

ARTÍCULO

Avances y retrocesos de la lucha contra la impunidad en Europa: de los casos Tíbet a los crímenes de guerra de Siria y Ucrania

Advances and setbacks in the fight against impunity in Europe: from the Tibet cases to the war crimes of Syria and Ukraine

José Elías Esteve Moltó
Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Institut de Drets Humans
Universitat de València
ORCID: 0000-0002-7216-4579

Fecha de recepción 26/02/2023 | De publicación: 22/06/2023

RESUMEN

En la última década desde distintos tribunales europeos, se han perseguido a través de la jurisdicción universal numerosos crímenes internacionales cometidos en conflictos africanos o en el de Siria. Estos avances legislativos y judiciales han posibilitado que en la actualidad se comiencen procesos de rendición de cuentas a responsables rusos por la agresión a Ucrania. Pero, mientras en el contexto europeo la lucha contra la impunidad avanza, en España aún no se ha podido recuperar una justicia universal, que sigue esperando la necesaria y ansiada reforma legislativa.

PALABRAS CLAVE

Jurisdicción universal; impunidad; crímenes internacionales.

ABSTRACT

In the last decade from different European courts, numerous international crimes committed in African conflicts or in Syria have been prosecuted through universal jurisdiction. These legislative and judicial progress have allowed accountability proceedings against Russian officials for the aggression war committed against Ukraine. But, while in the European context the fight against impunity advances, in Spain it has not yet been possible to recover universal justice, which continues to await the necessary and long-awaited legislative reform.

KEY WORDS

Universal jurisdiction; impunity; international crimes.

Sumario: 1. Introducción: Ucrania, catalizador del resurgimiento de la justicia universal 2. Avances en la persecución judicial de crímenes internacionales ante tribunales europeos. 3. La excepción española: la pendiente reforma de la jurisdicción universal 4. Consideraciones finales

1. Introducción: Ucrania, catalizador del resurgimiento de la justicia universal

El crimen de agresión de Rusia a Ucrania, como no podía ser de otra forma, ha desencadenado todo tipo de respuestas por parte de los países europeos y sus instituciones. Más allá de reacciones políticas, sanciones y nuevos posicionamientos estratégicos en defensa auspiciados por la OTAN, al objeto de esta breve reflexión, interesa remarcar que está habiendo una movilización desde el ámbito judicial para no dejar en la impunidad los crímenes internacionales que se están cometiendo. Esta vez, la persecución extraterritorial de crímenes de guerra o contra la humanidad, no solo no provoca controversias políticas, jurídicas o doctrinales, sino que se tiene el convencimiento, que esta ofensiva legal contra los crímenes de Putin resulta necesaria.

Y así debe ser, los crímenes internacionales merecen todo el reproche y la respuesta más contundente desde el derecho. Siendo así, algunos tribunales nacionales europeos han activado su jurisdicción universal para perseguir a supuestos criminales de guerra por las acciones cometidas en el conflicto ucraniano. En este sentido, desde los primeros meses de la ocupación auspiciada por Putin, los fiscales de Rumanía han iniciado investigaciones para perseguir a responsables rusos por haber cometido crímenes de lesa humanidad¹. Del mismo modo, Alemania, ha sido también otro de los primeros países en invocar la justicia universal para poder perseguir dichas violaciones al derecho penal internacional², a las cuales le han seguido otras tantas investigaciones que se han iniciado en distintos tribunales europeos, abriéndose diligencias previas ante los juzgados franceses, alemanes, suecos y lituanos. No sorprende que se haya concluido que desde Europa se responde a la “*warfare with lawfare*”³. Es más, desde el 2 de marzo de 2022, la fiscalía del Tribunal Penal Internacional decidió abrir una investigación sobre la situación en Ucrania tras haber recibido la petición por parte de 39 Estados parte. Precisamente, desde La Haya se está participando en los trabajos del recién creado Equipo de Investigación Conjunto

¹ “Romania, open probes into Ukraine crimes against humanity”, *Justiceinfo.net*, 11 julio 2022, en <https://www.justiceinfo.net/en/103381-romania-opens-probe-into-ukraine-crimes-against-humanity.html>

² “Germany probing several hundred possible Ukraine war crimes”, *Justiceinfo.net*, 18 junio 2022, <https://www.justiceinfo.net/en/102270-germany-probing-several-hundred-possible-ukraine-war-crimes.html>

³ CRAWFORD, J & CRUVELLIER, T., “Ukraine responds to warfare with ‘lawfare’”, *Justiceinfo.net*, 25 marzo 2022, en <https://www.justiceinfo.net/en/89266-ukraine-responds-to-warfare-with-lawfare.html>

por parte de Ucrania, Polonia y Lituania, que recopila pruebas de la comisión de crímenes internacionales en este conflicto con el apoyo de Eurojust.

