

## A) DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Selección y coordinación a cargo de:  
**Romualdo BERMEJO**  
Catedrático de Derecho Internacional Público  
Universidad de León

**SUMARIO:** 1. LA NUEVA *NATIONAL SPACE POLICY* (2010) DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.—2. SINGULAR ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL CELEBRA SU ASAMBLEA GENERAL EN MADRID.—3. LA APLICACIÓN POR EL PLENO DE LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE LOS NUEVOS LÍMITES A LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL: UN PASO HACIA LA IMPUNIDAD.—4. EL FONDO INTERNACIONAL PARA LA DIVERSIDAD CULTURAL: DECISIONES RECIENTES PARA SU FUNCIONAMIENTO.

### 1. LA NUEVA *NATIONAL SPACE POLICY* (2010) DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

1. La militarización del espacio es, hoy, una innegable realidad, que no parece vaya a desaparecer necesaria y automáticamente por el simple hecho de que sea un miembro del Partido Demócrata el que se sienta en el Despacho Oval.

2. El 1 de mayo de 2001, poco después de su triunfo electoral y en un discurso ante la *National Defense University*, el presidente Georges W. Bush anunciaba que había ordenado la puesta en marcha y el desarrollo de la Defensa Nacional Antimisiles (NMD). El 13 de diciembre de ese mismo año, Estados Unidos hacía pública su decisión de retirarse del Tratado ABM, algunas de cuyas disposiciones obstaculizaban seriamente los planes del Gobierno de reforzar su poderío militar *en y desde* el espacio exterior, denuncia que sería operativa seis meses después de su presentación formal, esto es, el 13 de diciembre de 2002 (art. 15). Todo parecía indicar, en suma, que la Administración Bush se proponía abordar con decisión un rearme «espacial». El guión de algún modo estaba ya escrito en *el Informe de la Comisión de Evaluación para la Organización y Gestión de la Seguridad Nacional Espacial de los Estados Unidos*, que se hizo público en el 2001, a comienzos del primer mandato del presidente G. W. Bush.

La Comisión, presidida por el que fuera secretario de Estado de Defensa, señor Rumsfeld, mantenía en su Informe la necesidad de que Estados Unidos se dotara de armas espaciales tanto para defenderse de actos hostiles de otros países como con el fin de, en su caso, atacar objetivos enemigos en tierra, mar, aire o espacio (*The Report of the Commission to Assess United States National Security Space Management and Organization*, executive summary, pursuant to Public Law 106-65, January 11, 2001, pp. 11, 12 y 16; también en <http://www.fas.org/spp/military/commission/report.htm>).

Y así fue, en efecto. La Política Espacial Nacional de los Estados Unidos (NSP) autorizada por la Casa Blanca un 31 de agosto de 2006, se hizo pública en un documento de diez páginas en internet en el mes de octubre siguiente (disponible en <http://www.ostp.gov/html/US%National%20Policy.pdf>). En ella, la Administración Republicana ponía el énfasis en la seguridad basándose, entre otros, en los cuatro principios siguientes: 1.º El derecho de paso de los Estados Unidos hacia y desde el espacio y a operar en él sin interferencia alguna. 2.º La capacidad espacial es un interés vital (*sic*) de los Estados Unidos, así como su preservación y defensa frente a todo tipo de interferencias; Estados Unidos rechazará incluso el derecho a toda capacidad espacial de sus adversarios que resulte hostil para sus intereses nacionales. 3.º Estados Unidos se opondrá al desarrollo de nuevos regímenes legales u otras restricciones, que pretendan negar o limitar su libre acceso o uso del espacio. 4.º Ningún acuerdo internacional sobre control de armas u otro tipo de restricciones limitará el derecho de los Estados Unidos a desarrollar en el espacio investigaciones, ensayos, operaciones u otro tipo de actividades en beneficio del país (*U.S. National Space Policy*, 1, párr. 2.º).

En coherencia con estos postulados, la Administración Bush puso en marcha tres sistemas de defensa antimisiles, utilizables asimismo, como apuntaré caso por caso, como armas antisatélites. Dos de ellos están ya desplegados, el tercero lo estará, probablemente, a medio plazo:

A) El sistema de defensa a media trayectoria con base en tierra (*Ground based-Midcourse Defense*) (GMD) supuso el despliegue de interceptores de misiles enemigos en territorio estadounidense a finales del 2004, en Fort Greely (Alaska central) y en la Base de la Fuerza Aérea de Vandenberg (California). El sistema está plenamente operativo aunque, dado que no se encuentra activado las veinticuatro horas, sólo puede iniciarse previo paso a un estado de alerta. Debe añadirse que la función antimisil de los interceptores GMD «podría ser efectiva como armas ASAT'S contra una amplia gama de satélites de órbita baja» (WRIGHT, D., y GREGO, L., «Anti-satellite capabilities of planned United States missile defense systems», pp. 1-7, pp. 2-3, [http://www.ucsusa.org/global\\_security/spce\\_weapons/asatcapabi...](http://www.ucsusa.org/global_security/spce_weapons/asatcapabi...); GRONLUND, L., y WRIGHT, D., «The Alaska test bed fallacy: Missile defense deployment goes stealth», *Arms control today*, septiembre 2001, [http://www.armscontrol.org/act/2001\\_09/gronlundwrightsept.01.asp](http://www.armscontrol.org/act/2001_09/gronlundwrightsept.01.asp)).

B) Sistema de defensa a media trayectoria de base marítima (SMD), con interceptores *Aegis-LEAP*, a bordo de destructores de la Armada del tipo *Aegis*. El sistema está operativo y con él Estados Unidos podría también defenderse de la amenaza de satélites enemigos en órbita baja.

C) El Sistema de Láser Aerotransportado (*Air-Borne Laer*) (ABL) supone el empleo de un láser químico sobre un Boeing 747 modificado, capaz de destruir los misiles del enemigo a cientos de kilómetros de altura. Tras dos años de prueba de los sistemas de fijación de objetivos y control de fuego con láseres de baja intensidad, en el verano de 2005 comenzaron los ejercicios de fuego desde el *Advanced Tactical Laser* (ATL), una serie de láseres químicos a bordo del avión de carga C-130H. En 2006 se utilizaba un gran láser de oxígeno y yodo que será la base de la primera generación del sistema ABL y podrá destruir blancos enemigos a más de 400 kilómetros; se ubicará a

bordo de la plataforma de un Boeing 747 mucho más rápido y con capacidad de volar a mayor altura que el C-130 H mencionado.

La Agencia de Defensa Antimisiles (MDA) esperaba que, a finales de 2008, al menos dos Boeing 747 podrían estar equipados y dispuestos para alcanzar en pocas horas cualquier escenario conflictivo, susceptible de lanzar o ser el objetivo de misiles balísticos (HACKETT, J. T., «Needed:laser in the sky», *The Washington Times*, 6 de abril de 2006); quizás los cálculos han resultado optimistas, aunque si bien se mira no demasiado, pues el 11 de febrero de 2010 el Departamento de Defensa de los Estados Unidos notificaba la destrucción de un misil en vuelo por el disparo de un rayo láser desde un Boeing 747-400F; el ensayo se realizó en la base Point Mugu, del Centro de Pruebas Naval y Aéreo de los Estados Unidos en la costa central de California (<http://tecnologia.org/Contenidos/Temas-de-Actualidad/Clip-un-rayo-laser-aerotramp>, 25 de octubre de 2010).

Repárese en la escalada que este nuevo sistema supone en la militarización del espacio: el sistema ABL es no sólo un mecanismo de defensa contra misiles, sino asimismo de ataque contra objetivos enemigos; los láseres que, en un no lejano futuro, se instalen a bordo de los Boeing 747 reformados tendrán (como lo han tenido ya en pruebas) objetivos terrestres fijos (torres de comunicación) y móviles (carros de combate y otros vehículos acorazados) y blancos aéreos, ya de baja velocidad (helicópteros), ya de alta (aviones de carga y cazas de combate). Además, si el sistema ABL puede desarrollarse en su integridad, también podría emplearse como arma anti satélite para ingenios de órbita baja (WRIGHT, D., y GREGO, L., «Anti-satellite capabilities...», cit., pp. 4-5).

