

EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL: ESTADO ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE EVOLUCIÓN

Margarita ROBLES CARRILLO

Profesora Titular de Derecho Internacional Público
Universidad de Granada

SUMARIO: 1. EL ESTADO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.—1.1. Inmunidad.—1.2. Amnistía y justicia transicional.—1.3. La interferencia de la política.—2. EL PROGRESO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.—2.1. Universalización y regionalización.—2.2. La admisión de la jurisdicción universal en China.—2.3. El regionalismo africano.—2.3.1. Los Principios de El Cairo-Arusha.—2.3.2. La acción de la Unión Africana.—2.3.3. La actividad de los países africanos.—3. CONCLUSIONES.

El principio de jurisdicción universal (JU) se ha convertido en una categoría jurídica que suscita un extraordinario grado de polémica y controversia a nivel interno y en el plano internacional¹. Desde el asunto *Eichmann*², la JU ha concitado, casi por igual, acuerdo y controversia, esperanza y decepción, impresión de justicia o de impunidad. Ese discurso se ha exacerbado en los últimos años en una y otra dirección. Por una parte, en sentido positivo, la expansión y consolidación progresivas y efectivas de la JU tiene como exponentes principales, no únicos³, dos procesos iniciados precisamente en África

¹ Garapon analiza los parámetros jurídicos que permiten esta calificación de la JU (GARAPON, A., «De Nuremberg au TPI: naissance d'une justice universelle», *Critique internationale*, vol. 5, 1999, pp. 167-180). Sobre la cuestión se recomiendan: HENZELIN, M., *Le principe de l'universalité en droit pénal international. Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bruselas, Bruylant, 2003; BAILLEUX, A., *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau. De l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruselas, Bruylant, 2005.

² ARENDT, H., *Eichmann in Jerusalem*, Nueva York, The Viking Press Inc., 1963.

³ No hace mucho Holanda, por ejemplo, ha condenado a la ruandesa Yvonne Basedya por incitación al genocidio.

y en América Latina: la constitución de la *Extraordinary African Chambers* en Senegal, el 8 de febrero de 2013, para juzgar a los responsables de los crímenes cometidos en Chad desde 1982 hasta 1990, entre quienes destaca el antiguo dictador Hissène Habré⁴; y, en Argentina, la causa iniciada por la juez María Servini sobre los crímenes de la dictadura franquista. Por otra parte, en sentido negativo, la progresiva restricción e, incluso, la desnaturalización de la JU tiene dos manifestaciones relevantes por su alcance y localización: la primera, el 17 de abril de 2013, en el Caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, el Tribunal Supremo estadounidense establece una presunción en contra de la aplicación extraterritorial del *Alien Tort Claims Act* que sólo puede ser excluida cuando «*the matter touches and concerns the United States with sufficient force*»; y la segunda, la desnaturalización de la JU realizada mediante la reforma introducida por la Ley 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

España es nuevamente protagonista de este polémico principio y en esa doble dinámica: de un lado, los crímenes de la dictadura franquista son el objeto de un proceso iniciado en Argentina frente a la impunidad que ha marcado su gestión en nuestro país y el Juzgado núm. 5 de la Audiencia Nacional (AN) está conociendo las solicitudes de extradición planteadas desde Argentina; y, de otro lado, el conjunto de los asuntos incoados sobre la base del principio de JU en la AN se ha convertido en el núcleo de un ejercicio de «esgrima jurídica» donde convergen argumentos contradictorios, no sólo sobre el principio sino también sobre las obligaciones internacionales, la aplicación de tratados, sus efectos y sus relaciones con el Derecho interno, así como la propia constitucionalidad de la reforma de la JU.

La Ley 1/2014 establece límites personales distinguiendo entre nacionales y extranjeros, residentes y no residentes; límites materiales estableciendo distintas categorías para los distintos tipos de delitos sin que el diseño final responda a un planteamiento coherente y racional desde el punto de vista jurídico; límites procesales derivados de la previsión del principio de subsidiariedad o de la exclusión de la acción popular; y una disposición transitoria única⁵, donde se prescribe el sobreseimiento de las causas pendientes, que tampoco está exenta de problemas de orden teórico —una discutida retroactividad— y de orden práctico⁶.

⁴ CORREDOR CARVAJAL, I. F., «Analyse de la compétence juridictionnelle à partir de la première décision de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des peuples: l'affaire Hissène Habré», *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 5, 2012, pp. 59-92.

⁵ Dispone que «las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella».

⁶ El juez Pedraz ha alertado sobre la existencia de una laguna legal: al tratarse de un sumario, el legislador no ha previsto un trámite para la remisión de las actuaciones a la Sala de lo Penal para decidir el sobreseimiento y el juez no puede concluir dicho sumario si está practicando diligencias fundamentales que no le permiten dar por terminado el asunto. El juez Velasco apunta también problemas de orden procesal sobre la imposibilidad de concluir el sumario si hay pendientes reclamaciones internacionales necesarias para proceder a su conclusión.

La aplicación de la Ley 1/2014 muestra un panorama marcadamente heterogéneo, incluso contradictorio. La Sala de lo Penal de la AN decide que los recursos interpuestos en las causas de JU se han de dirimir en Pleno y no en sus Secciones. La búsqueda de uniformidad y pluralidad implícita en ese objetivo se enfrenta, sin embargo, a dos líneas de actuación diferentes por parte de los jueces de instrucción: hay casos en los que se ha elevado efectivamente el sumario a la Sala de lo Penal siguiendo la posición de la Fiscalía⁷, y otros en los que se ha continuado la instrucción alegando sólidos argumentos sustantivos⁸ o procesales⁹, incluyendo desde solicitar la presentación de alegaciones a las partes sobre la pertinencia del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad¹⁰, hasta el archivo de la causa y la puesta en libertad de los imputados argumentando que, por voluntad del legislador español, ha quedado excluida de la competencia de los tribunales españoles¹¹. Por su parte, la Fiscalía de la AN, que se ha manifestado crítica con la reforma¹², es partidaria procesalmente de elevar las causas a la Sala de lo Penal de la AN, a efectos de su archivo o del planteamiento de una cuestión de constitucionalidad, y no ha defendido sustancialmente un análisis jurídico coherente sobre el contenido y los efectos de los tratados y sobre su relación con las normas internas, incluida la nueva ley. La interpretación que hace de los tratados internacionales contradice en particular la postura defendida por la Fiscalía Antidroga que difiere, a su vez, de la mantenida por la Sala de lo Penal de la AN que ha decidido el archivo de la causa y la puesta en libertad de los presuntos narcotraficantes apresados en distintas operaciones, demostrando con ello palmariamente el nivel de impunidad que trae consigo esta incoherente y precitada reforma de la JU. El motivo de la reforma se sitúa en las presiones recibidas como consecuencia de las causas abiertas contra ex dirigentes chinos en la AN, con una mención expresa al 20 por 100 de la deuda y a la necesidad de no perjudicar las relaciones internacionales. Pero, como

⁷ El juez Moreno ha procedido en este sentido en el asunto del *Tíbet*.

⁸ Con tres Autos de 15 de abril de 2014, el juez Ruz ha acordado continuar la instrucción en los dos casos del *Sáhara*, por aplicación del principio de territorialidad ya que se trataba de territorio colonial español en el momento de los hechos y, también, en el asunto *Guantánamo* que compete a ese juzgado. En este caso se apoya en los Convenios de Ginebra y la Convención contra la Tortura que son obligatorios para España y en la evidente colisión entre la reforma y los tratados que integran nuestro ordenamiento jurídico. El juez Pedraz rechaza el archivo del asunto *Couso* por ser contrario a las obligaciones asumidas por España en el marco de las Convenciones de Ginebra.

⁹ El juez Pedraz ha puesto de manifiesto la inexistencia de un cauce procesal para cumplir con la obligación de elevar la causa sin haber terminado la instrucción y sobre las incoherencias entre la Fiscalía de la AN y la Fiscalía Antidroga, en particular, en materia de interpretación del efecto jurídico de los tratados.

¹⁰ El juez Andreu procede en este sentido en los casos de *Ruanda e Irak*.

¹¹ Es el caso del juez Gómez Bermúdez, el juez Andreu y la propia Sala de lo Penal de la AN, que no sólo ha confirmado los autos de ambos jueces sino que, además, ha procedido en la misma línea, decretando el archivo y la puesta en libertad de modo que, en pocos días, han sido liberados cerca de 40 presuntos narcotraficantes en contra de la opinión de la Fiscalía Antidroga.

¹² La Junta de Fiscales acuerda por unanimidad trasladar al Fiscal General su preocupación por el tema alegando que la introducción de criterios tan marcadamente excluyentes sólo contribuirá a generar espacios de impunidad y a neutralizar la respuesta judicial y la capacidad de investigación de fenómenos criminales.

advertierte certeramente Carlos Castresana, lo que perjudica las relaciones internacionales no son las querellas, sino los crímenes.

En cualquier caso, esta reforma parece confirmar el creciente pesimismo que se ha instalado entre un buen número de expertos en la materia que advierten sobre el retroceso o directamente el fracaso de la JU. El primer objetivo de este trabajo es realizar un diagnóstico del estado actual de esta institución para apreciar si esta afirmación es concluyente o si, por el contrario, es necesario un reajuste de perspectiva porque, siendo cierto que hay signos evidentes de retroceso, también es verdad que, en un contexto general, se manifiestan indudables progresos.

1. EL ESTADO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

La evolución de la JU desde el asunto *Pinochet* se ha explicado en términos muy ilustrativos, no exentos de tintes dramáticos¹³. El artículo *The Pitfalls of Universal Jurisdiction: Risking Judicial Tyranny* de Kissinger en 2001¹⁴ y el famoso alegato de Fletcher *Against Universal Jurisdiction*¹⁵ —un breve y polémico comentario publicado en 2003¹⁶—, constituyen una combinación político-doctrinal y académica de argumentos que evidencia la entidad de la discusión sobre este principio. Las instituciones académicas internacionales, los principales foros institucionales y un número significativo de representantes de la sociedad civil hacen de la JU un objeto prioritario de estudio y discusión¹⁷. La defensa generalizada de esta institución centra el debate en el análisis jurídico de su concepto, naturaleza, ámbitos de aplicación, condiciones de ejercicio, concurrencia con otras bases de jurisdicción, relaciones con otros principios e instituciones, alcance y límites¹⁸. Un nutrido grupo de especialistas procedentes del Derecho internacional, procesal o penal ha alimentado un cuerpo doctrinal que no ha deja-

¹³ Sobre sus antecedente véanse ORFORD, A., «Jurisdiction without Territory: From the Holy Roman Empire to the Responsibility to Protect», *Michigan Journal Law Review*, vol. 30, 2009, pp. 981-1015; COWLES, W. B., «Universality of Jurisdiction over War Crimes», *California Law Review*, vol. 33, 1945, pp. 177-218.

¹⁴ KISSINGER, H., «The Pitfalls of Universal Jurisdiction: Risking Judicial Tyranny», *Foreign Affairs*, julio/agosto, 2001.

¹⁵ FLETCHER, G., «Against Universal Jurisdiction», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, pp. 580-584.

¹⁶ ESER, A., «For Universal Jurisdiction: Against Fletcher's Antagonism», *Tulsa Law Review*, vol. 39, 2003-2004, pp. 955-978.

¹⁷ Véanse TOMUSCHAT, Ch., «Universal Criminal Jurisdiction with respect to the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes», *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 71, 2005, pp. 213-388; KRESS, C., «Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit International», *JICJ*, vol. 4, 2006, pp. 561-585; MUNIVRANA VADJA, M., «The 2009 AIDP's Resolution on Universal Jurisdiction - An Epitaph or a Revival Call?», *International Criminal Law Review*, vol. 10, 2010, pp. 325-344.