Ahora bien, tanto las limitaciones jurídicas, como de recursos del Tribunal Penal Internacional, habilita la función complementaria tanto de los tribunales nacionales ucranianos, como europeos. Incluso se propone la creación de un tribunal *ad hoc* a través de la Asamblea General de la ONU, dado el bloqueo existente en el Consejo de Seguridad⁴. Pero más allá de este tipo de iniciativas aún no tangibles, lo cierto es que “Ucrania está acelerando un renacimiento de la jurisdicción universal”⁵.

Es más, el mismo Parlamento Europeo mediante la resolución de 19 de mayo de 2022, titulada “la lucha contra la impunidad por los crímenes de guerra en Ucrania”, ha efectuado un llamamiento recordando que “el principio de jurisdicción universal pretende evitar la impunidad de los criminales de guerra permitiendo a todos los Estados que cumplan con su deber de enjuiciar y castigar a los autores”⁶.

Así pues, en estos tiempos, resulta bien recibido por las autoridades políticas y judiciales el ejercicio de la jurisdicción universal. Ahora bien, hace tan solo una década, un grupo muy reducido de juristas se postulaban de forma clara a favor de esta lucha universal contra la impunidad. Precisamente, cuando aquí en España la Audiencia Nacional decretó ordenes de arresto internacional contra dirigentes chinos por haber cometido un crimen de genocidio contra el pueblo tibetano, pocas voces desde la academia se postularon de manera clara y pública apoyando dicha iniciativa. Una de ellas, fue la del Profesor Javier de Lucas que, pese a la incomodidad de la cuestión, por ser como se argumentaba contraria a la razón de Estado (o más bien, a la razón del mercado), no dudó en afirmar que “la lógica de la soberanía estatal (los “asuntos internos” o “propios”) es incompatible con la lógica universalista de los derechos

⁴ Esta iniciativa, como la vía de exigencia de responsabilidades ante un tribunal nacional en Ucrania, plantea dificultades políticas y jurídicas, que bien pueden superarse. Un análisis preciso sobre esta cuestión puede consultarse en CORTEN, O. & KOUTROULIS, V., *Tribunal for the crime of aggression against Ukraine - a legal assessment*, Parlamento Europeo, diciembre 2022 en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702574/EXPO_IDA\(2022\)702574_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702574/EXPO_IDA(2022)702574_EN.pdf).

⁵ Conclusión emitida por el jurista experto en la materia, Philip Grant, en <https://www.justiceinfo.net/en/109532-philip-grant-ukraine-revival-universal-jurisdiction.html>

⁶ Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2022, sobre la lucha contra la impunidad por los crímenes de guerra en Ucrania (2022/2655(RSP)), Lucha contra la impunidad por los crímenes de guerra en Ucrania, P9_TA(2022)0218. Asimismo, “considera importante proporcionar a las autoridades policiales y judiciales de los Estados miembros las herramientas adecuadas para permitirles reunir de manera eficaz las pruebas necesarias para condenar a los criminales de guerra; alienta a los Estados miembros a que hagan un uso efectivo del principio de competencia universal en la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de guerra en Ucrania, y a que intensifiquen la cooperación entre ellos, asignando una función de coordinación y fomento a la Comisión” en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0218_ES.html.

humanos”. Es más, remarcaba que nos encontrábamos en el momento preciso para decidir “si tomamos o no en serio los derechos humanos” y que no resultaba aceptable “el mantra del realismo”⁷.

Es bien conocido, que este caso supuso un punto de inflexión en la lucha contra la impunidad en nuestro país, y a través de este breve análisis, se pretende poner de manifiesto que, desde entonces, mientras en el resto de países europeos se han dado grandes avances en la persecución universal de crímenes internacionales (y no solo de individuos, sino también de personas jurídicas), en España seguimos siendo la excepción que aún no ha podido ser corregida.