Más ambicioso es el Sistema de Defensa Antimisil de Base Espacial (*Space-based Missile Defenses*) (SMD) que utilizaría rayos láser y de energía cinética y cuyos trabajos iniciales se anunciaron en diciembre de 2002. La importancia de éste radica en su capacidad para destruir o inutilizar satélites enemigos en órbita sincrónica o geostacionaria (36.000 kilómetros de altura), lo que resultaría inalcanzable para los demás programas que hemos examinado [GILDEA, K., «MDA (The United States Missile Defense Agency) plans to kickoff space-based interceptor testbed Program in 2004», *Defense Daily*, 20 de diciembre de 2002].

3. El 28 de junio de 2010 el presidente Obama hace pública su *Política Espacial Nacional de los Estados Unidos de América*. De ella, y en relación con la de su antecesor, cabe hacer tres comentarios:

*Uno*, hace de la cooperación internacional el elemento principal de la Política Espacial estadounidense, lo que no ocurría con la *National Space Policy* de 2006 (*National Space Policy of the United States of America*, 28 June 2010, pp. 4, 6-7; KAUFMAN, S., «Nueva Política Espacial de Estados Unidos subraya cooperación internacional», 30 de junio de 2010, <http://www.america.gov/st/scitech-spanish/2010/June/20100630151427f/sem0.2022...>; y «Hoja informativa. Política Espacial Nacional», <http://www.america.gov/st/scitech-spanish/2010/July/20100708122126&aczfaznog0...>).

*Dos*, contrariamente a la anterior, se abre al estudio de nuevos tratados de control de armas: «Los Estados Unidos considerarán propuestas [...] para medidas de control de armas si son equitativas, verificables de modo efectivo y refuerzan la seguridad nacional de los Estados Unidos y sus aliados» (*U.S. National Space*, cit., p. 7).

*Y tres*, la nueva Administración no renuncia en ningún caso (salvo que se concierten acuerdos «verificables de modo efectivo») a los sistemas de armas espaciales que poseen, ni a seguir dotándose de ellos mientras no se celebre un tratado de esa naturaleza. En el documento hecho público por el presidente el 28 de junio de 2010 se encomienda al Secretario de Defensa: «Desarrollar capacidades, planes y opciones

para disuadir, defenderse y, de ser necesario, derrotar los intentos de interferir con o atacar a los sistemas espaciales de los Estados Unidos o de sus aliados» (p. 14).

4. Que esta última afirmación es cierta lo demuestra la evolución sufrida por el famoso «escudo antimisiles». El presidente Bush, en conexión con el conflicto que el programa nuclear iraní generaba, propuso a sus aliados en Europa el establecimiento de un «escudo» contra misiles balísticos por hipótesis procedentes de la República Islámica en cuestión. La propuesta, publicó *The New York Times*, «se refiere a la instalación de diez misiles interceptores en un lugar de Europa hacia el 2011. Polonia y la República Checa se encuentran entre los países bajo consideración [...]. El coste final, incluidos las unidades interceptoras, se calcula en 5.600 millones de dólares» (<http://iblnews.com/news/print.php?id=13975>).

Rusia consideró siempre que la instalación de esos misiles interceptores en Polonia y de un radar en la República Checa constituía un intento por parte de los Estados Unidos de obtener una ventaja estratégica decisiva sobre ella (<http://www.voltairenet.org/article/164492.html>, 27 de marzo de 2010).

El presidente Obama que en un primer momento pareció proclive a abandonar la idea del escudo antimisiles de su antecesor, ha acabado finalmente por adoptar el plan propuesto por el secretario de Estado de Defensa Robert Gates quien, para evitar cualquier equívoco al respecto, declaraba al *New York Times*: «Estamos reforzando, no eliminando, la defensa balística de Europa» («La estrategia nuclear de Obama. Escudo antimisiles y primer golpe atómico», <http://www.voltairenet.org/article/164492.html>). Se trata de un plan en cuatro fases: 1.<sup>a</sup>) La primera (2010-2011) supondrá el despliegue de los sistemas de defensa ya conocidos, incluyendo el Sistema de Arma *Aegis* de base Marítima, esto es, la ubicación de misiles interceptores SM-3 desplegados a bordo de destructores de la clase *Aegis* en el Mar Báltico, Mediterráneo, Mar Negro y al Sur de China. 2.<sup>a</sup>) La segunda (2012-2015) sustituirá los actuales SM-3 terrestres y a bordo de barcos por versiones mejoradas. 3.<sup>a</sup>) La tercera (2016-2018) mejorará de nuevo los cohetes interceptores contra misiles de corto y medio alcance. 4.<sup>a</sup>) Y la cuarta y última (2019-2020) cambiará los interceptores SM-3 contra cohetes balísticos de corto y medio alcance por otros mejorados, amén de permitir a los nuevos SM-3 combatir la amenaza de potenciales misiles balísticos intercontinentales nada menos que contra el mismo territorio de los Estados Unidos.

Aunque la adopción del nuevo plan no exigirá un radar fijo en la República Checa ni una batería de interceptores en Polonia, ambos Estados siguen en la órbita de una estrecha colaboración con Estados Unidos. También Bulgaria y Rumania han ofrecido sus respectivos territorios. Es probable, incluso, que Italia pueda acoger también algún componente del «escudo» (The White House Office of the Press Secretary: *Fact sheet on United States Missile Defense Policy. A 'phased, adaptive approach for missile defense in Europe*, [http://www.whitehouse.gov/the\\_pressoffice/FACT-SHEET-US-Missile-Defense-Pol...](http://www.whitehouse.gov/the_pressoffice/FACT-SHEET-US-Missile-Defense-Pol...), 18 de octubre de 2010).

Debe advertirse que el término «escudo» resulta equívoco. Dos autores italianos lo han explicado muy bien: «basta con imaginar dos guerreros antiguos frente a frente. Uno está armado con una espada mientras que el otro tiene una espada y un escudo. El segundo tiene ventaja ya que puede atacar y golpear protegiéndose a la vez de los golpes de su adversario, con el escudo. Si Estados Unidos lograra dotarse [...] de un escudo antimisiles [...], estaría disponiendo de un sistema cuyo carácter no sería defensivo sino ofensivo porque tendría entonces la posibilidad de asestar el primer golpe a cualquier país dotado de armas nucleares, basándose en la capacidad de su propio 'escudo' para evitar cualquier represalia» («La estrategia nuclear de Obama. Escudo antimisiles...», cit.).

Es conveniente también no olvidar que los sistemas SM-3, que integrarán todas las fases del Sistema de Defensa Antimisil, tendrán asimismo (como de hecho ya la tienen hoy) capacidad anti satélite, por lo que podrán eventualmente ser utilizados para destruir satélites enemigos (GAGNON, B., «The sword and the shield: surround Russia and China with mobile "Missile Defense" Systems Global Research», 5 de febrero de 2010. 2 de abril de 2010, <http://www.globalresearch.ca/PrintArticle-php?articleId=17422>).

Todo esto explica que en el Tratado de Reducción de Armas Estratégicas (START-II), firmado por Estados Unidos y Rusia el 8 de abril de 2010 en Moscú, Rusia incluyera una declaración advirtiendo que se reserva el derecho a abandonar el tratado si considera que la defensa antimisiles de Estados Unidos constituye una amenaza, según aclaró Sergei Lavrov, ministro ruso de Asuntos Exteriores, el 6 de abril (<http://www.europapress.es/noticiaprint.aspx?ch=00069&cod=20100406161936>).

La reciente Cumbre de Lisboa (18-19 de noviembre de 2010) de la OTAN, en la que la Alianza propone a Rusia un análisis conjunto del escudo antimisiles no ha despejado todos los recelos. Frente a informaciones en ciertos medios de cariz optimista, en titulares al menos, la reacción del primer ministro ruso, Dmitri Medvédev, deja claramente puesto de manifiesto que Rusia condiciona su participación en el escudo antimisiles de la OTAN a que ésta se desarrolle «en pie de igualdad y con transparencia» (<http://www.madridpress.com/imprimir-noticia.asp?noti=112164>) y sobre la Cumbre de Lisboa, véase el informe del Grupo de Trabajo sobre el Concepto Estratégico de la OTAN del Real Instituto Elcano Área: Seguridad y Defensa: *El Concepto Estratégico de la Alianza Atlántica y los intereses nacionales: propuestas para la cumbre de la OTAN en Lisboa*, DT 34/2010, 28 de octubre de 2010, pp. 1-19, y TREVIÑO, J. M.<sup>a</sup>, «El futuro de la OTAN después de la cumbre de Lisboa de 2010», *ARI* 164/2010, 18 de noviembre de 2010, pp. 1-4).

