

# DESNATURALIZANDO LA JUSTICIA UNIVERSAL: HACIA UNA EXCLUSIVA Y CONDICIONADA PERSECUCIÓN DEL TERRORISMO

José Elías Esteve Moltó\*

Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Público y  
Relaciones Internacionales

Secretario del Instituto de Derechos Humanos de la Universitat de València

*En memoria y agradecimiento al humanista abogado Carlos Slepoy*

**Sumario:** 1. Consideraciones previas: recapitulando la razón de ser de la justicia universal. 2. La segunda gran reforma de la justicia universal en España: la persecución privilegiada del terrorismo en detrimento de los más graves crímenes internacionales. 2.1. El desigual tratamiento jurídico en la persecución de los delitos. 2.2. Los efectos de la reforma en la persecución del terrorismo. 3. La reconversión de los crímenes internacionales como terrorismo de Estado. 4. Conclusiones: el futuro de la justicia universal entre la incertidumbre y la esperanza.

## 1. CONSIDERACIONES PREVIAS: RECAPITULANDO LA RAZÓN DE SER DE LA JUSTICIA UNIVERSAL

Los últimos avances del Derecho internacional de los derechos humanos parecían haber gestado el paradigma en virtud del cual la comunidad internacional debe responder ante

sus violaciones graves. Ello exigía limitar la concepción de una soberanía absoluta de los Estados. Esta evolución progresiva y humanizadora del Derecho internacional comenzó a gestarse hace siglos, cuando Francisco de Suárez, inspirado por las actas del Concilio de Letrán de 1179, ya mencionó que existían una serie de conductas —entre ellas, la esclavización de los prisioneros de guerra y la comisión de actos

\* Estudio desarrollado en el marco del proyecto «Los nuevos desafíos del Derecho Internacional» del Ministerio de Economía e Innovación, Redes de Excelencia DER2015-69273-REDT.

de piratería— que podían ser calificadas como crímenes que afectaban al Derecho de gentes (Ollé, 2008: 98). Ahora bien, como expone el fiscal catalizador de la puesta en marcha de la justicia universal en nuestro país, Carlos Castresana, fueron las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial las que alumbraron la noción de un «contrato social universal». Sobre la base del mismo, las violaciones más graves de los derechos humanos dejan de ser asuntos internos y es la «comunidad internacional quien asume a través del principio de justicia universal [...] el deber de perseguir más allá de las fronteras a quienes rompen las normas más elementales de la convivencia» (Castresana, 2007: 22).

De esta forma, la gravedad del delito cometido es el elemento detonante de la perseguibilidad universal. En consecuencia, la justicia universal persigue las «violaciones del Derecho natural que rige la sociedad universal y define que la obligación de castigar ante la ofensa a la humanidad es universal» (Pérez Cepeda, 2015: 13); y más cuando se trata de sancionar la comisión de actos prohibidos por el *ius cogens*. Como el mismo Instituto de Derecho Internacional (IDI) ha dictaminado, el principio de jurisdicción universal tiene como propósito esencial la persecución de los crímenes internacionales más graves, objetivo que, al margen de haberse insertado en distintos convenios internacionales, encuentra su apoyo en el Derecho internacional consuetudinario<sup>1</sup>. Así pues, para poder no solo sancionar, sino también prevenir (como precisa la Convención del genocidio) la comisión de esos graves violaciones, se establece «una jurisdicción penal sustentada exclusivamente en la naturaleza del delito, con prescindencia del lugar en que este se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o condenado, la nacionalidad de la víctima o todo otro nexos con el Estado que ejerza esa jurisdicción», tal y como enuncian los llamados Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal<sup>2</sup> o más recientemente los Principios de Madrid y Buenos Aires (FIBGAR, 2015).

La persecución de los crímenes internacionales por distintos tribunales nacionales sobre

la base del principio de jurisdicción universal ha venido a contribuir, con sus avances y retrocesos, a una globalización de la justicia. Con este mismo espíritu —poner cerco a la impunidad—, se firmó en Roma el Estatuto del Tribunal Penal Internacional (TPI) «afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo». Y para que estas declaraciones no queden en un vano ejercicio retórico, se dispuso que «es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales»<sup>3</sup>. Ahora bien, los exiguos recursos materiales y humanos del TPI y, en especial, sus limitaciones estatutarias y condicionamientos políticos no garantizan el pleno acceso a la justicia de las víctimas. Precisamente esas «limitaciones y minusvalías [...] hacen de las jurisdicciones nacionales un pilar básico, y en ocasiones exclusivo, en la lucha contra la impunidad» (Orihuela 2016a: 98).

En definitiva, lo que se pretende, bajo el escudo legitimador y protector del contrato social universal ante un genocidio o un crimen de lesa humanidad es que el Derecho internacional proteja la soberanía del pueblo (Reisman 1990: 869) y no la de unos soberanos que, valiéndose y abusando de su posición de poder privilegiada, violan de forma sistemática los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Aún así, los últimos virajes legislativos obligan a plantearse de nuevo una cuestión recurrente: ¿debe protegerse universalmente «una Humanidad unitaria y portadora de inviolables derechos más allá de los atribuidos a la ciudadanía en un Estado determinado», como apuntara hace ya décadas el profesor Quintano Ripollés (1955: 645), o el progreso humanizador del Derecho internacional ha sido un espejismo?

A todas luces, las reformas del artículo 23.4 LOPJ llevadas a cabo en nuestro país apuntan más bien a este último efecto ilusorio. No sorprende que la LO 1/2014 haya sido calificada como un retroceso de casi cien años en la lucha contra la impunidad (Martín, 2014: 72), una derogación *de facto* y un giro copernicano en

la materia (Escobar, 2014: 255) o, quizá, el fin de la justicia universal en España (Abad, 2014: 223). Al mismo tiempo, el reciente anuncio de distintos países africanos (Sudáfrica, Burundi y Gambia) de retirarse del TPI y la declaración de intenciones de Rusia revocando la firma del Estatuto de Roma ratifican el juicio de valor según el cual corren malos tiempos para la justicia penal internacional (Remiro, 2013: 391). Retrocesos en la lucha contra la impunidad que de la misma forma han quedado afianzados sobre todo en España desde la entrada en vigor de la LO 1/2014.

## 2. LA SEGUNDA GRAN REFORMA DE LA JUSTICIA UNIVERSAL EN ESPAÑA: LA PERSECUCIÓN PRIVILEGIADA DEL TERRORISMO EN DETRIMENTO DE LOS MÁS GRAVES CRÍMENES INTERNACIONALES

### 2.1. EL DESIGUAL TRATAMIENTO JURÍDICO EN LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal<sup>4</sup>, ha tenido una incidencia directa en la persecución del terrorismo, en especial el yihadista, así como en los asuntos que estaban investigando los abusos en esa misma lucha contra el terrorismo internacional.

Más allá de las ya denunciadas y rechazables motivaciones y efectos de esta reforma (Esteve, 2015; Chinchón, 2014; Bollo, 2014), resulta llamativo el desigual y complejo tratamiento que otorga la ley para poder perseguir los distintos delitos. De esta forma, se otorga un trato privilegiado a la jurisdicción española, que será competente para perseguir delitos de terrorismo si se acredita uno de los ocho puntos de

conexión que facilita la nueva redacción —por ejemplo, si simplemente se acredita la existencia de víctimas españolas—. No sorprende esta regulación, que no hace sino profundizar en la senda de cambios legislativos que «deben velar por el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a esos actos», tal y como enuncia el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2015 trayendo a colación distintas resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas<sup>5</sup>. Y todo ello sin dejar de ignorar las obligaciones que vienen emanando de las distintas decisiones marco emitidas por la UE<sup>6</sup>, que en su día ya provocaron enmiendas en el Código Penal y la aprobación de la LO 5/2010. Ahora bien, esta última ley no mantiene el censurable trato desigual de la LO 1/2014 entre delitos y avala la imprescriptibilidad tanto de los crímenes de lesa humanidad, guerra y genocidio como de los de terrorismo<sup>7</sup>.

En la práctica, estos avances legislativos han facilitado la persecución judicial. En efecto, en el último informe anual de la Fiscalía General del Estado se reconoce que la lucha contra el yihadismo es «uno de los pilares fundamentales» de las actuaciones de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, hecho que se consolida sobre todo desde la necesidad de poner cerco judicial a los tentáculos del Dáesh desde su irrupción en la escena internacional durante 2014<sup>8</sup>. Es por ello que, como se ha señalado, y habida cuenta de esta amenaza internacional, la nueva redacción del artículo 23.4.e) dejará abierta toda una serie de supuestos para poder activar nuestra jurisdicción en la materia:

«4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

e) Terrorismo, siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos:

- 1.º el procedimiento se dirija contra un español;
- 2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España;

- 3.º el delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España;
- 4.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos;
- 5.º el delito haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier Autoridad española;
- 6.º el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España;
- 7.º el delito haya sido cometido contra un buque o aeronave con pabellón español; o,
- 8.º el delito se haya cometido contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo sus embajadas y consulados».