2. Avances en la persecución judicial de crímenes internacionales ante tribunales europeos

En efecto, en distintos tribunales nacionales europeos no solo han activado su jurisdicción para combatir la criminalidad devengada por la agresión a Ucrania, sino que, desde hace más de una década con ocasión de la guerra en Siria, la jurisdicción universal ha sido “la única esperanza”⁸ para perseguir a alguno de sus responsables. Así ha sido, puesto que el Tribunal Penal Internacional no ha podido iniciar investigación alguna, dado el veto permanente de Rusia y China en el Consejo de Seguridad de la ONU que ha bloqueado toda iniciativa de remitir el asunto a la fiscalía de La Haya.

Es más, ese ejercicio jurisdicción extraterritorial ya viene desplegando sus efectos⁹, siendo la judicatura alemana la más activa, y así, por ejemplo, el 24 de febrero de 2021 el Tribunal Superior Regional de Coblenza condenada a prisión a Eyad al-Gharib, por complicidad en la comisión de crímenes contra la humanidad, al ser uno de los miembros de los servicios de inteligencia del régimen de Bachar al-Assad. Lo remarcable de este veredicto es que la sentencia aplicaba la jurisdicción universal de manera absoluta, esto es, con independencia de cualquier vínculo de conexión nacional con Alemania¹⁰. Casi un año después, el 13 de enero de 2022, el mismo tribunal sentenciaba a Anwar Raslan a cadena perpetua por la

⁷ DE LUCAS, J., “Tíbet: sus derechos, nuestros intereses”, 24 noviembre 2013 en <https://lucasfra.blogs.uv.es/2013/11/24/tibet-sus-derechos-nuestros-intereses/>

⁸ TRISCON, N., “Universal jurisdiction, the only hope for prosecuting international crimes committed in Syria”, *Trial*, 6 septiembre 2021, en <https://trialinternational.org/latest-post/universal-jurisdiction-the-only-hope-for-prosecuting-international-crimes-committed-in-syria/>

⁹ En relación a esta persecución extraterritorial, debe distinguirse entre jurisdicción universal y jurisdicción penal interestatal como expone el Profesor OLLÉ SESÉ, MANUEL: *Crimen internacional y jurisdicción penal nacional: de la justicia universal a la jurisdicción penal interestatal*. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019.

¹⁰ TIERNAN, M. & AL-ZIENHTTIPS, A., “Domestic Modes of Liability in Universal Jurisdiction Cases: The Case of Eyad Al-Gharib in Koblenz, Germany”, 11 abril 2022, en <https://rethinkingslic.org/blog/criminal-law/150-domestic-modes-of-liability-in-universal-jurisdiction-cases-the-case-of-eyad-al-gharib-in-koblenz-germany>.

comisión del mismo crimen internacional, al haber sido encontrado culpable de torturar a más de cuatro mil sirios y asesinar a veintisiete detenidos en la unidad 251 de los servicios de inteligencia en Damasco¹¹.

Otros procesos penales se siguen en Alemania, como el del Tribunal Superior Regional de Frankfurt que investiga al doctor sirio, Alaa Moussa, acusado también de torturar y asesinar a compatriotas en los hospitales militares de Oms y Damasco. Asimismo, otras diligencias penales se llevan a cabo ante tribunales suecos o franceses en el contexto del mismo conflicto por la comisión de crímenes de guerra, al haberse empleado armas químicas en los enclaves sirios del este de Ghouta y Khan Saykhun. Especial relevancia ha cobrado el caso Majdi Nema, detenido en Marsella en enero de 2020, tras el fallo de 4 de abril de 2022 de la Cámara de Instrucción del Tribunal de Apelaciones de París, revocando el previo veredicto de la Corte de Casación, que afianza la competencia jurisdiccional universal de los tribunales franceses¹². La estrategia regional de la Unión Europea para combatir la impunidad de los responsables sirios ha resultado ser determinante, junto a la labor infatigable de la sociedad civil¹³. De la misma forma, en estos últimos años distintos dirigentes políticos y militares africanos han sido perseguidos y condenados sobre la base de esta misma jurisdicción universal. Por mencionar alguno de los más destacados, el Tribunal de lo Penal de París en sentencia de 2 de noviembre de 2022 ha condenado al nacional de Liberia y Holanda, Kunti Kamara, a cadena perpetua por la comisión de crímenes de lesa humanidad y torturas, incluida la violación y la esclavitud sexual, mientras fue comandante del grupo rebelde del Movimiento Unido por la Democracia de Liberia¹⁴. Asimismo, en junio de este mismo año 2022, la Sección de crímenes internacionales de la Corte de Apelaciones de La Haya, sentenciaba a cadena perpetua al nacional etíope-holandés, Eshetu Alemu, por haber cometido crímenes de guerra durante el periodo del Terror Rojo en la Etiopía de los años 70 en el que el régimen del dictador Mengistu Haile Mariam exterminó a más de ciento cincuenta mil opositores, principalmente universitarios,