Cesáreo GUTIÉRREZ ESPADA

Universidad de Murcia

## 2. SINGULAR ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL CELEBRA SU ASAMBLEA GENERAL EN MADRID

1. Entre los días 6 y 10 de pasado mes de septiembre de 2010, se celebró en la Casa de América de Madrid la IX Asamblea General del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (a partir de ahora Fondo Indígena), hecho que pasó prácticamente desapercibido para la opinión pública pero que entiendo tiene que ser conocido por los iusinternacionalistas de nuestro país.

2. El Fondo Indígena surgió en 1992, a raíz de la suscripción de su Convenio Constitutivo en Madrid, por parte de la mayoría de los Estados representados en la II Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno. Tal y como he intentado demostrar analizando el contexto que dio lugar a su creación, evolución a lo largo del tiempo y sus características principales, podemos adelantar que el Fondo Indígena es una manifestación específica de las organizaciones internacionales de cooperación (véase OLIVA MARTÍNEZ, J. D., *El Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe*, AECID, La Paz, 2003, y OLIVA MARTÍNEZ, J. D., «Una aproximación a las características jurídico-institucionales del Fondo Indígena», en MARIÑO, F., y OLIVA, J. D., *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Madrid, Dykinson, 2004).

Conviene brevemente recordar que tres son las características básicas que le distinguen de otras organizaciones internacionales:

A) Los países de la región iberoamericana están representados paritariamente por gobiernos y pueblos indígenas.

B) Los pueblos indígenas y sus organizaciones son los principales actores del Fondo y los únicos beneficiarios directos de la práctica de la organización.

C) El Fondo apoya procesos de autodesarrollo de los pueblos indígenas, reconociendo la integridad de sus territorios, sus derechos fundamentales y sus derechos colectivos, así como sus características socio-culturales diferenciadas.

El Fondo Indígena justifica su existencia, como organización internacional, en el imperativo ético de superar el acumulado déficit histórico en el que se encuentran los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe y, por ello, su práctica está vinculada a una serie de principios inspiradores. Estos principios están relacionados con el reconocimiento de la diversidad étnica y el respeto a la identidad cultural, como fundamentos de la autodeterminación de los pueblos indígenas y el respeto a su tradición comunitaria y de relación con la naturaleza que pretende ser armónica y sostenible. A su vez, el goce de derechos generales de ciudadanía en el caso de las personas de origen indígena, el reconocimiento de los derechos colectivos de estos pueblos y del valor de sus instituciones propias que deben ser preservados en el marco de las legislaciones de los Estados, también constituyen referentes que guían su práctica internacional [sobre los principios inspiradores, véase *Plan de reestructuración del FI, (Resumen Ejecutivo)*, La Paz, 10 de julio de 2002, y el *Informe del mandato de la IV Asamblea del FI sobre el Proceso de Reestructuración*, elaborado por la Secretaría Técnica y presentado en la XVIII reunión del Consejo Directivo, Madrid, 23 y 24 de octubre, RI. 15. 10. 02 /041].

3. La Asamblea General, que por primera vez se ha reunido en España, es el órgano máximo de decisión del Fondo Indígena, está compuesta por un delegado acreditado por el Gobierno de cada uno de los Estados miembros y un delegado de los pueblos indígenas de cada Estado de la región, miembro del Fondo Indígena, acreditado por su respectivo Gobierno, luego de consultas llevadas a efecto con las organizaciones indígenas de ese Estado. De esta manera en la Asamblea General, cada Estado miembro con población indígena está representado por dos delegados (uno gubernamental y otro indígena), mientras que los Estados miembros sin población indígena (España, Portugal, Bélgica y Cuba) están representados por un solo delegado (gubernamental). Se trata de un órgano de carácter plenario con peculiaridades propias, pero comparable —salvando las distancias— a la misma Asamblea General de las Naciones Unidas o a las Asambleas o Conferencias Generales, de los organismos especializados de su sistema.

De conformidad con el art. 3 del Convenio Constitutivo [art. 3.2.d)], corresponde a la Asamblea General: i) formular la política general del Fondo Indígena y adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de sus objetivos; ii) aprobar los criterios básicos para la elaboración de los planes, proyectos y programas a ser apoyados por el Fondo Indígena, y iii) aprobar el programa y presupuesto anual y los estados de gestión periódicos de los recursos del Fondo Indígena. A su vez, la Asamblea General elige a los miembros del Consejo Directivo, sobre el que delega las facultades necesarias para el funcionamiento y operatividad de la organización.

Recae también en este órgano la aprobación de acuerdos especiales, tratados o convenios de colaboración con Estados no miembros, así como con otras organizaciones privadas u organizaciones públicas, incluidas las organizaciones internacionales, actividad esta de gran trascendencia y que supone una clara manifestación de la personalidad jurídica y la autonomía del Fondo Indígena. Todas las decisiones se toman por consenso.

4. En el caso que nos ocupa por tratarse de la primera Asamblea General Ordinaria del Fondo Indígena celebrada en Europa, se programaron varios eventos internacionales y encuentros complementarios:

A) Reunión de la Comisión de Normatividad y Derechos Humanos del Fondo Indígena: realizada los días 5 y 6 de septiembre de 2010 con el propósito de revisar la congruencia y pertinencia de las propuestas de normativas institucionales que el Consejo Directivo propondría a la IX Asamblea General Ordinaria.

B) XXXVI Reunión del Consejo Directivo: esta reunión se realizó el día 6 de septiembre de 2010 en las instalaciones de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) con una agenda concentrada en tres puntos: *a)* Revisar el Informe de Gestión, a ser presentado ante la IX Asamblea General Ordinaria; *b)* Considerar la propuesta de normativas preparadas por la Comisión de Derechos Humanos y normatividad, y *c)* Actuar como Comité de Acreditaciones de los representantes gubernamentales e indígenas de los Estados miembros ante la IX Asamblea General Ordinaria. La reunión contó con la participación de los consejeros representantes de doce Estados miembros que desempeñaron esa función durante el bienio 2008-2010, por mandato de la VIII Asamblea General Ordinaria.

C) La Conferencia Internacional «El paradigma del buen vivir»: realizada el día martes 7 de septiembre en el auditorio de la Secretaría General Iberoamericana (SEGIB) y que contó con la participación de los representantes indígenas y gubernamentales acreditados ante la IX Asamblea General Ordinaria, de miembros de la cooperación internacional e invitados especiales. En la misma se reflexionó sobre la necesidad de emular las prácticas indígenas ancestrales de respeto y convivencia armónica con la Madre Naturaleza como un imperativo para preservar la vida que está en riesgo por los efectos del cambio climático. Los expositores provenían del mundo indígena, la academia y la cooperación internacional.

5. Como es ya una costumbre en la práctica del Fondo Indígena, un día antes de la Asamblea General, los principales actores que trabajan a favor del desarrollo de los pueblos indígenas se reunieron por separado, con el propósito de reflexionar y concertar sus respectivas agendas y acciones, para proponer líneas de acción. De esta manera en el contexto de la IX Asamblea General y con carácter previo, tuvieron lugar, el 8 de septiembre, tres instancias de concertación: la IX Reunión Consultiva Indígena, la IX Reunión Intergubernamental y la VII Reunión Interagencial:

A) En el marco de la IX Instancia Consultiva Indígena, los representantes indígenas de los países miembros acreditados ante la IX Asamblea General se reunieron con las organizaciones indígenas regionales para discutir los temas estratégicos de la región con base en las agendas subregionales, que son impulsadas por las organizaciones indígenas de la región andina, amazónica, mesoamericana y las redes de mujeres indígenas. No debemos olvidar que la Instancia Consultiva Indígena es un espacio que tiene por objeto asegurar una plena participación de los pueblos indígenas en la dinámica institucional del Fondo Indígena, intercambiar información, facilitar diálogos y acuerdos sobre asuntos de interés de los pueblos, a través de la definición de una agenda, como fuente de demandas y preparación de propuestas indígenas, para los Estados y la cooperación internacional. Como es habitual la IX Reunión de la Instancia Consultiva Indígena emitió una declaración, que fue presentada y objeto de debate, en la primera sesión de la IX Asamblea General Ordinaria.

