa l'article 828 de la Llei d'enjudiciament criminal. La funció dels òrgans de l'Administració de l'Estat no va més enllà de traslladar els òrgans de l'Administració de l'Estat que requereix aquesta decisió judicial perquè adoptin la resolució que els correspon als altres.” [TL]

Segons l'opinió del Tribunal la decisió adoptada és contrària així mateix al vigent acord bilateral d'extradició entre Espanya i Argentina. El Tribunal va decidir en conseqüència estimar els recursos i anul·lar l'acord recorregut.³⁷⁰

En el pla legislatiu cal esmentar, en primer lloc, la Llei orgànica de cooperació amb la CPI (LOCCPI), de 10 de desembre de 2003, adoptada durant el Govern del Partit Popular, presidit per José María Aznar. Una proposta restrictiva amb la qual el Tribunal Suprem espanyol, en el cas de Guatemala, va reflectir una clara sintonia.³⁷¹

La LOCCPI té com a objecte regular aquells àmbits en els quals fa falta una adaptació legislativa material o institucional per articular la cooperació entre la jurisdicció espanyola i la CPI, però també, de manera innecessària i poc coherent amb l'objecte esmentat, entra a regular la jurisdicció dels tribunals espanyols en el seu article 7, apartats 2 i 3,³⁷² per tal de reduir l'àmbit de competència en benefici de la CPI.

En la versió del Projecte de Llei, l'article 7 només tenia dos paràgrafs, i el text del paràgraf 2 era el següent:

³⁶⁸ La decisió del Govern espanyol va donar lloc també a una resposta política contundent per part de tots els grups polítics amb representació en el Parlament espanyol, excepte el del Partit Popular, que van fer pública una declaració conjunta l'11 de desembre de 2003, per la qual manifesten el seu suport a les actuacions judicials desenvolupades a l'Audiència Nacional.

³⁶⁹ Sentència del Tribunal Suprem. Sala Contenciosa Administrativa. Secció Sisena. Recurs ordinari núm. 241/2003. 31 de maig de 2005.

³⁷⁰ Gairebé dos anys més tard, en la seva reunió de 9 de febrer de 2007, el Consell de Ministres d'Espanya va acordar sol·licitar a l'Argentina l'extradició de les 40 persones processades a Espanya per delictes de genocidi, terrorisme i tortures. En l'acord s'especifica que “ha estat adoptat en compliment de la sentència de 31 de maig de 2005 dictada per la Sala Tercera del Tribunal Suprem, que anul·lava la decisió de l'anterior Govern de 29 d'agost de 2003, de no donar curs a les sol·licituds d'extradició tramitades per l'Audiència Nacional”. [TL]

³⁷¹ Àngel SÁNCHEZ LEGIDO, “Spanish Practice in the Area of Universal Jurisdiction”, *cit.*, p. 31.

³⁷² Que té caràcter orgànic, en virtut de la disposició final primera de la LOCCPI; BOE, núm. 296, 11.12.2003.

“2. Quan es presenti una denúncia o querrela davant d'un òrgan judicial o del Ministeri Fiscal o una sol·licitud en un departament ministerial, en relació amb fets succeïts en altres Estats, els presumptes autors dels quals no siguin nacionals espanyols i per a l'enjudiciament dels quals la Cort pogués ser competent, els òrgans esmentats s'han d'abstenir de tot procediment, i s'han de limitar a informar el denunciador, querellant o sol·licitant de la possibilitat de recórrer directament al fiscal de la Cort, que podrà iniciar, si escau, una investigació. En les mateixes circumstàncies, els òrgans judicials i el Ministeri Fiscal s'han d'abstenir de procedir d'ofici.”³⁷³ [TL]

Com és evident, més que resoldre conflictes eventuais de jurisdicció, aquesta proposta de disposició sembla que intenti evitar-los. Espanya explicita la primacia d'acord amb els principis de territorialitat i personalitat activa, de la qual ja disposava en virtut del joc de l'article 23, apartats 1 i 2, de la LOPJ i la complementarietat de la CPI. En aquells altres casos en què podia acompanyar la tasca de la CPI, s'inhibeix i se li cedeix la competència.

Atès el caràcter orgànic d'aquesta disposició, tal com posa en relleu l'informe del Consell General del Poder Judicial, “aquest precepte matisa el principi de persecució universal i la competència en matèria penal dels tribunals espanyols que de manera general conté l'article 23 LOPJ, cosa que suposa una restricció a l'extraterritorialitat de la llei penal espanyola”, [TL] per evitar que condueixi, segons l'organisme esmentat, a “una ampliació exagerada de la jurisdicció dels tribunals espanyols”.³⁷⁴ [TL]

La combinació de la restricció de l'acció dels tribunals espanyols sobre la base d'una espècie de presumpció de preferència de la Cort llevat dels casos en què el delictes sigui comès en territori espanyol o comès per espanyols,³⁷⁵ amb les limitacions i condicions que l'Estatut de Roma imposa a la CPI, suposa el manteniment d'un enorme espai d'impunitat, que és difícilment reductible si tots els Estats adoptessin la mateixa posició legislativa.³⁷⁶

³⁷³ BOCG, VII Legislatura, Sèrie A: Projectes de Llei, 13 de juny de 2003, núm. 156-1, núm. 121/000156, orgànica de cooperació amb la Cort Penal Internacional.

³⁷⁴ Consell General del Poder Judicial, informe a l'“Avantprojecte de Llei orgànica de cooperació amb la Cort Penal Internacional”, 15 gener 2003, p. 15-16. L'informe, que es refereix a l'Avantprojecte de Llei, inclou afirmacions que semblen posar en relleu una alarmant ignorància del significat del concepte de complementarietat i dels límits de la jurisdicció de la CPI, com la que estableix que el principi de justícia universal no es pot invocar “per al cas que s'estableixi un tribunal penal internacional, amb el qual hauran de cooperar els corresponents Estats de la comunitat internacional”. [TL]

³⁷⁵ Algun punt de connexió defensa, en el marc de la complementarietat amb la CPI, SÁNCHEZ LEGIDO, *Jurisdicció universal penal y Derecho internacional*, *cit.*, p. 394.

³⁷⁶ Per esmentar les limitacions més rellevants, l'Estatut obliga –sembla que és necessari recordar-ho– només els Estats membres (entre els quals no hi ha per exemple els Estats Units, Rússia i la Xina) i només ho fa en relació amb crims comesos després de l'1 de juliol de 2002; exigeix condicions addicionals per a la competència de la Cort, entre les quals hi ha la valoració de la suficient gravetat dels fets, la fiscalia investiga situacions més que casos concrets, i s'admet la possibilitat de suspensió dels procediments per part del Consell de Seguretat. Vegeu les consideracions en el mateix sentit d'Héctor OLÁSOLA, “Spain”, a Claus KRESS, (*et al.*), *The Rome Statute and Domestic Legal Orders*, vol. II, Fagnano Alto (AQ), Il Sirente, 2005, p. 352-354; i “España”, a Kai AMBOS, Ezequiel MALARINO i Gisela ELSNER (ed.), *Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional*, *cit.*, p. 318-323. En el mateix sentit, els treballs de Jorge PUEYO LOSA, “Un nuevo modelo de cooperación internacional en materia penal...”, *cit.*, i “Hacia un fortalecimiento de los mecanismos de represión de crímenes de guerra, responsabilidad internacional del individuo, tribunales internos y Corte Penal Internacional”, a Jorge PUEYO LOSA i Julio JORGE URBINA (coord.), *El*

Les disposicions d'aquest article 7 van ser objecte de nombroses esmenes, que van presentar els grups parlamentaris durant el procés d'aprovació de la LOCCPI. La majoria coincidien a estimar que la restricció del principi de justícia universal de l'article 23.4 de la LOPJ era contradictòria amb els principis i fins que fonamenten la CPI.³⁷⁷ Finalment, el Partit Popular va acceptar, durant el debat en Comissió,³⁷⁸ introduir algunes modificacions en el text final de l'article 7, que incorpora una redacció una mica diferent del paràgraf 2 i hi afegeix un tercer paràgraf, que es recupera de l'Avantprojecte però que havia desaparegut del Projecte de llei, i que suavitza de manera considerable l'impacte negatiu del paràgraf 2. El text final³⁷⁹ és el següent:

"2. Quan es presenti una denúncia o querella davant d'un òrgan judicial o del Ministeri Fiscal o una sol·licitud en un departament ministerial, en relació amb fets succeïts en altres Estats, els presumptes autors dels quals no siguin nacionals espanyols i per a l'enjudiciament dels quals la Cort pogués ser competent, els òrgans esmentats s'han d'abstenir de tot procediment, i s'han de limitar a informar el denunciador, querellant o sol·licitant de la possibilitat de recórrer directament al fiscal de la Cort, que pot iniciar, si escau, una investigació, sens perjudici d'adoptar, si fos necessari, les primeres diligències urgents per a les quals poguessin tenir competència. En les mateixes circumstàncies, els òrgans judicials i el Ministeri Fiscal s'abstindran de procedir d'ofici.

Derecho internacional humanitario en una sociedad internacional en transición, Santiago de Compostella, Cruz Roja Española, i Tórculo Ediciones, 2002, 89, p. 172-175.

³⁷⁷ L'esmena número 1, a la totalitat, presentada per la diputada d'Eusko Alkartasuna i membre del Grup Mixt, Be-goña Lasagabaster, tenia com a paràgraf inicial el següent: "El naixement de la Cort Penal Internacional produeix el declivi a Espanya del principi de justícia universal, la qual cosa constitueix una autèntica paradoxa. Una fita en la protecció dels drets humans, un inici de construcció d'un sistema de justícia penal universal, la relativització de la sobirania estatal del *ius puniendi* a favor dels interessos de la comunitat internacional i la protecció dels drets humans de totes les persones, sobretot davant el seu propi Estat, es converteix a l'Estat espanyol en una manera de retallar el principi de justícia universal i en una politització de la justícia penal mitjançant la introducció de criteris d'oportunitat política, política d'Estat, política exterior, interestatal." En aquest punt l'esmena era coincident amb les esmenes a la totalitat presentades pel grup parlamentari socialista, pel Bloque Nacionalista Galego, a través del Grup Parlamentari Mixt, i pel Grup Parlamentari Federal d'Izquierda Unida i amb diferents esmenes a l'article 7 presentades per la majoria de les forces polítiques de l'arc parlamentari. Vegeu BOCG, VII Legislatura, Sèrie A: projectes de llei, 19 de setembre de 2003, núm. 156-8, esmenes i index d'esmenes a l'articulat, 121/000156 orgànica de cooperació amb la Cort Penal Internacional, esmenes núm. 11 d'Aymerich Cano Grup Mixt; núm. 13 de Saura Laporta (GMx); núm. 16 de Lasagabaster Olazábal (GMixt); núm. 31 del GP Federal d'Izquierda Unida; núm. 56 del GP Socialista; núm. 72 del GP Català-CiU; núm. 17 de Lasagabaster Olazábal (GMixt); núm. 32 del GP Federal d'Izquierda Unida; núm. 57 del GP Socialista; núm. 73 del GP Català-CiU, i núm. 7 del GP Basc (EAJ-PNB).

³⁷⁸ Vegeu l'esmena núm. 49 del GP Popular, *cit.* [TL]

³⁷⁹ El Ple del Congrés va rebutjar totes les esmenes presentades, incloses les que proposaven mantenir la competència dels tribunals espanyols quan hi hagués víctimes de nacionalitat espanyola, i va aprovar sense modificacions respecte al dictamen de la Comissió el Projecte de llei, en la seva sessió del dia 2 d'octubre de 2003. Corts Generals; Diari de Sessions del Congrés dels Diputats; Ple i Diputació Permanent; any 2003; VII Legislatura, núm. 284; Sessió plenària núm. 271, celebrada el dijous 2 d'octubre de 2003. El text tampoc no va ser modificat al Senat, on es va aprovar en comissió el 12 de novembre i en el ple el 28 de novembre de 2003. Sobre el text final, vegeu Alicia GIL GIL, *Bases para la persecución penal de crímenes internacionales en España*, Granada, Comares, 2006, p. 60-61.

"3. No obstant això, si el fiscal de la Cort no acordés obrir la investigació o la Cort acordés la inadmissibilitat de l'assumpte, la denúncia, querella o sol·licitud es podrà tornar a presentar davant els òrgans corresponents."