¹¹ EL-HITAMI, H., “Anwar Raslan’s conviction: the begining of a wider struggle”, 20 enero 2022 en [tps://www.justiceinfo.net/en/86775-anwar-raslan-conviction-beginning-wider-struggle.html](https://www.justiceinfo.net/en/86775-anwar-raslan-conviction-beginning-wider-struggle.html)

¹² FIDH, “Syria: The Paris Court of Appeal confirms the jurisdiction of French courts in Majdi Nema case”, 4 abril 2022, en <https://www.fidh.org/en/region/north-africa-middle-east/syria/syria-universal-jurisdiction-majdi-nema>.

¹³ Véase el estudio en prensa sobre esta cuestión de FERRANDO HERNÁNDEZ, J.M., “La respuesta judicial de los Estados miembros de la Unión Europea frente a los crímenes internacionales cometidos en Siria” en ALDECOA LUZÁRRAGA y ESTEVE MOLTÓ (directores), *Retos y oportunidades de la Presidencia Española del Consejo de la UE: aportaciones de la Conferencia sobre el Futuro de Europa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023.

¹⁴ CIVITAS MAXIMA, “Kunti Kamara: former ULIMO Commander Sentenced to Life Imprisonment for Crimes Against Humanity and Torture”, 2 noviembre 2022, en <https://civitas-maxima.org/2022/11/02/kunti-kamara-former-ulimo-commander-sentenced-to-life-imprisonment-for-crimes-against-humanity-and-torture/>

intelectuales y políticos¹⁵. Por otro lado, resultan remarcables los distintos procesos penales abiertos contra distintos colaboradores del dictador de Gambia, Yahya Jammeh, incluido el anterior ministro del Interior, Ousman Soko, detenidos en territorio europeo¹⁶.

Ahora bien, lo destacado de todos estos avances judiciales en tribunales europeos, es que esta persecución extraterritorial de crímenes, no únicamente ha procesado a individuos, sino también a personas jurídicas. Precisamente, la lucha contra la impunidad extendida a la exigencia de responsabilidades a las grandes empresas supone dar un paso más allá¹⁷, al focalizar la acción penal en el móvil económico, causa primera y última de gran parte de las guerras. Así, por ejemplo, como es bien sabido, una de las grandes causas del conflicto libio viene explicada por la disputa por el acaparamiento del petróleo, la cual contextualiza los hechos relativos al caso del crimen de guerra de pillaje cometido por la compañía Kolmar Group AG. Pues bien, el 11 de mayo de 2020 la organización TRIAL presentaba una querrela contra esta corporación suiza que durante los años 2014 y 2015 adquirió este combustible a través de más de veinte cargueros procedentes de Libia, y almacenándolo con posterioridad en Malta. Una detallada investigación¹⁸ denunciaba que uno de los principales suministradores de crudo era el ciudadano libio, Fahmi Ben Khalifa, jefe de un cártel de estupefacientes y reconocido contrabandista de petróleo, ya acusado de dichas actividades por un informe de un panel de expertos de las Naciones Unidas que examinaba los efectos del ejercicio de la llamada “responsabilidad de proteger” invocado por el Consejo de Seguridad en el 2011¹⁹. De esta forma, aprovechando el caos político en el país, tras el asesinato de Muamar el Gaddafi, los contrabandistas se apropiaron de forma ilegal de más de 50.000 toneladas de crudo, lo cual constituye un acto de pillaje, siendo la empresa suiza cómplice de este crimen de guerra. A finales de 2017, las autoridades sicilianas pudieron detener en la operación “petróleo sucio” a los contrabandistas libios, y durante el curso de la consiguiente investigación judicial italiana surgieron las evidencias de la complicidad de la empresa Kolmar Group AG. Indagación que propició la presentación de la querrela en

¹⁵ “Dutch appeals court convicts Ethiopian of war 1970s crimes”, *AP*, 8 junio 2022, en <https://apnews.com/article/politics-ethiopia-africa-netherlands-0289ffa408413c0e189c08a30697c693>

¹⁶ BRODY, R. & TAAL, S., “From Truth to Justice in The Gambia”, *Just Security*, 14 marzo 2022, en *From Truth to Justice in The Gambia*

¹⁷ DEL VALLE CALZADA, E., “Reflexiones en torno al futuro del principio de jurisdicción universal y su aplicación a la criminalidad de las empresas transnacionales”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, Nº. 39, 2019.