B) En la IX Reunión Intergubernamental, los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros conocieron en detalle el Informe de Gestión del Fondo Indígena, intercambiaron criterios sobre los temas prioritarios en sus Estados y sobre la

importancia del Fondo Indígena, para el diálogo con los Pueblos Indígenas. Tenemos que recordar que la Reunión Intergubernamental se conformó como un espacio de información, intercambio y cooperación entre los Gobiernos de los países miembros del Fondo Indígena, con el objetivo de fortalecer y consolidar la gestión institucional de los Estados, que tienen la voluntad de brindar una atención, pertinente y efectiva, a las necesidades e intereses de los Pueblos Indígenas. La Reunión Intergubernamental sirve para realizar una puesta en común sobre el trabajo realizado por los Gobiernos, durante los dos años que transcurren entre una Asamblea General y otra, y para realizar un intercambio de las expectativas y los objetivos compartidos. En ese espacio, se emitieron recomendaciones para el plan de trabajo que abordará el Fondo Indígena en el próximo periodo bianual.

C) Durante el transcurso de la VIII Reunión Interagencial, los responsables de la cooperación internacional bilateral y multilateral también se reunieron por separado para intercambiar temas de acción común, tomando el acuerdo de fortalecer la coordinación interagencial, en virtud de la plataforma de concertación que ofrece el Fondo Indígena para hacer más efectiva su cooperación. Las Reuniones Interagenciales están orientadas al intercambio de información y experiencias entre las agencias, multilaterales y bilaterales, que apoyan programas y proyectos, en beneficio de los Pueblos Indígenas, y que están implicadas en los programas de desarrollo del Fondo Indígena. A su vez, la Reunión Interagencial sirve, con carácter general, para dar a conocer las inquietudes e ideas de los Pueblos Indígenas y responsables de instituciones gubernamentales, explorando las posibilidades de realizar acciones conjuntas, y para analizar sistemáticamente los avances y limitaciones, referidos al desarrollo, en el sector de la cooperación con pueblos indígenas. Este marco también fue aprovechado para compartir información sobre los recursos técnicos, financieros, legislación, experiencias exitosas, planes y programas en curso, así como para reforzar las redes de relaciones interinstitucionales. Las conclusiones de la VIII Reunión Interagencial fueron objeto de debate en el marco de la Asamblea.

6. Tras estos eventos especiales y reuniones preliminares, finalmente la IX Asamblea General Ordinaria del Fondo Indígena, fue inaugurada por la reina Doña Sofía junto con, el entonces ministro de Exteriores y de Cooperación, Miguel Ángel Moratinos, la secretaria de Estado de Cooperación del Gobierno de España, Soraya Rodríguez, y el secretario Iberoamericano, Enrique Iglesias. La mesa presidencial del acto estuvo compuesta, además, por el presidente del Fondo Indígena, Luis Evelis Andrade, y otras autoridades. El acto —al que pudimos asistir un pequeño grupo de profesores de Derecho internacional público— comenzó con una emocionante invocación, por parte de dos chamanes indígenas, para dar las gracias a la Madre Tierra y rogar por la paz en las relaciones entre los hombres y con la naturaleza.

En la IX Asamblea General del Fondo Indígena estuvieron presentes los delegados del Gobierno y de los Pueblos Indígenas de Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Por su parte, Bélgica, Cuba, España y Portugal estuvieron representados por sus delegados gubernamentales. Todos los Estados mencionados han depositado el instrumento de ratificación del Convenio Constitutivo, en la Secretaría General de las Naciones Unidas, y son integrantes de pleno derecho de la organización. También participaron en calidad de observadores representantes de algunos Gobiernos de países de la Unión Europea (Alemania, Finlandia y Holanda) y de otros organismos internacionales o agencias gubernamentales de cooperación internacional, que colaboran en la ejecución del Plan de Trabajo, como la Comisión Económica para América Latina CELADE/CEPAL, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ), el Fondo Internacional

para el Desarrollo Agrícola (FIDA), la Organización Panamericana de la Salud (OPS), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) o el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Junto a ellos, cabe destacar la presencia de observadores de los siguientes organismos y sistemas de integración: la Organización de Estados Americanos (OEA), la Secretaría de la Integración Social Centroamericana (SISCA) o la Secretaría General Iberoamericana (SEGIB).

A su vez, estuvieron representadas organizaciones indígenas como la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA), el Consejo Indígena de Centro América (CICA), la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI) o el Foro Internacional de Mujeres Indígenas (FIMI). También cabe destacar la presencia de invitados especiales, que participaron en la Conferencia internacional que se celebró, en vísperas a la Asamblea, y del presidente del Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas dependiente del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de las Naciones Unidas.

En la Asamblea participaron un nutrido grupo de responsables de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID). Y es que no debemos olvidar que la Asamblea contó con el auspicio del Gobierno de España, a través del Programa Indígena de la AECID.

#### 7. La Agenda de la Asamblea estuvo centrada en:

A) La consideración del informe de actividades y de los estados financieros, correspondientes al periodo noviembre 2008 a agosto 2010. Durante el tratamiento de este punto de la agenda, se valoró muy positivamente la labor desarrollada por el Fondo Indígena en el marco del Programa de Desarrollo con Identidad, del Sistema de Información sobre Pueblos Indígenas, del Programa sobre Mujer Indígena y, por encima de todos, el que constituye el programa, más original y emblemático de la organización, que es la Universidad Indígena Intercultural, destinada a la formación de líderes indígenas, de la que la Universidad Carlos III es, en España, el centro de referencia asociado. Una vez que fueron aclaradas las solicitudes de ampliación de información con referencia a algunas actividades realizadas y los programas en curso, el uso de los recursos, las normas de priorización de las demandas y otros detalles, el informe fue aprobado por unanimidad.

B) Las políticas y estrategias del Fondo Indígena para el periodo 2010-2012. Al respecto se acordó que durante el próximo bienio el Fondo Indígena concentre su atención en los siete programas emblemáticos que se encuentran en curso para evitar la dispersión de energías y recursos con la creación de nuevos frentes de trabajo. Se propuso preparar, de cara a la X Asamblea General Ordinaria, una propuesta de revisión de las estructuras institucionales que tomase en cuenta el análisis de los espacios de debate complementarios a las reuniones de las consultivas y a la concertación entre las partes. Esta revisión permitirá garantizar la continuidad del mandato del Fondo Indígena, con la participación igualitaria, para consolidar el rostro multicultural y con equidad de género del organismo.

C) La estrategia financiera del Fondo Indígena. La Secretaría Técnica presentó un informe del estado actual del capital social, en el que se detalló que, debido a la crisis, se ha producido una baja sustancial en los ingresos durante el bienio 2008-2010 y se informó sobre los próximos plazos de vencimiento de las inversiones. Asimismo se presentaron nuevos criterios para alcanzar una estrategia institucional de mediano plazo, llamada a mejorar los ingresos de la organización.

D) La aprobación de nuevas normativas institucionales. En el periodo 2008-2010, se han preparado algunas propuestas de normativas, referidas fundamentalmente al

funcionamiento de la Universidad Indígena Intercultural, las cuales, una vez revisadas por la XXXVI Reunión del Consejo Directivo, fueron puestas en consideración de la IX Asamblea General Ordinaria. La propuesta fue discutida por los delegados gubernamentales e indígenas, quienes formularon consultas e intercambiaron opiniones, al cabo de las cuales fue aprobada con algunas modificaciones.