Este amplio catálogo ha sido ampliado por una ulterior reforma recogida en la disposición final de la ya citada LO 2/2015, en la que, respecto al apartado 4.e.2.º, se especifica que la competencia para perseguir el terrorismo se aplica al supuesto de que «el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente o se encuentre en España o, sin reunir esos requisitos, colabore con un español, o con un extranjero que resida o se encuentre en España, para la comisión de un delito de terrorismo»<sup>9</sup>. Por otra parte, no puede ignorarse que el apartado d) del artículo 23.4 LOPJ también prevé que una serie de delitos —entre los que, de nuevo, se incluye el terrorismo— cometidos «en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte», serán perseguidos por la jurisdicción español sin condicionamiento alguno adicional. Al margen de los tratados internacionales ratificados por España para la supresión de distintos actos de terrorismo —cuya persecución universal no es, según el precepto, obligatoria, sino facultativa—, sorprende la nueva redacción del artículo 23.4.d LOPJ, que provoca incongruentes efectos prácticos, dado que «las víctimas de actos terroristas cometidos en otros espacios tienen menos derechos que las de actos terroristas cometidos en el mar» (Orihuela, 2016: 127).

En consecuencia, lo más censurable de la reforma radica en el hecho de que el régimen jurídico para poder perseguir los crímenes internacionales más aberrantes resulta mucho más gravoso que en el caso de los delitos de terrorismo. Ello es así en los casos de genocidio, crímenes contra la humanidad y de guerra, más allá de la nacionalidad de las víctimas, ya que debe cumplirse el requisito adicional de que conste el agresor español o extranjero con residencia habitual en España o presencia en territorio español<sup>10</sup>, lo cual, como apunta Ollé Sesé, acaba «confundiendo de forma alarmante la esencia del principio universal con otros criterios de aplicación extraterritorial de la ley penal» (Ollé, 2014: 100).

Este énfasis en la persecución del terrorismo en detrimento del resto de crímenes internacionales no pasó inadvertido en la urgente tramitación de la ley en las Cortes Generales. Así, el portavoz del grupo parlamentario vasco (EAJ-PNV), Olabarría Muñoz, recordó a los diputados populares que no existe convención internacional alguna específica sobre los crímenes de terrorismo (Sánchez, 2013: 1-34), y añadió: «La identificación como crímenes contra la humanidad de los delitos de terrorismo es algo propio de la legislación española, de la última reforma del Código Penal y de la anteuúltima, de las reformas de 2002 y de 2010. Ningún tratado internacional prevé que los crímenes de terrorismo, que son los que ustedes amplifican más que cualesquiera otros las posibilidades de entendimiento de los tribunales españoles, están configurados más que por el Código Penal español como crímenes de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad». Olabarría terminó su intervención con esta advertencia: «¿Qué va a pasar ahora con los delitos de terrorismo, señor ministro, cuando ninguno de los tratados que le he citado establece que los crímenes de terrorismo son crímenes contra la humanidad? Son crímenes gravísimos, son los más graves del ordenamiento jurídico, pero son crímenes de naturaleza ordinaria, no son de lesa humanidad»<sup>11</sup>.

## 2.2. LOS EFECTOS DE LA REFORMA EN LA PERSECUCIÓN DEL TERRORISMO

Con todo, a pesar del tratamiento ventajoso otorgado al terrorismo en la nueva versión del artículo 23.4 LOPJ, el apartado 5 de esta disposición ha supuesto un límite infranqueable para poder abrir diligencias de investigación de ciertos actos terroristas en la Audiencia Nacional cometidos fuera de nuestras fronteras<sup>12</sup>, dificultad que se agrava cuando se trata de perseguir el ciberterrorismo (Castañón, 2017). Además de la imposición estricta del principio de subsidiariedad (aun habiendo víctimas españolas), la reforma incurre de nuevo en la inversión del principio de complementariedad, contraviniendo el artículo 17 del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional y menoscabando el principio *pro actione*. Debe recordarse que la fiscal coordinadora en esta materia en la Audiencia Nacional, Dolores Delgado, ya advertía de estos obstáculos mientras se encontraba en curso la reforma de la jurisdicción universal en febrero del 2014<sup>13</sup> (Delgado, 2014). Pocos meses después, con ocasión de los atentados yihadistas en Túnez en junio del 2015 —en el que entre las 27 víctimas se contaban dos de nacionalidad española—, la Fiscalía de la Audiencia Nacional no pudo efectuar ninguna diligencia de investigación, dada la nueva redacción del art. 23.5 LOPJ. De este modo, y aunque había víctimas españolas, la aplicación del principio de subsidiariedad bloqueó toda investigación judicial en España de estos delitos de terrorismo. A esta frustrante conclusión, que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de los agraviados, se llegó inevitablemente cuando la Fiscalía de la Audiencia Nacional constató que los tribunales de Túnez ya tenían abiertas diligencias penales tras el ataque terrorista yihadista (Garea, 2015).

Asimismo, debe traerse a colación otro de los puntos críticos de la nueva Ley Orgánica 1/2014, que en el apartado 6 del artículo 23 de la LOPJ establece: «Los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 solamente serán perseguibles en España previa interposición de

querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal», extremo que fue severamente criticado en sede parlamentaria por la manifiesta eliminación de la acción popular<sup>14</sup>. Con todo, sucede que pueden encontrarse casos en los que, de forma acumulativa a las diligencias de investigación de la Fiscalía, se añadan querellas de las víctimas. Esta es la circunstancia que recientemente se ha dado en la práctica con ocasión del atentado terrorista de 11 de diciembre de 2015 cometido en la Embajada española en Kabul, en la que murieron dos funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía. En este asunto, el Ministerio Público ya incoó diligencias de investigación tras invocarse el artículo 23.4.e LOPJ y haber constatado que las autoridades de Afganistán no habían iniciado investigación alguna. Aun así, los familiares de los fallecidos han presentado querrela en la Audiencia Nacional acusando a los embajadores españoles en Kabul de la presunta comisión de delitos de homicidio imprudente, dada la manifiesta ausencia de medidas de seguridad en el recinto diplomático; iniciativa legal que fue admitida a trámite por el juez central de instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional, Santiago Pedraz, mediante auto de 2 de noviembre de 2016<sup>15</sup>.

Igualmente, la más relajada regulación del artículo 23.4 LOPJ para delitos de terrorismo ha propiciado incluso que, a instancias del Ministerio Fiscal, se hayan abierto nuevas diligencias por parte del Juzgado Central de Instrucción nº 5. El asunto dirigido contra el líder del grupo terrorista Boko Haram por graves violaciones de derechos humanos cometidos en Nigeria ha iniciado su andadura, previa denuncia ante la Fiscalía y tras haber constatado la nacionalidad española de una de las víctimas, la religiosa española Sor María Jesús Mayor. Un tímido y titubeante avance que en modo alguno puede contrarrestar los draconianos efectos de la reforma. Aun así, mediante auto de 27 de mayo de 2015, el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional abrió las diligencias previas 38/2015.

En efecto, tras la denuncia presentada por la organización FIBGAR, la Fiscalía interpu-

so querrela contra el líder del grupo yihadista Boko Haram por la comisión de actos de terrorismo en marzo de 2013 en la ciudad de Ganye (Nigeria). Se argumentaba que los ataques generalizados a la población por parte de este grupo terrorista pretenden crear un Estado islámico en esta parte del continente africano. Ahora bien, el conjunto de hechos delictivos descritos en la querrela —asesinatos, torturas, agresiones sexuales y trata de seres humanos— que pudieran tipificarse como crímenes contra la humanidad han podido ser conocidos por los tribunales españoles, competentes desde el momento en que se denunciaron como delitos de terrorismo, dada la conexión nacional requerida.

Precisamente, el auto detalla una amplia relación de hechos violentos propios del crimen internacional aludido, que se han recrudecido de forma especial desde el año 2010 y ya han causado doce mil muertos y más de 65.000 desplazados internos. Afortunadamente, el juez Fernando Andreu, apoyándose en la certera querrela de la Fiscalía, califica de forma provisional los hechos denunciados como delitos de pertenencia o integración en organización terrorista y delito de terrorismo en conexión con un delito de lesa humanidad. En consecuencia, concluye que la competencia de los tribunales españoles viene avalada por el art. 23.4 e) LOPJ, al concurrir el requisito del apartado cuarto, que hace referencia a que «la víctimas tuviera nacionalidad española en el momento de la comisión de los hechos».

Asimismo, tras las diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Público, se evidencia que no se han iniciado procesos judiciales sobre este asunto ni en Nigeria ni en otros Estados ni en el Tribunal Penal Internacional, por lo que no hay obstáculo alguno para perseguir los hechos según preceptúa el apartado 5º del art. 23.4 LOPJ. Por todo ello, el titular del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional acabó por «admitir a trámite la querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal contra Abubakar Shekau, por la presunta comisión de delitos de terrorismo y de

lesa humanidad». Por último, el juez inicia la práctica de diligencias previas solicitando a la Interpol la elaboración de un informe sobre el grupo Boko Haram, ya incluido en el Listado de individuos, entidades y grupos asociados a Al Qaeda del Comité del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de Sanciones, además de citar a la religiosa española para que preste declaración. Con este auto se abre, pues, una nueva vía y estrategia respecto a la «conexión terrorista» para poder perseguir graves violaciones de derechos humanos y para evitar la definitiva defunción de la jurisdicción universal en España.