¹⁸ PUBLIC EYE & TRIAL: *Libyan fuel smuggling: a Swiss trader sailing through troubled waters*, Lausana/Ginebra, 2020, disponible en https://www.publiceye.ch/fileadmin/doc/Rohstoffe/2020_PublicEye_Trial_DirtyOil_Libya.pdf.

¹⁹ Consejo de Seguridad ONU, *Final report of the Panel of Experts on Libya established pursuant to resolution 1973 (2011)*, UN Doc, S/2016/209 remitido al presidente del CS el 4 de marzo de 2016.

Suiza contra la corporación, que ha desembocado en abril de 2022 en la apertura formal de diligencias judiciales de investigación por parte de la Fiscalía General suiza ante la Corte Suprema de Berna²⁰.

Otro de los más recientes conflictos que ha propiciado crímenes de pillaje por parte de distintas compañías es el de Sudán del Sur. En este contexto armado, distintas entidades bancarias han participado en la profundización de la crisis humanitaria, facilitando millonarias transacciones financieras de militares y señores de la guerra que ingresan en sus cuentas los beneficios del comercio ilegal de petróleo y madera de teka sustraídos de los territorios en conflicto; hecho, que a su vez financia y retroalimenta los combates. Se ha acusado a los bancos keniatas, Kenya Commercial Bank, Equity y Stanbic, de complicidad criminal en el conflicto y en el saqueo de los recursos de Sudán del Sur, aunque dicha cooperación criminal bancaria no resulta una novedad en este escenario ya que, con anterioridad a la creación de este país, en el antiguo Sudán, distintas organizaciones de derechos humanos presentaron una querrela en Francia contra el banco BNP Paribas por complicidad en crímenes de guerra en la región de Darfur. Y mientras el excomandante de las milicias yanyauid ya está encausado ante el Tribunal Penal Internacional, tras años de impotencia para hacer efectivas las órdenes de arresto internacional de Al-Bashir, el ministerio público en París continúa investigando a la entidad financiera, que fue sancionada por el Departamento de Justicia norteamericano acusándolo de haber actuado como el banco central *de facto* de Sudán²¹.

Una vez más aprovechando el caos provocado por el conflicto armado, distintas corporaciones petrolíferas han adquirido crudo sudanés y financiado a su vez distintos grupos armados. En Suecia, desde octubre de 2018 la compañía petrolífera sueca, Lundin, está siendo investigada por la fiscalía, tras el informe presentado por la organización holandesa *European Coalition on Oil in Sudan* (ECOS)²². Mediante auto de 10 de noviembre de 2022 el Tribunal Supremo de Suecia ha acabado por declarar la

²⁰ GOTHAM: “La société zougise Kolmar Group visée par une enquête pour crime de guerre», 13 abril 2022, Berna, en <https://gothamcity.ch/2022/04/13/la-societe-zougise-kolmar-group-visee-par-une-enquete-pour-crime-de-guerre/>.

²¹ NIKOLAEVA, M. & PROTARD, M.: “France opens probe into BNP Paribas over its role in Sudan”, Reuters, 24 septiembre 2020, en <https://www.reuters.com/article/us-france-bnp-paribas-probe-sudan-idUSKCN26F37Q>.

²² ECOS: Unpaid debt. The Legacy of Lundin, Petronas and OMV in Sudan, 1997-2003, Utrecht, 2010, en https://www.ecosonline.org/reports/2010/UNPAID_DEBT_fullreportweb.pdf.

competencia de los tribunales de este país para poder perseguir al CEO de la compañía de nacionalidad suiza, habilitando la continuidad de la investigación ante el Tribunal del distrito de Estocolmo²³.

Y, por último, estos breves apuntes sobre los progresos en la rendición de cuentas en Europa, no solo se ha limitado al orden jurisdiccional, sino que la Unión Europea ha aprobado el llamado régimen horizontal de sanciones por violaciones y abusos graves de derechos humanos en el ámbito de la PESC a través del Reglamento 2020/1999 de 7 diciembre 2020. En este sentido, no se ha vacilado en activar dicha normativa contra autoridades chinas lo cual ha culminado con la adopción de una Decisión (PESC) 2021/481 del Consejo de 22 de marzo de 2021, en el que se han incluido en el listado del anexo de la Decisión (PESC) 2020/1999, a cuatro dirigentes chinos de la región autónoma de Xinjiang²⁴ por haber cometido sistemáticas violaciones a los derechos humanos.