Aquestes disposicions operen una inversió de la relació de complementaritat de la jurisdicció espanyola amb la de la CPI per a algunes categories de crims.³⁸⁰ Sempre, en tot cas, que es tracti de crims comesos a partir de l'1 de juliol de 2002. Però si després de portar l'assumpte davant de la fiscalia de la Cort es produeix algun dels supòsits del paràgraf 3 de l'article 7, els tribunals espanyols podran recuperar la seva competència sobre els fets. No obstant això, la modificació del segon paràgraf pot permetre, si escau, una detenció provisional i evitar la fugida del presumpte autor del crim, en espera de la decisió de la CPI.³⁸¹

En tot cas, l'obligació *aut dedere, aut judicare* que Espanya ha assumit, almenys per a determinats delictes per via convencional, com seria el cas dels crims de guerra, la tortura o la desaparició forçada, impediria la simple inhibició dels tribunals espanyols en el cas que el presumpte autor del delictes es trobés a Espanya.³⁸²

L'últim episodi d'aquest procés de restricció progressiva de la jurisdicció universal a Espanya ha estat esperonat per les protestes dels diferents Estats (i especialment Israel, la Xina i els Estats Units, que no són part de l'Estatut de la CPI) als quals ha afectat l'obertura de nous casos a l'Audiència Nacional.³⁸³ Fruit d'un acord polític entre el partit del Govern i el principal partit de l'oposició, amb el suport d'altres grups parlamentaris, s'ha construït poc abans de l'estiu de 2009 una esmena a l'article 23.4 de la LOPJ, que s'ha introduït –eludint, per cert, el debat que el tema mereixia– com una discreta disposició complementària en un projecte de llei que no té res a veure amb la jurisdicció universal; el de la Llei de reforma de la legislació processal per a la implantació de la nova oficina judicial.³⁸⁴

En virtut de l'article 1 d'aquest Projecte de llei, els apartats 4 i 5 de l'article 23 quedaven modificats i redactats de la manera següent:

³⁸⁰ Les comeses pels nacionals d'un Estat membre de l'Estatut de Roma diferent d'Espanya, al territori d'un Estat membre de l'Estatut diferent d'Espanya; les comeses pels nacionals d'un Estat membre de l'Estatut de Roma diferent d'Espanya, al territori d'un Estat no membre de l'Estatut; i els comesos pels nacionals d'un Estat no membre de l'Estatut de Roma, al territori d'un Estat membre de l'Estatut diferent d'Espanya.

³⁸¹ Vegeu una valoració més positiva d'aquesta Llei a Cristina RODRIGUEZ YAGÜE, "Criterios de resolución de conflictos entre la Corte Penal Internacional y tribunales ad hoc y la jurisdicción española: a vueltas con la justicia universal", REEI núm. 14 (2007), p. 13-16.

³⁸² En aquest sentit la redacció de la Llei és dubtosament compatible amb aquesta obligació internacional; en referència a això, Carmen QUESADA ALCALÁ, *La Corte Penal Internacional y la Soberanía Estatal*, *cit.*, p. 392-395.

³⁸³ Vegeu Mugambi JOUET, "Spain's Expanded Universal Jurisdiction To Prosecute Human Rights Abuses in Latin America, China and Beyond", *Ga. J. Int'l & Cia. L.*, núm. 35 (2007), p. 522-536.

³⁸⁴ Per raons que es podria qualificar d'estètiques, durant la seva tramitació en el Congrés dels Diputats es va decidir separar aquesta disposició i altres, formalment, amb el títol de Llei orgànica complementària de la Llei de reforma de la legislació processal per a la implantació de la nova Oficina Judicial, per la qual es modifica la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial; un títol menys enganyós sobre el seu contingut, encara que no menys opac.

“4. Igualment, la jurisdicció espanyola serà competent per conèixer els fets comesos per espanyols o estrangers fora del territori nacional susceptibles de tipificar-se, segons la llei espanyola, com a algun d'aquests delictes:

- a) Genocidi, lesa humanitat i crims de guerra.
- b) Terrorisme.
- c) Pirateria i apoderament il·lícit d'aeronaus.
- d) Delictes relatius a la prostitució i corrupció de menors i incapaços.
- e) Tràfic il·legal de drogues psicotròpiques, tòxiques i estupefaents.
- f) Tràfic il·legal o immigració clandestina de persones, siguin treballadores o no.
- g) Els relatius a la mutilació genital femenina, sempre que els responsables es trobin a Espanya.
- h) Qualsevol altre delicte que, segons els tractats i convenis internacionals, hagi de ser perseguit a Espanya.

Sens perjudici del que poguessin disposar els tractats i convenis internacionals subscrits per Espanya, perquè puguin conèixer els tribunals espanyols dels delictes anteriors haurà de quedar acreditat que els presumptes responsables són a Espanya o que hi ha víctimes de nacionalitat espanyola, o constatar algun vincle de connexió rellevant amb Espanya i, en tot cas, que en un altre país competent o en el si d'un tribunal internacional no s'ha iniciat procediment que suposi una investigació i una persecució efectiva, si escau, d'aquests fets punibles.

El procés penal iniciat davant de la jurisdicció espanyola se sobreseurà provisionalment quan quedi constància del començament d'un altre procés sobre els fets denunciats al país o pel tribunal a què es refereix el paràgraf anterior.

5. Si es tramités causa penal a Espanya pels supòsits regulats en els apartats 3 i 4, seria en tot cas d'aplicació el que es diposa en la lletra c) de l'apartat 2 d'aquest article.”

El text del Projecte de llei va ser aprovat el 25 de juny de 2009³⁸⁵ pel Congrés dels Diputats i va ser també aprovat pel Senat el 7 d'octubre de 2009³⁸⁶, amb modificacions lleus: S'ha suprimit la menció als crims de guerra en l'apartat a) que ara queda com “a) Genocidi i lesa humanitat” i es modifica l'apartat h, el text final del qual es: “h) Qualsevol altre que, segons els tractats i convenis internacionals, en particular els Convenis de dret internacional humanitari i de protecció dels drets humans, hagi de ser perseguit a Espanya.”. El text va ser aprovat definitivament pel Congrés dels Diputats el 15 de octubre de 2009.³⁸⁷

³⁸⁵ Una data qualificada com “dia de dol per a la justícia internacional” per les principals organitzacions de defensa dels drets humans. Sobre les àmplies reaccions crítiques que ha suscitat entre juristes, inclosos alguns dels jutges d'instrucció de l'Audiència Nacional, i organitzacions de defensa dels drets humans de tot el món, vegeu la pàgina de l'Associació Pro Drets Humans d'Espanya: www.apdhe.org.

³⁸⁶ BOCG. Senado. IX Legislatura. Serie II: Proyectos de ley. 15 de octubre de 2009. Núm. 18 (e) (Cong. Diputados, Serie A, núm. 28 Núm. exp. 121/000028).

³⁸⁷ Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Año 2009 IX Legislatura Núm. 113. Sesión plenaria núm. 105 celebrada el jueves 15 de octubre de 2009; BOCG, IX Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 28 de octubre de 2009 Núm. 28-5.

L'abast d'aquesta reforma no és menor. En aquest sentit és just començar per esmentar-ne l'aspecte positiu. Consisteix en la introducció expressa en l'àmbit de la jurisdicció universal dels crims de lesa humanitat. Tot i que, com succeeix amb els crims de guerra, ja es consideraven inclosos en la jurisdicció universal, en el cas dels crims de guerra, per la mateixa llei, en virtut de l'últim incís de l'article 23,4; i en el cas dels crims contra la humanitat, per les interpretacions de l'Audiència Nacional i el Tribunal Suprem en el cas Scilingo. Sobre aquest aspecte cal afegir que no hauria estat sobrer la inclusió expressa en la llista dels delictes de tortura.

D'entre els aspectes negatius de la reforma es poden assenyalar els que s'expliquen a continuació. En primer loc, quan no hi hagi víctimes de nacionalitat espanyola o no es trobi un altre vincle rellevant, s'impedeix demanar l'extradició partint de la jurisdicció universal, fins i tot en aquells casos en els quals pugui haver acords d'extradició o acords europeus de lliurament simplificat³⁸⁸. En segon lloc, es barreja la jurisdicció universal amb la personalitat passiva, que havia estat absent fins ara del nostre dret. S'introdueix així de manera precipitada (i innecessària amb la redacció fins ara vigent), limitada només per als delictes del 23.4 i subordinada al fet que no s'obri un procediment posteriorment en un altre Estat competent o en un tribunal internacional. En tercer lloc, es barreja conceptualment amb la protecció d'interessos de l'Estat, ja ubicada en l'article 23.3. En quart lloc, es renuncia a la jurisdicció en benefici de qualsevol altre “país competent” (inclosa la competència en virtut de la jurisdicció universal?) que obri un procediment –tot i que ha de suposar “una investigació i una persecució efectiva”– malgrat que el que s'havia iniciat a Espanya sigui anterior i pugui estar molt avançat. En cinquè lloc, es du a terme, altre cop, una renúncia a defensar la competència espanyola davant dels tribunals internacionals, la qual cosa, almenys en el cas de la CPI, suposa la inversió de la complementarietat de la jurisdicció de la CPI respecte de les jurisdiccions nacionals.

A més, el primer requisit alternatiu que els “presumptes responsables són a Espanya o que hi ha víctimes de nacionalitat espanyola, o es constata algun vincle de connexió rellevant amb Espanya”³⁸⁹ pot entrar en contradicció amb certes obligacions internacionals com les relatives a les obligacions de perseguir les infraccions greus dels convenis de Ginebra de 1949 i del protocol addicional I de 1977, a reserves de la interpretació que es faci de la frase “sens perjudici del que puguin disposar els tractats i convenis internacionals subscrits per Espanya”. [TL]

És especialment discutible el segon requisit acumulatiu, pel que fa referència als crims que aquí interessin. El comportament passiu que s'infereix de l'exigència “en tot cas”, per actuar, de la constatació que “en un altre país competent o al si d'un tribunal internacional no

³⁸⁸ Al respecte vegeu l'esmena n. 13, proposada pel Grup Parlamentari Entesa Catalana de Progrés (GPECP) BOCG. Senado. IX Legislatura. Serie II: Proyectos de ley. 22 de septiembre de 2009. Núm. 18 (c) (Cong. Diputados, Serie A, núm. 28 Núm. exp. 121/000028). Proyecto de Ley 621/000018 Orgánica complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Enmiendas.

³⁸⁹ Aquestes restriccions s'aplicarien, per cert, a tots els delictes de l'article 23.4, la qual cosa pot suposar limitacions, per exemple, en determinats supòsits de persecució del tràfic il·lícit d'estupefaents. A més, la nova versió de l'article 23.4 suprimeix la jurisdicció universal per als delictes de falsificació de moneda.

s'ha iniciat cap procediment que suposi una investigació i una persecució efectiva, si escau, d'aquests fets punibles" és molt dubtosament compatible amb l'obligació de jutjar o extradir que està inclosa en diversos textos convencionals subscrits per Espanya, relatius als crims de guerra, la tortura o la desaparició forçada. La frase "sens perjudici del que puguin disposar els tractats i convenis internacionals subscrits per Espanya" podria tornar a salvar la qüestió.

Sobre l'obligació de decretar el sobreseïment provisional del procés penal ja iniciat a Espanya "quan quedi constància del començament d'un altre procés sobre els fets denunciats al país o pel tribunal a què es refereix el paràgraf anterior", [TL] en un paràgraf en el qual no s'esmenten les disposicions dels "tractats i convenis internacionals subscrits per Espanya", [TL] cal dir que o bé es tracta d'una redacció molt deficient, o bé és obertament incompatible amb l'obligació de jutjar o extradir que s'ha esmentat abans, en els supòsits en què el sospitós sigui a Espanya o sota la seva jurisdicció.