### 3. LA RECONVERSIÓN DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES COMO TERRORISMO DE ESTADO

La lucha antiterrorista en la Audiencia Nacional ha tenido una innegable eficacia, como se constata en la prolífica actuación de la Fiscalía y de los jueces centrales de instrucción. Ahora bien, los nuevos requisitos de la reforma de la justicia universal han tenido también su incidencia, en este caso negativa, en los asuntos relativos a los abusos en la llamada guerra global contra el terrorismo internacional y otros graves crímenes internacionales.

En este sentido, tras la publicación de la nueva LO 1/2014 el 10 de marzo de 2014, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional procedió, a instancias del Ministerio Fiscal, a concluir el sumario relativo al caso principal que motivó la reforma: el dirigido contra las autoridades chinas por la comisión de crímenes internacionales en Tíbet<sup>16</sup>. El veredicto fue ratificado por la sentencia del Tribunal Supremo 296/2015 de 6 de mayo de 2015 y ha supuesto la estocada definitiva a la justicia universal en España, así como una advertencia a algunos titulares de los juzgados centrales de instrucción de la Audiencia Nacional que se habían negado a archivar ciertas causas relativas a infracciones

graves a las Convenciones de Ginebra<sup>17</sup>. Los efectos de esta sentencia no se hicieron esperar y los jueces que inicialmente se resistieron a aplicar de forma literal la reforma han acabado capitulando. Precisamente, mediante auto de 9 de junio de 2015, el juez Pedraz archivó el caso Couso reproduciendo el mandato de la sentencia del Tribunal Supremo, aunque alertando de que «ante un crimen de tal tipo cometido contra periodistas o personas españolas consideradas como población civil (cooperantes), ni aun los familiares de víctimas o el Ministerio Fiscal podrán instar la apertura de diligencias en España para al menos identificar a la víctima, solicitar la autopsia u otras diligencias urgentes o investigar cómo acontecieron los hechos»<sup>18</sup>. Siguiendo este mismo criterio, se precipitó el archivo de otros asuntos; el siguiente en caer fue el de la «Flotilla de la Libertad», relativo al ataque israelí frente a las costas de la franja de Gaza a la embarcación humanitaria en la que se constató la presencia de cooperantes españoles. A pesar del archivo, el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional n.º 5 ha recordado que los crímenes se cometieron en un buque de pabellón de las Islas Comores, que es parte del Estatuto de Roma. En este sentido, ha invocado el artículo 7 de la Ley Orgánica 18/2003 de Cooperación con la Corte Penal Internacional para que el Gobierno español, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, denuncie los hechos ante la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional<sup>19</sup>.

Asimismo, tras la reforma se ha procedido a archivar otros casos relativos a los abusos cometidos en la guerra sucia contra el terrorismo internacional: el relativo a torturas en Guantánamo<sup>20</sup> y el de los vuelos de la CIA (Ramón Chornet, 2004: 542). Habida cuenta de las violaciones cometidas, resulta inevitable plantear que, si se pretende luchar contra la barbarie terrorista y se utilizan métodos que escapan al imperio de la ley (cometiendo crímenes internacionales de tortura y desapariciones forzadas desde los aparatos del Estado), ¿no estaremos irremediabilmente socavando los cimientos del imperio de la ley? Y, de forma más irreparable,

si cuando se exigen *a posteriori* las debidas responsabilidades por los crímenes cometidos y el resultado es la impunidad, ¿qué credibilidad y mensaje están transmitiendo las democracias occidentales? Pues bien, estas retóricas preguntas encuentran su respuesta en lo acontecido con el caso de las llamadas «entregas extraordinarias», transferencias de detenidos ilegales que se efectuaron, como bien es sabido, a través de operaciones de la aviación civil conocidas como los «vuelos de la CIA», en cuyas escalas constan distintos aeropuertos europeos, entre ellos españoles<sup>21</sup>.

Sea como fuere, mediante auto de 17 de noviembre de 2014, los jueces de la Audiencia Nacional procedieron al sobreseimiento provisional y archivo de la causa al considerar que no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>22</sup>. La decisión judicial se sustenta por el informe de la Fiscalía, que considera la investigación llevada a cabo en España como «real y eficaz», tal y como fue expuesta en la sentencia del TEDH en el caso Khalid El Masri contra Macedonia de 13 de diciembre de 2012. De esta forma se concluye que el cierre del caso obedece a la imposibilidad de hecho de averiguar la identidad de los agentes de la CIA que tripularon los mencionados vuelos, dada la falta de colaboración del Gobierno norteamericano ante la petición de cooperación solicitada en distintas diligencias practicadas por el juez Ismael Moreno<sup>23</sup>.

En todo caso, en este cuestionable auto destaca el voto particular del magistrado José Ricardo de Prada Solaesa, quien, tras describir de forma minuciosa y detallada el programa de la CIA relativo a las «entregas extraordinarias» dando cuenta de los vuelos que operaron en España, argumenta con precisión que las distintas violaciones al Derecho internacional de los derechos humanos y al Derecho internacional humanitario supusieron una execrable práctica impropia de un Estado de Derecho. Asimismo, trae a colación toda la labor llevada a cabo tanto por el Consejo de Europa (informes Marty)<sup>24</sup>, por el Parlamento Europeo (Informes Fava y Flautre)<sup>25</sup>, así como por el TEDH, que

en su labor judicial no ha dudado en condenar dichas violaciones de los derechos humanos (casos *El Masri vs. Macedonia*<sup>26</sup>, y *Husayn y Al Nashiri vs. Polonia*)<sup>27</sup>. Habida cuenta del ingente volumen de evidencias, informes, precedentes y violaciones a los derechos fundamentales, considera improcedente el sobreseimiento libre y archivo parcial, puesto que, al margen de la responsabilidad de los agentes de la CIA, existen serios indicios de «responsabilidad criminal de funcionarios públicos españoles y altas autoridades de la nación». Es más, constata que han quedado ignoradas numerosas diligencias de investigación que incluso habían sido «aceptadas por el propio juzgado».

Pese a todos estos retrocesos, el tratamiento ventajoso otorgado a los delitos de terrorismo en la nueva redacción del artículo 23.4.e) LOPJ ha generado un aspecto inesperado y algunos asuntos relativos a crímenes internacionales contemplados en el apartado a) de la norma han podido evitar el archivo. Así, el juez Pedraz dictaminó que el caso Guatemala debía proseguir por delitos de terrorismo, dada la existencia de víctimas españolas. Ahora bien de forma muy pertinente acordó «extender el título jurisdiccional universal al resto de los delitos porque de otra forma se rompería la denominada continenencia de la causa, ya que consideraba que era imposible juzgarlos por separado». Y proseguía que ello es así porque «el objeto del proceso penal son los hechos, no los delitos»<sup>28</sup>. En consecuencia, el auto dispuso la incoación del sumario «por presuntos delitos de terrorismo y los conexos de genocidio y crímenes de género, lesa humanidad, torturas, asesinato y detenciones ilegales», negándose a interponer cuestión de inconstitucionalidad ni a elevar en este momento procesal el asunto a la Sala Segunda del Tribunal Supremo hasta que no se librase comisión rogatoria a las autoridades judiciales de Guatemala a fin de recibir testimonio sobre los procesos que se siguen en el país centroamericano sobre este asunto.

Posteriormente, amparándose en el delito de terrorismo y en la existencia únicamente de víctimas españolas, el juez Eloy Velasco decidió

proseguir con la instrucción del asunto de los jesuitas asesinados en El Salvador (caso Ellacuría). Además, en su auto de 30 de marzo de 2014, dando cumplimiento al apartado 5 del nuevo artículo 23 LOPJ, elevó el caso a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para que determinara, respecto a los crímenes de lesa humanidad, si los juicios celebrados en el país centroamericano han sido «un mero fraude, una formalidad para aparentar la realización de una justicia que no fue tal, ante el hecho de que no hizo comparecer ante el tribunal ni a los inductores y ordenantes del crimen, ni aun a todos sus autores materiales, recibiendo el jurado instrucciones políticas»<sup>29</sup>. Para poder resolver la cuestión de competencia planteada, el Tribunal Supremo realizó una interpretación de lo dispuesto en los números 4 y 5 del artículo 23 LOPJ, partiendo en primer lugar del texto literal de lo allí expresado, y continuó haciendo referencia a lo establecido, en términos casi idénticos, por lo prescrito en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Sobre la base de todos estos preceptos y hechos, se llega a la conclusión que la justicia salvadoreña no se adecuó a los estándares internacionales que conforman la justicia efectiva<sup>30</sup>. A continuación, el Tribunal Supremo emitió una valoración de las circunstancias en que tuvo lugar el enjuiciamiento de los hechos en El Salvador y constató que el juicio no fue justo, por cuanto concurren varias circunstancias que evidenciaron la falta de independencia de los juzgadores y la ausencia de ánimo de condena: circunstancias tales como destrucción de pruebas, coacción al jurado, obstrucción a la defensa o defensa inadecuada obstaculización de la acción del juez, no presentación de testigos, juicio oral con injerencias y presiones y limitado a lectura de declaraciones sin prueba directa ante el juez. A ello se suma el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, tras un detallado análisis, llegó a la conclusión de que no existió «una investigación eficiente y eficaz ni un proceso imparcial y objetivo». Con tales antecedentes, el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que «el proceso penal seguido en

El Salvador no pretendió [...] que los responsables fuesen castigados sino mas bien su sustracción a la justicia»; impunidad previsible si observamos que entre los enjuiciados se encontraba el ministro de Defensa, el jefe de Estado Mayor, el general y comandante de la Fuerza Aérea, diversos coroneles y otros militares de alto rango.