3. La excepción española: la pendiente reforma de la jurisdicción universal

Pues bien, si ahora se aplauden desde todas las instancias académicas, judiciales y políticas estos avances contra la impunidad, incluidas los dirigidos contra autoridades chinas, años atrás el escenario no era tan favorable en esta lucha contra la impunidad. De nuevo, debe traerse a colación, las consecuencias del caso Tíbet en nuestro país cuando a finales de 2013 la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ordenaban decretar las órdenes de arresto internacional contra el anterior presidente de China, Jiang Zemin, y el anterior Primer Ministro, Li Peng²⁵. En primer lugar, las autoridades de Beijing manifestaron su “fuerte malestar” y calificar de “vergüenza” las órdenes de arresto, y con posterioridad, Zhu Weiqun, presidente del Comité de asuntos religiosos y étnicos de China, máximo organismo asesor del Parlamento, sentenció refiriéndose al poder judicial español: “Que vayan adelante si se atreven”. Y lamentablemente, no se atrevieron, el 20% de la deuda pública española en manos de China, zanjó el asunto y sentó las bases de la reforma última de la justicia universal en España. La Ley Orgánica 1/2014 se aprobó sin apuros y una semana después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, comenzó a desplegar sus efectos y la fiscalía comenzó a solicitar el archivo de todas las causas

²³ HÖGSTA DOMSTOLEN, TRIBUNAL SUPREMO SUECIA: « Swedish court has jurisdiction to hear a case of alleged war crimes in Sudan », 11 noviembre 2021, en <https://www.domstol.se/en/supreme-court/news-archive/swedish-court-has-jurisdiction-to-hear-a-case-of-alleged-war-crimes-in-sudan/>.

²⁴ Decisión (PESC) 2021/481 del Consejo de 22 de marzo de 2021 por la que se modifica la Decisión (PESC) 2020/1999 relativa a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos, DOUE L1 99/25, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32021D0481>.

²⁵ Auto 270/13 de 18 de noviembre de 2013, Sección Cuarta, Audiencia Nacional, Procedimiento Sumario, 63/08.

de justicia universal, empezando por las dirigidas contra mandatarios chinos. Resultado: en pocos meses se cerraron la práctica totalidad de casos en la Audiencia Nacional y los recursos ante el Tribunal Supremo y Constitucional fueron todos rechazados. Todo lo cual ha confirmado que dicha ley ha supuesto una derogación *de facto* de la justicia universal en España. Y de nuevo, cuando se aprobaba dicha ley por la mayoría parlamentaria del PP, el Profesor Javier de Lucas no rehuyó en censurar lo acontecido, calificando la reforma legal como una “ablación del principio de justicia universal” y “una interferencia clara del poder ejecutivo en el judicial”²⁶.

Por todo ello, en el contexto europeo, la “excepción ibérica” en la lucha contra la impunidad ha permanecido como una anomalía, y mientras tribunales penales de todo el continente han podido perseguir a criminales de guerra sirios, entre otros, en nuestro país este tipo de asuntos han sido desestimados²⁷. Más allá de los efectos generales perniciosos para las aspiraciones de justicia de las víctimas, únicamente un asunto ha podido sobrevivir hasta nuestros días a la reforma propiciada por el entonces gobierno de Rajoy. En efecto, el titular del Juzgado Central de Instrucción nº 5, en sus respectivos autos de 15 de abril de 2014, apoyándose en los informes exhaustivos del ministerio fiscal, y atendiendo a la improrrogabilidad de la jurisdicción y el principio de territorialidad, habiéndose cometido los hechos denunciados en territorio español al inicio de la década de los 70 del siglo pasado, decidió continuar con los casos del Sáhara. Invocándose el dictamen del Consejo Jurídico de la ONU de enero 2002, se aseguró que España no podía haber transferido la soberanía de este territorio a Marruecos, puesto que nuestro país era un simple administrador que no ostentaba la soberanía sobre el Sáhara; siendo en consecuencia los tripartitos Acuerdos de Madrid nulos. Extremos que vino a ratificar el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional mediante auto de 4 de julio de 2014, a lo que se añadió en el razonamiento jurídico primero que España como potencia administradora *de iure*, “tiene las obligaciones recogidas en los artículos 73 y 74 de la Carta de Naciones Unidas , entre ellas dar protección, incluso jurisdiccional, a sus ciudadanos contra todo abuso, para lo cual debe extender su jurisdicción territorial para hechos como los que se refieren en la querella”. Por todo ello, el asunto