¹⁸ Véanse *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction. Princeton Project on Universal Jurisdiction*, Princeton, New Jersey, Program in Law and Public Affairs, Princeton University, 2001; MACEDO, S. (ed.), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004; HANS, M., «Providing for Uniformity in

do de crecer como consecuencia, no sólo ni principalmente del ejercicio de esta jurisdicción, sino, también, de la presencia de ciertos condicionantes políticos impuestos a la acción de la JU; condicionantes espurios que, además, tienen el efecto de provocar una respuesta generalmente precipitada y poco fundamentada, desde el punto de vista jurídico, consistente en la introducción de reformas legislativas tendentes a limitar o a controlar el uso de la JU. Ello, unido a una acción jurisprudencial conservadora y timorata, a nivel internacional e interno, ha llevado a la decepción y la crítica, incluso, por aquellos que, además de defensores, son destacados expertos en la materia.

Entre esos autores, Luc Reydams explica el llamado *rise and fall* de la JU concluyendo que «*perhaps it is time to admit that universal jurisdiction is an unhelpful misnomer. Just like free market does not refer to an absolute freedom of markets, universal jurisdiction does not refer to an absolute right for individual states to prosecute gross human rights violations committed abroad*»¹⁹. Eugene Kontorovicht proclama, con argumentos no necesariamente comparables, la *inefficiency* de la JU, «*in terms of settlement and transaction costs*» porque, a su juicio, «*justice is not the maximum because non-prosecution by amnesties, exile or other forms is often the price of achieving other goals*»²⁰. Una tercera perspectiva crítica, avalada por su procedencia africana y por su sólida experiencia en el Tribunal Internacional para Ruanda, viene respaldada por Kingsley Moghalu que utiliza la misma fórmula, *the rise and fall*, para calificar la JU afirmando en sus conclusiones que es una demostración de la injerencia de la política en el Derecho internacional²¹. Desde Chile, Hernán Salinas argumenta en contra de la JU aduciendo «factores políticos y prácticos»²². Más explícito, Ilic Felipe Corredor asume que «*les actes des dirigeants israéliens, américains et anglais sur la bande de Gaza, la prison de Guantanamo et la guerre d'Irak n'attirent pas l'attention des juges pénaux à vocation universelle pour la raison que tout le monde connaît, mais que personne n'ose soutenir*»²³. En la doctrina española, Antonio Remiro hace balance de la situación bajo el título «Malos tiempos para la justicia universal» con un preciso análisis jurídico y una denuncia sobre la forma maniquea en la que ciertos países democráticos afrontan los crímenes internacionales²⁴. En Bél-

the Exercise of Universal Jurisdiction: Can Either the Princeton Principles on Universal Jurisdiction or an International Criminal Court Accomplish this Goal?», *Transnational Law*, vol. 15, 2002, pp. 357-403.

¹⁹ REYDAMS, L., *The Rise and Fall of Universal Jurisdiction*, Working Paper núm. 37, Leuven Center for Global Governance Studies, 2010.

²⁰ KONTOROVICHT, E., «The Inefficiency of Universal Jurisdiction», *University of Illinois Law Review*, 2008, núm. 1, pp. 389-418.

²¹ MOGHALU, K. Ch., *Global Justice: the Politics of War Criminal Trials*, Stanford CA, Stanford University Press, 2008.

²² SALINAS BURGOS, H., «El principio de jurisdicción internacional: ¿lex data o lex desiderata?», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, 2007, pp. 107-134 [<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372007000100007>].

²³ CORREDOR CARVAJAL, I. F., *op. cit.*, nota 4, p. 85.

²⁴ REMIRO BROTONS, A., «Malos tiempos para la justicia universal», en *The Global Community Yearbook of International Law And Jurisprudence: Special Edition in Honour of Professor Giuliana Ziccardi Capaldo*, USA, Oxford University Press, 2013.

gica, Antoine Bailleux explica la evolución de la JU como «*un valse à trois temps: ouverture, étroitesse, modestie*»²⁵.

La trayectoria de la JU responde a esa secuencia de ascenso, eclosión y descenso que advierte la generalidad de la doctrina y explica convincentemente Julien Seroussi en el contexto de las ONG. El autor identifica una primera etapa en la que se produce una *mobilisation de mobilisations*²⁶, que expresa un *ajustement cognitif* entre los militantes de derechos humanos y los magistrados; la segunda etapa es caracterizada como *l'explosion du contentieux*; y la última, centrada en los asuntos *Habré, Sharon y Sabra y Shatila*, supone la aparición en ese contexto de una doble y paralela corriente de pensamiento —de un lado, los defensores de la JU y sus detractores que critican el imperialismo y el neocolonialismo y, de otro, la primacía de la legitimidad de la democracia nacional frente a la superioridad de la legitimidad internacional— provocando finalmente el *désajustement cognitif*²⁷. Más conocidos y comentados han sido los obstáculos impuestos al ejercicio de la JU por otros sujetos menos comprometidos que estas organizaciones en la lucha contra la impunidad. Los «asaltos» a la JU en palabras de Remiro Brotons²⁸ o los «ataques», siguiendo la expresión utilizada por Cassese²⁹, certifican el retroceso de esta institución.

El recurso a la vía legislativa como freno al ejercicio de la JU³⁰ ha sido una opción política y jurídicamente deficiente en varios países europeos³¹. Este procedimiento de desactivación de la JU se ha materializado de tres formas distintas: la introducción de condiciones y límites normativos como en el caso de *España*³² —que, en la última reforma llega la desnaturalización de la JU—, la creación de dispositivos de control del ejercicio de este tipo de

²⁵ BAILLEUX, A., «L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Un valse à trois temps: ouverture, étroitesse, modestie», *Droit et Société*, 2005, núm. 59, pp. 106-136.

²⁶ Significa que tres fenómenos distintos, el caso *Pinochet*, la difusión de la *Alien Tort Claims Act* y la creación de los tribunales penales nacionales convergen en una movilización conjunta en favor de la JU (SEROUSSI, J., «La cause de la compétence universelle», *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 3, 2008, núm. 173, pp. 2-10).

²⁷ *Ibid.*, pp. 2-10.

²⁸ REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, nota 24, p. 8.

²⁹ CASSESE, A., «When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Somme Comments on the Congo v. Belgium Case», *EJIL*, vol. 13, 2002, pp. 853-875.

³⁰ RIKHOF, J., «Fewer Places to Hide? The Impact of domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity», en BERGSMO, M. (ed.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, Oslo, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2010, pp. 49 y ss.

³¹ KALECK, W., «From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008», *Symposium Territory without Boundaries, Michigan Journal of International Law*, vol. 30, 2009, pp. 927-980; LANGER, M., «The Diplomacy of Universal Jurisdiction: the Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes», *AJIL*, vol. 105, 2011, pp. 1-49.

³² REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, nota 24, p. 12. El caso de *España* ha motivado una intensísima actividad doctrinal. Entre los penalistas destacan los trabajos colectivos de PÉREZ CEPEDA, A. I. (ed.), *El principio de justicia universal. Fundamento y límites*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012. Entre los internacionalistas, PIGRAU, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España*, Barcelona, Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, 2009; MÁRQUEZ CARRASCO, C. y MARTÍN MARTÍNEZ, M., «El principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español: pasado, presente y futuro», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, pp. 251-313; CHADWICK, M., «Modern Deve-

jurisdicción en Reino Unido³³ y Alemania³⁴ y, por último, la combinación de ambos como ocurre en Bélgica³⁵. Pero, además de los límites impuestos por esa vía, los principales obstáculos que conoce la JU son la inmunidad, los mecanismos de la justicia transicional y las interferencias políticas que, aunque son la causa de algunas reformas normativas —entre ellas, las realizadas en 2009 y 2014 en España—, no pueden confundirse con las mismas porque no toda presión política ha conducido a un cambio normativo y no todo cambio normativo se justifica por injerencias políticas.

1.1. Inmunidad

Las inmunidades del Estado y de los agentes extranjeros constituyen principios tradicionales de Derecho internacional difícilmente compatibles con el ejercicio de la JU en las jurisdicciones internas y en la internacional³⁶. La legislación interna ampara este principio mediante su regulación directa o la remisión a las normas internacionales, circunstancia ésta que ha permitido acompañar la jurisprudencia interna sobre este principio a la evolución internacional, en particular, en lo que concierne a la distinción entre su alcance absoluto y restringido en el caso de las inmunidades de Estado. La cuestión de los agentes y funcionarios extranjeros se encuentra regulada en la Convención sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 que afirma este principio con carácter absoluto. La inmunidad en las jurisdicciones internas³⁷ se define además como una exigencia del Derecho internacional consuetudinario³⁸. En su jurisprudencia, el TIJ se ha pronunciado defendiendo esa inmunidad en términos absolutos y estableciendo, como explica Daqun, una diferenciación entre «*the level of immunity before a national*

lopments in Universal Jurisdiction: Addressing Impunity in Tibet and Beyond», *International Criminal Law Review*, vol. 9, 2009, pp. 359-394.

³³ WILLIAMS, S., «Arresting Developments? Restricting the Enforcement of the UK's Universal Jurisdiction Provisions», *The Modern Law Review*, vol. 75, 2012, núm. 3, pp. 368-386 [DOI: 10.1111/j.1468-2230.2012.00905.x]; CRYER, R. y BEKOU, O., «International Crimes and ICC Cooperation in England and Wales», *JICJ*, vol. 5, 2007, pp. 458 y ss. [DOI: 10.1093/jicj/mql083].

³⁴ Véanse, además del informe de Amnistía Internacional, *Alemania. La lucha contra la impunidad a través de la jurisdicción universal*, publicado en 2008 (www.amnesty.org), AMBOS, K., «El enjuiciamiento de crímenes internacionales en el nivel nacional e internacional: entre justicia y *Realpolitik*», *Política criminal*, 2007, núm. 4, pp. 13 y ss.; BOTHE, M., «La juridiction universelle en matière de crimes de guerre —menace sérieuse contre les criminels? Un point d'interrogation sur l'Allemagne», en *Droit du pouvoir, pouvoir de droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruselas, Bruylant, 2007, pp. 833-854.

³⁵ BAILLEUX, A., *op. cit.*, nota 25, pp. 106-136; HALBERSTAM, M., «Belgium's Universal Jurisdiction Law: Vindication of International Justice or Pursuit of Politics?», *Cardozo Law Review*, vol. 25, 2003-2004, pp. 247-266.

³⁶ DAQUN, L., «Has Non-Immunity for Heads of State Become a Rule of Customary International Law?», en BERGSMO, M. y LING, Y. (eds.), *State Sovereignty and International Criminal Law*, Beijing, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012, pp. 21-53 (www.fichl.org).

³⁷ AKANDE, D. y SHAH, S., «Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts», *EJIL*, vol. 21, 2010, núm. 4, pp. 815-852 [DOI: 10.1093/ejil/chq080].

³⁸ BINGBING, J., «Immunity for State officials from Foreign Jurisdiction for International Crimes» en BERGSMO, M. y LING, Y. (eds.), *op. cit.*, nota 36, pp. 75-97.

court and the level of immunity before an international court» en la medida en que la inmunidad «would not necessarily be a bar before international courts or tribunals»³⁹.