Tras llegar a esta conclusión, el Tribunal Supremo alega que la actuación activa en la instrucción del Juzgado Central nº 6 por parte del Ministerio Fiscal equivale a suplir el requisito previsto en el 23.6 de la LOPJ, que exige para la persecución de estos delitos que-rella de la Fiscalía; por todo ello, el Tribunal Supremo acordó afianzar la competencia de la jurisdicción española para continuar conociendo de los hechos que dieron lugar al sumario. Ciertamente, este auto supone una aplicación adecuada del espíritu del principio de justicia universal, en tanto mantiene el principio rector de evitar la impunidad para los autores de estos delitos, y así interpreta adecuadamente el principio de cosa juzgada, *non bis in idem*, ya que realmente las sentencias que derivan de juicios no imparciales e independientes no tienen esta naturaleza. También se interpreta de forma amplia y flexible la exigencia referida a que las actuaciones procesales deben iniciarse necesariamente con querrela de la Fiscalía, lo cual puede estimarse adecuado, siempre que en otros supuestos en los que el enjuiciamiento en España suponga un enturbiamiento de las relaciones internacionales se siga la misma línea.

Habida cuenta de este fallo, el titular del Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional acordó reiterar las órdenes de arresto internacional con fines de extradición de los querrellados. Y más aún después de que el juez Eloy Velasco constatará el contenido del informe de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador que recomendando a la Corte Suprema llevar a cabo «la captura de las personas perseguidas por la ley» pese a su oposición inicial<sup>31</sup>. Justo un mes después de este auto, y tras las oportunas actuaciones judiciales efectuadas por el Center

for Justice and Accountability se autorizaba la extradición a España del antiguo coronel y ex viceministro de Seguridad Pública, Inocente Orlando Montano, que acababa de cumplir su condena en una prisión en Estados Unidos por haber cometido fraude migratorio, según informaba en un comunicado de 5 de febrero de 2016 la asociación querellante APDHE (Asociación Pro Derechos Humanos España). Este militar retirado es uno de los 18 querrellados en la causa Ellacuría sobre el que pendía orden de detención internacional. La ampliamente fundada decisión de autorización de extradición de la jueza estadounidense Kimberley A. Swank de 4 de febrero de 2016, constata que el tratado de extradición entre los Estados Unidos y España autoriza dicho veredicto; y más aún cuando el crimen que habilita la extradición ha sido el de «asesinato terrorista», cumpliéndose así con el requisito de la doble incriminación<sup>32</sup>. Al éxito del devenir procesal de este caso deben sumarse la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador de julio de 2016, que declaró inconstitucional la ley de amnistía salvadoreña de 1993, y la lamentablemente sentencia de 16 de agosto de 2016, en la que se ha decidido no extraditar a España a cuatro detenidos el pasado mes de febrero<sup>33</sup>. En todo caso, la alerta roja de la Interpol sigue activa.

Del mismo modo, ha proseguido la causa contra autoridades chilenas por el asesinato del español Carmelo Soria durante la dictadura de Pinochet, tras calificar los hechos como «constitutivos, entre otros, de un delito de terrorismo, tal y como se contenía en la querrela admitida a trámite»<sup>34</sup>. El caso de Carmelo Soria, funcionario chileno-español de Naciones Unidas en el CEPAL desaparecido y asesinado por agentes de la DINA durante la dictadura de Pinochet, ha podido sortear hasta la fecha los efectos de la LO 1/2014. De esta forma, tras la entrada en vigor de la reforma se mantuvo la pieza tercera del Sumario mediante auto de 23 de mayo de 2014, que no pudo evitar el archivo del resto de piezas del sumario de la llamada Operación Cóndor. Una vez más la presencia

de víctima española y la calificación de los hechos como delitos de terrorismo salvaron la causa. Con todo, quedaba pendiente el elevar a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para que se pronunciara si en Chile se estaban siguiendo actuaciones judiciales sobre este asunto.

En este sentido, el auto de 8 de abril de 2015 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo concluye: «No entrar a valorar, ante las omisiones observadas en la exposición razonada remitida a este Tribunal, si concurren o no en el presente caso los requisitos exigibles para que la jurisdicción española prosiga con la tramitación de la presente causa penal. Devuélvase la causa al Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional para que se proceda con arreglo a Derecho, a tenor de lo expuesto en los fundamentos de esta resolución»<sup>35</sup>.

Una vez devuelto el asunto al juez de instrucción, José de la Mata, y tras otorgar un plazo al fiscal y a las partes para efectuar alegaciones, mediante auto de 26 de mayo de 2015 el titular del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de nuevo elevó la causa al Tribunal Supremo «proponiendo respetuosamente [...] que se afirme la jurisdicción de los tribunales españoles». Con el objeto de afianzar esta pretensión, adjunta el juez un detallado anexo a esta resolución en el que, de una forma razonada y minuciosa, justifica que existen «indicios serios y razonables» de que el proceso que se sigue ante los tribunales chilenos no ha sido efectivo. Concluye que los jueces españoles se encuentran en mejor posición para seguir con el caso, considerando los más de treinta y nueve años de no adopción de «decisiones precisas para el enjuiciamiento de los responsables»<sup>36</sup>.

Además, esta efectiva inacción chilena y ausencia de reparación ha persistido en el país andino, como precisa el Informe 13/1999 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el que se asegura que Chile había violado distintos derechos de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y de la CIDH. Por todo ello, y apuntalando

la necesidad de seguir con la causa, el juez de la Audiencia Nacional invoca ante el Tribunal Supremo su propio auto dictado en el caso Ellacuría. Exige que «debe aplicarse ahora la misma conclusión» y, por un lado, dejar constancia de la adecuación de perseguir los hechos por la justicia española ante la pasividad de la chilena y, por otro, dejar por cumplimentado el requisito del art. 23.6 LOPJ<sup>37</sup>.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo ya se ha pronunciado sobre estos planteamientos en el auto de 20 de octubre de 2015. Así pues, afianzada la jurisdicción española para este caso de terrorismo con víctima española, el alto tribunal ha centrado el objeto de su veredicto en la ponderación del principio de subsidiariedad. Del mismo modo, tras la constatación que la justicia chilena también conoce del caso, se examina el asunto bajo lo dictaminado en el artículo 23.4 LOPJ, esto es, el principio de subsidiariedad no resulta de aplicación tal como establece la ley «cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así se valore por la Sala 2ª del Tribunal Supremo, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal»<sup>38</sup>.

En primer lugar, el Tribunal Supremo admite la delicada complejidad de esta tarea, ya que el presente dictamen supone «enjuiciar la actuación de la Administración de Justicia de otro Estado» desde el punto de vista no solo jurídico, sino también político, diplomático e histórico (FJ 2 *in fine*). Siguiendo el informe del juez de la Mata, la sentencia recuerda que la justicia chilena inicialmente archivó la causa por aplicación de la ley de amnistía de 1978, a pesar del criterio emanado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Con todo, la hija de la víctima ha podido iniciar un nuevo caso cuya instrucción continúa en la actualidad. Una vez examinadas las diligencias practicadas en el procedimiento chileno, se trae a colación el criterio del juez de la Audiencia Nacional en virtud del cual «no ha existido en ningún momento ni todavía existe una investigación diligente y eficaz sobre lo ocurrido»<sup>39</sup>.

Por todo ello, concluye el auto que, vista la falta de determinación de la justicia chilena por investigar el caso, «resulta inaplicable en este caso el principio de subsidiariedad», por lo que la parte dispositiva estima «la jurisdicción de los tribunales españoles para continuar conociendo de los hechos objeto de investigación»<sup>40</sup>. Así pues, por esta vez la justicia universal ha ganado la partida al principio de subsidiariedad, apoyándose de forma considerable en el trabajo realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En definitiva, examinados todos estos pronunciamientos judiciales tras la reforma, resulta inevitable echar la vista atrás precisamente al origen del sumario cuya pieza separada sobrevive en el asunto Carmelo Soria. Y es que, una vez más, el gran referente de la justicia universal, el caso Pinochet (Remiro 1999; Pigrau 2000: 775), aporta los elementos clave para seguir con la instrucción de los asuntos referenciados. En efecto, el auto de procesamiento del dictador chileno ya traía a colación las juiciosas consideraciones del profesor Quintano Ripollés en el que venía a denunciar el vínculo entre el terrorismo de Estado y la comisión de los más graves crímenes internacionales<sup>41</sup>. Es más, el auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional que daba luz verde a la orden de búsqueda y captura de Pinochet concluía con una serie de aseveraciones que cobran especial relevancia tras la LO 1/2014, en la que la única vía de sortear la derogación de facto de la justicia universal es acudiendo al delito de terrorismo. En esta etapa zozobranante para la jurisdicción universal, dejar constancia de la motivación original de perseguir el terrorismo en conexión con los crímenes internacionales supone una bocanada de aire vivificante para la justicia y una necesaria referencia para las aspiraciones de las víctimas:

«El hecho de que el terrorismo se incluya por la LOPJ en su artículo 23.4 como delito susceptible de persecución universal, ha de entenderse va referido no tanto al terrorismo, sea nacional o internacional que se produzca en España, porque tal aspecto ya está cubierto por la legislación interna, sino más bien a aquellos supuestos en los

que España como miembro de la Comunidad Internacional tiene interés en perseguir, aunque su concreción evidentemente se tanga que hacer, como no podía ser de otra forma, con arreglo a las leyes españolas.