²⁶ Véanse sus declaraciones en RÍOS, D., “Los expertos alertan del riesgo de desactivar la justicia universal”, *Infolibre*, 29 de enero de 2014, en https://www.infolibre.es/politica/expertos-alertan-riesgo-desactivar-justicia-universal_1_1097513.html.

²⁷ BERNABEU, A., “La querella siria ante la Audiencia Nacional de España”, *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, nº21, junio 2017, pp.213-214. Únicamente pudo sortear la reforma trayendo a colación la acusación de terrorismo el llamado caso Ellacuría, MÁRQUEZ-CHAMIZO, E., “Un nuevo paso para intentar hacer justicia respecto de la masacre de los jesuitas españoles en El Salvador: la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de septiembre de 2020”, *Anuario Español de Derecho Internacional* 37, 2021, pp. 379 – 422.

Sáhara que sigue investigándose, ya no se puede consignar estrictamente como un caso de jurisdicción universal. Por cierto, resulta necesario consignar, respecto a la cuestión del Sáhara y el giro del gobierno de Sánchez reconociendo la autonomía del territorio bajo soberanía marroquí, que el Profesor de Lucas aún siendo senador socialista, no rehusó en mostrarse contrario a este nuevo posicionamiento, calificándolo de contrario a la legalidad internacional²⁸.

Debe mencionarse, que la práctica imposibilidad de nuestros tribunales para poder perseguir universalmente crímenes como los de genocidio, guerra o contra la humanidad, tuvo una tentativa de corrección. Es más, el presidente Pedro Sánchez, al tomar posesión del cargo en su primer mandato, no ocultó su voluntad política al respecto y ante la prensa aseguró que “el recorte de la justicia universal (...) creó espacios para la impunidad de los crímenes de lesa humanidad y genocidio”, y que, en consecuencia, el gobierno estaba trabajando en la “derogación del recorte de la justicia universal”²⁹. Y precisamente, con el objeto de dar cumplimiento efectivo a esta voluntad política, totalmente coherente con los razonamientos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad 3754-2014 promovido por diputados socialistas contra la LO 1/2014 de modificación de la jurisdicción universal, la entonces ministra de Justicia, Dolores Delgado, a finales de agosto de 2018 creaba con carácter urgente una comisión de expertos para dar el impulso definitivo a la anunciada contrarreforma³⁰. La urgencia de elaborar una nueva redacción del artículo 23.4 LOPJ obedecía a la lógica de los procesos parlamentarios, ya que se quería aprovechar el trámite de enmiendas a la Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la mejora de la justicia universal, que presentara ya en septiembre de 2016 el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana. El avanzado informe de la comisión de expertos hecho suyo por el Ministerio de Justicia, colisionó frontalmente con el dictamen de la Asesoría Jurídica internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores. Mientras tanto, el Tribunal Constitucional se pronunciaba sobre el recurso de inconstitucionalidad presentado en su día

²⁸ DE LUCAS, J., “Sobre los acuerdos entre el gobierno de España y el rey de Marruecos y su repercusión en el contencioso del Sahara Occidental”, *Infolibre, al revés y al derecho*, 21 marzo 2022, en https://www.infolibre.es/opinion/blogs/al-reves-al-derecho/acuerdos-gobierno-espana-rey-marruecos_132_1247607.html. Por cierto, a pesar de la incomodidad política de la cuestión, tampoco escatimó calificativos a la hora de referirse al monarca marroquí, “como tecnócrata sin ningún tipo de control (...) y como un rey del Antiguo Régimen”, en EUROPAPRESS, “El senador Javier de Lucas rechaza el giro de Sánchez con Marruecos: “Es una ruptura con el pueblo saharauí””, 21 marzo 2022, en <https://www.europapress.es/comunitat-valenciana/noticia-senador-javier-lucas-rechaza-giro-sanchez-marruecos-ruptura-pueblo-saharai-20220321144547.html>.