En sus sentencias, el TIJ ha eludido reiteradamente la cuestión de las relaciones entre inmunidad y JU. En el famoso caso de la Orden de Arresto, *República Democrática del Congo c. Bélgica*, de 14 de febrero de 2002, la falta de un pronunciamiento al respecto contrasta clamorosamente con la emisión de opiniones individuales y disidentes por parte de un buen número de jueces que han servido para alimentar el debate doctrinal⁴⁰. Siendo por varios motivos polémica⁴¹, resulta discutida en particular por eludir la solución de sus relaciones con la JU, al tratarse del problema jurídico de fondo, de interés y de actualidad, que necesariamente había de repetirse. La demanda interpuesta contra Francia por la República del Congo en 2003 se convierte también en una nueva ocasión frustrada de obtener un pronunciamiento sobre este principio, en este caso, por el desistimiento de la actora. La demanda de Bélgica contra Senegal, en el asunto *Habré*, resuelta por Sentencia de 20 de julio de 2012, tampoco convence al TIJ de la necesidad de abordar la JU⁴². Unos meses antes ya había perdido la oportunidad de revisar su formulación de la inmunidad, atendiendo a la necesidad de conciliar esta institución con las exigencias de *ius cogens*, en el caso *Alemania c. Italia*, en su Sentencia de 3 de febrero de 2012⁴³. El TIJ se limita a reconocer que la inmunidad es un principio procesal mientras que el *ius cogens* es sustantivo⁴⁴, rechazando cualquier excepción, lo que hace que resulte improbable que otro tribunal admita esa posibilidad o una formulación similar⁴⁵. Siguiendo a Chimène Keitner, en este caso, el TIJ «*saw its primary role as the guardian of postwar stability. It thus cut short the period of experimentation of national courts in the area of state immunity, in the name of international stability. In contrast, some experimentation in the area of foreign official immunity ought to be allowed to continue, so that the structural rules governing horizontal enforcement —universal jurisdiction— can evolve in response to the needs for both order and justice at*

³⁹ DAQUN, L., *op. cit.*, nota 36, p. 67.

⁴⁰ O'KEEFE, R., «Universal Jurisdiction. Clarifying the Basic Concept», *JICJ*, vol. 2, 2004, pp. 735-760; POELS, A., «Universal Jurisdiction in Absentia», *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 23, 2005, pp. 65-84.

⁴¹ MARKS, J. H., «Mending the Web: Universal Jurisdiction, Humanitarian Intervention and the Abrogation of Immunity by the Security Council», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 42, 2003-2004, pp. 445-490.

⁴² Se trata de la obligación de juzgar o extraditar en uno de los casos emblemáticos de persecución a través de la JU que termina con la condena a Senegal por el incumplimiento de sus obligaciones en el marco de la Convención contra la Tortura.

⁴³ Desde la perspectiva italiana, «*there is a substantive inconsistency in the legal system if immunity is used by a State responsible for grave breaches of international law in order to avoid its responsibility*» (BINGBING, J., *op. cit.*, nota 38, pp. 90-91).

⁴⁴ NESI, G., «The Quest for a "Full" Execution of the ICJ Judgment in Germany v. Italy», *JICJ*, vol. 11, 2013, p. 186 [DOI: 10.1093/jicj/mqt002]; DICKINSON, A., «Germany v. Italy and the Territorial Tort Exception: Walking the Tightrope», *JICJ*, vol. 11, 2013, pp. 147-166 [DOI: 10.1093/jicj/mqs089].

⁴⁵ MCGREGOR, L., «State Immunity and Human Rights», *JICJ*, vol. 11, 2013, pp. 129-130 [DOI: 10.1093/jicj/mqs081].

the national and international levels»⁴⁶. La opinión disidente del Juez Cançado Trindade revela el núcleo real del problema: «*such crime is not an act jure imperii nor an act jure gestionis: it is an international crime, irrespective of whom committed it, engaging both State and individual responsibility*». La pregunta es «*How can war crimes be considered as act jure—I repeat jure—imperii?*»⁴⁷.

La necesidad de reformular el régimen de inmunidad cuenta con un amplio apoyo doctrinal que se manifiesta en la práctica cuando entra en conflicto con la JU. Como explica Antonio Remiro, «hay partidarios de ver en las inmunidades una *excepción* al ejercicio de una jurisdicción bien fundada, como los hay de ver en el ejercicio de la jurisdicción una *excepción* a las inmunidades concebidas en términos absolutos e incondicionales»⁴⁸. La CDI se está ocupando de la inmunidad penal extranjera de los funcionarios⁴⁹, como antes han hecho otras instituciones internacionales y como está imponiendo la práctica, básicamente, por tres razones: primera, las inmunidades no operan en las cortes y tribunales penales internacionales, aunque la cuestión no está exenta de polémica, como demuestran las decisiones de Chad y Malawi de no cooperar con la CPI en el caso *Al Bashir* a instancias de la Unión Africana (UA)⁵⁰; segunda, el alcance de la inmunidad ante las demás jurisdicciones internacionales no es necesariamente absoluto⁵¹; y, tercera, las inmunidades están siendo crecientemente cuestionadas en los procesos iniciados ante los tribunales internos en materia de crímenes internacionales⁵².

La articulación de las relaciones entre inmunidad y JU se ha convertido, por todo ello, en uno de los mayores desafíos a los que se enfrenta la justicia universal tanto en el terreno político como jurídico. La teoría clásica de la inmunidad absoluta defendida por muchos países, con situaciones no necesariamente comparables, y avalada por un cierto sector doctrinal⁵³, cuenta con

⁴⁶ KEITNER, C. I., «Germany v. Italy and the Limits of Horizontal Enforcement: Some Reflections from a United States Perspective», *JICJ*, vol. 11, 1, 2013, p. 183 [DOI:10.1093/jicj/mqs087].

⁴⁷ *Ibid.*, p. 172.

⁴⁸ REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, nota 24, p. 15.

⁴⁹ En 2006, la CDI incluye en su programa de trabajo a largo plazo el tema de la «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado». El alcance de la inmunidad plantea una inquietante polémica entre quienes defienden aún su carácter absoluto sin excepciones y quienes aducen la necesidad de considerar circunstancias como la concurrencia de normas de *ius cogens* relacionadas con crímenes internacionales para incluir excepciones a la inmunidad. En el plan de trabajo de la Relatora Especial, desde 2012 la Prof. Escobar Hernández, se incluye el estudio del carácter absoluto o restringido de la inmunidad, en particular, en materia de crímenes internacionales.

⁵⁰ Véase TLADI, D., «The ICC Decisions on Chad and Malawi. On Cooperation, Immunities, and Article 98», *JICJ*, vol. 11, 2013, pp. 199-221 [DOI: 10.1093/jicj/mqt004].

⁵¹ DAVE, R. N., *Conflict between the axiom of universal jurisdiction and state sovereignty with regard to International crimes by the Head(s) of State(s): a study with reference to immunological protections*, Saurashtra University, 2012, <http://hdl.handle.net/10603/4666>.

⁵² La necesidad de reformular la inmunidad es consecuencia, asimismo, de la inevitable interacción, además de complementariedad, entre esos distintos niveles de jurisdicción. Véase, sobre sus relaciones, BURKE-WHITE, W. W., «Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Explanation», *Texas International Law Journal*, vol. 38, 2003, pp. 729-761.

⁵³ ZHOU, L. «Brief Analysis of a Few Controversial Issues in Contemporary International Criminal Law», en BERGSMO, M. y LING, Y. (eds.), *op. cit.*, nota 36, pp. 44 y ss.; WAGNER, S., *The principle of universal jurisdiction: A threat to the immunities of senior state officials?*, Bremen, Gring, 2007.

el sólido apoyo de una jurisprudencia internacional que, desde hace más de una década, elude pronunciarse sobre una cuestión. Las tesis más modernas postulan la búsqueda de un equilibrio entre inmunidad y JU sobre la base de un doble argumento: la necesidad de revisar el alcance de la inmunidad, en particular, mediante la distinción entre sus dimensiones funcional y personal, y las exigencias crecientes de la justicia universal⁵⁴. Sin obviar su fundamento en el sistema internacional, Jia Bingbing defiende la necesidad de una jerarquía de normas porque «*if state immunity as such is conceived for the collective benefits of inter-state relations, which are typically bilateral, there may just be another question arising as to whether the collective benefits of often two countries enjoy a higher status in relation to other rules of international law*»⁵⁵.

Entretanto, la doctrina ha planteado la posibilidad de conciliar ambos mecanismos recurriendo a una autorización del Consejo de Seguridad para levantar la inmunidad de manera que se permita bien el ejercicio de la JU⁵⁶, bien el acceso a la CPI⁵⁷. Francisco Jiménez analiza la evolución de las inmunidades a través de su progresiva restricción y de una acentuación de su funcionalidad⁵⁸, para afirmar que «en el caso de los crímenes contra la humanidad el Derecho internacional general sí que establece una serie de límites a las inmunidades de jurisdicción de los Estados cuyo no reconocimiento supondría, por parte del órgano jurisdiccional competente, la adopción de una decisión no sólo arbitraria e irrazonable, sino directamente contraria al Derecho internacional y negadora del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva»⁵⁹.

Los Principios de Princeton excluyen la inmunidad⁶⁰. En la práctica, hay casos notorios de rechazo judicial de la inmunidad como Suiza o Estados Unidos⁶¹ y algunos países, entre ellos, la República Democrática del Congo, Níger y Sudáfrica, han abrogado la inmunidad de funcionarios estatales en los casos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra⁶². Pero esa práctica demuestra también, no obstante, el mantenimiento de es-

⁵⁴ Véase el caso de las inmunidades en Sudáfrica, en el contexto de la aplicación del Estatuto de Roma, en PLESSIS, M. du, «South Africa's Implementation of the ICC Statute», *JICJ*, vol. 5, 2007, pp. 472-477 [DOI: 10.1039/jicj/mql082].

⁵⁵ BINGBING, J., *op. cit.*, nota 38, pp. 95-96.

⁵⁶ MARKS, J. H., *op. cit.*, nota 41, pp. 445-490; REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, nota 24, p. 18.

⁵⁷ DAQUN, L., *op. cit.*, nota 36, pp. 55-74.

⁵⁸ JIMÉNEZ GARCÍA, F., «Universal Justice and State Immunity: Justice or Impunity: A dilemma for International Law?», *ADI*, vol. 18, 2002, p. 103.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 111.

⁶⁰ Según el principio 5 «*With respect to serious crimes under international law as specified in Principle 2(1), the official position of any accused person, whether as head of state or government or as a responsible government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment*». En la doctrina, véanse PAVONI, R., «Human Rights and the Immunities of Foreign States and International Organizations», en WET, E. DE y VIDMAR, J. (eds.), *Hierarchy in International Law. The Place of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 71-113; WEBB, Ph., «Human Rights and the Immunities of State officials», en WET, E. DE y VIDMAR, J. (eds.), *op. cit.*, nota 60, pp. 114-147.

⁶¹ KEITNER, C. I., *op. cit.*, nota 46, p. 178.

⁶² African Union-European Union Technical Ad Hoc Expert Group, *Report on the Principle of Universal Jurisdiction*, April 2009, pp. 12 y ss.

pacios de impunidad, una notable incoherencia jurídica⁶³ y un fenómeno tan evidente como preocupante: «No se hace una ponderación de derechos involucrados con la finalidad de encontrar alternativas satisfactorias, lo que sitúa a la jurisprudencia internacional en una postura inmovilista e involucionista frente al dinamismo de las jurisdicciones de ciertos Estados y de la propia jurisprudencia internacional penal»⁶⁴.

1.2. Amnistía y justicia transicional

El principio de JU encuentra un nuevo y diferente obstáculo en la llamada justicia transicional. La coexistencia de ambos expedientes no es sencilla por dos motivos principales: el valor y la legitimidad de sus respectivos objetivos no siempre resultan fácilmente ponderables a efectos de establecer una prelación entre ambos y, junto a ello, los instrumentos de justicia transicional varían considerablemente entre sí en su origen, medios, alcance y efectos⁶⁵.

Laplante realiza un análisis sobre la evolución de esos procesos en Latinoamérica que ilustra sobre la problemática ponderación de los parámetros *Verdad v. Justicia* desde la década de los ochenta. A partir de entonces, el movimiento en defensa de los derechos humanos y el desarrollo del Derecho internacional penal, con el impulso definitivo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Barríos Altos*, conducen a un «*paradigmatic shift*» en el sentido de que «*the truth v. justice dilemma may no longer exist. Instead, criminal justice must be done*»⁶⁶.