El interés de España, como miembro de aquella Comunidad no radica en el hecho de que haya o no víctimas españolas sino en el hecho de que el terrorismo participa del concepto de crimen contra la Humanidad y existe el interés común de los países en perseguirlo al constituir un caso claro de responsabilidad penal internacional, cuando el terrorismo tiene este carácter y especialmente se utiliza como un método de represión político-ideológica y se desarrolla desde las estructuras del Estado o desde el mismo Estado a través de sus representantes.

Consecuentemente con todo lo anterior ha de concluirse que la referencia que la Ley Orgánica del Poder Judicial hace al terrorismo “según la Ley penal española” supone que se protege tanto el Orden Institucional español como el Orden Institucional de otros países cuando se ve atacado por alguno de los medios comisivos típicos contra las personas y los derechos humanos. Es decir se protegen bienes jurídicos internacionales y no solo intereses internos»<sup>42</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES: EL FUTURO DE LA JUSTICIA UNIVERSAL ENTRE LA INCERTIDUMBRE Y LA ESPERANZA

Los hechos hacen vislumbrar un futuro incierto para las víctimas de crímenes internacionales que acudían a la jurisdicción universal como último recurso para poner fin a la impunidad. Resulta decepcionante que la mayoría de gobernantes y juristas elijan permanecer «ciegos al mundo de los valores, sumisos a las relaciones de poder y dominación, e insensibles a la ubicación de las soluciones jurídicas en el tiempo, para atender a las necesidades humanas cambiantes» (Castresana 2005: 11). Cuestionados quedan, pues, los valores de una democracia cuando el propio ministro de un gobierno no esconde las motivaciones que han avalado un cambio legal para evitar que los jueces persigan a criminales de guerra, y así justi-

ficar la primacía de los intereses económicos y comerciales sobre la protección de la humanidad<sup>43</sup>.

Asimismo, la vocación humanitaria del Derecho internacional queda relegada a un papel residual cuando los jueces del más alto tribunal de un país democrático bendicen una reforma contraria a la letra y el espíritu de tratados internacionales ratificados por España, argumentando que «la lucha contra la impunidad en el Derecho internacional penal no puede hacerse a costa de las garantías esenciales del Estado de Derecho»<sup>44</sup>. ¿Perseguir un crimen de lesa humanidad cuya comisión está prohibida por el *ius cogens* cuestiona las garantías del Estado de Derecho? ¿O es su impunidad a cualquier precio lo que lo hace peligrar? Inquietantes tiempos nos toca vivir en los que investigar judicialmente y, en su caso, sancionar un crimen contra la humanidad o de guerra cometido en Tíbet, Ruanda o Iraq por nuestros tribunales supone un coste inasumible para un Estado de Derecho. En cambio, por ejemplo, decidir proteger los derechos humanos de la población libia, ya no desde el poder judicial, sino enviando nuestros ejércitos, no plantea ningún dilema jurídico ni ético. Es más, ni los excesos ni los desastrosos resultados de ese violento ejercicio de la «responsabilidad de proteger» han merecido rendición de cuenta alguna (López-Jacoiste, 2011: 109). Parece ser que en esta inquietante deriva internacional resulta más rentable para los gobiernos proteger los derechos humanos haciendo uso de la fuerza armada, dejando a un lado la acción de los jueces, que no hacían sino aplicar los tratados internacionales a los que previamente se había obligado el mismo Estado.

Sea como fuere, si la opción política de un gobierno es la de no querer perseguir a genocidas ni a criminales de guerra (ya que estas investigaciones judiciales pueden enturbiar e interferir en la acción exterior del Estado), la derogación *de facto* de la justicia universal debería ir acompañada otras medidas. Como apunta la profesora Orihuela Calatayud, para mantener una actitud coherente con el De-

recho internacional, la LO 1/2014 debería ir acompañada de la «denuncia, renuncia a la participación en futuros avances convencionales o reservas tardías» por parte de España a los distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos (Orihuela 2016b: 314).

Coherente o no, lo que resulta evidente es que la persecución universal del terrorismo es una prioridad. Y ello se manifiesta no únicamente en el descrito trato de favor otorgado a la persecución del terrorismo en la LO 1/2014 y la LO 2/2015, sino también en el hecho de que, en Naciones Unidas, España encabeza la ofensiva diplomática para crear un Tribunal Penal Internacional para delitos de terrorismo<sup>45</sup>, iniciativa que resulta un tanto contradictoria con la acción exterior de algunos Estados occidentales. Pretender crear una nueva instancia judicial internacional para juzgar a terroristas mientras se mantienen privilegiados lazos geoestratégicos con monarquías árabes —que arman y financian a aquellos que pretendemos sancionar— aboca a unas decisiones en materia de política exterior nada edificantes.

Aun así, debe concluirse que la persecución universal del terrorismo no resulta incompatible con la de los más graves crímenes internacionales. Más bien ambas luchas contra la impunidad se complementan. Es más, cuando el último recurso pacífico que queda a algunos pueblos para afianzar sus derechos fundamentales y su afán de justicia y reparación se pisotea de esta forma, se genera un sentimiento de desesperanza e impotencia que en muchos casos son las semillas de posteriores reacciones violentas. En definitiva, debe lucharse no solo contra los efectos, sino también contra las raíces originarias del terrorismo, y así contrarrestar todo argumento ideológico que pretenda justificar las atrocidades terroristas. Ya lo ha venido advirtiendo la misma Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa al observar que «la injusticia alimenta el terrorismo y socava la legitimidad de su lucha»<sup>46</sup>.

A pesar de todos los obstáculos mencionados que deben salvar las víctimas para poder

obtener una reparación por los crímenes sufridos, en el horizonte se vislumbran luces de esperanza. Justo en el momento que se estaba cerrando la revisión de este estudio, el Juzgado Central de Instrucción nº 6, mediante auto de 27 de marzo de 2017 (diligencias previas 11/2017), acaba de admitir trámite la querrela dirigida contra distintos mandos del régimen sirio por haber cometido delitos de terrorismo de Estado y de desapariciones forzadas. El veredicto del juez Eloy Velasco supone un paso firme en favor de la justicia universal. En efecto, aun reconociendo la imposibilidad de perseguir los hechos como crímenes de lesa humanidad y de guerra (por la no concurrencia de los insalvables requisitos acumulables impuesto por la LO 1/2014), el auto hace suyas las alegaciones del equipo de abogadas de Guernica 37 que, al acudir al concepto de «víctima indirecta» con nacionalidad española, habilita la mencionada admisión según lo dispuesto en los apartados c) y e) del art. 23.4 LOPJ. Al mismo tiempo, se han presentado las alegaciones del caso Tíbet tras haber admitido el Tribunal Constitucional el recurso de amparo respectivo (recurso nº 3986-2015-P, Sala Segunda, Sección Cuarta, TC), y en el Congreso de los Diputados se

está debatiendo la contrarreforma de la justicia universal gracias la proposición de ley orgánica presentada por ERC, iniciativa que, al parecer, cuenta con el apoyo de una mayoría parlamentaria para volver al estado de la justicia universal del año 2009.

Sea como fuere, ante estos avances y retrocesos en la lucha contra la impunidad, debe afanzarse sin titubeos la estricta observancia y aplicación del contrato social universal, aun a riesgo de volver a incomodar a los poderes políticos y económicos. Y esto debe ser así, ya que, como de forma persistente remarca el juez del Tribunal Internacional de Justicia Cañado Trindade, por encima de la razón de Estado prima la garantía efectiva del Derecho de gentes y, en concreto, de las víctimas, puesto que:

«La búsqueda de la plena salvaguardia y prevalencia de los derechos inherentes al ser humano, en todas y cualesquiera circunstancias, corresponde al nuevo *ethos* de la actualidad, en una clara manifestación, en nuestra parte del mundo, de la conciencia jurídica universal, en este inicio del siglo XXI. El despertar de esta conciencia — fuente material de todo Derecho— conlleva al reconocimiento inequívoco de que ningún Estado puede considerarse por encima del Derecho, cuyas normas tienen por destinatarios últimos a los seres humanos» (Cañado 2011: 49).