D'altra banda, la no-exigència de la presència de l'acusat a Espanya en la redacció de la LOPJ, encara que no hi haguessin víctimes espanyoles, era un element que permetia que la justícia espanyola activés sol·licituds de cooperació penal internacional, la virtualitat de la qual exerceix una pressió molt més acusada sobre els presumptes autors de crims internacionals, fet que incrementa les possibilitats d'evitar que els crims quedin impunes o, si més no, en restringeix els moviments de manera molt més significativa, molt més tenint en compte que a Espanya no es permeten els judicis *in absentia*.³⁹⁰ Això és particularment important quan es tracta de casos aliens a la competència de la CPI per raons temporals o que impliquin nacionals d'Estats que no són membres de l'Estatut de Roma de la CPI i, especialment, si es tracta de nacionals dels membres permanents del Consell de Seguretat, que tenen la capacitat, segons l'Estatut, de bloquejar qualsevol proposta hipotètica de decisió de remetre l'assumpte a la Cort i de proposar al Consell la suspensió de l'activitat de la Cort si l'assumpte no és de la seva conveniència.³⁹¹ En aquests supòsits, la probabilitat d'impunitat és tan elevada que és

³⁹⁰ Com va afirmar el TC, en la seva sentència en el cas Guatemala; Sala Segona. Sentència 237/2005, de 26 de setembre. Recursos d'empara 1744-2003, 1755-2003 i 1773-2003 (acumulats), FJ7: "Sense cap dubte la presència del presumpte autor al territori espanyol és un requisit indefugible per a l'enjudiciament i eventual condemna, atesa la inexistència dels judicis *in absentia* en la nostra legislació (exceptuant supòsits no rellevants en el cas). A causa d'això instituts jurídics com l'extradició constitueixen peces fonamentals per a una efectiva consecució de la finalitat de la jurisdicció universal: la persecució i sanció de crims que, per les seves característiques, afecten tota la comunitat internacional. Però aquesta conclusió no pot portar a erigir aquesta circumstància en requisit sine qua non per a l'exercici de la competència judicial i l'obertura del procés, sobretot quan, si es procedís així, se sotmetria l'accés a la jurisdicció universal a una restricció de profund calat no prevista en la Llei; restricció que, fora d'això, resultaria contradictòria amb el fonament i les finalitats inherents a la institució." [TL]

³⁹¹ Sobre això no és sobrer recordar les consideracions del Tribunal Constitucional en la seva decisió en relació amb el cas del grup Falun Gong: "Les al·legacions fetes es referien, en primer terme, a la impossibilitat d'aplicar el principi de jurisdicció territorial a la Xina, no només per falta d'independència dels òrgans jurisdiccionals xinesos, sinó per la implicació directa de les més altes instàncies del Govern xinès en la comissió dels delictes denunciats de genocidi i tortures, de manera que en nombroses ocasions els òrgans administratius i judicials es convertien en centres de detenció arbitrària, sense cap tipus de garantia judicial. Així mateix s'adduïa que no estava tipificat en la legislació xinesa el delictes de genocidi, la qual cosa suposa una clara vulneració de la Convenció per a la prevenció i càstig del delictes de genocidi de 1948 (article 5). S'al·legava també la impossibilitat que aquests delictes fossin coneguts i enjudiciats per la Cort Penal Internacional, ja que la Xina no ha ratificat l'Estatut de Roma, per la qual cosa no reconeix la competència de la Cort Penal Internacional, i a més és membre del Consell de Seguretat de les Nacions Unides, per la qual cosa disposa de dret de veto de qualsevol resolució que es pogués dictar per a la seva remissió al fiscal de la Cort

convenient mantenir obertes al màxim les vies potencials de la jurisdicció universal, sempre que existeixin indicis suficients d'aquesta participació en els crims.

Què es pot dir sobre l'exigència d'un vincle de connexió amb Espanya? Es pot recordar què hi diu el Tribunal Constitucional en la seva sentència sobre Guatemala (FJ9):

"(...) amb la seva inclusió el número 4 de l'article 23 LOPJ queda pràcticament orfe de contingut, en ser reconduït en la regla de competència jurisdiccional prevista en el número anterior. Com ja s'ha afirmat, la qüestió determinant és que la submissió de la competència per enjudiciar crims internacionals com el genocidi o el terrorisme a la concurrència d'interessos nacionals, en els termes plantejats per la Sentència, no resulta justament conciliable amb el fonament de la jurisdicció universal. La persecució internacional i transfronterera que pretén imposar el principi de justícia universal es basa exclusivament en els particulars característics dels delictes que hi estan sotmesos, la lesivitat de la qual (paradigmàticament en el cas del genocidi) transcendeix la de les víctimes concretes i assoleix la Comunitat Internacional en el seu conjunt. Conseqüentment, la seva persecució i sanció constitueixen, no solament un compromís, sinó també un interès compartit de tots els Estats (...), la legitimitat del qual, en conseqüència, no depèn d'ulteriors interessos particulars de cadascun un d'aquests." [TL]

Lamentablement, el projecte de Llei posa en evidència que en el fons, per a la majoria dels diputats, potser condicionats per una mentalitat tancadament estatocèntrica, no l'interessen a Espanya ni als seus representats els casos de violacions de drets humans per part d'estrangers que no visitin Espanya contra altres estrangers. Per això és fonamental insistir, des de posicions centrades en els éssers humans (que, potser, en vista de la molt majoritària decisió del Congrés, acabaran semblant extravagants), que la impunitat del genocidi, dels crims de guerra o dels crims contra la humanitat resulta intolerable sempre i en tots els casos, encara que es produeixin en un altre lloc i no hi hagi víctimes ni autors del mateix país, i que cap via de persecució no sobra, en un context internacional amb espais d'impunitat tan enormes i on la norma imperant en aquests casos és la de mirar cap a un altre lloc.³⁹²

Penal Internacional. Per les circumstàncies expressades es plantejava la querrela amb base al principi de jurisdicció universal com a única sortida i via processal que tenen les víctimes i els familiars per evitar la impunitat dels delictes denunciats". Per això, el Tribunal considera necessari referir-se a aquest punt com a "element singular en aquest cas respecte del que va resoldre STC 237/2005, el 26 de setembre, l'aplicació de la doctrina al cas actual del de la qual constitueix el nucli essencial del recurs". I entén que: "(...) s'ha de començar afirmant la correcció del plantejament dels recurrents respecte a la impossibilitat d'accés a la Cort Penal Internacional per les raons que indiquen, fet que, en conseqüència, no deixa cap altra sortida, com sostenen, per al possible enjudiciament dels delictes denunciats que la que han elegit, de manera que així situen la clau de la decisió en l'abast de l'article 23.4 LOPJ en relació amb el dret d'accés a la jurisdicció, que és precisament la qüestió decidida en la nostra STC 237/2005". Tribunal Constitucional. Sala Segona. STC 227/2007, de 22 d'octubre de 2007. Recurs d'empara núm. 3382-2005; FJ5. [TL]

³⁹² En aquest sentit: "(...) la jurisdicció universal no constitueix una mera extensió de la competència que s'atorga al poder judicial amb caràcter general per tutelar ciutadans de nacionalitat espanyola o interessos propis del nostre país. El caràcter internacional dels interessos protegits, sumat a aquesta funció de tancament per evitar que es produeixin àmbits d'impunitat no desitjats, proporciona al principi de justícia universal una especial font de legitimitació i reconeixement interestatal" (notes omeses). Joan BAUCELLS LLADÓS i Esther HAVA GARCÍA, "Posibilidades y límites del principio de justicia universal: el caso de Acteal", RDPC, núm. 19 (2007), p. 120. [TL]

Tot i que la reforma no tanca les portes completament a la jurisdicció universal, algunes causes obertes i construïdes després de grans esforços i no menys riscos pels jutges, els advocats i les víctimes, quedaran segellades en el moment en què la Llei s'aprovi definitivament. És el cas, per exemple, de tots els procediments oberts en relació amb la Xina, tret que les darreres visites d'alguns dels acusats a Espanya es considerin un vincle suficient, o del procediment relatiu als atacs d'Israel contra Gaza de desembre de 2008 i gener de 2009. Només la presència futura dels sospitosos al nostre país podria avalar l'obertura de nous procediments en supòsits com aquests.

En altres casos, l'existència de víctimes espanyoles o els vincles històrics de connexió amb Espanya semblen avalar-ne la continuïtat, tot i que potser tenen un abast més reduït. És el cas dels procediments oberts en relació amb Xile, l'Argentina, Guatemala, Rwanda, El Salvador, el Sàhara Occidental, els vols de la CIA o els camps de concentració nazis.

En definitiva, amb aquesta Llei, Espanya haurà aconseguit ampliar una mica els espais d'impunitat i facilitar la llibertat de moviment dels presumptes criminals, tot i que també, sens dubte, donar satisfacció als països que els protegeixen i estalviar-se més d'una situació incòmoda amb els seus representants. Justament el contrari del que Espanya deia que pretenia en ratificar l'Estatut de la CPI.

L'experiència dels casos de Xile i l'Argentina ha demostrat que l'exercici de la jurisdicció universal, lluny de ser inútil o fins i tot perjudicial per a les dinàmiques de justícia als països afectats, ha tingut un efecte positiu com a element catalitzador o, almenys, coadjuvant en els processos de canvis als països esmentats, a banda de l'efecte immediat de l'obertura d'una investigació amb la consegüent provisió de proves que, si escau, poden ser transferides, tal com ha passat posteriorment a la jurisdicció dels països més directament interessats.

En definitiva, es pot afirmar que la pràctica espanyola –la política i la judicial– dels últims anys en relació amb la jurisdicció universal en la repressió dels crims més greus internacionals es caracteritza per l'absència de coherència i per la presència d'una confusió excessiva. Sens dubte, però, aquesta no és una particularitat dels tribunals espanyols. En tot cas, i fins al 2009, el dret espanyol ha ofert a les víctimes dels crims internacionals més greus una via d'accés a la justícia que no trobaven enlloc més. Aquesta via s'ha reduït i s'ha convertit, en virtut de la LOCCPI, en subsidiària en casos en què hi hauria concurrència de jurisdicció amb la CPI i s'ha tancat per a altres supòsits en el moment en què s'ha aprovat la reforma de l'article 23.4 de la LOPJ.

B5. LES DECISIONS DELS TRIBUNALS ESPANYOLS (1996-2009): ELEMENTS ESSENCIALS

Amb independència del procés de restricció de la jurisdicció universal que s'ha detallat, les nombroses decisions dictades pels diferents òrgans judicials implicats en els casos que s'acaben d'esmentar entre el 1996 i el 2009 han deixat nombrosos aspectes d'interès, però en aquestes pàgines només es farà referència als que tenen un impacte directe sobre l'abast i les condicions d'exercici de la jurisdicció universal a Espanya. Del conjunt de casos i decisions estudiats es pot definir, amb tota la prudència necessària, un cert estat de coses pel que fa a l'abast de la jurisdicció universal a Espanya sobre la persecució dels crims internacionals més greus, vigent a mitjan 2009.

a) Sembla que estigui admès majoritàriament pels nostres tribunals el criteri que la naturalesa de les normes que determinen l'abast de la jurisdicció espanyola, com l'article 23.4 de la LOPJ, és de caràcter processal i que, per tant, es pot aplicar de manera retroactiva als fets que es van cometre abans de l'entrada en vigor de la Llei de 1985.³⁹³

b) El tema de la prescripció dels delictes estudiats queda menys clar. Encara que Espanya no és membre ni de la Convenció sobre la imprescriptibilitat dels crims de guerra i dels crims de lesa humanitat, adoptada per l'AGNU el 26 de novembre de 1968, ni de la Convenció Europea del 25 de gener de 1974 sobre la imprescriptibilitat dels crims de guerra i dels crims contra la humanitat, és possible defensar l'existència d'una norma consuetudinària internacional –ja cristal·litzada o en procés de formació– posteriorment a aquestes dates i que es manifesta de manera clara en l'article 28 de l'Estatut de Roma de la CPI de 1998 respecte dels crims del genocidi, els crims contra la humanitat i els crims de guerra així com en la corresponent legislació dels Estats membres.³⁹⁴ No obstant això, Espanya només preveia com a imprescriptible, fins a la reforma del Codi penal de 2003, el

³⁹³ "La jurisdicció és pressupost del procés, no del delicte"; Audiència Nacional. Rotlle d'apel·lació 84/98. Secció Tercera. Sumari 19/97. Jutjat Central d'Instrucció núm. 5. Interlocutòria Ple de la Sala Penal. 4 de novembre de 1998 (Argentina). Audiència Nacional. Rotlle d'apel·lació 173/98. Secció Primera. Sumari 1/98. Jutjat Central d'Instrucció núm. 6. Interlocutòria Ple de la Sala Penal. 5 de novembre de 1998 (Xile). "Sembla, doncs, que el mateix criteri pot ser aplicable a l'article 7 de la LOCCPI, al qual s'ha fet referència. I ho serà igualment l'article 23.4, recentment modificat, malgrat les noves querelles introduïdes a l'Audiència Nacional dies abans de la seva entrada en vigor. En contra d'això s'ha manifestat Jaume Ferrer Lloret, "El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España", *cit.*, p. 118-119. [TL]

³⁹⁴ N'ha defensat l'existència el jutge d'instrucció de l'Audiència Nacional, en relació amb el processament de Pinochet; Audiència Nacional, Jutjat Central d'Instrucció núm. 5, procediment: sumari 19/97; interlocutòria de 18 de desembre de 1998, FJ3.

genocidi, al qual s'han afegit els crims contra la humanitat i els crims de guerra. La qüestió que es pot plantejar és si, entenent que no tipifica nous delictes concrets, pot aplicar-se la norma de la imprescriptibilitat dels crims de guerra a fets anteriors a 2003. En relació amb els crims contra la humanitat, la seva tipificació es produeix alhora que la seva declaració d'imprescriptibilitat, amb la qual cosa el problema podria ser, en principi, diferent. No obstant això, de la lectura de les sentències de l'Audiència Nacional i del Tribunal Suprem en el cas Scilingo pot deduir-se una resposta afirmativa a aquest supòsit,³⁹⁵ cosa que seria aplicable a *fortiori* als crims de guerra.