Pero, la justicia frente a la paz, la reconciliación frente a la impunidad, se manifiestan como dilemas insalvables en términos operativos que no admiten una respuesta única y general, porque dependen necesariamente del contexto y de la propia naturaleza y alcance de sus instrumentos. Desde los orígenes de la justicia transicional⁶⁷, un número creciente de países ha declarado amnistías y otras medidas dirigidas a la inmunización de regímenes previos que han protegido a personas, grupos y comunidades enteras y se han materializado de formas diversas desde decretos dictatoriales hasta actos legítimos de un parlamento. La variedad de opciones es prácticamente inabarcable⁶⁸ pero, como explica Burke-White, hay dos criterios fundamentales de valoración de esas medidas: la legitimidad y el alcance entendido como ámbito material y personal de la inmunidad, esto es, quién y cómo adopta las medidas, quién o quiénes se benefician de las mismas y respecto de qué actos

⁶³ JIMÉNEZ GARCÍA, F., *op. cit.*, nota 58, pp. 123-124.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 124.

⁶⁵ REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, nota 24, p. 19.

⁶⁶ LAPLANTE, L. J., «Outlawing Amnesty: The Return of Criminal Justice in Transitional Justice Schemes», *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, 2009, núm. 1, pp. 915-984.

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 920 y ss.

⁶⁸ Véase ANITUA, G. I., IGLESIAS SKULJ, A., RAMOS VÁZQUEZ, J. A. y ZAPICO BARBEITO, M. (eds.), *Derecho penal internacional y memoria histórica. Desafíos del pasado y retos del futuro*, Buenos Aires, Fabián J. di Placido, 2012.

se extiende esta forma de inmunizar frente a la acción de la justicia⁶⁹. Sobre esa base, el autor realiza una clasificación distinguiendo cuatro categorías: *Blanked Amnesty* 70; *Locally Legitimized, Partial Immunity* 71; *Internationally Legitimized, Partial Immunity* 72 e *International Constitutional Immunity*⁷³.

Más allá de ciertas condiciones mínimas de legitimidad⁷⁴, generalmente aceptadas, no hay una norma consuetudinaria prohibiendo las amnistías. El Estatuto de Roma no trata la cuestión en relación con los crímenes internacionales. La práctica de los Estados y la posición de las organizaciones internacionales son diversas porque se acepta o se rechaza en función de los contextos. La clave es: «*What type of amnesty is acceptable in a given situation?*»⁷⁵.

La justicia transicional es, en principio y salvo que se haya articulado mediante una norma internacional vinculante también para otros Estados, exclusivamente territorial⁷⁶. Hay, además, una orientación generalizada hacia la restricción o exclusión de las amnistías respecto de crímenes internacionales⁷⁷. Los Principios 6 y 7 de Princeton y los Principios 14 y 15 de El Cairo-Arusha declaran la incompatibilidad de esas medidas con el Derecho internacional y su inoponibilidad fuera del territorio del Estado⁷⁸. Desde la perspectiva jurisprudencial, hay una diferencia esencial entre la jurisprudencia interna, internacional y extranjera en la medida en que sólo la primera proviene de tribunales que están vinculados por el

⁶⁹ BURKE-WHITE, W. W., «Reframing Impunity: Applying Liberal International Law Theory to an Analysis of Amnesty Legislation», *Harvard International Law Journal*, vol. 42, 2001, pp. 471 y ss.

⁷⁰ Es el tipo de amnistía decretada por un dictador sin aprobación internacional, no legitimada y muy amplia como la Ley chilena de 1978, la ley adoptada por el Congreso peruano en 1995 y los casos de *El Salvador, Nicaragua, Sri Lanka y Uruguay*. Argentina representa una transición entre esta categoría y la siguiente, la *Locally Legitimated, Partial Immunity* (BURKE-WHITE, W. W., *op. cit.*, nota 69, pp. 482-493).

⁷¹ Se caracteriza por una mayor legitimidad y una marcada reducción de su ámbito de aplicación. Empezando por Argentina, es el caso de *Sudáfrica y Fiji* (BURKE-WHITE, W. W., *op. cit.*, nota 69, pp. 493-499).

⁷² El aumento de su legitimidad viene dado por el compromiso y la implicación internacional y la reducción adicional de su ámbito de aplicación. Haití y Guatemala ejemplifican esta modalidad (*ibid.*, pp. 499-510).

⁷³ Es más limitada en alcance y con mayor legitimación interna e internacional. Es el modelo más reciente en los casos de *Croacia y Bosnia-Herzegovina* (*ibid.*, pp. 510-518).

⁷⁴ Entre esas condiciones se encuentran las siguientes: 1) ser un último recurso para garantizar objetivos esenciales como la paz, la supervivencia, la reconciliación nacional o el salvamento de vidas humanas; 2) operar en circunstancias específicas respecto de sujetos concretos, sin abarcar cualquier crimen y dejando posibilidades alternativas de exigencia de responsabilidad; 3) contar con la legitimidad garantizada por procesos democráticos o consultivos porque no es lo mismo una autoamnistía decidida desde un gobierno a aquella que resulta de un proceso amplio de reconciliación nacional; y 4) no aplicarla a crímenes internacionales, porque ningún Estado puede decretarlo y hacerlo oponible a los demás.

⁷⁵ LAPLANTE, L. J., *op. cit.*, nota 66, p. 941.

⁷⁶ REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, nota 24, p. 19.

⁷⁷ LAPLANTE, L. J., *op. cit.*, nota 66, p. 971.

⁷⁸ KWAKWA, E., «The Cairo-Arusha Principles on Universal Jurisdiction in respect of Gross Human Rights Offences: Developing the Frontiers of the Principle of Universal Jurisdiction», *AYIL*, vol. 10, 2002, pp. 407-430.

ordenamiento interno del Estado en el que se ha adoptado la medida de justicia transicional⁷⁹. La jurisdicción ejercida por otros Estados no conoce ese límite, que tampoco existe en el caso de la jurisprudencia internacional, porque respecto de ellas las decisiones de justicia transicional no son oponibles al carecer de efectos extraterritoriales. Como casi siempre concluyente, el juez Cançado Trindade advierte sobre el principio básico de que el Derecho interno no puede ser usado para para eludir obligaciones internacionales⁸⁰.

La experiencia latinoamericana en materia de justicia transicional otorga un valor especial a la jurisprudencia de sus tribunales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma, en el asunto *Barrios Altos*, que «son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos»⁸¹. Laplante considera que esta decisión se aplica a todo tipo de amnistías, exige la no sustitución de las investigaciones criminales por otro tipo de modalidades de acción y afecta a todas las violaciones graves de los derechos humanos y no sólo a los crímenes internacionales⁸². La coexistencia de la justicia transicional con el principio de JU, en un mismo sistema jurídico, plantea una problemática propia porque, aunque depende del modelo y del alcance del mecanismo, encierra una innegable contradicción la búsqueda paralela de una justicia universal y la complacencia transicional con las acciones propias⁸³.

En cualquier caso, el principio de JU influye positivamente en la lucha contra la impunidad en los supuestos de justicia transicional. Antonio Remiro advierte que «más allá de su efecto disuasorio, instruir un procedimiento penal cuando no es posible —o creíble— allí donde se cuenta con una conexión territorial o personal con el crimen permite mantener viva la memoria, no sólo histórica, sino judicial, y es un acicate para que más adelante los jueces naturales retomen el curso de la persecución y la condena de los criminales. No cabe negar el papel positivo que los procedimientos instruidos en España sobre crímenes cometidos en Argentina o Chile ha tenido en la eliminación de las leyes que cerraban la puerta a la acción de los jueces locales o a su reinterpretación»⁸⁴. Leila Sadat en el caso de *Ruanda y Naomi Roth-Arriaza*, respecto a Guatemala, destacan esa misma función, extrayendo los

⁷⁹ BURKE-WHITE, W. W., *op. cit.*, nota 69, pp. 518 y ss.

⁸⁰ LAPLANTE, L. J., *op. cit.*, nota 66, p. 966; BURKE-WHITE, W. W., *op. cit.*, nota, 69, pp. 529-530.

⁸¹ Sentencia de 14 de marzo de 2001, caso *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Corte I.D.H. Serie C núm. 75, párr. 41.

⁸² LAPLANTE, L. J., *op. cit.*, nota 66, pp. 944 y ss.; JIMÉNEZ GARCÍA, F., *op. cit.*, nota 58, p. 104.

⁸³ PLESSIS, M. du, *op. cit.*, nota 54, pp. 477-479; LAPLANTE, L. J., *op. cit.*, nota 66, pp. 929 y ss.

⁸⁴ REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, nota 24, p. 20.

beneficios de la interacción y complementariedad de las acciones judiciales de lucha contra la criminalidad⁸⁵.

La relación entre justicia transicional y universal no está definitivamente resuelta pero su evolución pone de manifiesto una orientación clara, diferente de la que subyace en su configuración original⁸⁶, basada en dos parámetros fundamentales. Por un lado, la existencia misma de la JU ha impulsado cambios en la organización y el funcionamiento de los modelos de justicia transicional imponiendo la búsqueda de condiciones de legitimidad y contribuyendo a una minoración de sus efectos perversos en la lucha contra la impunidad en la medida en que, al final, si ha de ser, la acción de un juez propio es preferida a la acción de un extranjero. Por otro lado, en la interacción entre ambas modalidades de justicia, las preferencias originarias hacia la transicional están cediendo el protagonismo a la universal. La JU se empieza a convertir en un límite a la justicia transicional, y no al revés, y en un doble sentido porque permite juzgar *ad externum* en otro Estado aquello que se había querido inmunizar con la justicia transicional y porque permite vencer *ad internum* en el propio Estado de la necesidad y la conveniencia de juzgar ellos mismos lo que pretendieron inmunizar.

1.3. La interferencia de la política

Pocas instituciones jurídicas se encuentran tan mediatizadas por las interferencias políticas como la JU. Las acusaciones sobre el mal uso de este principio tienen como destinatario principal a países europeos, aunque también hay un ejemplo significativo de este fenómeno en el caso de *Israel* que, siendo el artífice del asunto *Eichmann*, primera y problemática manifestación de esta modalidad de jurisdicción, es asimismo su principal y efectivo detractor cuando se convierte en objeto de persecución⁸⁷. Las jurisdicciones belga, británica y española⁸⁸ se encuentran entre las víctimas principales de ese cambio de paradigma o de ese paradigma selectivo según el cual la JU sólo se utiliza cuando y contra quien conviene. Estados Unidos ha sido también artífice principal de ciertos movimientos diplomáticos cuyo éxito se aprecia fácilmente comprobando las reformas normativas adoptadas para condicio-

⁸⁵ ROHT-ARRIAZA, N., «Making the State Do Justice: Transnational Prosecutions and International Support for Criminal Investigations in Post-Armed Conflict Guatemala», *Chicago Journal of International Law*, vol. 9, 2008, pp. 79-106; SADAT, L., «Transjudicial Dialogue and the Rwandan Genocide: Aspects of Antagonism and Complementarity», *LJIL*, vol. 22, 2009, pp. 543-562.

⁸⁶ La idea de que la justicia transicional debe prevalecer sobre la justicia universal es minoritaria. Puede verse KONTOROVICHT, E., *op. cit.*, nota 20, pp. 389-418.

⁸⁷ Véase una interesante comparación entre los casos *Eichmann* y *Chabra* y *Shatila*, en KATTAN, V., «From Beirut to Brussels: Universal Jurisdiction, Statelessness and the Chabra and Chatila Massacres», *Yearbook of Islamic and Middle East Law*, vol. 33, 2004-2005, pp. 33-82.