## NOTAS

1. En este sentido, la resolución de 2005 del IDI, denominada «Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes», precisaba que: «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 (...) 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». IDI, Krakow Session. Seventeenth Commission, 2005, «Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes».
2. Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal. Principio 1, A/56/677, 4 de diciembre de 2001.
3. Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, BOE., nº 126, de 27 de mayo de 2002, Sec 1 pp. 18824 a 18860. Disponible en: <<http://www.boe.es/boe/dias/2002/05/27/pdfs/A18824-18860.pdf>>.
4. BOE nº 63, Sección I, 14 marzo de 2014, pp. 23026-23031.
5. Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo. BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27177 a 27185. Preámbulo: «[...] La Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178, aprobada el 24 de septiembre

de 2014, recoge la honda preocupación de la comunidad internacional por el recrudecimiento de la actividad terrorista y por la intensificación del llamamiento a cometer atentados en todas las regiones del mundo [...] la Resolución 2178 pide a los Estados que se cercioren de que sus leyes y otros instrumentos legislativos internos tipifiquen delitos graves que sean suficientes para que se puedan enjuiciar y sancionar las conductas terroristas que se describen, de tal forma que quede debidamente reflejada la gravedad del delito».

6. Debe destacarse la decisión marco 2008/919/JAI del Consejo e 28 de noviembre de 2008, que modifica la decisión marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo.

7. La LO 5/2010 introduce una profunda reforma en materia de terrorismo, especialmente en cuanto agrava sus penas e implanta su imprescriptibilidad según el artículo 131: «Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona».

8. Informe de la Fiscalía General del Estado, Madrid, 2015, p. 249. Disponible en: <[https://www.fiscal.es/memorias/memoria2015/FISCALIA\\_SITE/recursos/pdf/MEMFIS15.pdf](https://www.fiscal.es/memorias/memoria2015/FISCALIA_SITE/recursos/pdf/MEMFIS15.pdf)>. «Las investigaciones iniciadas el pasado año 2015 por terrorismo yihadista representan ya el 22 % de la cifra total de investigaciones incoadas en toda la Audiencia Nacional (incluyendo las que son competencia de las otras dos Fiscalías Especiales), lo que convierte a la lucha contra el yihadismo en uno de los pilares fundamentales de su trabajo».

9. Disposición final primera: Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. LO 2/2015.

10. «4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

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

11. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, X Legislatura, número 18, sesión plenaria 172, 27 de febrero de 2014. Acuerdo de tramitación directa y en lectura única de la Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, p. 7.

12. Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, BOE nº 63, Sección I, 14 marzo de 2014, pp. 23026-23031.

«5. Los delitos a los que se refiere el apartado anterior no serán perseguibles en España en los siguientes supuestos:

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

b) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que: 1.º la persona a la que se impute la comisión del hecho no se encontrara en territorio español; o, 2.º se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada.

Lo dispuesto en este apartado b) no será de aplicación cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así se valore por la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal.

A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, se examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal.

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, se examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.»

«6. Los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal».

13. Delgado, Dolores: (2014): «Finalmente, la reforma legislativa que el Partido Popular propone, ahora, aumenta exponencialmente la agresión a la jurisdicción universal, hasta el punto de anular cualquier rastro de la misma, convirtiéndola en local y subsidiaria, basada casi exclusivamente en la nacionalidad española del presunto responsable y vinculada con el territorio hispano. Es más, un tribunal español tendría vetado investigar esos hechos si otro país lo estuviera haciendo, siendo imposible, al contrario de lo que antes sucedía, complementar investigaciones ni coincidir en ellas. Pero es que, además, la propuesta impide el acceso a la justicia de la acusación popular (asociaciones de víctimas, de ciudadanos, etcétera), eliminando así al actor más beligerante en la promoción e investigación de este tipo de delitos y, por supuesto, obligando a cerrar todas las investigaciones en curso.

En el caso propuesto, en forma consciente o inconsciente, los promotores de la reforma han cedido espacio al principio de incertidumbre en detrimento del principio de seguridad jurídica, hasta el punto de que el juez español vendría obligado a abstenerse de investigar hechos tan graves como el tráfico de seres humanos, de drogas o terrorismo, simplemente porque España ha repudiado el principio de que todos los Estados han de colaborar en la persecución de los delitos contra la humanidad y los cometidos transnacionalmente, cuyo cumplimiento nos hizo merecedores al reconocimiento internacional por contribuir a que el mundo fuera un poco más justo y con menos impunidad».

14. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, número 18, 27 de febrero de 2014, p. 10. El diputado Gaspar Llamazares en el debate abiertamente sobre censuró que «por si hubiera pocos mecanismos de cierre, el Gobierno establece que quien solamente puede denunciar es la víctima o la fiscalía. Es muy improbable que sea la víctima porque en la mayor parte de los casos ya no está y la Fiscalía no va a actuar contra sus propios actos; la Fiscalía va a seguir la orientación del Gobierno y va a intentar molestar lo menos posible a otros Estados, sobre todo a Estados imperiales cuando la política del Gobierno es una política de colonia, que es la que estamos viendo con respecto a la jurisdicción penal internacional».

15. Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción nº 1, auto 2 noviembre 2016, Diligencias Previas 142/2015/10.

16. Auto 38/2014 de 2 de julio de 2014, Procedimiento ordinario 63/2008, Pleno Sala de lo Penal, Audiencia Nacional. Mediante este auto de 2 de julio de 2014 el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó el sobreesimiento y archivo del caso Tíbet sin planteamiento de cuestión de constitucionalidad respecto a la Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal. Este veredicto, cuestionado por cinco jueces a través de sus votos particulares, se ampara en la doctrina del Tribunal Supremo para argumentar que la jurisdicción constituye una «expresión de la soberanía del Estado [...] y tiene carácter previo a la competencia»; jurisdicción que a los efectos del caso viene modulada en la nueva reforma y que los «límites de la jurisdicción universal es una cuestión de política criminal que compete al legislador español».

17. En esta sentencia, el TS tras calificar la persecución universal absoluta de las infracciones graves a las Convenciones de Ginebra como «un sistema de injerencia clandestina en otros países, secuestrando y trasladando a los acusados sin sujetarse al procedimiento legal de la extradición», advierte: «[...] y para que quede claro en este y en otros procedimientos con similar fundamento, conforme a la vigente Ley Orgánica 1/2014, los Tribunales españoles carecen de jurisdicción para investigar y enjuiciar delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado cometidos en el extranjero, salvo en los supuestos en que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas. Sin que pueda extenderse dicha jurisdicción *in absentia* en función de la nacionalidad de la víctima o de cualquier otra circunstancia».

18. Auto de 9 de junio de 2015, sumario 27/2007, Juzgado Central de Instrucción nº 1, Audiencia Nacional. Asimismo, véase el posterior auto de 25 de noviembre de 2015, Sección Tercera, Sala de lo Penal, Audiencia Nacional.

19. Auto de 10 de junio de 2015, sumario 197/2010, Juzgado Central de Instrucción nº 5, Audiencia Nacional, fundamento de derecho 11º. A pesar del archivo el juez de la Mata instó a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que informaran a la AN, si cualquiera de los querellados en este asunto (entre los que destacan el primer ministro de Israel, Netanyahu, su ministro de Defensa, Barak, y de Asuntos Exteriores, Lieberman, entre otros) llegase a territorio español. El fiscal, mediante escrito de 13 de noviembre de 2015, alegaba que debiera dejarse sin efecto esta comunicación relativa a la hipotética información sobre la presencia de los querellados en España, ya que se trataba de una «medida ausente de respaldo legal y de muy difícil ejecución». Petición que fue desestimada mediante auto de 17 de noviembre de 2015, Juzgado de Instrucción nº 5, Audiencia Nacional. Diligencias Previas 197/2010; veredicto que, a su vez, ha sido revocado mediante auto de 22 de diciembre de 2015, Sección Segunda, Sala de lo Penal, Audiencia Nacional. No parece ser que sea este el propósito de lo previsto en las Convenciones de Ginebra. No sorprende que, semanas después de este veredicto, la prensa publicara que «Israel agasaja al presidente y al fiscal jefe de la Audiencia Nacional tras el archivo del caso Netanyahu» (eldiario.es, 21/02/2016) y que «dos de los tres jueces» de esta sección de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional hayan «sido apartados del juicio de Gürtel por su proximidad al Partido Popular» (eldiario.es, 22/12/2015).

20. Auto de 17 de julio de 2015, Juzgado Central de Instrucción nº 5, Audiencia Nacional. Sumario 2/2014. Una vez más la sentencia del caso Tíbet se apunta como precedente para proceder al archivo del presente asunto cuya calificación jurídica de los hechos denunciados recuerda el juez, era el de delitos de torturas y de lesa humanidad en concurso con varios delitos contra cometidos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, tal y como dispone el Código Penal y las Convenciones de Ginebra. Por ello, y habida cuenta de la nueva redacción del art. 23.4 LOPJ y de la interpretación efectuada por el TS, discrepando del criterio mayoritario de los jueces de la Audiencia Nacional, el auto dictamina que no se reúnen los nuevos requisitos exigidos por la reforma, ni en el apartado a), ni en el b) del mismo precepto. Tampoco resulta aplicable la cláusula residual prevista en el apartado p) que permite perseguir «cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un tratado vigente».