Finalment, es constata que la reforma del Codi penal de 2003 no va incloure la tortura entre els delictes imprescriptibles.³⁹⁶ No obstant això, la prescripció hauria de tenir en compte l'aplicació de la jurisprudència del TEDH en relació amb la tortura que van patir

³⁹⁵ “Cinquè. Les penes que cal imposar estan fixades en els articles esmentats aplicables als delictes estimats. La Sala ha optat, en aplicació de l'article 66 i concordant del CP, per l'aplicació de les penes mínimes previstes en l'esmentat article 607 bis del CP. Per això ha tingut en compte, d'una banda, el fet que, sense estimar que hagi existit un autèntic penediment per part de l'acusat, ha estat essencial la seva voluntària presentació a les autoritats judicials perquè es dugui a terme el seu enjudiciament. De l'altra, el sistema de punició establert en el mateix precepte penal aplicat –article 607 bis-, ja que porta implícita una exacerbació quantitativa de la pena sobre l'establerta per als delictes subjacents, que no resulta al nostre parer prou justificada, almenys en tots els casos, i segons el grau de proximitat o llunyania i nexa amb els elements organitzadors de l'element contextual en el qual es realitzen els fets de l'autor del delictes subjacent, per la qual cosa requereixen el corresponent temperament. *Estimem que més que no l'exacerbació quantitativa de la pena, el que han de garantir aquesta classe de delictes és la seva persecució eficaç, vb.: a través de la internacionalització de la seva persecució, imprescriptibilitat, etc.*”; Audiència Nacional. Sala Penal. Secció Tercera. Sumari 19/1997. Rotlle de Sala 139/1997, Jutjat C. Instrucció núm. 5. Sentència núm. 16/2005. 10 d'abril de 2005. FJ5 (cursives afegides); “9. De totes maneres, les circumstàncies descrites, molt similars a les contingudes als instruments internacionals, superposades a fets ja de per si constitutius de delictes, són les que converteixen aquests fets en crims contra la humanitat, ja que incrementen el grau d'injustícia, la qual cosa *repercuteix en una pena més important; planteja la qüestió de la seva imprescriptibilitat, i permet afirmar que els Estats han de procedir a la seva persecució i càstig*. Dit amb altres paraules, aquestes circumstàncies afegides a l'assassinat i a la detenció il·legal, en el cas, encara que no permetin l'aplicació d'un tipus penal contingut en un precepte posterior que no sigui més favorable ni autoritzin per la mateixa raó una pena compresa en límits de més extensió, poden ser tingudes en compte per justificar-ne la perseguibilitat universal. *No és necessari examinar aquí la qüestió de la prescripció, ja que en tot cas no van transcórrer 20 anys des dels fets fins a la querrela o fins a l'acord del jutge per citar com a imputat el recurrent*”. Tribunal Suprem. Sala Penal. Recurs núm. 10049/2006-P. Resolució 2 de juliol de 2007. Sentència 798/2007. 1 d'octubre de 2007, FJ6 (cursives afegides). [TL]

³⁹⁶ Malgrat tot, el fragment següent sembla indicar una predisposició favorable a considerar la tortura com a imprescriptible: “És l'article 23.4 en els seus apartats a, b i g, de la Llei orgànica del poder judicial el que confereix jurisdicció als tribunals espanyols per conèixer els delictes de genocidi, terrorisme i *tortures* a què es fa referència en aquest procediment. No es tracta d'una actuació unilateral de la jurisdicció espanyola per respecte exclusiu a la seva llei interna, cosa que semblaria una mica inadmissible en el pla internacional, sinó com a conseqüència perquè així ho permeten els tractats internacionals existents (p. e.: Conveni de prevenció i sanció del delictes de genocidi, Nova York, 9.12.1948; *Convenció contra la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants*, Nova York, 10.12.1984), (...) però el que sí que clarament fan és la internacionalització de la persecució penal d'aquesta classe de delictes a fi d'evitar-ne la impunitat, la qual cosa permet i legítima, per exemple, que la llei espanyola s'atribueixi pròpia competència (jurisdicció) *per a la persecució penal d'aquests delictes de caràcter imprescriptible* sense que això pertorbi l'ordre internacional i que, al contrari, pugui actuar la seva jurisdicció com ho ha fet en aquest cas amb el beneplàcit de la comunitat Internacional”. Sala Penal, Secció Tercera, Audiència Nacional. Madrid. Sumari 19/97. Jutjat Central d'Instrucció núm. 5. Interlocutòria de 27 de juny de 2003, de conformitat amb la conclusió del sumari i d'obertura de judici oral. FJ7 (cursives afegides). [TL]

els familiars de les víctimes, en supòsits de desaparició forçada, en connexió amb el caràcter permanent d'aquest delictes.³⁹⁷

c) Els tribunals espanyols no s'han considerat vinculats per les lleis d'amnistia emeses a tercers països, que no són pertinents als efectes de considerar el principi *ne bis in idem*, tal com ho demostren els procediments oberts en relació amb Xile i l'Argentina.

d) Els tribunals espanyols reconeixen de manera constant la immunitat penal dels caps d'estat en exercici. L'última dada en aquest sentit és el no-processament del president de Rwanda, Paul Kagame.³⁹⁸ En canvi, no la reconeixen per als excaps d'Estat, tal com demostra el cas Pinochet.

e) El genocidi és delictes a Espanya, almenys des de la Llei 44/1971, quan es va incorporar en el Codi penal. Malgrat les diferents redaccions, el problema principal que se suscita és l'abast que es dona a la noció de *grup protegit*. Hi ha hagut dues interpretacions principals. La primera, representada per les interlocutòries del jutge d'instrucció i de la Sala Penal de l'Audiència Nacional de 1998 en els casos de l'Argentina i Xile, que defensa una interpretació oberta del concepte de grup nacional, de tal manera que s'accepti una construcció subjectiva de la coherència del grup, tot mantenint l'exigència de la *mens rea*, l'element de voluntat de destrucció, en aquest cas parcial, del grup nacional. La segona queda reflectida en part en la Sentència de la Sala Penal Audiència Nacional i, especialment, en la Sentència de 2007 de la Sala Penal del Tribunal Suprem d'1 d'octubre de 2007, que interpreta estrictament el concepte de grup nacional com a grup diferent dels perpetradors del genocidi, més coherent amb la interpretació internacionalment predominant, aferrada a la lletra i a la voluntat dels redactors de la Convenció sobre el ge-

³⁹⁷ Expressada en l'article 17.1 de la Declaració sobre la protecció de totes les persones contra les desaparicions forçades, aprovada per l'AGNU en la Resolució 47/133, de 18 de desembre de 1992: “Tot acte de desaparició forçosa serà considerat delictes permanent mentre els seus autors continuïn ocultant el destí i el parador de la persona desapareguda i mentre que no s'hagin aclarits els fets”. En el mateix sentit, la Convenció internacional per a la protecció de totes les persones contra les desaparicions forçades, que Espanya ratificarà pròximament, en l'article 8 disposa que: “(...) 1. Cada estat membre que apliqui un règim de prescripció a la desaparició forçada prendrà les mesures necessàries perquè el termini de prescripció de l'acció penal: a) Sigui prolongat i proporcionat a l'extrema gravetat d'aquest delictes; b) Es compti a partir del moment en què cessa la desaparició forçada, tenint en compte el caràcter continu d'aquest delictes”. I en l'article 24: “1. A l'efecte d'aquesta Convenció, s'entendrà per 'víctima' la persona desapareguda i tota persona física que hagi sofert un perjudici directe com a conseqüència d'una desaparició forçada”. El Consell de Ministres, en la seva sessió de 12 de desembre de 2008, va aprovar la remissió a les Corts Generals d'aquesta Convenció, per a la tramitació de la preceptiva autorització parlamentària prèvia a la ratificació, d'acord amb el que es disposa en l'article 94.1 .c de la Constitució espanyola, de 1978. Vegeu BOCG, IX Legislatura, Sèrie A: 2 de febrer de 2009, núm. 103. Sobre això, vegeu les interlocutòries del jutge Garzón en l'assumpte dels desapareguts de la Guerra Civil espanyola: Audiència Nacional, Jutjat Central d'Instrucció núm. 5, Madrid, diligències prèvies, procediment abreujat 399 /2006 V. Interlocutòria de 16 d'octubre de 2008: FJ10. Audiència Nacional, Jutjat Central d'Instrucció núm. 5, Madrid, sumari (procediment ordinari) 53/2008 E. Interlocutòria de 18 de novembre de 2008: FJ6 i 13. A més, s'ha de tenir en compte que el delictes de desaparició forçada pot constituir una modalitat de crim contra la humanitat. [TL]

³⁹⁸ Audiència Nacional, Jutjat Central d'Instrucció núm. 4, sumari 3/2008-D; interlocutòria de 6 de febrer de 2008. Sobre aquest cas, vegeu: Jordi PALOU LOVERDOS, “Crímenes de guerra contra españoles, ruandeses y congolese en África Central (1990-2006): El conflicto de los grandes lagos desde la perspectiva de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario”, REEI, núm. 13 (2007).

nocidi de 1948.³⁹⁹ Amb aquests límits, temporals i materials, no es discuteix la jurisdicció espanyola sobre delictes de genocidi comesos fora d'Espanya per estrangers, prevista en l'article 23.4 de la LOPJ. Així ho ha mantingut, per exemple, el jutge d'instrucció de l'Audiència Nacional en el cas de Guatemala, en relació amb el poble maia.⁴⁰⁰

³⁹⁹ En l'article 23.4, el genocidi apareix en funció d'estar tipificat en la llei espanyola, la interpretació de la qual correspon als tribunals espanyols, i no en l'últim incís que remet a les obligacions derivades d'un tractat internacional; vegeu, en aquest sentit, les consideracions de Valentine BUCK, "Droit espagnol", a Antonio CASSESE, i Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, Paris, 2002, p. 146 i seg.; en el mateix sentit Manuel OLLÉ SESÉ, *Justicia universal para crímenes internacionales*, cit., p. 491 i seg.; en un sentit contrari, vegeu Anthony J. COLANGELO, "The Legal Limits of Universal Jurisdiction", Va. J. Int'l L., (2006), vol. 47, p. 180-182. I no resulta evident que aquesta interpretació hauria suposat una violació d'alguna norma internacional en vigor. Perquè el fet realment castigat seria equivalent a altres figures que el dret internacional reconeix com a crims contra la humanitat; com apunta Antonio REMIRO BROTONS, "La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal", cit., p. 216. I més tenint en compte que Scilingo es trobava a Espanya i la seva presència davant el Tribunal no ha requerit cap cooperació internacional. I encara més, quan al país d'origen la qualificació de genocidi ja ha estat acceptada pels tribunals: "Entenc que de tot el que s'ha assenyalat, se'n deriva irremediablement que no estem, com es va anticipar, davant una mera successió de delictes sinó davant una cosa significativament més rellevant que correspon denominar *genocidi*. Però es pot aclarir que això no es pot interpretar, ni s'ha de fer, com un menyspreu de les diferències importants entre el que va succeir a l'Argentina i els exterminis que van tenir com a víctima (més d'un milió) el poble armeni (primer genocidi del segle xx produït a partir de 1915), el dels milions de víctimes del nazisme durant la Segona Guerra Mundial o la matança a Rwanda d'un milió de persones el 1994, per esmentar-ne alguns exemples notoris. No es tracta d'una competència sobre quin poble va sofrir més o quina comunitat té més quantitat de víctimes. Es tracta d'anomenar pel nom correcte fenòmens que, tot i que amb diferències contextuals i succeïts en temps i espais diferents, registren una similitud que ha de ser reconeguda. És que, com conclou Feierstein en donar les raons per les quals diferents processos històrics poden anomenar-se de la mateixa manera (...), utilitzar el mateix concepte sí que implica postular l'existència d'un fil conductor que remet a una tecnologia de poder en la qual la "negació de l'altre" arriba al seu punt límit: la seva desaparició material (la dels seus cossos) i simbòlica (la de la memòria de la seva existència)" (obra esmentada p. 88). Sentència de 26 de setembre de 2006, en el cas Etchecolatz; Tribunal Oral en el Criminal Federal N 1 de la Plata; causa núm. 2251/06 procedent del Jutjat Federal núm. 3 de la ciutat de la Plata, seguida a Miguel Osvaldo Etchecolatz, L.E. núm. 5.124.838. Del text del vot del jutge president Carlos Alberto Rozanski, a qui s'adhereixen els altres dos membres del Tribunal. Sobre això, vegeu Daniel FEIERSTEIN, *El genocidi com a pràctica social*, Fons de Cultura Econòmica, Buenos Aires, 2007. En aquest sentit es constata que moltes de les recents lleis nacionals amplien la tipologia de grups protegits en la definició de genocidi; Rikhof esmenta els casos de l'**Uruguai**, **Equador**, la **República Democràtica del Congo**, **Etiòpia** i el **Canadà** i considera que, en aquest aspecte de la definició de genocidi, "it is possible to speak of an emerging rule of customary international law since the conclusion of the Rome Statute in 1998"; Joseph RИKHOF, "Fewer Places to Hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity", cit., p. 45. S'hi poden afegir, almenys, els de **Costa Rica** (Codi penal, article 375, reformat per la Llei núm. 8272, de repressió penal com a càstig pels crims de guerra i de lesa humanitat, 25 d'abril de 2002); **Colòmbia** (Codi penal, Llei 599, de 24 de juliol de 2000, art. 101, motivat pel cas del partit polític Unió Patriòtica, amb més de 3.000 assassinats –inclosos candidats presidencials, congressistes, alcaldes i regidors– i més de 1.000 desapareguts, entre 1985 i l'actualitat); **Estònia** (Codi penal de 6 de juny de 2001, secció 90); **Finlàndia** (Codi penal de 1889, 39/1889, esmenat per la Llei 578/1995, capítol 11, secció 6), o el **Panamà** (Llei núm. 14 del Codi penal, de 18 de maig de 2007, article 431). [TL]