E) Renovación del Consejo Directivo para el periodo 2010-2012. En la última sesión de la Asamblea General se procedió a la renovación del Consejo Directivo, eligiéndose a tres representantes de los Gobiernos de los Estados de la región, miembros del Fondo Indígena: Bolivia, Chile y Guatemala; a tres representantes de los Gobiernos de los Estados extra regionales, miembros del Fondo Indígena: Bélgica, España y Portugal y a seis representantes de los Pueblos Indígenas de los Estados de la región, miembros del Fondo: Argentina, Belice, Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela; quienes asumirán la dirección del Fondo Indígena durante el periodo 2010-2012. Posteriormente, el renovado Consejo Directivo, elegido durante la IX Asamblea General Ordinaria, se reunió en su XXXVII y procedió a la elección de los miembros del Comité Ejecutivo. Tras la reunión se reinstaló la IX Asamblea General Ordinaria y se proclamó a las nuevas autoridades: presidente al representante indígena de Colombia, D. Luis Evelis Andrade; primer vicepresidente al representante gubernamental de Bolivia, D. David Choquehuanca y segundo vicepresidente al representante gubernamental de Bélgica, D. Valdi Fischer.

Antes de la clausura definitiva, el representante gubernamental de Guatemala ofreció, como sede para la realización de la X Asamblea General, a la emblemática ciudad de Tikal, en Guatemala, propuesta que fue aprobada por aclamación, por los representantes indígenas y gubernamentales.

8. A dieciocho años de la firma del Convenio Constitutivo del FI, la celebración de la IX Asamblea General en Europa ha supuesto un hito en la corta vida de la organización. Además se ha puesto de manifiesto la madurez institucional, que ha ido adquiriendo el Fondo Indígena, y el importante papel que ha jugado facilitando la identificación y diagnóstico de las demandas, en materia de autodesarrollo, de muchos pueblos indígenas, preparando un importante número de proyectos, coadyuvando a la financiación de los mismos y generando importantes dinámicas de concertación. Hoy por hoy el Fondo Indígena es una organización internacional peculiar, diferente a cualquier otra de las existentes en el ámbito internacional, plenamente consolidada, que cuenta con el apoyo de los Estados miembros y, quizás lo más importante, con la que —superadas las dudas de los primeros años— ya se identifican los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe, verdaderos protagonistas y únicos beneficiarios de su actividad.

Daniel OLIVA MARTÍNEZ

Universidad Carlos III de Madrid

### **3. LA APLICACIÓN POR EL PLENO DE LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE LOS NUEVOS LÍMITES A LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL: UN PASO HACIA LA IMPUNIDAD**

1. Como es bien sabido, la controvertida Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, modificó el anterior art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1985. Por parte del Gobierno se aseguró que los nuevos requisitos legales exigidos para poder acceder a la jurisdicción universal en España no

suponían ningún retroceso, y que en todo caso (afirmaba el anterior ministro de Asuntos Exteriores, Moratinos) era el Tribunal Penal Internacional la instancia competente y mejor situada para enjuiciar el tipo de causas, que estaba investigando la Audiencia Nacional; asuntos, que entre otros, afectaban a dirigentes y mandos militares de las dos principales potencias mundiales que se sientan de forma permanente en el Consejo de Seguridad: China y los Estados Unidos.

Precisamente una de las investigaciones, que más tensiones diplomáticas estaba causando, apuntaba al Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional, quien había incoado Diligencias Previas 242/08, como consecuencia de la admisión a trámite de una querrela interpuesta contra determinadas autoridades chinas, por la comisión de un delito de lesa humanidad contra la población tibetana; auto dictado el 5 de agosto de 2008, unos días previos a la celebración de los Juegos Olímpicos en Beijing. Malestar diplomático que subió de tono, cuando el juez Santiago Pedraz libró Comisión Rogatoria, dirigida contra Lian Guanglie (actual ministro de Defensa), y la Embajada China en Madrid exigió medidas inmediatas y eficaces para que se archivara esta falsa querrela (nota de la embajada de la República Popular China al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, N. V. 097/09, 8 de junio de 2009, remitida por la Subsecretaría de Justicia, Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional. Diligencias Previas 242/2008-10, Juzgado Central de Instrucción núm. 1, Audiencia Nacional).

2. Días después de este incidente, el 25 de junio de 2009, el Congreso de los Diputados aprobaba el texto del proyecto de ley mencionado. Tras la entrada en vigor de la reforma con sus restricciones a la jurisdicción universal (PIGRAU SOLÉ, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Catalunya, 2009, pp. 109-125), las nuevas querrelas presentadas en la Audiencia Nacional por la comisión de crímenes internacionales cometidos en Irak y Birmania no pudieron sobrepasar el nuevo filtro legal de la conexión nacional (Auto de archivo de Irak de 23 de noviembre de 2009, Diligencias Previas 302/2009, Juzgado Central de Instrucción núm. 1, Audiencia Nacional; Auto de archivo de Birmania de 23 de diciembre de 2009, Diligencias Previas 284/09, Juzgado Central de Instrucción núm. 3, Audiencia Nacional). Una vez constatados los efectos sobre posibles nuevas iniciativas legales, quedaba por averiguar el devenir de las causas ya admitidas a trámite y cuyas investigaciones estaban en marcha.

El primer caso sobre el cual el Ministerio Fiscal, por escritos de 1 de diciembre de 2009 y 12 de febrero de 2010, interesó el archivo del procedimiento al amparo de la nueva redacción de la LO 1/2009, fue el ya mencionado y espinoso, proceso relativo a los crímenes internacionales cometidos en Tíbet; asunto sobre el que finalmente se decretó auto de archivo de 26 de febrero de 2010 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional. El juez instructor Santiago Pedraz entendió que no concurrían los nuevos criterios de conexión (existencia de víctimas españolas, que los presuntos responsables se encontraran en España o existencia de un interés nacional relevante) y que los hechos denunciados no podían ser enjuiciados por la jurisdicción española. Frente a ese auto los querellantes interpusieron recurso de reforma y subsidiario de apelación, resolviendo en los mismos términos el Juzgado instructor el recurso de reforma, por auto de 26 de marzo de 2010. Una vez admitido el recurso de apelación y remitido a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para su sustanciación se avocó la decisión al Pleno de la Sala de lo Penal. Ésta, por auto de 27 de octubre de 2010, ha confirmado la resolución del Juzgado ins-

tructor por mayoría de sus componentes, formulando un voto discrepante tres de los magistrados integrantes de la Sala de lo Penal.

Los fundamentos de derecho que han avalado el archivo del caso, denegando los argumentos de los recurrentes en apelación, han sido los siguientes. En primer lugar, el auto confirma uno de los motivos más conflictivos del archivo: la aplicación retroactiva del nuevo art. 23.4 de la LOPJ. Sobre esta cuestión la resolución del Pleno es expeditiva, al considerar que «cuando dice que la citada reforma entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, se deduce que si en el procedimiento iniciado no concurren los requisitos legales exigidos desde el 5 de noviembre de 2009, necesariamente, el procedimiento debe archivarse al carecer España de jurisdicción penal sobre el hecho denunciado a partir de esa fecha» (Auto de 27 de octubre de 2010, Sala de lo Penal, Pleno. Diligencias Previas 242/08, FJ 2.º). Ahora bien el voto particular, suscrito por los magistrados Clara Bayarri García, Ramón Sáez Valcárcel y José Ricardo de Prada Solaesa, acude al art. 9.3 de la Constitución Española (CE) relativo al principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales con el objeto de justificar que la reforma legal no puede desplegar efectos retroactivos, ya que el art. 23.4 de la LOPJ, «no tiene una naturaleza puramente procesal sobre la que rija sin más el principio *tempus regit actum*» puesto que «regula aspectos sustanciales del ejercicio del Derecho constitucional a la tutela judicial efectiva» (voto particular de 5 de noviembre de 2010).