⁸⁸ RIKHOF, *op. cit.*, nota 30, pp. 50 y ss.; LANGER, M., *op. cit.*, nota 31, pp. 1 y ss.; BAILLEUX, A., *op. cit.*, nota 25, pp. 106-136; HALBERSTAM, M., *op. cit.*, nota 35, pp. 247-266; STEPHEN, Ch., «International Criminal Law: Welding the Sword of Universal Criminal Justice», *ICLQ*, vol. 61, 2012, pp. 85 y ss. [DOI: 10.1017/S0020589311000704].

nar y limitar el ejercicio de la JU y la solución jurisdiccional de los casos que habían motivado esa presión diplomática⁸⁹.

El argumento principal de deslegitimación de la JU es la llamada selectividad que se manifiesta en positivo y en negativo siendo ambos, por acción u omisión, igualmente lesivos. Por una parte, la selectividad ha convertido a la JU en un instrumento para la persecución de nacionales de ciertos países y zonas de conflicto⁹⁰. Por otra parte, la selectividad excluye el recurso a esta jurisdicción respecto de nacionales de determinados Estados, generalmente occidentales o beneficiarios de una impronta democrática suficiente para eludir el ejercicio de esta jurisdicción⁹¹. El caso de *Israel*, que consigue dividir a las propias ONG, es sintomático del alcance del debate⁹². Pero no han sido éstos sus únicos efectos, ni siquiera los principales. El problema estriba ahora en que, en lugar de combatirse, la selectividad ha llegado a formalizarse normativamente en la medida en que las exigencias derivadas de la misma han impuesto reformas normativas dirigidas a limitar el alcance de la JU mediante la introducción de requisitos normativos y, lo que es peor, a controlar su aplicación mediante la creación de filtros y dispositivos similares de control capaces de autorizar o desactivar los procesos en materia de JU en función de criterios no precisa ni necesariamente jurídicos⁹³.

La acusación de selectividad de la JU sirve originariamente para calificar el hecho de que esta jurisdicción persigue a los acusados de determinados Estados o regiones y, sin embargo, resulta vergonzosamente inactiva cuando se trata de actuar frente a los nacionales de países privilegiados como Estados Unidos, Israel o China. Pero se ha mostrado, después, con un perfil aún más preocupante por un doble motivo de intensidad y extensión. En primer lugar, el discurso de la selectividad no ha servido para identificar y corregir esas disfunciones del sistema, sino que, por el contrario, ha desembocado

⁸⁹ GALLAGHER, K., «Universal Jurisdiction in Practice Efforts to Hold Donald Rumsfeld and Other High-level United States Officials Accountable for Torture», *JICJ*, vol. 7, 2009, pp. 1087-1116 [DOI: 10.1093/jicj/mqp077]; AMBOS, K., «Prosecuting Guantánamo in Europe: Can and Shall the Masterminds of the Torture Memos Be Held Criminally Responsible on the Basis of Universal Jurisdiction», *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 42, 2009-2010, pp. 405-448.

⁹⁰ La doctrina advierte sobre este fenómeno cuando las acusaciones se dirigen hacia nacionales iberoamericanos o africanos y pueden suponer el ejercicio de esta jurisdicción por parte de las antiguas potencias coloniales contra nacionales de sus colonias (JALLOH, Ch. C., «Universal Jurisdiction, Universal Prescription? A Preliminary Assessment of the African Union Perspective on Universal Jurisdiction», *Criminal Law Forum*, vol. 21, 2010, pp. 20 y ss. [DOI: 10.1007/s10609-010-9115-z]; SCHIMMELPENNINCK VAR DER OIJJE, P., «A Surinam case Before a Dutch Court: Post-Colonial Injustice or Universal Jurisdiction», *Leiden Journal of International Law*, vol. 14, 2001, pp. 455-476).

⁹¹ LANGER, M., *op. cit.*, nota 31, pp. 5 y ss.; KALECK, W., *op. cit.*, nota 31, pp. 927 y ss.

⁹² Aunque ya el asunto *Hibré* divide a los partidarios del proceso y a sus detractores, por entender que es un atentado a la soberanía y una expresión de neocolonialismo, el caso *Sabra y Shatila* enfrenta a quienes entonces defendieron el proceso en dos corrientes que postulan, una, la legitimidad de la democracia nacional y, otra, la legitimidad de la comunidad internacional para perseguir los crímenes internacionales (SEROUSSI, J., *op. cit.*, nota 26, pp. 5-6).

⁹³ WILLIAMS, S., *op. cit.*, nota 33, pp. 368-386; CRYER, R. y BEKOU, O., *op. cit.*, nota 33; BOTHE, M., *op. cit.*, nota 34, pp. 833 y ss.; BAILLEUX, A., *op. cit.*, nota 25, pp. 106-136; HALBERSTAM, M., *op. cit.*, nota 35, pp. 247 y ss.; D'ASPROMONT, J., «Multilateral Versus Unilateral Exercises of Universal Criminal Jurisdiction», *Israel Law Review*, vol. 43, 2010, pp. 301-329 [DOI: 10.1017/S0021223700000789].

en la articulación jurídica de dispositivos que limitan el ejercicio de la JU o permiten un control discrecional sobre el ejercicio de esta jurisdicción como ha ocurrido en algunos países del continente europeo. En segundo lugar, este fenómeno no sólo no se ha combatido sino que, además, se ha extendido adquiriendo connotaciones propias y específicas en otras regiones.

La selectividad no es un fenómeno exclusivamente europeo u occidental porque se ha exportado a nivel prácticamente universal a través de la suma de sus manifestaciones regionales que, siendo distintas entre sí y siendo también la expresión del proceso de regionalización de la JU —porque se convierten en un signo distintivo de cada sistema regional—, confluyen a nivel general convirtiendo la selectividad en una característica universalizada de la JU. Hay, además de la europea, una selectividad africana —aunque es el sistema regional que reiteradamente ha rechazado ese fenómeno⁹⁴—, marcada por la persistente invocación de un principio de inmunidad absoluta como freno al ejercicio de la jurisdicción que se ha manifestado en el plano político con las decisiones de la UA y en el plano jurisdiccional con los recursos interpuestos ante el TIJ⁹⁵. Hay, también, o ha habido y está en proceso de cambio, una selectividad latinoamericana encauzada a través de la llamada justicia transicional como límite operativo a la acción de la justicia en la lucha contra la impunidad⁹⁶. Hay, asimismo, una selectividad cuasirregional, por lo que representa Estados Unidos, en el ejercicio de su jurisdicción universal civil y en la impugnación de la criminal cuando es ejercida por las jurisdicciones internacionales o extranjeras⁹⁷. Hay, para terminar, una selectividad también cuasirregional en el caso de *China* que acompaña las acusaciones hacia el imperialismo y el neocolonialismo occidental con la defensa de una JU pactada, convencional, que adolece de serias deficiencias en su regulación interna⁹⁸, pero interesa

⁹⁴ Entre los Principios de El Cairo-Arusha se establece que al aplicar, la JU, «prosecuting authorities shall avoid bias and selectivity based on race, gender, sexual orientation, ethnicity, colour, language, age, religion, political or other opinion, national or social origin, birth or other status of the suspect. In particular, the application of the principle of universal jurisdiction shall not be used as a pretext to pursue politically motivated prosecutions» (Principio 8).

⁹⁵ Sobre el rechazo a colaborar con la CPI de dos países africanos instado por esta organización, véase TLADI, D., *op. cit.*, nota 50, pp. 199-221. Algunos países como la República Democrática del Congo, Níger y Sudáfrica han abrogado la inmunidad de funcionarios estatales en los casos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (African Union-European Union Technical Ad Hoc Expert Group. *Report on the Principle of Universal Jurisdiction*. April 2009, pp. 12 y ss.; EPIMAQUE, R. K., *The Principle of Universal Jurisdiction: Challenges for Africa*, Saarbrücken, Lap Lambert Academic Publishing, 2012).

⁹⁶ SALINAS BURGOS, H., *op. cit.*, nota 22, pp. 107 y ss.

⁹⁷ DONOVAN, D. F. y ROBERTS, A., «The Emerging Recognition of Universal Civil Jurisdiction», *AJIL*, vol. 100, 2006, pp. 142-163; MILLS, Z., «Does the World Need Knights Errant to Combat Enemies of All Mankind - Universal Jurisdiction, Connecting Links, and Civil Liability», *Washington & Lee Law Review*, vol. 66, 2009, pp. 1315-1367; BOYD, K. L., «Universal Jurisdiction and Structural Reasonableness», *Texas International Law Journal*, vol. 40, 2004-2005, pp. 1-58; OSOFSKY, H. M., «Domesticating International Criminal Law: Bringing Human Rights Violators to Justice», *The Yale Law Journal*, vol. 107, 1997, pp. 191-226; BRADLEY, C. A., «Universal Jurisdiction and U.S. Law», *The University of Chicago Legal Forum*, 2001, pp. 323-350.

⁹⁸ LIJIANG, Z., «The Chinese Universal Jurisdiction Clause: How Far Can It Go?», *NILRev.*, vol. 52, 2005, pp. 85-107 [DOI: 10.1017/S0165070X05000859]; CHENGYUANG, M., «The connotation of Universal

en relación con determinadas situaciones que le afectan de modo particular, como la lucha contra la piratería y sobre una base convencional, no consuetudinaria⁹⁹.

En definitiva, la selectividad, la justicia transicional y las inmunidades, junto con las reformas normativas limitativas o desnaturalizadoras constituyen, utilizando una certera expresión de Remiro Brotons, obstáculos no definitivos pero sí indefinidos, en la lucha contra la impunidad. En su conjunto, sin embargo, esta combinación diversa y compleja de «atentados» contra la JU no ha conseguido el propósito, intencionado o no, de cuestionar la existencia misma de esta institución. En realidad, ha descargado su munición sobre la legalidad y la legitimidad de su ejercicio desplazando con ello el núcleo del problema a un terreno concreto cuya formulación supone, en sí misma, un avance inimaginable hace dos décadas: la determinación del alcance y límites de la JU. Dos décadas atrás, exceptuando los casos singulares de *Eichmann* y *Demjanjuk*, vinculados en la memoria colectiva al exterminio nazi, resultaba directamente impensable o manifiestamente hipotética la posibilidad de ejercer jurisdicción sobre un extranjero acusado por un delito cometido fuera del territorio del Estado sin que hubiese víctimas nacionales y sin que se pudiese invocar el principio de protección, en mayor medida, obviamente, si se trataba de un sujeto cubierto por el manto protector de la inmunidad. La enorme repercusión del asunto *Pinochet* que, además, no ha perdido interés y sigue siendo, quince años después, objeto de nuevos y revisitados análisis doctrinales, es una prueba evidente, objetiva y constante del impacto que supone la JU.

Desde que Kissinger arremetiera contra esta institución pronosticando la sustitución de la tiranía de los gobiernos por una nueva tiranía de los jueces y acusando a España de ser incapaz de gestionar su pasado¹⁰⁰, se han sucedido los asaltos a la JU pero, también, se ha instalado una convicción generalizada sobre esta institución en la que no se cuestiona su existencia sino que *sólo* se discuten el alcance y las condiciones de su ejercicio. Los debates en el marco de la Sexta Comisión de la Asamblea General¹⁰¹ son la prueba evidente y objetiva de su aceptación, cierto es, con condiciones y límites, algo que poco tiempo atrás resultaba casi que inconcebible. La idea de impulsar un tratado internacional¹⁰², que cuenta, por motivos distintos e incluso contradictorios, con un buen número de adeptos, es asimismo una

Jurisdiction and its application in the Criminal Law of China», en BERGSMO, M. y LING, Y. (eds.), *op. cit.*, nota 36, pp. 149-189.