⁴⁰⁰ Tanmateix, la reforma en curs de l'article 23.4 restringirà els supòsits en què es pugui perseguir, a Espanya, el genocidi comesos per estrangers a l'estranger, en els supòsits que els presumptes responsables es trobin a Espanya o que hi hagi víctimes de nacionalitat espanyola, o que es pugui constatar "algun vincle de connexió rellevant amb Espanya" i sempre que "en un altre país competent o en el si d'un tribunal internacional no s'hagi iniciat un procediment que suposi una investigació i una persecució efectiva, si escau, d'aquests fets punibles". Probablement, en els supòsits en els quals el presumpte responsable es trobi a Espanya, serà d'aplicació el principi *aut dedere aut judicare*. [TL]

f) Els crims de guerra s'han anat incorporant de manera gradual en el Codi penal militar i en el Codi penal espanyols. Per tant, caldrà atendre la particular modalitat de crim de guerra de què es tracti per determinar a partir de quin moment és punible a Espanya. La jurisdicció espanyola sobre crims de guerra comesos fora d'Espanya per estrangers s'ha considerat prevista en l'últim incís de l'article 23.4 de la LOPJ: "I qualsevol altre que, segons els tractats o convenis internacionals, hagi de ser perseguit a Espanya." Així ho ha entès la Sala Penal del Tribunal Suprem en l'assumpte de Couso, el 2006.⁴⁰¹ Comprèn les infraccions greus previstes en els Convenis de Ginebra de 1949 i en el Protocol I Addicional de 1977 i, probablement, l'article 3 comú als quatre Convenis de Ginebra de 1949.

g) Els crims contra la humanitat s'han incorporat en el Codi penal mitjançant la Llei orgànica 15/2003, encara que no hi hagi una identitat completa amb els tipus previstos en l'Estatut de Roma de la CPI. Segons la interpretació de la Sala Penal de l'Audiència Nacional de 2005 en el cas Scilingo, no es vulnera el principi de legalitat si es persegueixen els que s'havien comès abans d'aquesta data,⁴⁰² interpretació aquí compartida. Tanmateix, la Sala

⁴⁰¹ Tribunal Suprem. Sala Penal. Sentència núm. 1240/2006. 5/12/2006. Recurs de cassació núm. 1188/2005. Sobre aquest cas, vegeu José Manuel SÁNCHEZ PATRÓN, "La competencia extraterritorial de la jurisdicción española para investigar y enjuiciar crímenes de guerra: el caso 'Couso'", REEI, núm. 14 (2007); Leopoldo TORRES BOURSAULT, "El asunto José Couso: la sanción de los crímenes internacionales en los sistemas nacionales y los mecanismos de cooperación", a Antonio CUERDA RIEZU i FRANCISCO JIMÉNEZ GARCÍA (dir.), *Nuevos desafíos del Derecho penal internacional*, cit., p. 237-260. També ha aplicat el mateix criteri el jutge d'instrucció en el cas de Gaza: Audiència Nacional. Jutjat Central d'Instrucció núm. 4. Diligències prèvies núm. 157/2008. Interlocutòria de 29 de gener de 2009. La reforma en curs de l'article 23.4 LOPJ esmenta ja directament en el primer incís els crims de guerra, amb la qual cosa no s'haurà de recórrer a l'últim incís. Tanmateix, la recent reforma de l'article 23.4 restringirà els supòsits pels quals es puguin perseguir, a Espanya, els crims de guerra comesos per estrangers a l'estranger als supòsits que els seus presumptes responsables es trobin a Espanya o que hi hagi víctimes de nacionalitat espanyola, o que es pugui constatar "algun vincle de connexió rellevant amb Espanya" i sempre que "en un altre país competent o en el si d'un tribunal internacional no s'hagi iniciat un procediment que suposi una investigació i una persecució efectiva, si escau, d'aquests fets punibles". En tot cas, quan el presumpte autor es trobi a Espanya serà d'aplicació el principi *aut dedere aut judicare* i no serà possible l'abstenció, sense més, de la jurisdicció espanyola. [TL]

⁴⁰² Per la Sala, la norma interna que incorpora altres normes de dret internacional penal preexistents pot ser assimilada, pel seu caràcter instrumental, a les normes d'adaptació dels tractats internacionals *non self-executing*. Per això: "El caràcter de *ius cogens* de la norma internacional a la qual representa o la qual recull la interna, i l'obligatorietat de la qual així reconeix, li impedeix anar en contra del seu contingut essencial o limitar el seu àmbit d'aplicació temporal objectiu, subjectiu o territorial. Rebuda en el dret intern la norma de dret internacional preexistent, per possibilitar la seva aplicació, no sembla lògic que la norma interna oblidí que la norma internacional ja era obligatòria *per se* o que, per les seves característiques i universalitat, amb la finalitat de protegir valors superiors de la humanitat, són el conjunt de la humanitat i la totalitat dels Estats en els quals aquesta s'organitza, i no un Estat concret, els que tenen un interès equivalent en l'enjudiciament i sanció dels delictes esmentats". Amb això es justifica l'aplicació per part del tribunal de manera immediatament posterior al delicte, una vegada s'hagi realitzat la modificació del Codi penal com a norma secundària que elimina un obstacle formal per a la seva aplicabilitat pels tribunals espanyols; Audiència Nacional. Sala Penal. Secció Tercera. Sumari 19/1997. Rotlle de Sala 139/1997, Jutjat C. Instrucció núm. 5. Sentència núm. 16/2005. De manera molt similar als raonaments de la justícia canadenc en el cas Finta, com a conseqüència de la modificació de l'article 6 del Codi penal canadenc mitjançant l'"Act to amend the Criminal Code, the Immigration Act and the Citizenship Act, S.C. 1987, c. 37" [RSC 1985, c. 30 (3rd Supp.)], que va entrar en vigor el 16 de setembre de 1987. En el cas Finta hi va haver una coincidència completa segons les opinions del jutge de primera instància Callaghan i dels magistrats de la Cort d'Apel·lació d'Ontario i de la Cort Suprema respecte a la vigència anterior a la modificació de la prohibició dels crims contra la humanitat; 69 OR 2d 557, 569; les opinions del jutge La Forest i del jutge Cory, en la Cort Suprema (1994) 1 SCR 701, p. 44 i seg. i 193-197, respectivament. Sobre la sentència de l'Audiència Nacional, vegeu opinions divergents a: Margalida CAPELLA ROIG, "Los crímenes contra la humanidad en el caso Scilingo", REEI, núm. 10 (2005); Alicia GIL GIL, "La sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo", REPC, 07-1

Penal del Tribunal Suprem s'ha pronunciat en sentit contrari en la seva sentència de 2007, en cassació, en el mateix cas.⁴⁰³ Pel Tribunal, el dret internacional consuetudinari no és apte per crear tipus penals complets que resultin directament aplicables pels tribunals espanyols. Sembla, doncs, que, com a crims de lesa humanitat, no poden ser perseguits els que es van cometre abans que entrés en vigor la reforma de 2003 del Codi penal. Tanmateix, això no impedeix perseguir els delictes comuns subjacents (en aquest cas, assassinat i detenció il·legal) tenint en compte el context de crims contra la humanitat considerats com a tals pel dret internacional.⁴⁰⁴ La jurisdicció espanyola sobre crims contra la humanitat comesos fora d'Espanya per estrangers no està expressament prevista en l'article 23.4 ni pot deduir-se de l'últim incís. No obstant això, tant la Sala Penal de l'Audiència Nacional⁴⁰⁵ com la Sala Penal del Tribunal Suprem en el cas Scilingo han vist possible estendre la jurisdicció universal als crims contra la humanitat sobre la base del dret internacional convencional i consuetudinari. En el primer cas els qualifica com a tals i, en el segon, l'aplica als delictes comuns subjacents d'assassinat i detenció il·legal, que constitueixen segons el dret internacional crims contra la humanitat. Amb això, els dos –el primer de manera més coherent– semblen estar en sintonia amb la tendència majoritària en la doctrina que s'ha manifestat entre altres textos en els Principis de Princeton o la resolució de l'IDI, de Cracòvia, en el sentit d'exercir la jurisdicció universal sobre els crims contra la humanitat, encara que no estigui prevista expressament en les lleis nacionals.⁴⁰⁶

h) Quant a la tortura, es desprèn de la Sentència del Tribunal Suprem en el cas Scilingo que només és perseguible a Espanya des de la seva incorporació en el Codi penal d'acord amb la Llei orgànica 31/78, de juliol de 1978.⁴⁰⁷ Quant a la seva persecució en virtut de la jurisdicció universal –i mentre que constitueix una modalitat de comissió de genocidi, crims de guerra o crims contra la humanitat– encara que la tortura no apareix esmentada com a

(2005) i "Principio de legalidad y crímenes internacionales. Luces y sombras en la sentencia del Tribunal Supremo en el caso Scilingo", a Antonio CUERDA RIEZU i FRANCISCO JIMÉNEZ GARCÍA (dir.), *Nuevos desafíos del Derecho penal internacional*, cit., p. 391-409; Christian TOMUSCHAT, "Issues of Universal Jurisdiction in the Scilingo Case", JICJ, núm. 3 (2005), p. 1074-1081; Giulia PINZAUTI, "An Instance of Reasonable Universality. The Scilingo Case", JICJ, núm. 3 (2005), p. 1092-1105. [TL]

⁴⁰³ Tribunal Suprem. Sala Penal. Recurs núm. 10049/2006-P. Resolució de 2 de juliol de 2007. Sentència 798/2007. 1 d'octubre de 2007. En lloc d'acceptar el moment de la cristallització de la norma segons el dret internacional; en aquest sentit, vegeu Antonio REMIRO BROTONS, "La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal", cit., p. 203. És aquest un aspecte sobre el que mai, fins ara, s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional.

⁴⁰⁴ Cit. FJ8.

⁴⁰⁵ "(...) una de les característiques essencials dels delictes contra la humanitat, des del nostre punt de vista, la que veritablement els singularitza, és la perseguibilitat internacional més enllà del principi de territorialitat". [TL]

⁴⁰⁶ Tanmateix, la recent reforma de l'article 23.4, encara que incorpora formalment els crims contra la humanitat, restringirà els supòsits en els quals es puguin perseguir, a Espanya, aquests crims quan hagin estat comesos per estrangers a l'estranger, els supòsits en els quals els seus presumptes responsables es trobin a Espanya o que hi hagi víctimes de nacionalitat espanyola, o que es pugui constatar "algun vincle de connexió rellevant amb Espanya" i sempre que "en un altre país competent o en el si d'un tribunal internacional no s'hagi iniciat un procediment que suposi una investigació i una persecució efectiva, si escau, d'aquests fets punibles". Probablement, en el cas que el presumpte autor es trobi a Espanya, serà d'aplicació el principi *aut dedere aut judicare*. [TL]

⁴⁰⁷ Tribunal Suprem. Sala Penal. Recurs núm. 10049/2006-P. Resolució de 2 de juliol de 2007. Sentència 798/2007. 1 d'octubre de 2007. Sens perjudici de les seves implicacions a propòsit de la tortura en connexió amb la desaparició forçada.

tal en l'article 23.4 de la LOPJ, a més del supòsit anterior, es pot considerar inclòs en l'últim incís (delictes que, segons els tractats o convenis internacionals, hagin de ser perseguits a Espanya), d'acord amb l'apartat 2 de l'article 5 de la Convenció, en els casos en els quals el presumpte delinqüent es trobi en territori espanyol i Espanya no en concedeixi l'extradició a cap altre Estat.⁴⁰⁸

i) Quant al terrorisme, d'acord amb el que s'ha dit anteriorment, només és perseguible a Espanya des que es va incorporar al Codi penal d'acord amb la Llei 44/71 de text refós del Codi penal, de 15 de novembre de 1971. Quant a la seva interpretació, la sentència de 2007 del Tribunal Suprem en el cas Scilingo rebutja la interpretació de la Sala Penal de l'Audiència Nacional de 1998, favorable a l'admissió del concepte de terrorisme d'Estat i sembla exigir, per als casos de cop d'Estat, la participació activa de l'acusat en els actes previs a la consumació del cop, amb la qual cosa es considera impossible la qualificació de terrorisme per actes posteriors a aquell moment.⁴⁰⁹ Quant a la seva persecució en virtut de la jurisdicció universal, com en el cas del genocidi, no es discuteix la jurisdicció espanyola sobre delictes de terrorisme comesos fora d'Espanya per estrangers, prevista expressament en l'article 23.4 de la LOPJ.⁴¹⁰

j) Finalment, sembla prudent i correcte interpretar l'abast de la jurisdicció universal, d'acord amb la sentència del Tribunal Constitucional en el cas Guatemala, en el sentit que quan hi ha una concurrència real de jurisdiccions s'ha de donar prioritat a l'actuació de la jurisdicció del lloc on s'han comès els fets, una idea similar a l'expressada pel Tribunal