3. Esta primera cuestión enlaza con el otro argumento resuelto por el Pleno, relativo a la posibilidad de plantear como cuestión de inconstitucionalidad la nueva redacción del art. 23.4 de la LOPJ. La mayoría de los jueces estima en distintos fundamentos jurídicos del auto que no está justificado el planteamiento de dicha cuestión, ya que el cambio legislativo no contradice las obligaciones de España asumidas en los tratados, y por tanto no se vulnera el art. 96 CE. A esta misma conclusión llegó el Defensor del Pueblo, en su resolución de 19 de enero de 2010, cuando diversas organizaciones nacionales e internacionales, aunadas bajo la denominada Plataforma contra la impunidad y por la justicia universal, le solicitaron acudir al Tribunal Constitucional. Ahora bien, el auto del Pleno de la Sala de lo Penal argumenta su posición trayendo a colación la Convención del Genocidio, y de nuevo tras exponer las posiciones encontradas del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en el caso Guatemala, acaba concluyendo que la persecución del genocidio según el Convenio «no parece haber asumido en su espíritu su alcance universal». De forma diametralmente opuesta, los magistrados disidentes denuncian la inconstitucionalidad de la reforma por vulneración del Derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.2 CE, interpretando que el poder legislativo puede regular el derecho de acceso a la jurisdicción, pero «no es libre de hacerlo de cualquier manera, y no puede vaciar *de facto* el contenido del Derecho, particularmente cuando se trata del acceso a la jurisdicción para la obtención de tutela judicial de derechos humanos fundamentales frente a los ataques más graves, constitutivos de crímenes internacionales, que no pueden ser perseguidos de otra manera» (FJ 3.º).

En este punto además debe constatararse la desviación del tipo infractor invocado, ya que en la querrela se calificaron los hechos como crímenes contra la humanidad, y en una ampliación posterior, admitida a trámite, se denunciaron nuevos hechos como crímenes de guerra (aunque el auto de admisión de la ampliación, de 14 de julio de 2009, no detalló la calificación jurídica) y en cambio el Pleno resuelve la apelación invocando únicamente el tipo de genocidio. Resulta llamativo que el Pleno guarde silencio sobre la interrelación de la parte recurrente relativa a la persecución de crímenes de guerra por parte de la jurisdicción española. El voto particular sí que contempla

esta cuestión, y menciona que la misma fue tratada en el debate, pero excluida de la redacción final del auto emitido por la mayoría de jueces. Además los magistrados disidentes aluden a los hechos de la ampliación de la querrela, como constitutivos de crímenes de guerra (los relativos al traslado de población de la potencia ocupante a territorio ocupado) y dictaminan que, según las Convenciones de Ginebra, ratificadas por España en 1952, y a las que remite el Código Penal español, estos crímenes deben ser perseguidos de forma obligatoria (y no facultativa) sobre la base del principio de jurisdicción universal, obviando cualquier referencia a conexión nacional alguna.

4. Del mismo modo el auto del Pleno considera que la reforma no vulnera el Derecho internacional consuetudinario y el *ius cogens* como norma superior al Derecho penal nacional, y consecuentemente no se viola el art. 9.3 en relación con el 10.2 CE, mientras que el voto particular, aludiendo a Convenciones internacionales, como las de Ginebra (1949), Tortura (1984) y Desapariciones Forzadas (2006), al Estatuto de Roma, a las tan nombradas sentencias del Tribunal Constitucional en los casos de Guatemala y Falun Gong y al *ius cogens* internacional dictamina que ha habido un cambio de paradigma en la esfera internacional y que los crímenes internacionales deben ser, de forma eficaz, perseguidos por todos los Estados. Y añade que ésta debe ser la «visión jurídica, social y ética frente a los más graves crímenes internacionales que afectan a la humanidad en su conjunto».

Con todo, el auto del Pleno de la Sala de la Audiencia Nacional reconoce la imposibilidad de las víctimas tibetanas de acudir a los tribunales chinos y al Tribunal Penal Internacional, cuyo Estatuto no ha ratificado China. Asimismo admite la carencia de éxito de cualquier actuación que pudiera ser llevada ante las Naciones Unidas, «pero aun así, la legislación penal española carece de jurisdicción» (FJ 5.º). A todas luces, los magistrados están expresamente reconociendo un gran agujero en la justicia internacional respecto a este caso del Tíbet y sin embargo, atendiendo a la reforma legal, la investigación de estos crímenes internacionales debe ser archivada. En definitiva, con el nuevo art. 23.4 LOPJ y la interpretación efectuada por la mayoría de jueces de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional indudablemente se ha dado un paso hacia la impunidad. Además parecen quedar desvirtuadas, tanto las intenciones de España al ratificar el Estatuto de Roma, cuyo Preámbulo dictamina que «es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales», como el principio de complementariedad consagrado en el mismo tratado (y sobre el cual ya se efectuó una inversión al redactarse el art. 7.2 de la Ley Orgánica 18/2003, de Cooperación con la Corte Penal Internacional).

Finalmente el auto en cuestión se refiere a unas cuestiones procesales de gran trascendencia, ya que se procede al archivo, desvinculándolo de un sobreseimiento libre o provisional, lo cual no permite el recurso de casación (extremo que ha sido confirmado por el auto de 16 de noviembre de 2010 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Rollo de la Sala, Apelación contra autos 71/2010, que acuerda no tener por preparado dicho recurso). Una vez más, el voto particular disiente del mayoritario, en su FJ 8.º al señalar la improcedencia de la forma procesal de archivo empleada, considerándola «inexistente en nuestro Derecho». Se estima que se ha seguido el procedimiento como Diligencias Previas, siendo lo pertinente el Sumario Ordinario, y que «el art. 782 LECrim sólo establece la posibilidad de sobreseimiento por los motivos que prevén los arts. 637 y 641 LECrim. Esto es, el juez instructor ha de acordar un sobreseimiento provisional, o libre, según aprecie si concurren las causas de uno u otro artículo. En concreto, para el caso que nos ocupa, de supuesta ausencia del imputado en el territorio por encontrarse en paradero desconocido, el art. 512 LECrim ordena que el imputado sea buscado por requisitorias,

previamente a, conforme al art. 641 LEcrim, acordar el sobreseimiento provisional. El archivo provisional, sin acordar previamente la búsqueda nacional e internacional del imputado equivale, *de facto*, al archivo *sine die* del procedimiento, lo que constituiría un sobreseimiento definitivo, susceptible de casación».

6. Así pues, cuando el Pleno de la Audiencia Nacional decreta el archivo de actuaciones, si bien la resolución tiene el ropaje de Auto, realmente equivale a una sentencia en tanto en cuanto lo que está haciendo es declarando la falta de jurisdicción y privando con ello del acceso a la misma a la parte querellante. Tal decisión judicial por su gravedad, por la posible vulneración de norma constitucional y al estar dictada en relación con los tipos penales más graves que existen (crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra), debe de ser considerada como susceptible de casación por la enorme trascendencia que encierra. Al negar el acceso a este recurso se está posiblemente infringiendo el art. 24.2 CE. De esta forma, el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 27 de octubre de 2010 no es un auto que implique, sin más, el archivo de las Diligencias Previas de las que trae causa, sino que este archivo se produce por la falta de jurisdicción de la Audiencia Nacional para conocer hechos ocurridos en el extranjero; en este caso, Tíbet.

Precisamente sobre la base de estos argumentos, la parte recurrente ha presentado recurso de queja ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo con el objetivo de revocar el auto mencionado y, de esta forma, poder acudir en casación al mismo tribunal (Providencia de 25 de noviembre de 2010, de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Rollo de la Sala, Apelación contra autos 71/2010, que emplaza a las partes a recurrir en queja). El resultado de esta última tentativa de evitar la impunidad en este caso, todavía no resuelta, aunque atendiendo a los precedentes jurisprudenciales, debiera ser optimista, habida cuenta en concreto de las STS 327/2003, de 25 de febrero, en el denominado caso Guatemala, STS 712/2003, de 20 de mayo en el caso Perú y STS 319/2004, de 8 de marzo en el caso Chile, en las que se estableció la posibilidad de recurrir en casación cuando el archivo de la causa obedezca a ausencia de jurisdicción. En definitiva, la lucha contra la impunidad tras la reforma de la jurisdicción universal en España, aunque ha restringido considerablemente el acceso a la justicia de las víctimas, todavía no ha pronunciado su última palabra.