⁹⁹ ZHOU, L., *op. cit.*, nota 53, pp. 21-53; HUANG, Y., «Universal Jurisdiction over Piracy and East Asian Practice», *Chinese Journal of International Law*, vol. 11, 2012, pp. 623-655 [DOI: 10.1093/chinesejil/jms051].

¹⁰⁰ KISSINGER, H., *op. cit.*, nota 14, pp. 1 y ss.

¹⁰¹ Véase LIJIANG, Z., «Universal Jurisdiction Before the United Nations General Assembly: Seeking Common Understanding under International Law», en BERGSMO, M. y LING, Y. (eds.), *op. cit.*, nota 36, pp. 191-222.

¹⁰² Véase la propuesta formulada en PÉREZ CEPEDA, A. I. y BENITO SÁNCHEZ, D. (eds.), *The principle of universal justice. A de lege ferenda proposal*, Salamanca, Ratio Legis, 2013.

evidencia de que la *caída* de la JU no ha sido tal, aunque sí ha sucumbido el entusiasmo compartido de quienes confiaban en la capacidad absoluta de esta institución para terminar con la impunidad y en la primacía del derecho sobre los intereses políticos. Pero es que, además, en la práctica, a pesar de los retrocesos normativos y jurisprudenciales y de las presiones políticas, se sigue ejerciendo esta jurisdicción con resultados quizás no espectaculares, nunca lo han sido, pero sí apreciables e incluso notables, capaces de avalar el progreso de la JU.

2. EL PROGRESO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

El capítulo de los avances en materia de JU no es extraordinario, ni siquiera probablemente comparable al contundente efecto de los retrocesos, pero permite albergar esperanzas sobre un cambio de rumbo en la evolución de esta institución y descubrir una versión distinta, incluso, creo, más autorizada y legítima. Una JU realmente universal¹⁰³, no sólo europea, es el mejor antídoto contras las críticas recibidas por esta institución y, al tiempo, su mayor y principal cauce de legitimación¹⁰⁴.

Mientras algunos países de Europa han plegado velas frente al vendaval creado por los detractores de la JU, en el resto de los sistemas regionales, con sus propias particularidades, se ha impuesto la tendencia opuesta: una progresiva universalización de la JU caracterizada por sus diferentes manifestaciones regionales.

2.1. Universalización y regionalización

El retroceso de la JU es un fenómeno regional europeo porque es en este espacio donde se han localizado los asaltos a esta institución, como no podía ser de otra manera considerando dos datos concluyentes: es en Europa donde se origina y explosiona este principio y son los países europeos, algunos, los que, claudicando frente a presiones de diferente naturaleza, proceden a reformar sus legislaciones internas para limitar el uso de la JU¹⁰⁵. En cambio, la mayoría de los avances constitutivos del progreso de la JU tienen la particularidad de no limitarse al continente europeo sino de abarcar, en mayor o menor medida, prácticamente el resto de la sociedad internacional.

¹⁰³ Según Amnistía Internacional, 147 países cuentan con JU (Amnistía Internacional, *A preliminary survey of legislation around de world 2012-update*, octubre 2012) (www.amnesty.org).

¹⁰⁴ Sobre las necesidades de legitimación, véanse ZEMACH, A., «Reconciling Universal Jurisdiction with Equality before the Law», *Texas International Law Journal*, vol. 47, 2011-2012, pp. 143-199; ORENTLICHER, D. F., «Whose Justice? Reconciling Universal Jurisdiction with Democratic Principles», *The Georgetown Law Journal*, vol. 92, 2003-2004, pp. 1057-1134.

¹⁰⁵ Siguiendo el informe del Grupo de Expertos AU-EU, la situación europea no es tan desalentadora si se atiende al número de Estados que la reconocen y que han iniciado procesos sobre esa base (African Union-European Union Technical Ad Hoc Expert Group, *Report on the Principle of Universal Jurisdiction*, abril 2009, pp. 20 y ss).

Hay una cierta paradoja en el hecho de que la regresión normativa se produzca en Europa, donde nace en términos operativos la JU, mientras que el resto de los continentes progresan en la dinámica opuesta. Hay dos motivos principales capaces de explicar esta tendencia. Primero, la exportación de la JU desde Europa al resto del mundo es un fenómeno perfectamente admisible y natural desde la perspectiva del Derecho internacional y, desde luego, ni es el primer caso ni ha de ser el último, siendo el eurocentrismo una característica de este ordenamiento jurídico que, en este caso concreto, no ha de ser cuestionada precisamente por el segundo motivo antedicho: la constatación de que la propia asunción de responsabilidades, por parte de los demás países en materia de lucha contra la impunidad, es el mejor expediente para frenar el ejercicio de la JU en el ámbito europeo. Copiar este instrumento europeo, calificado de agresión a la soberanía, la independencia y la inmunidad, ajustándolo a los propios parámetros regionales, es el procedimiento más rápido, efectivo y, también, legítimo para combatir esas intromisiones y carencias¹⁰⁶.

En realidad, el efecto disuasorio de la JU no se ha limitado a reducir los viajes al exterior de determinados mandatarios sino que, sobre todo, ha servido como incitación para la adopción de medidas o reformas legislativas tendentes a atribuir a los propios Estados la capacidad de juzgar estos crímenes que han sido objeto de persecución a través de la JU. Es verdad que, en ocasiones, esta iniciativa ha tenido motivaciones y consecuencias perversas cuando se ha asumido la responsabilidad de perseguir para no perseguir en absoluto y evitar otras persecuciones externas. Pero también es cierto que ha impulsado la asunción de responsabilidades en materia de lucha contra la impunidad que quizás no se hubiesen acogido voluntariamente en un contexto distinto o sin la presencia amenazante de la llamada justicia universal. A diferencia de lo que opina Luc Reydamas¹⁰⁷, entiendo que la JU ha empezado a ser realmente universal¹⁰⁸ cuando aquella combinación compleja y perversa de motivaciones jurídicas y presiones políticas ha convencido a los Estados de la necesidad y la importancia de asumir su propia responsabilidad en la lucha contra la criminalidad. Hay dos manifestaciones sobresalientes de este fenómeno: Latinoamérica y África. Ambos sistemas regionales han reaccionado a su condición como objetivos de la JU arbitrando, ellos mismos y a su modo, expedientes de actuación contra la impunidad.

¹⁰⁶ La *Regionalization of International Criminal Law Enforcement* es de hecho una valiosa propuesta de Burke-White para resolver la problemática de este sector normativo pero, en su caso, avala la creación de tribunales regionales como alternativa al uso nacional de la JU (BURKE-WHITE, W. W., *op. cit.*, nota 69, pp. 752 y ss.).

¹⁰⁷ REYDAMS, L., *op. cit.*, nota 19, pp. 1-30.

¹⁰⁸ La cuestión de la universalidad de la JU es analizada desde la perspectiva de diferentes escuelas de pensamiento en BECKER, S. W., «Universal Jurisdiction: How Universal is it? A Study of Competing Theories», *Palestine Yearbook of International Law*, vol. 12, 2002-2003, pp. 49-75. Puede verse, asimismo, HOOVER, D. V., «Universal Jurisdiction not so Universal: A Time to Delegate to the International Criminal Court», en *Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers*, Paper 52, 6 de abril de 2011, pp. 1-31; ACEVES, W. J., «Liberalism and International Legal Scholarship: the Pinochet Case and the Move toward a Universal System of Transnational Law Litigation», *Harvard International Law Journal*, vol. 41, 2000, pp. 129-184.

Latinoamérica ha sido el primer destinatario natural de la JU empezando con el asunto *Eichmann* en la década de los sesenta y reiniciándose, en un contexto distinto, con el caso *Pinochet* en la década de los noventa. Aunque hay procesos abiertos en otros países contra ciudadanos de este sistema regional y siguen operativos algunos mecanismos de justicia transicional, su acercamiento a los crímenes internacionales es diferente. Como explica Joseph Rikhof, «*In Central and South America, a number of countries have stated prosecutions against persons involved in crimes against humanity and genocide carried out under previous regimes, namely Chile, Peru, Colombia, Argentina, Uruguay, Bolivia, and Mexico while Paraguay and Brazil have used the extradition approach for similar crimes*»¹⁰⁹. Este cambio de paradigma se advierte en tres tipos de supuestos concretos. Primero, la jurisprudencia sentada en el asunto *Barrios Altos* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una evolución regional en la acción contra la impunidad al limitar significativamente el recurso a las amnistías y otros mecanismos de justicia transicional¹¹⁰. Segundo, Argentina ya ha iniciado un proceso contra los crímenes de la dictadura franquista cambiando el papel de acusado por el de acusador y estableciendo una suerte de vigilancia interactiva entre ambos lados del Atlántico¹¹¹. Tercero, Guatemala, impulsada por los procesos abiertos en España contra sus nacionales, ha acometido, no sin dificultades, la tarea de enjuiciar ella misma esos casos¹¹².

África es el paradigma de una concepción regional de la JU articulada a nivel colectivo y también individual. En un plano sustantivo, el concepto de criminalidad es más amplio porque abarca asimismo los llamados crímenes de naturaleza económica, social y cultural¹¹³. En el plano subjetivo, el modelo es también más avanzado que el occidental porque engloba a personas físicas y también jurídicas. Desde una perspectiva finalista, tiene un objetivo más amplio que la acción contra la impunidad porque se trata de reconciliar, rehabilitar y reconstruir la sociedad víctima del crimen¹¹⁴.

En mi opinión, la universalización de la JU se está produciendo paulatinamente de un modo que permite afirmar su regionalización como fenómeno en el sentido de que adquiere características regionales propias distintivas de su aplicación en cada contexto. Se universaliza porque se extiende al conjunto de la sociedad internacional y, al tiempo, se regionaliza porque es un principio que puede ser caracterizado por su aplicación regional y que caracteriza, por sí mismo, los diferentes sistemas regionales. Si, en términos muy

¹⁰⁹ RIKHOF, J., *op. cit.*, nota 30, p. 32; SALINAS BURGOS, H., *op. cit.*, nota 22, pp. 107 y ss.

¹¹⁰ LAPLANTE, L. J., *op. cit.*, nota 66, p. 983.

¹¹¹ Véase ÁLVAREZ, A. E., «The implementation of the ICC Statute in Argentina», *JICJ*, vol. 5, 2007, pp. 480-492.

¹¹² ROHT-ARRIAZA, N., *op. cit.*, nota 85, pp. 79-106.

¹¹³ Esta opción se justifica por varios motivos: los intereses económicos del crimen de piratería; la extensión y repercusiones del crimen de apropiación de fondos públicos; el problema del saqueo o pillaje, reconocido también en el Estatuto de Roma; y los componentes económicos de la esclavitud (KWAKWA, E., *op. cit.*, nota 78, p. 413).

¹¹⁴ Esta pluralidad de fines se recoge en el Principio de El Cairo-Arusha núm.16.

generales, Europa había sido el perseguidor¹¹⁵ y África y Latinoamérica los perseguidos, la situación, ahora, se encuentra en proceso de cambio. Nuevos protagonistas y nuevas modalidades de lucha contra la criminalidad marcan su impronta en el contexto actual de ejercicio de la JU¹¹⁶.

La universalización y regionalización de la JU se producen efectivamente en un contexto interactivo y plural, por el juego combinado de tribunales internos, internacionalizados e internacionales¹¹⁷, donde el principio de complementariedad opera con una triple función: es un criterio de atribución de jurisdicción¹¹⁸, un expediente para el fortalecimiento de los objetivos de la JU¹¹⁹ y una característica definitoria del papel desarrollado por los Estados en el ejercicio de esa jurisdicción¹²⁰.