⁴⁰⁸ No sembla que la reforma en curs de l'article 23.4 hagi de modificar aquesta situació. Continuarà, doncs, fora del marc de la jurisdicció universal la tortura aïllada comesa contra espanyols a l'estranger, per estrangers, com va assenyalar sobre aquest afer el jutge d'instrucció en el cas Guatemala: "(...) no es pot perseguir la tortura comesa a l'estranger sinó com a component del genocidi o del terrorisme, i tenint en compte que l'absència de pronunciament de la Llei orgànica del poder judicial sobre això no es pot omplir amb el contingut de l'article 5.2 de la Convenció de 1984, ja que en el cas examinat no es dona el concret abast jurisdiccional extraterritorial a què aquest precepte internacional es refereix". Jutjat Central d'Instrucció núm. 1, Audiència Nacional. Diligències prèvies 331/99. Interlocutòria de 27 de març de 2000. Això llevat que s'accepti, la qual cosa seria desitjable, com s'ha aconseguit amb els crims contra la humanitat, el fonament consuetudinari per a la jurisdicció universal sobre la tortura, com s'ha indicat: TPIY, Chambre de Première Instance II, Le Procureur c. Anto Furundzija (IT-95-17/1) "La Vallée de la Lasva", Jugement du 10 décembre 1998. [TL]

⁴⁰⁹ Tribunal Suprem. Sala Penal. Recurs núm. 10049/2006-P. Resolució de 2 de juliol de 2007. Sentència 798/2007. 1 d'octubre de 2007, FJ11. Aquesta posició presenta dos problemes: el primer és que, amb tota probabilitat, la majoria dels actes qualificables com a terroristes, més enllà del que es pogués considerar apologia, s'hauran produït com a conseqüència del cop d'Estat i no anteriorment; el segon és que ignora que el programa de repressió no s'assentava en un nou marc jurídic imposat pel nou règim colpista, sinó que, majoritàriament, es va continuar desenvolupant en un pla d'estricta il·legalitat.

⁴¹⁰ Tanmateix, la reforma de l'article 23.4 restringirà els supòsits en què es puguin perseguir a Espanya els actes de terrorisme comesos per estrangers a l'estranger en els supòsits que els seus presumptes responsables es trobin a Espanya o que hi hagi víctimes de nacionalitat espanyola, o que es pugui constatar "algun vincle de connexió rellevant amb Espanya" i sempre que "en un altre país competent o en el si d'un tribunal internacional no s'hagi iniciat un procediment que suposi una investigació i una persecució efectiva, si escau, d'aquests fets punibles." En funció de la modalitat d'acte terrorista, alguns dels quals podrien també encaixar en algun supòsit de crim de guerra o de crim contra la humanitat, actes terroristes, serà d'aplicació el principi *aut dedere aut judicare*. [TL]

Suprem quan parla d'un principi de necessitat de la intervenció, en el cas del Perú.⁴¹¹ I això no havia de suposar la introducció per via d'interpretació judicial d'exigències addicionals no previstes en la llei com la presència de l'acusat a Espanya o l'existència de víctimes espanyoles.⁴¹² Ni admetre com a suficient la mera existència d'un sistema judicial eventualment capaç de dur a terme la persecució penal. En aquest punt no sembla haver-hi obstacle, com s'ha avançat, per adoptar els indicadors previstos per a la CPI: s'ha d'actuar sempre que l'Estat on s'han comès els fets no vulgui o no hi pugui actuar. Això comporta necessàriament avaluar l'exercici de la jurisdicció en altres països, com han fet els jutges d'instrucció en el cas Couso i en el cas de Gaza.⁴¹³ Es pot estar d'acord o no amb la seva valoració, però no es pot sostenir que no té legitimació per entrar en l'anàlisi esmentada, que és fonamental per apreciar o no la subsidiarietat de la jurisdicció espanyola,⁴¹⁴ pel simple fet que es consideri l'Estat afectat com un Estat democràtic i de dret. Altrament qualsevol acció judicial l'objecte de la qual fos precisament protegir els autors dels crims al seu propi país, desactivaria automàticament la jurisdicció universal espanyola i portaria a reforçar la impunitat. Des d'aquest punt de vista, és positiu que la reforma de l'article 23.4 es refereixi a la necessitat que en un altre país competent o en el si d'un tribunal internacional s'hagi iniciat "un procediment que suposi una investigació i una persecució efectiva, en el seu cas, d'aquests fets punibles." Amb això sembla que s'habiliti el jutge espanyol per valorar la forma en la qual aquesta persecució s'està duent a terme, abans de prendre una decisió d'inhibició de la jurisdicció. [TL]

⁴¹¹ Tribunal Suprem. Sala Penal. Sentència núm. 712/2003 de 20 de maig de 2003. Recurs de cassació; FJ 6.

⁴¹² Tanmateix, la reforma en curs de l'article 23.4 introdueix les restriccions que ja s'han esmentat, la qual cosa comporta, en la versió extrema adoptada, una renúncia a la jurisdicció per part d'Espanya, no només davant de l'Estat del territori on s'han produït els fets, sinó davant de qualsevol situació real de concurrència amb "un altre país competent" o amb un tribunal internacional, i això encara que el procediment a Espanya s'hagi iniciat anteriorment.

⁴¹³ Audiència Nacional. Jutjat Central d'Instrucció núm. 1, sumari (procediment ordinari) 27/2007, interlocutòria de 21 de maig de 2008; Audiència Nacional. Jutjat Central d'Instrucció núm. 4. Diligències prèvies núm. 157/2008. Interlocutòria de 4 de maig de 2009.

⁴¹⁴ Com ha fet la Secció Segona de la Sala Penal de l'Audiència Nacional, en la interlocutòria que anul·la, per tercera vegada, la interlocutòria de processament dels tres militars nord-americans en el cas Couso, en què el que respecte de la valoració feta pel jutge de la investigació, duta a terme sobre l'incident pel Comandament Central Nord-Americà, afirma "sense donar arguments que expliquin quina legitimitat té el jutge, com a jutge espanyol, per censurar una decisió de de l'organisme estranger esmentat". Audiència Nacional. Sala Penal. Secció Segona. Rotlle de Sala: apel·lació contra interlocutòries 144/2009. Sumari (procediment ordinari) 27/2007. Jutjat Central d'Instrucció núm. 1. Interlocutòria de 14 de juliol de 2009; FJ4. [TL]

C

**REFLEXIONS
FINALS**

Durant dècades i especialment des del final de la Primera Guerra Mundial, diverses persones i institucions han mirat de combatre aquesta realitat i han promogut la creació de mecanismes que responsabilitzessin penalment els autors directes dels abusos més greus contra els drets humans. Després de la Segona Guerra Mundial s'ha consolidat en la societat internacional d'Estats el principi de la responsabilitat penal internacional dels individus per haver comès crims de guerra o crims contra la humanitat. Però aquest principi ha tingut, fins als anys noranta del segle XX, una escassa repercussió pràctica més enllà de la persecució dels criminals de guerra de les potències derrotades durant aquest conflicte.

El final de la Guerra Freda va afavorir la reacció del Consell de Seguretat de les Nacions Unides davant de greus conflictes armats, com el de l'antiga Iugoslàvia o Rwanda, amb la creació dels tribunals penals internacionals ad hoc, que els membres permanents del Consell van configurar com a institucions amb un perfil fort, amb primacia sobre les jurisdiccions nacionals, en el benentès que, per les seves competències limitades, de cap manera no es veurien afectats per la seva activitat. Aquest enfocament del problema conflicte a conflicte s'ha mantingut després, en relació amb altres conflictes.

Tanmateix, paral·lelament, la creixent sensibilització de l'opinió pública internacional entorn de la protecció dels drets humans ha anat penetrant en les posicions de molts Estats fins a fer possible l'adopció, el 1998, de l'Estatut de la Cort Penal Internacional, com un tribunal permanent amb competències limitades a certs delictes, però amb voluntat de poder actuar en relació amb crims comesos al territori de qualsevol Estat i per nacionals de qualsevol Estat. No s'ha comptat amb el suport de tots els membres permanents del Consell de Seguretat: els Estats Units, Rússia i la Xina no són membres de l'Estatut i França ho és amb reserves.

Es pot imaginar un escenari hipotètic –i encara utòpic– en el qual: a) tots els Estats del món fossin membres de l'Estatut de Roma; b) tots els Estats haguessin adoptat en el seu dret intern les normes necessàries per assumir la seva competència, almenys per als crims de genocidi, de guerra i contra la humanitat comesos al seu territori i/o per seus nacionals, i c) tots tinguessin la capacitat i la voluntat d'aplicar-les. En aquest escenari, la CPI només tindria una funció residual de correcció d'aquells escassos supòsits en els quals els respectius Estats competents no haguessin desenvolupat correctament la seva funció judicial. En aquest context, l'exercici de la jurisdicció universal per part de tercers Estats sense connexió directa amb el crim resultaria pràcticament innecessari per als crims de competència de la Cort.

Tanmateix som molt lluny d'aquest escenari. Només 110 Estats són membres de l'Estatut de la CPI al principi de setembre de 2009 i entre els absents n'hi ha alguns de tan importants com els Estats Units, Rússia, la Xina, l'Índia o Indonèsia, o gran part dels països àrabs. I només alguns d'aquests 110 Estats han adoptat normes que permetin establir la seva jurisdicció sobre els crims de competència de la CPI, comesos al seu territori o pel seus nacionals. Es pot presumir que aquests Estats tenen la voluntat política d'aplicar-les, però la pràctica que ho demostrï és encara limitada en el cas dels països més poderosos.⁴¹⁵

A més, cal tenir en compte altres limitacions per a l'actuació de la CPI que deriven del seu Estatut, relatives a les consideracions d'oportunitat política. En primer lloc, les diferents vies per activar la investigació dels assumptes per part de la CPI,⁴¹⁶ d'una manera o altra, estan condicionades a aquest tipus de consideracions. Però, a més, la possibilitat de suspensió dels procediments per períodes de dotze mesos a instàncies del Consell de Seguretat de les Nacions Unides, d'acord amb l'article 16,⁴¹⁷ la possibilitat de declarar la inadmissibilitat d'un tema quan “no sigui prou greu per justificar l'adopció d'altres mesures per la Cort”⁴¹⁸ o la possibilitat que el fiscal renunciï a obrir una investigació si detecta “raons substancials per creure que, fins i tot tenint en compte la gravetat del crim i els interessos de les víctimes, una investigació no redundaria en interès de la justícia”.⁴¹⁹ [TL]

I desgraciadament són molts els escenaris de violacions massives de drets humans, ja sigui en relació amb la perpetuació de règims autoritaris, amb situacions de crisis polítiques o amb esclats puntuals de violència política o social i, la majoria de les vegades, en connexió amb els nombrosos conflictes armats que continuen actius,⁴²⁰ que constitueixen un ambient especialment propens a cometre aquestes violacions.

⁴¹⁵ Es poden esmentar diferents processos a militars del Regne Unit en aquest país per part de la Comissió de Crims de Guerra a l'Iraq. Però algun d'aquests, com el consell de guerra contra set militars per les tortures i la mort del ciutadà Baha Mousa, el setembre de 2003 a Bàssora, celebrat entre el setembre de 2006 i març de 2007, va mostrar un elevat grau de complicitat per a l'encobriment, en el si de l'exèrcit britànic. La gairebé totalitat de les investigacions militars obertes van acabar sense cap acció judicial. Pel que sembla, el fet que la investigació prèvia als consells de guerra sigui realitzada pel mateix exèrcit fa molt difícil que el desenvolupament dels judicis sigui realment imparcial. La mateixa actitud d'encobriment ha estat denunciada pels mitjans de comunicació, en relació amb denúncies de maltractaments i tortures presumptivament perpetrats per militars holandesos a l'Iraq. No obstant això, hi ha hagut dos importants judicis contra civils holandesos implicats en diferents conflictes armats, en els casos de Frans van Anraat i Guus van Kouwenhoven; YIHL, núm. 8 (2005), p. 476-477; YIHL, núm. 9 (2006), p. 537; YIHL, núm. 10 (2007), p. 381-383. També hi ha hagut processos contra militars polonesos per la mort de civils a l'Afganistan. Quant a països que no són membres de l'Estatut de Roma, hi ha hagut també alguns processos contra militars russos, per crims comesos a Txetxènia, i altres als Estats Units, en relació amb la pràctica de la tortura a la presó d'Abu Ghraib, a l'Iraq, i amb alguns altres episodis aïllats en el mateix conflicte. A banda d'aquests cal recordar els nombrosos processos oberts en diferents països en el marc dels processos de transició política: entre els quals hi ha Sèrbia, Croàcia, Xile, l'Argentina, el Perú, la República Democràtica del Congo o Etiòpia, o en els casos amb jurisdiccions nacionals amb components internacionals, com Bòsnia, Kosovo, Timor Oriental o Cambodja; Joseph РИКОФ, “Fewer Places to Hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity”, *cit.*, p. 15-25. Per a aquests casos, vegeu <http://www.trial-ch.org/> i <http://www.icrc.org/ihl-nat>.