José Elías ESTEVE MOLTÓ  
Universidad de Valencia

#### **4. EL FONDO INTERNACIONAL PARA LA DIVERSIDAD CULTURAL: DECISIONES RECIENTES PARA SU FUNCIONAMIENTO**

1. Hace menos de un mes que el Comité Intergubernamental de la *Convención Internacional para la protección y la promoción de la diversidad de expresiones culturales*, en su cuarta sesión, aprobó la primera serie de proyectos que van a financiarse a través del *Fondo Internacional para la Diversidad Cultural* (FIDC) que ella instaura. Lo hacía a través de una decisión que tenía en cuenta las *orientaciones prácticas* sobre el funcionamiento del Fondo, aprobadas en junio de 2009 por la Conferencia General, órgano establecido por la Convención. Estas *orientaciones* tienen por fin precisar la forma en que los Estados Parte deben dar cumplimiento al art. 18 de esta Convención Internacional, que se refiere al FIDC. Recordemos que el objeto de este texto internacional es equilibrar, desde el punto de vista cultural, el comercio internacional de productos culturales, de forma que las diferentes expresiones culturales del planeta tengan la oportunidad de desarrollarse a través de las formas contemporáneas de ex-

presión cultural: los bienes y servicios culturales. El FIDC sirve por tanto a este objeto general de la Convención, más allá de los objetivos concretos que se le asignan a través del art. 14, relativo a la cooperación al desarrollo *a fin de propiciar el surgimiento de un sector cultural dinámico*, y que recoge, entre los medios destinados a tal fin, «el apoyo financiero mediante [...] la creación de un Fondo Internacional para la Diversidad Cultural de conformidad con lo previsto en el art. 18».

2. Sin ser éste el lugar para entrar de lleno en la cuestión sobre los aspectos culturales del desarrollo, que impregnan el cuerpo jurídico de la Convención, es importante dejar constancia, cuanto menos, de este hecho: la Convención es heredera de las ideas de la Conferencia de México sobre políticas culturales de 1982, cuya Declaración Final señalaba que «la cultura constituye una dimensión fundamental del proceso de desarrollo y contribuye a fortalecer la independencia, la soberanía y la identidad de las naciones». La Convención pone de manifiesto en diferentes lugares esta relación cultura-desarrollo. La obligación de cooperar al desarrollo a través del FIDC está en coherencia con esta concepción de la cultura al servicio del desarrollo. Como señala la propia UNESCO (véase *IFCD fact sheet*, p. 2. Disponible en [http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/convention\\_2005/IFCD/IFCD\\_factsheet\\_en.pdf](http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/convention_2005/IFCD/IFCD_factsheet_en.pdf)), «la Convención puede considerarse el primer instrumento normativo en el cual el vínculo entre la cultura y el desarrollo ocupa un lugar central. Por tanto, el FIDC puede considerarse, como un mecanismo operacional, que contribuye a la puesta en práctica de estos principios (en su art. 2 relativo a los principios rectores, la Convención se refiere a la promoción, protección y mantenimiento de la diversidad cultural como una condición esencial para el desarrollo sostenible) y ofrece una base novedosa para la cooperación internacional» (*ibid.*, la traducción es nuestra).

3. El cumplimiento, por parte de los Estados desarrollados, del art. 18 es esencial, pues son precisamente las obligaciones a favor de las expresiones culturales de los países en desarrollo que diferencian fundamentalmente el talante de esta Convención de la UNESCO, del régimen de la *excepción cultural* al que se había arribado en la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1993, cuando se firmó el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios y se constituyó dicha Organización Internacional [un análisis de las ventajas que ofrece el término *diversidad cultural* frente al término *excepción cultural* puede verse en PRIETO DE PEDRO, J., *Excepción y diversidad cultural* (versión provisional), Madrid, Fundación Alternativas, 2005]. En todo caso, al igual que el concepto de *diversidad cultural* recogido en la Convención, esta *excepción cultural* se basaba en que los *productos culturales*, en cuanto *vectores de identidades*, no son *productos como los demás*.

El régimen de la *excepción cultural* permitió a los Estados hacer compatibles sus políticas culturales con el sistema multilateral del comercio, al no incluir, los Estados que así lo estimasen en sus listas de compromisos, el sector cultural y/o audiovisual y al permitir el establecimiento de exenciones a la obligación de trato de la Nación Más Favorecida (NMF). De esta forma, medidas como los acuerdos de coproducción cinematográfica, que otorgan ayudas a los Estados Parte en los mismos y que en principio violarían las normas básicas de la OMC, pueden resultar compatibles con ellas. Sin embargo, *la excepción cultural* no recoge adecuadamente las pretensiones de los países en vías de desarrollo. Entre otras razones, y básicamente, porque con frecuencia éstos no atienden a su sector cultural en las negociaciones en el foro de la OMC, que sin embargo pueden afectarlo. Y es que hay que tener en cuenta que el sector cultural de muchos Estados en vías de desarrollo, sobre todo de los pertenecientes al continente africano, es, en los mejores casos, emergente, y por tanto dichos Estados pueden subestimar las decisiones comerciales sobre el sector cultural, deci-

siones, sin embargo, que en un futuro podrían impedir su desarrollo. La Convención de la UNESCO puede servir para concienciar a los Estados en vías de desarrollo de la importancia de la toma de decisiones comerciales, para sus políticas culturales, así como de la necesidad del surgimiento o fortalecimiento de su sector cultural. En esta tarea el cumplimiento de las obligaciones de cooperación al desarrollo establecidas por la Convención en su art. 14 son esenciales para que ésta sea una realidad en los Estados en vías de desarrollo. Por su parte, los Estados desarrollados, y la Unión Europea en concreto, probarían, a través del cumplimiento de este tipo de obligaciones, si su compromiso con la diversidad cultural es genuino, más allá de sus intereses en que la Convención sirva para dar continuidad a la *excepción cultural* para defender sus productos culturales de la dura competencia estadounidense.

4. Sin embargo, la obligación de cooperar a través del FIDC está redactada en términos de vinculatoriedad débil; las contribuciones a dicho Fondo son, además, voluntarias. Así, el texto del art. 14 dice textualmente lo siguiente: «Las Partes *se esforzarán por apoyar* la cooperación para el desarrollo sostenible y la reducción de la pobreza, especialmente por lo que respecta a las necesidades específicas de los países en desarrollo, a fin de propiciar el surgimiento de un sector cultural dinámico por los siguientes medios, entre otros: [...] *d*) el apoyo financiero mediante: i) la creación de un Fondo Internacional para la Diversidad Cultural de conformidad con lo previsto en el art. 18» (la cursiva es nuestra). Por su parte el propio art. 18 señala que «los recursos del Fondo estarán constituidos por [...] las contribuciones *voluntarias* de las Partes» (la cursiva es nuestra).

5. Por ello, el examen de la aplicación que se le está dando a estas disposiciones es fundamental. En este sentido, debemos congratularnos de que la puesta en práctica de la Convención, en vigor desde el 18 de marzo de 2007, se está haciendo a paso ligero, dado que sus órganos de funcionamiento han sido establecidos muy pronto y están siendo muy activos. De esta manera, ya han sido aprobadas por la Conferencia General las orientaciones prácticas de varios artículos entre los que se encuentra el art. 18 relativo al FIDC.

6. Pues bien, dichas orientaciones prácticas relativas al Fondo y emitidas por la Conferencia en su segunda sesión ordinaria en junio de 2009, se refieren, entre los ámbitos de actuación de los recursos del Fondo, a la facilitación de la puesta en marcha de políticas culturales que promuevan la diversidad cultural, al refuerzo de las infraestructuras institucionales, al refuerzo de capacidades, a la contribución a la emergencia o desarrollo de las industrias culturales, y a la contribución a la protección de las expresiones culturales que se encuentren en peligro de extinción, amenaza grave, o que necesiten una salvaguardia urgente (situaciones a que se refieren los arts. 8 y 17 de la Convención) [vease *Article 18 de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Orientations sur l'utilisation des ressources du Fonds international pour la diversité culturelle*, Approuvées par la Conférence des Parties lors de la deuxième session (junio 2009), pp. 2 y 3. Disponible en [http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/convention\\_2005/Operational\\_Guidelines/article18\\_fr.pdf](http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/convention_2005/Operational_Guidelines/article18_fr.pdf)].