La universalización de la JU significa su extensión al conjunto de la sociedad internacional con independencia de los ámbitos de aplicación o de su grado de efectividad, esto es, la generalización de normativas de Derecho interno que reconocen la competencia de sus tribunales sobre crímenes cometidos en el extranjero por extranjeros que no encajan en las categorías habituales de la jurisdicción territorial, personal y protectora. Supone exportar la JU fuera de Europa con el doble objetivo de aprovechar su valor como instrumento de lucha contra la impunidad y de combatir las carencias que

¹¹⁵ En Europa, frente al retroceso en algunos países, ha habido importantes avances y mejoras en materia de JU: Suiza (ROTH, R., «Representational Capacity or Global Governance», *JICJ*, vol. 11, 2013, pp. 643-657 [DOI: 10.1093/jicj/mqt034]), los Países Bajos (VAN DER BORGH, E., «Prosecution of International Crimes in the Netherlands: An Analysis of Recent Case Law», *Criminal Law Forum*, vol. 18, 2007, pp. 87-136 [DOI: 10.1007/s10609-007-9038-5]), Rumanía (LASCU, L. A., «The Principles of Territorial Application of the Romanian Criminal Law according to the Provisions of the new Criminal Code», *AGORA International Journal of Juridical Sciences*, vol. 1, 2013, pp. 79-88) o Polonia (NOVAK, C., «The internationalization of the Polish criminal law: how the Polish criminal law changed under the influence of globalization», *Crime, Law and Social Change*, vol. 59, 2013, pp. 139-156 [DOI: 10.1007/s10611-012-9410-1]).

¹¹⁶ BOAS, G., «War Crimes Prosecution in Australia and Other Common Law Countries: Some Observations», *Criminal Law Forum*, 2010, núm. 21, pp. 313-320 [DOI: 10.1007/s10609-010-9118-9]; MALLESONS, S. J., *The Principle of Universal Jurisdiction. Humanitarian Law Perspectives*, Australian Red Cross, September 2010.

¹¹⁷ Sobre la relación entre JU y CPI, véanse LANGER, M., «The Archipelago and the Hub: Universal Jurisdiction and the International Criminal Court», en MINOW, M., TRUE-FROST, C. y WHITING, A., *The First Global Prosecutor: Constraints and Promise*, Michigan, University of Michigan Press, 2013, pp. 1-44; BOTTINI, G., «Universal Jurisdiction after the Creation of the International Criminal Court», *N.Y.U. Journal of International Law & Politics*, vol. 36, 2003-2004, pp. 503-562; HOOVER, D. V., «Universal Jurisdiction not so Universal: A Time to Delegate to the International Criminal Court», *Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers*, Paper 52, 6-4-2011, pp. 1-31.

¹¹⁸ HALL, Ch. K., «The role of Universal Jurisdiction in the International Criminal Court Complementarity System», en BERGSMO, M. (ed.), *op. cit.*, nota 30, pp. 201-232; KRINGS, B. L., «The Principles of Complementarity and Universal Jurisdiction in International Criminal Law: Antagonists or Perfect Match?», *Goettingen Journal of International Law*, vol. 4, 2012, pp. 737-763 [DOI: 10.3249/1868-1581-4-3-krings].

¹¹⁹ PHILIPPE, X., «The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?», *IRRC*, vol. 88, 2006, pp. 375-398 [DOI: 10.1017/S1816383106000580].

¹²⁰ RYNGAERT, C., «Complementarity in Universality Cases: Legal-Systemic and Legal Policy Considerations», en BERGSMO, M. (ed.), *op. cit.*, nota 30, pp. 165-200; STIGEN, J., «The relationship between the Principle of Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes», *ibid.*, pp. 133-159.

ha mostrado en su aplicación en Europa, posiblemente, también, en gran medida, porque, originariamente, sólo se aplicaba en este continente. China es la demostración palpable de la universalización, mientras que el continente africano es analizado como paradigma de la regionalización.

2.2. La admisión de la jurisdicción universal en China

La incorporación del principio de JU en China es el resultado de un proceso extremadamente complejo, en particular, por las características singulares de su ordenamiento jurídico, entre ellas que, tras la abolición del sistema legal existente en febrero de 1949, su primer Código Penal data de 1979¹²¹. Liliang explica el nacimiento de la cláusula de JU en un contexto marcado por una doble y contradictoria circunstancia: por una parte, la falta de competencia de los tribunales chinos para ejercer su jurisdicción crea situaciones evidentes de impunidad respecto de acusados extranjeros presentes en su territorio; por otra parte, la JU es considerada un producto del imperialismo y el hegemonismo contrario a la soberanía de los Estados¹²². Por ese motivo, el Código Penal de 1979 sólo reconoce la jurisdicción territorial, la personal activa y la personal pasiva combinada con la protectora. El acceso de China a convenios sobre criminalidad internacional agrava la situación porque supone asumir la obligación *aut dedere aut judicare* sobre esos crímenes¹²³, pero sin poder ejercer su jurisdicción respecto de ellos y verse obligado a proceder, en cualquier caso, a la extradición.

El problema se resuelve en el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional que, en su sesión de 23 de junio de 1987, adopta una decisión acerca del ejercicio de la jurisdicción criminal sobre los crímenes prescritos en los tratados internacionales en los que es parte China. Como explica Zhu Lijiang, «*this decision marked the shift of the Chinese position to universal jurisdiction from opposition to support, and it was a decisive step in the process of expanding its jurisdiction to the outside world*»¹²⁴. La cláusula de JU nace, pues, como consecuencia de la necesidad de introducir en su ámbito interno los acuerdos internacionales concluidos en materia de criminalidad internacional.

La reforma del Código Penal de 1987 incorpora esta cláusula en su art. 9 con una doble característica: el fundamento de esta jurisdicción sólo puede ser convencional y su ámbito de aplicación viene determinado por el marco

¹²¹ Entre los expertos en este ámbito se encuentra Lijiang, autor de la primera monografía en China y en chino sobre JU: LIJIANG, Z., *Universal Jurisdiction over War Crimes in Non-International Armed Conflict and International Law*, Beijing, China, Law Press, 2007. Hay una doctrina alternativa, menos oficialista, representada por Chengyuang mientras que Zhou comparte la ortodoxia del gobierno chino sin la consistencia jurídica de la argumentación de Lijiang. Véase, asimismo, YEE, S., «Universal Jurisdiction: Concept, Logic, and Reality», *Chinese Journal of International Law*, vol. 10, 2011, pp. 503-530 [DOI: 10.1093/chinesejil/jmr041].

¹²² LIJIANG, Z., *op. cit.*, nota 121, pp. 85-107.

¹²³ CHENGYUANG, M., *op. cit.*, nota 98, pp. 180 y ss.

¹²⁴ LIJIANG, Z., *op. cit.*, nota 98, p. 91.

de obligaciones previstas en esos tratados. Es, en consecuencia, una «*treaty-based universal jurisdiction or quasi-universal jurisdiction*», que sólo se puede ejercer *in presentia*¹²⁵.

Los problemas de aplicación de la JU son, siguiendo a Ma Chengyuang, los siguientes: primero, la exclusión de la JU fundamentada en la costumbre internacional porque sólo admite la existencia convencional pactada de esta jurisdicción; segundo, el incumplimiento por parte de China de su obligación de incorporar al Derecho interno los crímenes tipificados en las convenciones internacionales de las que es parte; tercero, la JU establecida en el art. 9 entra en conflicto con el principio de legalidad del art. 3 del Código Penal; y cuarto, la persecución del crimen internacional no incorporado al Derecho interno vulnera el principio *nullum crimen sine lege*, mientras que la sustitución de crímenes nacionales por internacionales es contraria al principio de prohibición de la analogía¹²⁶. Un ejemplo de este fenómeno se encuentra en el ámbito de la piratería.

Yao Huang explica que «*the current laws do not provide for the offense of piracy. However, this does not prevent Chinese judicial organs from bringing pirates to justice. In practice, Chinese courts convict and punish pirates under similar crimes, namely, under the provisions on crimes of robbery, murder and kidnapping in the Chinese Criminal Code. This approach is quite justified, as some legal scholars believe that piracy comprises elements of aggravated robbery, kidnapping, and often murder*»¹²⁷. La complicada situación jurídica y práctica en materia de lucha contra la piratería, un ámbito incluido de modo unánime dentro de la JU, es un argumento recurrente para solicitar una reforma de su legislación interna sobre esta materia¹²⁸ y justifica la posición de China sobre JU en el marco de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas¹²⁹.

2.3. El regionalismo africano

La historia de África con la JU es una suma de encuentros y desencuentros¹³⁰, expresión de una forma propia de selectividad y de un acusado regionalismo. El marco general protagonizado por la UA se encuentra doblemente caracterizado por su dilatada actividad en contra del ejercicio de la JU en Europa y por su constante presión sobre los países africanos para combatir la impunidad de los crímenes internacionales, pretendiendo restar con ello autoridad a la acción externa. Como en otros ámbitos, ha querido ofrecer

¹²⁵ ZHOU, L., *op. cit.*, nota 53, pp. 44 y ss.

¹²⁶ CHENGYUANG, M., *op. cit.*, nota 98, pp. 182-187.

¹²⁷ HUANG, Y., *op. cit.*, nota 99, pp. 636 y ss.

¹²⁸ *Ibid.*, pp. 653 y ss.

¹²⁹ LIJIANG, Z., *op. cit.*, nota 98, pp. 191 y ss.

¹³⁰ Sobre los motivos del interés por la JU en África, véanse JALLOH, Ch. C., *op. cit.*, nota 90, pp. 3-4; ARIMATSU, L., *Universal Jurisdiction for International Crimes: Africa's Hope for Justice*, Abril 2010 (www.chathamhouse.org.uk).

una solución regional a los problemas africanos aunque, en ocasiones, su actividad adolece de una cierta autocomplacencia y un respeto excesivo hacia algunos privilegios como la inmunidad.

El progreso regional en materia de JU se concreta de tres modos y por tres vías diferentes: los Principios de El Cairo-Arusha, la actividad de la UA y la acción individual de los países africanos.

2.3.1. *Los Principios de El Cairo-Arusha*

La preocupación africana por el desarrollo de la justicia universal justifica la convocatoria de dos encuentros de expertos en 2001 y 2002¹³¹, celebrados bajo los auspicios de *African Legal Aid*, que adoptan los Principios de El Cairo-Arusha, conocidos como la voz de África sobre la JU¹³². Siguiendo la estela marcada por la *International Law Association*, Amnistía Internacional y los Principios de Princeton, contienen tanto elementos de *lex lata* como de *lege ferenda* y encierran un marcado contenido reivindicativo dirigido tanto a afirmar su propia y particular visión sobre la materia, como a reaccionar frente al modelo occidental de JU. El objetivo principal es articular un concepto propio desde la perspectiva africana porque la universalidad no implica necesariamente uniformidad. Hay una preferencia clara por el principio de territorialidad como fundamento de la jurisdicción pero se acompaña del reconocimiento de las carencias de ese fundamento competencial en el contexto africano¹³³.

Los Principios de El Cairo-Arusha articulan un modelo singular de JU por varias razones: 1) está prevista en tiempos de paz y de guerra¹³⁴; 2) incluye personas físicas y jurídicas porque, al ampliar su ámbito material de aplicación, hay supuestos en los que la autoría sólo puede corresponder a corporaciones, entidades y otras personas jurídicas; 3) abarca como crímenes internacionales los que tienen consecuencias económicas, sociales o culturales negativas o adversas, como el tráfico de seres humanos, los crímenes medioambientales o la malversación de fondos públicos; 4) prohíbe la selectividad de cualquier tipo o naturaleza¹³⁵; 5) no excluye la responsabilidad de los Estados en relación con las graves violaciones de los derechos humanos

¹³¹ Tras un encuentro en Maastricht, las reuniones se celebran en El Cairo durante los días 30 y 31 de julio de 2001 y en Arusha desde el 18 al 20 de octubre de 2002. Los participantes representan una variedad de concepciones y sistemas jurídicos destacando expertos como Ankumah, Kamminga, Hall, Kwaka, Mckay o Moghalu.