21. La investigación abierta el 12 de junio de 2006 por el juez Ismael Moreno se centraba en 27 vuelos secretos efectuados con base en aeropuertos españoles entre 2003 y 2005, esto es, durante el Gobierno de Aznar. Curiosamente, y a primera vista, el fiscal en este asunto ha desempeñado un papel más activo, exigiendo la desclasificación de documentos en los cuales se proclamaba la voluntad del anterior presidente Aznar de cooperar con la Casa Blanca en las operaciones de inteligencia tras el 11-S. Es más, el Ministerio Público ha llegado a solicitar el arresto de 13 espías involucrados en los vuelos de la CIA. El juez de la Audiencia Nacional accedió a la primera petición de la Fiscalía y en un aparente ejercicio de neutralidad e imparcialidad, el 9 de mayo de 2007, el Consejo de Ministros presidido por Zapatero ordenó la desclasificación de documentos relativos a la causa. No obstante, los documentos que remitió el CNI al Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional, «no solo estaban llenos de tachaduras, sino que se limitaban a analizar viejas informaciones de prensa sobre el tema» y, en definitiva, en los mismos se concluía «que no hay dato alguno que suponga vinculación directa de los aviones con organismos oficiales de EE.UU.» Yárnoz: «EE.UU. maniobró en la Audiencia Nacional para frenar casos. La embajada intentó boicotear las causas Guantánamo, Couso y vuelos de la CIA. Políticos y fiscales españoles colaboraron en la estrategia», *El País*, 30/11/2010.

22. Auto de 17 de noviembre de 2014, Sección Segunda de la Sala de lo Penal, Audiencia Nacional. Rollo de Sala: Apelación contra Autos 336/2014. Caso vuelos de la CIA.

23. Por último, niegan los jueces de la Sala tanto que nos encontremos ante un caso de justicia universal, ya que los hechos denunciados se cometieron en territorio español, como que debieran aplicarse las obligaciones dimanantes de las Convenciones de Ginebra, en especial lo dispuesto en el artículo 146 de la IV Convención. En todo caso se mantiene la provisionalidad del sobreseimiento, ya que en un futuro pudieran constatarse las identidades de los agentes de la CIA.

24. Parliamentary Assembly of the Council of Europe: *Reply of the Committee on Legal Affairs and Human Rights*, Doc. No. 10957 (2006; 2-3): «Having carried out legal and factual analysis on a range of cases of alleged secret detentions and unlawful interstate transfers, the Assembly has identified instances in which Council of Europe Member States have acted in one or several of the following ways, wilfully or least recklessly in violation of their international human rights obligations». Asimismo, véase Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Commission on Legal Affairs and Human Rights: *Secret Detentions and Illegal Transfers of Detainees Involving Council of Europe Member States: Second Report*, Doc. No. 11302 rev. (2007). Disponible en: <<http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc07/edoc11302.pdf>>. Tercer informe Marty de 2011 del Consejo de Europa adoptado por la Asamblea Parlamen-

taria el 16 de septiembre de 2011 titulado «Abuse of state secrecy and national security: obstacles to parliamentary and judicial scrutiny of human rights violations»

25. Resolución de 6 de julio de 2006 sobre la supuesta utilización de países europeos por la CIA para el transporte y la detención ilegal de presos 2006/2027(INI), P6\_TA(2006) 0316. «Informe sobre la supuesta utilización de países europeos por la CIA para el transporte y detención ilegal de presos», Resolución del Parlamento Europeo adoptada el 14 de febrero de 2007 sobre la supuesta utilización de países europeos por la CIA para el transporte y la detención ilegal de presos 2006/2200(INI). Resolución de 19 de febrero de 2009 sobre la supuesta utilización de países europeos por la CIA para el transporte y la detención ilegal de presos 2010/C 76 E/11), P6\_TA (2009)0073.

26. TEDH, Gran Sala: Asunto *El-Masri vs. Macedonia*, sentencia de 13 de diciembre de 2012, solicitud n.º. 39630/09

27. TEDH: Asunto *Al Nashiri vs. Poland*, sentencia de 24 de julio de 2014, solicitud n.º. 28761/11; TEDH: Asunto *Husayn (Abu Zubaydah) vs. Poland*, sentencia de 24 de julio de 2014, solicitud n.º. 7511/13. Aunque fundamentalmente estas sentencias argumentan las violaciones al Convenio por las torturas cometidas en Polonia, también hacen referencia a la violación del artículo 5 como consecuencia de la desaparición forzada de los sospechosos terroristas (párrafo 523).

28. Auto de 20 de mayo de 2014, sumario 331/99, Juzgado Central de Instrucción n.º 1, FJ 3.

29. Auto de 31 de marzo de 2014, sumario 97/2010, Juzgado Central de Instrucción n.º 6, Audiencia Nacional. Asimismo, esta decisión judicial no escatimó razonadas críticas a la reforma y en especial condena la disposición transitoria única precisando que «no puede ser interpretada literalmente por ilógica —pues es contradictorio archivar y verificar si concurren requisitos a la vez—».

30. Auto de 20 de abril de 2015, Sala de lo Penal, Tribunal Supremo. Sumario 97/2010. Recurso 20962/2015. Además, señala el Supremo que la llamada justicia universal en España ha sufrido una evolución que ha ido desde una primera concepción, en la LOPJ, de la pura justicia universal, sin exigencia de condicionante alguno, a pedir una conexión nacional que en la última reforma se ha configurado atendiendo a lo dispuesto en los tratados internacionales y el grado de jurisdicción que atribuyen a los estados firmantes. En esta última fase evolutiva, el número 5 del artículo 23 dispone que no serán perseguibles en España estos crímenes: «Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos (...)». Y añade que sin embargo sí será competencia de la jurisdicción española su enjuiciamiento si «el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación». A fin de conocer si dicho Estado tiene o no disposición de actuar, se procederá a un examen «teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidas por el Derecho internacional», habida cuenta de las siguientes circunstancias: si el juicio se ha incoado con la intención de sustraer la responsabilidad penal; si ha existido una demora injustificada en el juicio con la intención de que no comparezca el inculpado; y que el proceso se haya sustanciado de forma parcial y no independiente.

En todo caso, tales principios deben de ponderarse de acuerdo con cánones de Derecho internacional, y el Tribunal Supremo realiza dicho análisis tomando como referencia el artículo 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que se pronuncia en idénticos términos a los expuestos. Al margen de todo ello, el artículo 20.3 del citado estatuto establece el principio de cosa juzgada o *non bis in idem*, estableciendo al efecto distintas excepciones que se contraen y que permiten evaluar si la sentencia dictada ha derivado de un juicio no imparcial ni independiente.

Sentados estos principios, pasa el TS a enjuiciar el escrito elevado por el JCI de la AN. Se estima que se está ante una cuestión espinosa, dado que debe valorarse la «actuación de la Administración de Justicia de otro Estado», y precisamente este cometido puede suponer y plantear «indudables conflictos desde el punto de vista de las relaciones internacionales, materia ajena a la función jurisdiccional pero que sin duda los tribunales no pueden desconocer en absoluto».

Desde nuestro punto de vista, esta afirmación resulta inadmisibles. Los tribunales y las leyes deben plantearse de forma definitiva si en estas cuestiones deben prevalecer los principios del Derecho, sean cuales sean las consecuencias, o si por el contrario estos principios están subordinados a intereses ajenos a los mismos. De adoptarse esta última postura, qué duda cabe, nos encontraríamos con la prevalencia de los intereses geoestratégicos o económicos, principalmente el de las grandes empresas. Ello inevitablemente puede ir en detrimento de la justicia, la cual quedaría relegada a un papel secundario, lo que supondría su total desnaturalización.

31. Auto de 4 de enero de 2016, Juzgado Central de Instrucción n.º 6, Audiencia Nacional. Sumario 97/2010.

32. US District Court for the Eastern District of North Carolina, Northern Division, N.º 2: 15-MJ-1021-KS.

33. «El Salvador no extraditará a España a los cuatro militares procesados por el caso Ellacuría», elmundo.es, 16/08/2016.

34. Auto de 23 de mayo de 2014, sumario 19/1997-D, Pieza III, Juzgado Central de Instrucción nº 5, Audiencia Nacional.

35. Auto de 8 de abril de 2015, Sala de lo Penal, Tribunal Supremo. Sumario 19/1997. Recurso 20092/2015.

36. Auto de 26 de mayo de 2015, Juzgado Central de Instrucción nº 5, Audiencia Nacional. Sumario 19/1997 (Pieza III).

37. Como ya se ha indicado, según ese apartado 6 del art. 23.4 LOPJ, el inicio del caso debe efectuarse por interposición de querrela por parte las víctimas o la Fiscalía, por lo que el auto referido interpreta y concluye: «68. En el caso que ahora nos ocupa, como el que fue objeto del citado ATS 20.04.2015, la intervención activa del Fiscal en el sumario nº 19/1997, instando diligencias y solicitando incluso el procesamiento de los imputados y su ampliación, implica el cumplimiento de dicho requisito por cuanto pone de manifiesto un interés del Ministerio Público en la persecución de los delitos investigados. Por esta razón, debe aplicarse ahora la misma conclusión establecida por el TS en el caso Ellacuría. Como en aquel caso, el entendimiento de este presupuesto procesal no puede subordinarse a una perspectiva exclusivamente formal. Lo verdaderamente relevante en supuestos como el presente, en los que el proceso penal fue incoado cuando aquella exigencia no formaba parte de nuestro sistema, es que el fiscal, como órgano constitucionalmente llamado a promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, haya expresado con su actuación la inequívoca voluntad institucional de defender el interés social en la investigación y enjuiciamiento del delito imputado». Auto de 26 de mayo de 2015, Juzgado Central de Instrucción nº 5, Audiencia Nacional. Sumario 19/1997 (Pieza III).