Además, los recursos del Fondo podrán emplearse, también, en la modalidad llamada de *asistencia preparatoria*, cuyo objetivo es identificar las necesidades específicas de los Estados en desarrollo que son parte en la Convención, así como apoyarlos en la preparación de sus peticiones de financiamiento al fondo (*ibid.*, p. 2; IFCD, *Fact Sheet*, doc. cit., p. 1). Las acciones cubiertas por este tipo de ayuda se constituyen, por ejemplo, a través de la realización de inventarios, investigaciones y análisis de casos (IFCD, *Fact Sheet*, doc. cit., p. 1). Es muy positivo que la identificación, de las nece-

sidades específicas de los países en desarrollo, encuentre en el Fondo una fuente de financiamiento. Como varios expertos han señalado (vease, entre otros, BENHAMOU, F., *La légitimité et la méthodologie de la mesure de la diversité des expressions culturelles*. Estudio presentado durante la sesión de información «Les expressions culturelles: approches novatrices et outils de collecte de données», el 29 de noviembre de 2010. Texto disponible en <http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/IGC/BenhamousPaperFR-final.pdf>) «es necesario conocer la dinámica de la diversidad [...], la amplitud de sus amenazas, la realidad de los fenómenos de reducción o de crecimiento de la diversidad, así como evaluar los efectos de las políticas destinadas a contrarrestar o acentuar estas tendencias» (BENHAMOU, F., doc. cit., p. 1). La mayoría los países en vías de desarrollo no tienen siquiera información suficiente sobre la existencia de sus expresiones culturales, requisito previo para la protección y promoción de las mismas, y para identificar las prioridades de actuación de la cooperación internacional.

Es muy interesante señalar, como especifica la UNESCO a través de documentación explicativa de las orientaciones prácticas del fondo, que «los programas, proyectos y solicitudes que *únicamente se refieran a la creación de expresiones culturales* no serán elegibles para recibir asistencia del Fondo» (véase el documento *¿Preguntas sobre el fondo?*, disponible en <http://www.unesco.org/new/es/unesco/themes/2005-convention/questions-on-the-fund/>, la cursiva es nuestra). Es preciso que dichos programas, proyectos y solicitudes, para ser elegibles, busquen, en los países en vías de desarrollo, ayudar al *fortalecimiento o a la emergencia* de un sector cultural dinámico *que sirva de canal al desarrollo*. Ello refuerza la caracterización de la Convención como un instrumento de cooperación al desarrollo, así como el empleo, por parte de la misma, de una concepción de la cultura al servicio del mismo.

7. Por lo que se refiere al presupuesto del Fondo, éste era, en noviembre de 2010, de 2.979.001,76 dólares estadounidenses (*ibid.*). Los formularios de solicitud han sido presentados ante las Comisiones Nacionales de la UNESCO, que tras verificar la pertinencia de los proyectos en cuestión, la conformidad de los mismos a las necesidades del país, y que han sido sometidos a las consultas pertinentes con las partes implicadas en los mismos, los han presentado a la Secretaría de la Convención antes del 20 de junio. Se recibieron formularios de 57 países (de los 76 elegibles) y nueve de Organizaciones no Gubernamentales Internacionales (véase IFCD, *fact sheet*, doc. cit., p. 2). La evaluación realizada por un panel de expertos ha sido corroborada por el Comité Intergubernamental en su decisión de diciembre de 2010 (*Intergovernmental Committee for the protection and promotion of the diversity of cultural expressions*, Fourth Ordinary Session Paris, UNESCO, 29 de noviembre-3 de diciembre de 2010. Decisión 4.IGC 10A, pp. 20-23). De un total de 254 proyectos fueron seleccionados 31 (la lista de proyectos seleccionados puede verse en las pp. 22 y 23 del documento citado, Decisión 4.IGC 10A). Del total de los fondos disponibles del FIDC a 1 de julio de 2010, un 70 por 100 es utilizado para financiar proyectos y programas durante el periodo 2010-2011 (véase *Preguntas sobre el fondo?*, doc. cit.). Los montantes de cada petición variaban mucho, sin embargo el Comité Intergubernamental decidió no otorgar a cada proyecto más de 100.000 dólares estadounidenses (véase decisión 4.IGC 10A, doc. cit., p. 20). De los 31 proyectos adjudicados casi la tercera parte (19) corresponden al continente africano, el resto corresponden a América Latina y a dos Estados asiáticos: Lao RDP y Bangladesh. Estos datos parecen poner de manifiesto que la posibilidad de poder acceder a los recursos del FIDC puede funcionar como un incentivo a la ratificación de la Convención, pues claro está, los Estados no Parte no pueden ser beneficiarios del Fondo. En diciembre de 2010 la Convención ha sido ratificada por 116 Estados. La región asiática se haya subrepresentada en la tabla de ratificaciones,

de ahí que la *Federación Internacional de Coaliciones para la Diversidad Cultural* (FICDC), que reúne a estas coaliciones de la sociedad civil que han estado en la base de la formación del consenso internacional para la elaboración de la *Convención para la protección y la promoción de la diversidad de expresiones culturales*, haya aplaudido el apoyo financiero otorgado al proyecto de Bangladesh «consistente en organizar una reunión de ministros de Cultura de la región Asia-Pacífico, con la participación de expertos internacionales, en noviembre 2011, con el fin de incitar a un mayor número de Estados de la región a ratificar la Convención» (FICDC, *La UNESCO financia dos proyectos presentados por grupos asociados con el movimiento internacional de coaliciones por la diversidad cultural*. Comunicado de Prensa, Montreal, 6 de diciembre de 2010. Disponible en <http://cdc-ccd.org/La-UNESCO-financia-dos-proyectos>). En relación con la propia FICDC, ésta es un ejemplo de actor de la sociedad civil que no sólo tuvo relevancia en la movilización a favor de la elaboración, en su momento, de una Convención Internacional para la diversidad cultural, sino que también está siendo muy activa en la fase de aplicación de la Convención. Prueba de ello es que una de las coaliciones que la conforman, la Coalición para la diversidad cultural de Malí, ha sido otro de los beneficiarios elegidos por el Comité Intergubernamental para la financiación de su proyecto (*ibid.*).

8. Por lo que se refiere a la financiación del fondo, como apuntamos, sus recursos derivan de las contribuciones *voluntarias* de los Estados Parte. También pueden hacer aportaciones Estados no Parte, Organizaciones Internacionales o regionales, entidades públicas o privadas y particulares (art. 18 de la Convención). De los 116 Estados Parte, el 21 por 100 han hecho contribuciones al Fondo (véase *IFCD, fact sheet*, doc. cit., p. 1). Los Estados cuyas contribuciones son mayores son Canadá (Quebec realizó una contribución propia de 98.348,70 dólares estadounidenses), Francia, y España, que por separado (incluyendo la de Quebec en la aportación canadiense) rondan el medio millón de dólares estadounidenses [véase *IFCD, Contributions received 25/11/2010. Voluntary contributions made by the Parties (Article 18.3 (a) of the Convention)*, pp. 1 y 2. Disponible en [http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/convention\\_2005/IFCD/Contribution\\_FIDC\\_25\\_11\\_2010.pdf](http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/convention_2005/IFCD/Contribution_FIDC_25_11_2010.pdf)].

Sin duda, los recursos del Fondo son insuficientes para su cometido, y la contribución con más dotaciones por los Estados desarrollados es una necesidad apremiante (así, el Comité Intergubernamental pedía a la directora general de la UNESCO que lanzase una nueva llamada a los Estados Parte a realizar más aportaciones. Véase la decisión 4.IGC 10A, doc. cit., p. 21). Esperemos que la actual situación de crisis económica no ensombrezca el inicial entusiasmo de muchos Estados con la Convención, y éstos no descuiden la realización de aportaciones. Aunque no sean en las cantidades ideales, la continuación en la asignación de recursos puede, más allá de su valor simbólico, resultar sintomático *del compromiso real* de los Estados con la Convención. En este sentido, parecen adecuadas las prácticas de Estados como Finlandia, Francia, la India, o Mónaco que, cada cierto tiempo, con un carácter *cuasiperiódico*, vienen realizando entre tres y cinco aportaciones (véase *IFCD, Contributions received...*, doc. cit., pp. 1 y 2)

Beatriz BARREIRO CARRIL  
Universidad Rey Juan Carlos