⁴¹⁶ Article 13.

⁴¹⁷ Article 16.

⁴¹⁸ Article 17.1 .d.

⁴¹⁹ Article 53.1 .c.

⁴²⁰ 30 al final de 2008; vegeu Escola de Cultura de Pau, Universitat Autònoma de Barcelona, *Alerta 2009, Informe sobre conflictes, drets humans y construcció de paz*, Barcelona, Icaria Editorial, 2009. També l'UCDP/PRIO Armed Conflict Dataset; Centre for the Study of Civil War. International Peace Research Institute, Oslo (PRIO)-Uppsala Conflict Data Program (UCDP), Department of Peace and Conflict Research, Uppsala University.

En aquestes circumstàncies, l'espai d'impunitat no cobert pels compromisos adquirits fins ara és enorme, i la tasca de la CPI és massa gran perquè pugui exercir-la en solitari. Per això és d'una gran importància que els Estats genuïnament compromesos facin un pas més i amplii els seus àmbits de jurisdicció, i assumeixin, si no ho han fet abans, nous títols competencials i, en particular, el principi de la jurisdicció universal.⁴²¹

L'efecte *pedagògic* de la normalització de l'activitat penal dels tribunals ad hoc i el procés de creació de la CPI han impulsat, efectivament, un extraordinari procés d'homogeneïtzació de les lleis nacionals: quant a la tipificació del genocidi, els crims de guerra i –especialment– els crims contra la humanitat, quant a l'ampliació de les competències de les jurisdiccions nacionals per conèixer aquests crims i, també, quant a la persecució efectiva dels crims esmentats per part dels tribunals nacionals, no només en virtut dels principis de territorialitat i de personalitat activa o passiva, sinó també en virtut del principi de la jurisdicció universal.⁴²² Tal com s'ha pogut veure al llarg d'aquestes pàgines, encara queda molt de camí per recórrer en el procés de l'homogeneïtzació legislativa i en les polítiques repressives, però el que s'ha fet fins ara és, sens dubte, molt rellevant. Una evolució paral·lela que es pot percebre és la de la interacció entre tribunals internacionals penals i de protecció dels drets humans, tribunals nacionals amb components internacionals i tribunals nacionals, en un procés que condueix a aclarir conceptes i debatre diverses opcions d'interpretació dels tipus penals i de la seva punibilitat.⁴²³

No obstant això, d'acord amb la pràctica internacional analitzada, es perfila una part fosca que cal tenir en compte i que pot constituir una amenaça per a tot el projecte de justícia universal en procés de construcció. Amb algunes excepcions, com la de la pràctica espanyola, els tribunals nacionals han concentrat la seva activitat de persecució penal en l'àmbit de la jurisdicció universal en relació amb nacionals de països menys desenvolupats, la qual cosa ha pogut ser interpretada en clau de neocolonialisme jurídic.⁴²⁴

⁴²¹ "(...) unless membership of the ICC ever becomes truly universal, the fallback position of customary jurisdictional principles will still have its place"; Claire DE THAN i Edwin SHORTS, *International Criminal Law and Human Rights*, Sweet & Maxwell, Londres, 2003, p. 42. En el mateix sentit Cristina RODRIGUEZ YAGÜE, "Criterios de resolución de conflictos entre la Corte Penal Internacional y tribunales ad hoc y la jurisdicción española: a vueltas con la justicia universal", *cit.*, p. 7.

⁴²² Augurant una resposta positiva a allò que William A. SCHABAS escrivia el desembre de 2002: "There are many who relieve that the existence of the International Criminal Court will energize efforts by national justice systems to exercise universal jurisdiction. If they are right, a decade from now the meagre list of examples of universal jurisdiction that Professor Reydams has identified will be considerably more impressive"; *Foreword*, a l'obra de Luc Reydams, *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives*, *cit.*, p. XI.

⁴²³ S'ha parlat de l'existència d'una *transjurisdictional communication*, en la qual "courts charged with enforcing the law of humanity are talking to each other, shaping each other's understanding of the law and, together, constructing a common code of humanity"; Diane F. ORENTLICHER, "The Future of Universal Jurisdiction in the New Architecture of Transnational Justice", a S. MACEDO (ed.), *Universal jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law*, *cit.*, p. 229.

⁴²⁴ Joe VERHOEVEN, "Vers un ordre répressif universel?", AFDI, (1999), vol. 55, p. 63. En paraules del jutge ad hoc Bula Bula: "103 (...) D'autant plus que le grand nombre de dirigeants afro-latino-asiatiques traduits devant la justice belge laisserait croire, à tort, que les violations présumées du droit international humanitaire, notamment les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre constituent le monopole de l'Afrique, l'Amérique latine et l'Asie. 104. C'est là où la compétence dite universelle apparaît sous son vrai jour de compétence à géométrie variable exercée sélectivement contre certains Etats à l'exclusion d'autres. Il

I aquesta percepció s'agreuja quan es constata que les quatre investigacions obertes fins ara per la CPI es refereixen a l'Àfrica.⁴²⁵ En particular els procediments oberts a França i Espanya contra funcionaris del Govern actual de Rwanda i el que s'ha obert contra el president i altres membres del Govern del Sudan per la CPI han suscitat una forta reacció de protesta per part dels països africans, que consideren que els països occidentals abusen de la jurisdicció universal i que s'han plasmat en una sèrie de resolucions de l'Assemblea de la Unió Africana, des de la cimera celebrada a Egipte el juliol de 2008.⁴²⁶

ne faut pas être grand clerc pour constater, à priori, que la rumeur publique sur des violations graves de droits humains ne s'abat pas, à l'échelle mondiale, que sur la brochette de personnalités accusées auprès du juge bruxellois", CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, 14 février 2002; opinion individuelle de M. Bula-Bula.

⁴²⁵ Es tracta de les situacions relatives a la República Democràtica del Congo des de l'1 de juliol de 2002; al nord d'Uganda, a Darfur (el Sudan) i a la República Centreafricana des de l'1 de juliol de 2002; vegeu <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/>.

⁴²⁶ És significativa la "Decision on the Implementation of the Assembly Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction", Decision Assembly/AU/Dec. 213 (XII), de 4 de febrer de 2009. S'hi proposa que la Comissió de la Unió Africana, en consulta amb la Comissió i la Cort africanes de drets humans, estudiï la possibilitat d'atorgar a aquesta Cort competència per jutjar actes de genocidi, crims de guerra i crims contra la humanitat. El tema ha arribat al Parlament Europeu: "En l'onzena Sessió Ordinària de la Conferència de la Unió Africana (Sharm el Sheij, Egipte, de 30 de juny a 1 de juliol de 2008) es va aprovar una decisió sobre l'informe de la Comissió relatiu a la violació del principi de jurisdicció universal (Doc. Assembly/AU/14 (XI)). Aquesta decisió reconeixia que la jurisdicció universal és un principi del dret internacional el propòsit del qual és assegurar que els individus que cometin delictes greus com ara crims de guerra i crims contra la humanitat no ho facin impunement i siguin portats davant la justícia, de conformitat amb l'article 4 h) de l'Acta constitutiva de la Unió Africana, però resolvia el següent: (1) l'abús del principi de jurisdicció és un fet que podria posar en perill el dret internacional, l'ordre i la seguretat; (2) la naturalesa política i l'abús del principi de jurisdicció universal per part dels jutges d'alguns Estats no africans contra líders africans, especialment a Rwanda, és una clara violació de la sobirania i la integritat territorial d'aquests Estats; (3) l'abús i el mal ús de les inculpacions contra líders africans tenen un efecte desestabilitzador que afectarà negativament el desenvolupament polític, social i econòmic dels Estats i a la seva capacitat per mantenir relacions internacionals; (4) aquests manaments judicials no s'executaran en els Estats membres de la Unió Africana; (5) cal establir un organisme regulador internacional amb competència per revisar o tramitar les queixes o els recursos que es plantegin arran de la violació del principi de jurisdicció universal per part dels Estats. A més, exigeix que es faci amb caràcter urgent una reunió entre la UA i la Unió Europea (UE) per discutir aquest tema amb vista a trobar una solució duradora a aquest problema i, en especial, per assegurar que es retirin els manaments judicials i que no s'executin a cap país. Finalment, també es requereix que tots els Estats membres de les Nacions Unides, especialment els Estats de la UE, imposin una moratòria sobre l'execució d'aquestes ordres judicials fins que s'hagin discutit a fons tots els assumptes jurídics i polítics. Pot explicar el Consell quines han estat les respostes a aquesta declaració? S'ha convocat ja la reunió reclamada? Quina serà la posició del Consell, especialment tenint en compte el sistema europeu SIRENE que es troba en vigor actualment?" Pregunta escrita de Raül Romeva i Rueda (Verts/A LI) a la Comissió; 21 d'octubre de 2008; E-5676/08; <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2008-5676+0+DOC+XML+V0//ES>. Vegeu la resposta de Michel en nom de la Comissió, de 26 de novembre de 2008, I-5676/2008: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2008-5676&language=ES>. El novembre de 2008 la UA i la UE van decidir establir un grup d'experts per aclarir les diferents concepcions de la jurisdicció universal i formular recomanacions per "fomentar una millor comprensió mútua" entre ambdues organitzacions sobre la finalitat i la pràctica de la jurisdicció universal. Els sis experts nomenats van ser: Antonio Cassese (Itàlia), Mohammed Bedjaoui (Algèria), Pierre Klein (Bèlgica), Chaloka Beyani (Zàmbia), Roger O'Keefe (Austràlia) i Chris Maina Peter (Tanzània). El seu informe es va presentar l'abril de 2009: "The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, Council of the European Union, Brussels, 16 April 2009, Doc. 8672/09, Annex".

En l'informe del grup d'experts format per la Unió Europea i la Unió Africana es posa en relleu la preocupació dels països africans que creuen que són especialment perseguits:

“34. African states take the view that they have been singularly targeted in the indictment and arrest of their officials and that the exercise of universal jurisdiction by European states is politically selective against them. This raises a concern over double standards, and the concern is heightened by multiple charges being brought against officials of African states in the jurisdictions of different European states. [...]”

Tot i que aquesta apreciació és discutible, sembla raonable la preocupació per l'impacte estigmatitzador que poden tenir les ordres de detenció formulades contra persones que gaudeixen d'immunitat, sobre elles i sobre els mateixos Estats que representen. Especialment si les acusacions tenen fonaments febles.⁴²⁷

Per tant, sembla adequat, des de la perspectiva de les relacions interestatals, que les autoritats judicials que puguin exercir la jurisdicció universal com a única base de persecució penal en relació amb un crim concret ho facin amb la prudència deguda, en especial quan la persona sospitosa tingui funcions públiques en un altre Estat, la qual cosa comporta tenir prou evidències, respectar les immunitats reconegudes pel dret internacional i cedir la preferència a qualsevol altre Estat amb un millor vincle amb el crim,

⁴²⁷ D'altra banda, com assenyala el mateix informe, això no és obstacle per mantenir la independència del poder judicial en l'àmbit de la Unió Europea, la conveniència que els Estats africans exerceixin a la pràctica la persecució dels responsables dels crims més greus, sobre la base dels principis de territorialitat o personalitat activa o passiva, i l'exigència que els països africans assegurin el compliment dels estàndards de garanties exigits pel dret internacional respecte a les condicions de detenció i el desenvolupament d'un procés penal just, per resoldre el problema de les denegacions d'extradicions des de països europeus cap a països africans; *cit.*, § 41, 44 i 45. [TL]

⁴²⁸ En aquest sentit semblen adequades les recomanacions que es formulen en l'informe esmentat i en particular les següents, en relació amb l'exercici de la jurisdicció universal sobre els crims més greus, respecte a persones que exerceixen funcions de representació d'un altre Estat:

- Les autoritats judicials nacionals han de considerar abstenir-se de prendre mesures que exposin la persona sospitosa, de manera pública i indeguda, de manera que l'estigmatitzin, afectin la presumpció d'innocència, mentre que un tribunal no la declari culpable, i obstaculitzin l'exercici de les seves funcions oficials. (R7)
- Les autoritats judicials nacionals han de respectar les immunitats reconegudes pel dret internacional i abstenir-se de perseguir els qui en gaudeixen. (R8)
- Les autoritats judicials nacionals han de donar prioritat a l'Estat en el territori del qual s'ha comès el crim. (R9)
- Quan les autoritats judicials nacionals creguin que l'Estat territorial, o aquell del qual siguin nacionals les víctimes o els autors, vol i pot jutjar la persona sospitosa d'acord amb les exigències internacionals, han de remetre totes les actuacions a aquest Estat per tal que el sospitós sigui investigat i, si escau, perseguit. (R10)
- En cas contrari, quan les autoritats judicials nacionals no creguin que l'Estat territorial, o aquell del qual siguin nacionals les víctimes o els autors, estimi i pugui jutjar la persona sospitosa d'acord amb les exigències internacionals, han de citar a comparèixer la persona sospitosa, en lloc d'emetre una ordre de detenció, per permetre-li presentar davant d'aquestes autoritats qualsevol dada exculpatòria que sigui pertinent. (R11)
- Aquelles autoritats judicials que basin la persecució únicament en la jurisdicció universal i hagin detingut la persona sospitosa, han de cedir la preferència a qualsevol altre Estat que tingui algun vincle amb el crim i sol·liciti l'extradicció de la persona sospitosa, sempre que aquest vulgui i pugui dur a terme la persecució penal. (R12)
- Si no ho consideren així, abans de rebutjar la sol·licitud d'extradicció i exercir la jurisdicció han de notificar-ho a l'Estat interessat i tenir en consideració les explicacions i informacions que pugui aportar. (R13)
- En el cas que finalment sigui concedida l'extradicció, l'Estat interessat ha de mantenir informat el primer Estat del progrés del procediment penal. (R14). *Cit.*

sempre que estigui disposat a exercir la jurisdicció sobre el cas i estigui en condicions de fer-ho d'acord amb les garanties que exigeix el dret internacional.⁴²⁸

Però el fenomen del recurs a la jurisdicció universal no és fonamentalment el resultat de la manifestació d'un interès d'alguns Estats per incrementar el seu àmbit jurisdiccional. En realitat, llevat del cas dels tribunals penals ad hoc per a l'antiga Iugoslàvia i Rwanda, el conjunt del sistema de justícia universal ha restat sempre sobre la preferència de l'Estat territorial o d'altres Estats vinculats amb els crims. I això val també per a la CPI, l'estatut de la qual en consagra la posició complementària. Per tant, el problema no és la usurpació de la preferència per part dels Estats que exerceixen la jurisdicció universal o la competència excessiva de la CPI,⁴²⁹ la manera més senzilla de desactivar la jurisdicció universal és que els Estats amb vincles amb el crim el persegueixin directament, amb segons els estàndards internacionals.

Però tal com ja s'ha indicat, el genocidi, els crims de guerra i els crims contra la humanitat són crims perpetrats si més no amb la tolerància, si no amb la connivència, la complicitat o l'autoria directa per part dels òrgans estatals. Per tant, sovint, el lloc on es cometen els crims és, almenys temporalment, un refugi segur per als autors, la qual cosa significa l'absència de persecució penal per a aquests autors, ja sigui per inexistència d'un sistema judicial suficient, o bé per la seva subordinació al mateix procés polític que ha comportat la comissió dels crims. I això és així fins que un canvi polític endogen o exogen obre les portes a la revisió del passat, tal com ha succeït en nombrosos països, que han pogut portar a la justícia els autors de crims greus contra els drets humans comesos al seu propi territori i contra els seus nacionals.

Quan això no passa, el recurs a la jurisdicció universal en altres Estats és –especialment– el resultat de l'acció de les víctimes i dels qui les defensen. Normalment contra nacionals del seu propi país per fets que s'hi han comès. I des d'aquesta perspectiva de la lògica de les víctimes, és irrellevant si s'aconsegueix una porta oberta a la jurisdicció en un Estat europeu, asiàtic, americà o africà o si és un Estat més o menys desenvolupat. És decisiu trobar aquesta porta que ofereixi les garanties d'un procés just, la porta que se'ls tanca al lloc on es cometen els crims, i fer efectius els drets a la veritat, la justícia i la reparació que el dret internacional reconeix a les víctimes de greus violacions dels drets humans.⁴³⁰

⁴²⁹ Resulta molt il·lustratiu que Henry A. Kissinger hagi combatut per igual la jurisdicció universal dels tribunals nacionals i la creació de la Cort Penal Internacional, defensant la creació d'un sistema de repressió de crims greus administrat pel Consell de Seguretat; Henry A. KISSINGER, "The Pitfalls of Universal Jurisdiction", *For. aff.*, (2001), vol. 80, p. 86-96. Vegeu la resposta de Kenneth ROTH, "The Case for Universal Jurisdiction", *For. aff.*, (2001), vol. 80, p. 150-154.

⁴³⁰ "La impunitat constitueix una infracció de les obligacions que tenen els Estats d'investigar les violacions; d'adoptar mesures apropiades respecte dels seus autors, especialment en l'esfera de la justícia, perquè les persones sospitoses de responsabilitat penal siguin processades, jutjades i condemnades a penes apropiades; de garantir a les víctimes uns recursos eficaços i la reparació dels perjudicis soferts; de garantir el dret inalienable a conèixer la veritat, i de prendre totes les mesures necessàries per evitar la repetició d'aquestes violacions. "Conjunt actualitzat de principis per a la protecció i la promoció dels drets humans mitjançant la lluita contra la impunitat", preparat per Diane Orentlicher; ONU, Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrer 2005; principi 1. Obligacions generals dels Estats d'adoptar mesures eficaces per lluitar contra la impunitat. Vegeu també la Resolució 60/147, de 16 de desembre de 2005, de l'AGNU, que conté els "Principis i directrius bàsics sobre el dret de les víctimes de violacions manifestes de les normes internacionals de drets humans i de violacions greus al dret internacional humanitari a interposar recursos o obtenir reparacions".

Però la lògica dels Estats, per desgràcia, sovint va en contra de la lògica de les víctimes. I és aquesta lògica la que fa que la probabilitat de persecució efectiva per les jurisdiccions nacionals sigui, encara amb honroses excepcions, inversament proporcional a la importància política, econòmica o militar –al grau de poder– que s'atribueixi a l'Estat que té un vincle territorial o personal més directe amb els presumptes autors del crim.⁴³¹ Quan es raona que alguns Estats són Estats de dret i d'això es dedueix –de manera explícita o implícita– que qualsevol informe oficial exculpori de les responsabilitats de seus nacionals en actes de genocidi, crims de guerra o crims contra la humanitat ha de ser acceptat cegament –s'està enviant el missatge que els crims més greus no ho són tant quan es cometen en interès d'Estats considerats amics (o desitjats com a amics). Allà hi ha el nucli de les polítiques de doble tracte i, amb massa freqüència, aquesta és la lògica que orienta la pràctica dels governs, que té el seu reflex a la pràctica de les fiscalies.⁴³² Els Estats africans no són tampoc aliens a aquesta lògica, tot i que, paradoxalment, la probabilitat que els afecti més la jurisdicció universal d'altres Estats és molt més gran, per a la majoria.

Aplicar la jurisdicció universal té la virtut d'exercir una pressió directa no només sobre les persones acusades, sinó sobre tots aquells Estats que tenen vincles directes amb el crim.⁴³³ Però a més, han donat lloc a judicis i condemnes tangibles. I, en la lògica dels drets de les víctimes, la condemna d'un autor d'un crim és la satisfacció d'un dret, que no perd el seu valor pel fet que les condemnes a altres autors siguin impossibles; l'argument del doble tracte aquí no té rellevància.

Afortunadament, la lògica dels Estats i la lògica de la defensa dels drets de les víctimes no són compartiments tancats. Això explica que, amb totes les seves limitacions, es registrin els progressos en l'extensió legal i judicial de la jurisdicció universal per al genocidi, els crims de guerra i els crims contra la humanitat, que s'han descrit aquí, sens perjudici que també s'hagin constatat alguns retrocessos. I, sens dubte, sense perdre de vista el món en què vivim, on les violacions greus de drets humans són, encara en massa països, la norma i no l'excepció.

⁴³¹ Els significatius retrocessos quant al compromís de Bèlgica i d'Espanya en la lluita contra la impunitat, materialitzats a través de les reformes legislatives comentades, posen en relleu la incomoditat que poden causar als governs les iniciatives judicials que no respecten aquesta màxima. I també l'equivocació dels països africans en atribuir les iniciatives judicials a la voluntat dels governs. [TL]

⁴³² Vegeu la defensa de Madeleine Morris de la conveniència d'un filtre polític: "Because the conduct forming the basis for universal jurisdiction prosecutions will often be official acts, universal jurisdiction over genocide, war crimes, and crimes against humanity will unavoidably be available as an instrument of interstate conflict. Universal jurisdiction therefore entails a significant risk of bias or the appearance of bias in the handling of cases, and commensurate exacerbation of interstate tensions. Ironically, while politicized prosecutions are undesirable for the reasons discussed, a prosecutorial system without any form of veto power by the political actors responsible for foreign policy may be undesirable as well", *New Eng. L. Rev.*, vol. 35, núm. 2 (2001), p. 356. I sobre la inconveniència de permetre que les persones privades puguin afavorir un procediment penal: "The Spanish legal system provides an example. Under Spanish law, a crime victim may institute an *acción popular*, which may then be pursued to prosecution by the public prosecutor or pursued by the individual complainant as a private prosecution if the public prosecutor does not take up the case. Where the power to engage the state in an exercise of universal jurisdiction is held by individual prosecutors, or even private individuals, who are not subject to adequate control by governmental actors apprized of and responsible for international relations, the results may be destructive", *cit.*, p. 357.

⁴³³ "Enfin, la compétence universelle pousse l'État territorial à mettre en œuvre sa compétence territoriale pour prévenir l'exercice de la compétence pénale par des juges étrangers. Cette compétence universelle a un effet d'incitation par rapport aux juges territoriaux qui d'habitude sont défaillants", Antonio CASSESE, "Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des états et justice pénale internationale?", *cit.*, p. 21.

TÍTOLS PUBLICATS

R X PAU. COL·LECCIÓ “RECERCA PER LA PAU”

01. Catalunya i el foment de la pau. Anàlisi i consulta per al futur Institut Català Internacional per la Pau

Maria Truño i Salvadó
Pròleg de Raimon Panikkar

02. Seguretat i conflictivitat a l'Àsia oriental: la Xina, l'ordre regional i els conflictes marítims

Caterina García Segura, Josep Ibáñez Muñoz i Pablo Pareja Alcaraz
Pròleg de Jesús Sanz

03. La Comissió de Consolidació de la Pau

Xavier Pons Ráfols, Jaume Saura Estapà i Gaston Gilabert
Pròleg de Jordi Armadans

R X DH. COL·LECCIÓ “RECERCA PER DRETS HUMANS”

01. Nous instruments internacionals de protecció dels drets humans: el Consell de Drets Humans i el mecanisme d'examen periòdic universal

Xavier Pons Ráfols, Aida Guillén Lanzarote i Jaume Saura Estapà
Pròleg de Francesc Casares

02. Drets humans i justícia transicional: gestionant el passat

Helena Olivan, Maria Prandi i Maria Cañadas (editors)
Pròleg de José Antonio Martín Pallín

03. La jurisdicció universal i la seva aplicació a Espanya: la persecució del genocidi, els crims de guerra i els crims contra la humanitat pels tribunals nacionals.

Antoni Pigrau Solé
Pròleg de José José María Mena

La creació els anys 1993 i 1994 dels tribunals penals per a l'antiga Iugoslàvia i Rwanda i l'adopció, el 1998, de l'Estatut de Roma de la Cort Penal Internacional han impulsat sobre manera l'homogeneïtzació de la tipologia dels crims internacionals de més gravetat, com són: el genocidi, els crims de guerra i els crims contra la humanitat, en els drets nacionals. I, cada vegada més, les lleis nacionals disposen que aquests crims s'han d'incloure en l'àmbit de la jurisdicció universal. Però el seu exercici està subjecte, segons els estats, a diferents condicions, com ara els terminis de prescripció, el monopoli de l'acusació assignat als fiscals, o l'exigència de punts de connexió amb l'Estat. Només en alguns estats s'han arribat a celebrar judicis (Alemanya, Àustria, Bèlgica, Canadà, Dinamarca, Espanya, Finlàndia, França, Noruega, Països Baixos, Regne Unit i Suïssa). No obstant això, aquesta pràctica s'ha intensificat en els darrers anys.

Però, en aquest context d'ampliació de l'abast de la jurisdicció universal, s'han registrat importants retrocessos en dos dels països que permetien un exercici més ampli d'aquesta jurisdicció: Bèlgica i Espanya, a causa de l'enorme pressió d'altres estats, com els Estats Units i Israel, que s'oposaven a la implicació d'alguns dels seus nacionals en els procediments penals oberts.

En el cas espanyol, la Llei orgànica 1/2009, de 3 de novembre, aprovada amb l'acord entre el partit del Govern i el principal partit de l'oposició, amb el suport d'altres grups parlamentaris, ha comportat, lamentablement, un procés de restricció progressiva de la jurisdicció universal a Espanya.

La col·lecció "Recerca x Drets Humans", editada per l'Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans de la Generalitat de Catalunya, recull i fa públics estudis sobre diversos aspectes relacionats amb els drets humans duts a terme des de diverses disciplines acadèmiques.