38. Como recuerda el fallo, la propia reforma LO 1/2014 aporta los criterios para dilucidar tal disyuntiva: «A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, se examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: “a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal. b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia”».

39. A continuación se corrobora esta apreciación con «el contenido del Informe número 13/1999 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que llevó a cabo un detallado análisis de lo ocurrido y de las actuaciones realizadas por las autoridades del Estado chileno, concluyendo que el Estado chileno ha violado respecto de Carmelo Soria Espinoza el derecho a la libertad personal, a la vida y el derecho a la integridad personal consagrados en el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y que las decisiones judiciales de sobreesimientamiento dictadas en la causa criminal agravan la situación de impunidad y violan el derecho a la justicia que asiste a los familiares de las víctimas para identificar a los autores de dichos delitos, establecer responsabilidades y sanciones correspondientes y obtener reparación judicial. Para concluir diciendo que «el Estado de Chile ha violado los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1 y 2 de la Convención».

40. Auto de 20 de octubre de 2015, Sala de lo Penal, Tribunal Supremo. Magistrado Ponente: Alberto Jorge Barreiro. Recurso 20092/2015.

41. Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, Procedimiento sumario 19/97, terrorismo y genocidio: «Operación Cóndor», Auto de procesamiento de 10 de diciembre de 1998. Fundamento de Derecho Sexto: «Una forma de terrorismo que parece haber tenido una lamentable tendencia a proliferar en nuestro tiempo, tan propicio a todos los monopolios estatales, es la del terrorismo desde arriba, esto es, el practicado por el Estado abierta o encubiertamente a través de sus órganos oficiales u oficiosos, es claro que desborda obviamente el campo propio del Derecho penal interno, aunque pueda importar al internacional penal en la dimensión de los llamados crímenes contra la humanidad o los repenidos. Es, sin duda, el aspecto más vil del terrorismo, dado que elimina todo riesgo y se prevale del aparato de la autoridad para perpetrar sus crímenes bajo el ropaje de la autoridad y aun del patriotismo».

42. Fundamento jurídico Séptimo. Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, Procedimiento sumario 19/97, terrorismo y genocidio: «Operación Cóndor», Auto de procesamiento de 10 de diciembre de 1998.

43. El anterior ministro de Asuntos Exteriores, García Margallo reconoció públicamente que, ante las protestas chinas por las ordenes de arresto internacional decretadas contra sus antiguos gobernantes del Partido Comunista Chino por haber cometido un genocidio en Tíbet, debía modificarse la ley para archivar el caso y así salvaguardar los intereses de la deuda pública española en manos de los nuevos amos orientales. Véase la entrevista a García Margallo del 16 de abril de 2014 en Televisión Española, en el programa El debate de la 1. Disponible en: <<http://www.rtve.es/alacarta/videos/el-debate-de-la-1>>.

44. Fundamento de Derecho sexto, sentencia 296/2015 de 6 de mayo de 2015, Pleno, Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Recurso de casación 1682/2014. Magistrado ponente: Cándido Conde-Pumpido.

45. España, apoyándose en el actual y privilegiado estatuto de miembro no permanente ante el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, ha solicitado la creación de dicho tribunal. «España pedirá desde el Consejo de Seguridad un Tribunal Internacional contra el Terrorismo», *ABC*, 08/062016. Disponible en: <[http://www.abc.es/espana/abc-espana-propondra-diciembre-creacion-tribunal-penal-contra-terrorismo-2016060811111\\_noticia.html](http://www.abc.es/espana/abc-espana-propondra-diciembre-creacion-tribunal-penal-contra-terrorismo-2016060811111_noticia.html)>.

46. Parliamentary Assembly of the Council of Europe: Resolution 1634 (2008) on the «Proposed law on forty-two-day pre-charge detention in the United Kingdom», 2 October 2008: «terrorism can and must be fought with means that fully respect human rights and the rule of law, excluding all forms of arbitrariness. Injustice breeds terrorism and undermines the legitimacy of the fight against it».

## BIBLIOGRAFÍA

ABAD CASTELOS, Montserrat (2014): «The end of universal jurisdiction in Spain?», *Spanish yearbook of international law*, vol. 18, 223-230.

BOLLO AROCENA, María Dolores (2014): «The reform of the universal jurisdiction in Spain: Did public international law require the reform carried out by means of law 1/2014?», *Spanish yearbook of international law*, vol. 18, 239-247.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (2011): «Reflexiones sobre los tribunales internacionales contemporáneos y la búsqueda de la realización de ideal de la justicia internacional», en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2010*, Bilbao: Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, 17-95.

CASTAÑÓN ÁLVAREZ, María José (2017): «Ciberterrorismo: principio de justicia universal», *Diario La Ley*, núm. 8920, Sección Doctrina, 13 de febrero.

CASTRESANA FERNÁNDEZ, Carlos (2005): «De Nüremberg a Madrid: la sentencia del caso Scilingo», *Jueces para la Democracia. Información y debate*, 54, 3-11.

— (2007): «La justicia universal: derechos humanos y desarrollo» en *Derechos Humanos y Desarrollo. Justicia universal: el caso latinoamericano*, Barcelona: Icaria, 19-34.

CHINCHÓN ALVAREZ, Javier (2014): «The reform(s) of universal jurisdiction in Spain: For whom the bells tolls?», *Spanish yearbook of international law*, vol. 18, 231-237.

DELGADO, Dolores (2014): «Principio de incertidumbre», *El País*, 11 de febrero.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción (2014): «Universal jurisdiction in Spain: substantial change of modelo or implied repeal?», *Spanish yearbook of international law*, vol. 18, 255-265.

ESTEVE MOLTÓ, José Elías (2015): «The “Great Leap Forward” to impunity. Burying universal jurisdiction in Spain and returning to the paradigm of Human Rights as “domaine réservé” of the States», *Journal of International Criminal Justice*, 13 (5), 1121-1144.

FIBGAR (2015): *Principios de Madrid-Buenos Aires de jurisdicción universal* [en línea] <<http://fibgar.org/upload/proyectos/35/es/principios-de-jurisdiccion-universal.pdf>>.

GAREA, Fernando: (2015): «La reforma del PP impide la investigación judicial de los atentados», *El País*, 18 noviembre.

LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, Eugenia (2011): «La crisis de Libia desde la perspectiva de la responsabilidad de proteger», *Anuario Español de Derecho Internacional*, 27, 109-152.

MARTÍN PALLÍN, José Antonio (2014): «Recortes en jurisdicción universal: un retroceso de casi cien años», *Tiempo de Paz*, 112, 72-76.

OLLE SESÉ, Manuel (2008): *Justicia universal para crímenes internacionales*, Madrid: La Ley.

— (2014): «A vueltas con la justicia universal», *Política Exterior*, vol. XXVIII (160), 96-104.

- ORIHUELA CALATAYUD, María Esperanza (2016a): *La jurisdicción universal en España: discurso leído el día 27 de enero de 2016 en el acto de recepción como Académica de Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia por la Excm. Sra. Doña Esperanza Orihuela Calatayud y contestación del presidente de la Academia Excmo. Sr. Don Juan Roca Guillamón*, Murcia: Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia.
- (2016b): «La regulación de la jurisdicción universal en España. Reflexiones a la luz de las últimas reformas (2014 y 2015)» en M. E. Orihuela (coord.), *Crímenes internacionales y justicia penal. Principales desafíos*, Thomson Reuters Aranzadi: Bilbao, 283-317.
- PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel (2015): «Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo: Ley de punto final del principio de justicia universal en España», *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, 3, 0-40.
- PIGRAU SOLÉ, Antonio (2000): «El proceso a Pinochet en España», *ILSA J. Int'l & Comp. L.*, 6, 775-807.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio (1955): *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*, Tomo I, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria.
- RAMÓN CHORNET, Consuelo (2004): «Las prerrogativas de la CIA en la eliminación de presuntos terroristas y en la práctica de torturas», *Revista Española de Derecho Internacional*, 56, (1), 542-544.
- REISMAN, W. Michael (1990): «Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law», *American Journal of International Law*, vol. 84, 866-876.
- REMIRO BROTONS, Antonio (1999): *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Madrid: Política Exterior-Biblioteca Nueva.
- (2013): «Malos tiempos para la justicia universal», en M. Cherif Bassiouni, J. Gomula, P. Mengozzi, J. G. Merrills, R. Nieto Navia, A. Oriolo, W. Schabas, and A. Vigorito, *Global trends: law, policy & justice: essays in honour of professor Giuliana Ziccardi Capaldo*, Oxford: Oxford University Press, 391-410.
- SÁNCHEZ PATRÓN, José Manuel (2013): «Hacia la definición del crimen de terrorismo: las propuestas internacionales a la luz de la práctica española», *Revista General de Derecho Penal*, 19, 1-34.