²⁹ https://www.eldiario.es/politica/Entrevista-Pedro-Sanchez_0_794770909.html

³⁰ <https://confilegal.com/20180827-el-gobierno-crea-una-comision-para-restablecer-la-justicia-universal/>

por los diputados socialistas contra la LO 1/2014³¹. En aquella sentencia de 20 de diciembre de 2018 del Pleno del Tribunal Constitucional (recurso de inconstitucionalidad 3754/2014), se admitía sin ambigüedades en el cuarto fundamento jurídico que “se puede concluir sin dificultad que, tal como alegan los recurrentes, la LO 1/2014 restringe el alcance del principio de jurisdicción universal previamente regulado, porque introduce puntos de conexión diversos en relación con cada delito perseguible extraterritorialmente donde la regulación previa no siempre los enunciaba”. Es más, se precisaba que esos requisitos agravados “no tienen en cuenta el principio de personalidad pasiva”, lo que provoca que sea más gravoso perseguir entre otros los más graves crímenes internacionales, ya que “la nacionalidad de la víctima o el lugar de su residencia habitual no tiene relevancia en relación con la persecución de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (...)”. siendo así, se llegó a censurar que, con ese ánimo restrictivo, “se excluía la denuncia como instrumento de activación del procedimiento penal en la jurisdicción española y se excluye también la acción popular antes prevista para estos supuestos.” Con todo, y a pesar de todos estos reproches, el Tribunal Constitucional acabó concluyendo que la reforma de la jurisdicción universal auspiciada por el gobierno del PP no vulneraba precepto constitucional alguno.

4. Consideraciones finales

La mencionada sentencia de 20 de diciembre de 2018 del Tribunal Constitucional insistió de forma reiterada que la voluntad política del poder legislativo podía recuperar esa jurisdicción universal, ya sea en la versión original o en la del 2009. De nuevo y de manera coherente, el Profesor de Lucas no dudó en asegurar que, “un gobierno progresista no puede ni debe renunciar a situarse en una posición de firme defensa y garantía de los valores que sostiene la Unión Europea, en clara asunción de los principios y normas de la legalidad internacional.”³² Al mismo tiempo, alertaba que el archivo de todas las causas universales como consecuencia de la reforma de la LOPJ auspiciada por el miedo de perder el 20% de la deuda pública española en manos de Beijing, junto al veredicto último del Tribunal Constitucional

³¹ MARULLO, M.C.: “La jurisdicción universal española en la STC 140/2018, de 20 de diciembre” (2019) 71:2, *Revista Española de Derecho Internacional*, pp. 311-17.

³² ESTEVE MOLTÓ, J.E. y DE LUCAS, J.: “La Justicia Universal, en serio (contra la versión 2.0 de la reforma del 2009)”, *eldiario.es*, 6 noviembre 2018, en https://www.eldiario.es/tribunaabierta/Justicia-Universal-serio-version-reforma_6_832976715.html.

transmitían un mensaje por parte de nuestros tribunales por el cual “las violaciones graves de los derechos humanos no han de ser juzgadas”³³.

Pese a todos estos retrocesos durante ya casi una década, aún se está a tiempo para corregir esta anomalía española en relación a nuestros socios europeos. Se tiene la mayoría parlamentaria para poder recuperar la justicia universal y aún se dispone del tiempo necesario para hacerlo. La próxima Presidencia del Consejo europeo por parte de España en el segundo semestre del 2023 supone una oportunidad excepcional para poder fin a la draconiana LO 1/2014; todo lo cual, supondría lanzar un mensaje de coherencia y compromiso con lucha europea para perseguir crímenes internacionales, en estos momentos en los que desde distintos tribunales nacionales europeos se están persiguiendo los crímenes auspiciados por Putin. Es más, esta presidencia española debería aprovecharse para poder definitivamente aprobar la directiva europea en vías de negociación sobre debida diligencia empresarial y la respectiva ley española, y así habilitar un nuevo marco de prevención y sanción a personas jurídicas por su implicación en graves violaciones de derechos humanos ante nuestros tribunales. Con ello, nuestro país se uniría al resto de socios en la lucha contra la impunidad contra la criminalidad internacional y se contribuiría a aumentar la credibilidad y coherencia de España, regresando a ser un actor pionero y referente en la defensa de los derechos de los más desfavorecidos.

³³ DE LUCAS, J. y ESTEVE MOLTÓ, J.E.: “Pragmatismo, cinismo y derechos humanos”, *El País, Tribuna*, 5 de abril de 2019, en https://elpais.com/elpais/2019/04/03/opinion/1554306824_229279.html.