¹³² ANKUMAH, E. A., «The Cairo-Arusha Principles on Universal Jurisdiction in respect of Gross Human Rights Offenses: An African Perspective», *ASIL, Proceedings of the Annual Meeting*, 2004, pp. 238-240.

¹³³ KWAKWA, E., *op. cit.*, nota 78, pp. 407-430. Sobre la primacía de la territorialidad véase JESSBERGER, FLORIAN, KALECK, WOLFGANG, SCHUELLER y ANDREAS, «Concurring Criminal Jurisdiction under International Law», en BERGSMO, M., *op. cit.*, nota 30, pp. 233-245.

¹³⁴ Es una «*unique feature*» africana (KWAKWA, E., *op. cit.*, nota 78, p. 411).

¹³⁵ Este octavo principio es restrictivo y sirve para contrarrestar el alcance del principio cuarto donde se establece el ámbito de aplicación de la JU (*ibid.*, p. 414).

cuando se trata de mecanismos de justicia transicional; y 6) el fundamento de la JU no es sólo «*the need for deterrence, but also the need to reconcile, rehabilitate and reconstruct the society where the offence was committed*»¹³⁶.

2.3.2. *La acción de la Unión Africana*

Desde 2008, la UA adopta una serie de actos, la trilogía de la JU¹³⁷, en los que reconoce su objetivo de luchar contra la impunidad pero critica abiertamente el abuso y la violación de la soberanía, la integridad y la estabilidad que implica la acción de los jueces europeos¹³⁸. La Asamblea adopta dos directivas en las que dispone que las órdenes de arresto contra *African personalities* en Europa no van a ser ejecutadas entre sus miembros¹³⁹ y solicita una moratoria sobre la ejecución de las órdenes pendientes. A ello se suman dos iniciativas concretas: trasladar la cuestión del abuso de la JU al Consejo de Seguridad y a la Asamblea General y acordar un encuentro con la UE para buscar una solución al problema. La acción regional se desarrolla en dos niveles principales: las relaciones con la UE y la acción en el marco de la ONU¹⁴⁰.

La UE reconoce el alcance del problema en el marco de las relaciones bilaterales y decide establecer el *AU-EU Technical Ad Hoc Expert Group on the principle of universal jurisdiction* formado por un número paritario de expertos independientes entre quienes destacan conocidos especialistas en la materia como Cassese, Bedjaoui, O'Keefe o Klein. El informe presentado en la 12.^a reunión ministerial AU-EU de la troika en abril de 2009 contiene un análisis de los aspectos generales de este principio¹⁴¹ y detalla los principales motivos de preocupación de África y, también, los europeos, a saber: 1) el porcentaje poco significativo de casos africanos en relación con el total de casos, aunque han sido más llamativos al desembocar en asuntos ante el TIJ y concitar la acción regional africana¹⁴²; 2) la importancia del principio de independencia del poder judicial; y 3) el alcance limitado de la competencia

¹³⁶ Este principio, núm. 16, se justifica especialmente en el contexto africano (BURKE-WHITE, W. W., *op. cit.*, nota 69, pp. 729 y ss.).

¹³⁷ Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction, 1-3 julio, 2009, Sirte, Libya, Doc. Assembly/AU/11 (XIII); Decision on the Implementation of the Assembly Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction, 1-3 febrero, 2009, Addis Ababa, Ethiopia, Doc. Assembly/AU/3 (XII); Decision on the Report of the Commission on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction, 30 junio-1 julio, 2008, Sharm El-Sheikh, Egypt, Doc. Assembly/AU/ 14 (XI).

¹³⁸ JALLOH, Ch. C., *op. cit.*, nota 90, p. 2; LANGER, M., *op. cit.*, nota 31, pp. 1-49.

¹³⁹ Sobre las decisiones de Chad y Malawi de no cooperar con la CPI en el caso *Al Bashir*, a instancias de la UA, puede verse TLADI, D., *op. cit.*, nota 50, pp. 199-221.

¹⁴⁰ KMAK, M., *The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction*, Helsinki, Erik Castrén Institute Research Reports 28/2011, 2008.

¹⁴¹ El informe «*is not a purely academic piece of writing but an operational attempt to bridge possible gaps between the African and European countries in their approaches to universal jurisdiction*» (GENEUS, J., «Universal Jurisdiction Reloaded? Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction», *JICA*, vol. 7, 2009, p. 947 [DOI: 10.1093/jic/mqp068]).

¹⁴² JALLOH, Ch. C., *op. cit.*, nota 90, pp. 15-16.

de la UE en materia criminal para resolver los conflictos relativos al ejercicio de la JU. Hay también dos problemas, aparentemente menores, que desvirtúan la crítica africana: no todos los asuntos iniciados contra personalidades africanas están basados en el ejercicio de la JU y, con excesiva frecuencia, se confunde esa jurisdicción interna con los procesos ante cortes y tribunales internacionales¹⁴³.

Más allá de la confusión y la posible exageración, las pretensiones africanas deben ser apreciadas en el contexto de dos parámetros de actuación, no generalizados, pero sí relevantes: primero, los procesos abiertos contra nacionales de los países africanos no han recibido el mismo tratamiento que los casos contra nacionales americanos o israelíes y, aunque el resultado de éstos no justifica una solución similar para aquéllos, es obvio el agravio comparativo; segundo, algunos Estados europeos particularmente activos en la JU como Bélgica, Francia, Holanda y España han iniciado procesos contra nacionales de sus antiguos territorios coloniales, siendo ésta una circunstancia que admite diversas interpretaciones y, entre ellas, una cierta impronta neocolonialista¹⁴⁴.

En cualquier caso, como explica Charles C. Jalloh, «*Africa will continue to lead a wider process that results in at least two significant outcomes. The first could be an authoritative analysis of the state of accepted global practice on universal jurisdiction. Secondly, to the extent that it continues to be pushed forward by the General Assembly, it could lead to the development of a global instrument (ideally a multilateral treaty) on universal jurisdiction. If these gains are made internationally, this process that would have come out of Africa's pain over this issue in the past decade may prove to be the beginning of a long awaited watershed that could finally unlock the true potential of the universality principle*»¹⁴⁵.

2.3.3. *La actividad de los países africanos*

El progreso de la JU se manifiesta en la acción desarrollada por los países africanos en materia de lucha contra la impunidad. El informe presentado por el Grupo de Expertos UA-EU sobre la JU especifica los países y las normas en materia de lucha contra los crímenes internacionales¹⁴⁶. Entre ellos, por su historia y su contexto actual, destacan los casos de *Ruanda*¹⁴⁷ y la *Re-*

¹⁴³ *Ibid.*, pp. 20 y ss.

¹⁴⁴ SCHIMMELPENNINCK VAR DER OIJE, P., *op. cit.*, nota 90, pp. 455-476; JALLOH, Ch. C., *op. cit.*, nota 90, pp. 26 y ss.

¹⁴⁵ JALLOH, Ch. C., *op. cit.*, nota 90, p. 65.

¹⁴⁶ AU-EU Technical Ad Hoc Expert Group, *Report on the Principle of Universal Jurisdiction*, abril 2009, pp. 12 y ss.

¹⁴⁷ Ruanda es protagonista involuntaria como consecuencia del genocidio y de los numerosos procesos abiertos en relación con el mismo en tribunales de otros países. Sadat analiza, en concreto, la interacción entre los tribunales ruandeses, los tribunales franceses y la Corte internacional para Ruanda (SADAT, L., *op. cit.*, nota 85, pp. 543-562). Véase GAHIMA, G., *Transitional Justice in Ruanda: Accountability for Atrocity*, Nueva York, Routledge, 2013.

pública Democrática del Congo, así como *Kenia* en su particular reto contra la piratería¹⁴⁸. Las condiciones normativas para el ejercicio de la JU son, según los casos, la presencia del sospechoso, la atribución de la competencia para iniciar los procesos al Fiscal General, la exclusión de los tribunales de nivel inferior o el respeto de las inmunidades. La aplicación práctica es limitada por tres motivos principales: las dificultades propias del ejercicio de la JU, como en los países occidentales, la preferencia y el recurso generalizado a la competencia de base territorial y el uso de mecanismos alternativos de justicia¹⁴⁹. Es, precisamente, el cumplimiento deficiente de sus obligaciones en relación con la persecución de crímenes internacionales el argumento principal utilizado para justificar el ejercicio de la JU por parte de los países occidentales¹⁵⁰.

La acción individual de los países africanos, motivada o no por el impulso de la UA, se manifiesta en dos casos principales, *Senegal* y *Sudáfrica*, en los que se han iniciado procesos.

a) Senegal es el primer país que firma el Estatuto de Roma el 18 de julio de 1998 depositando el instrumento de ratificación el 2 de febrero de 1999. El valor de ese compromiso debe ser apreciado necesariamente en el caso contra *Hissène Habré*¹⁵¹. Se trata de un asunto «*paradoxalement emblématique*»: el dictador reside en este país desde 1990, en 2005 Senegal rechaza la extradición a Bélgica y desde 2006 la UA insiste en que sea juzgado¹⁵². El caso es planteado ante el *Doyen des Juges d'instruction* del *Tribunal Régional de Dakar*, en enero de 2000, pero la *Cour d'appel de Dakar* rechaza la competencia de Senegal y la *Cour de Cassation* desestima el recurso de las víctimas¹⁵³.

Mandiaye Niang sostiene que el caso *Habré* «*proved to be both a catalyst and a litmus test for the legislator*»¹⁵⁴, porque Senegal decide entonces modificar su normativa interna incorporando las exigencias derivadas del Estatuto de Roma, incluida una nueva versión del art. 669 del *Code de Procédure Pénal* relativa a la JU¹⁵⁵. En su exposición de motivos, la Ley

¹⁴⁸ WAMBUA, P. M., «The jurisdictional challenges to the prosecution of piracy cases in Kenya: mixed fortunes for a perfect model in the global war against piracy», *WMU J Marit Affairs*, vol. 11, 2012, pp. 95-113.

¹⁴⁹ EPIMAQUE, R. K., *op. cit.*, nota 95, pp. 3 y ss.

¹⁵⁰ WILT, H. VAN DER, «Universal Jurisdiction under Attack. An Assessment of African Misgivings towards International Criminal Justice as Administered by Western States», *JICJ*, vol. 9, 2011, pp. 1043-1066 [DOI: 10.1093/jicj/mqr045].

¹⁵¹ Human Rights Watch, *Chad: The victims of Hissène Habré awaiting Justice*, July, 2005 (<http://www.hrw.org>).

¹⁵² CORREDOR CARVAJAL, I. F., *op. cit.*, nota 4, pp. 59-92.

¹⁵³ El art. 295 del Código Penal que tipifica la tortura no es un fundamento jurídico suficiente para el ejercicio de la JU en los términos requeridos por los arts. 5 y 7 de la Convención contra la Tortura. Es necesario un título específico como el que ofrece el art. 669.

¹⁵⁴ NIANG, M., «The Senegalese Legal Framework for the Prosecution of International Crimes», *JICJ*, vol. 7, 2009, pp. 1047-1062 [DOI: 10.1093/jicj/mqr078].

¹⁵⁵ Esta disposición establece los criterios rectores del ejercicio de la jurisdicción sobre crímenes internacionales. Niang explica las tres posibles situaciones catalogadas en los llamados *jurisdiction test*, *residency test* and *extradition test*. El autor afirma que «*the real challenge will be whether*

2007-05, de 12 de febrero, reconoce que «*Le principe de la souveraineté territoriale qui veut que tout État ait le droit d'exercer une juridiction exclusive sur ses nationaux et sur les étrangers vivant sur son territoire est battu en brèche para la règle de la compétence universelle*». El 8 de febrero de 2013 se inaugura finalmente la *Extraordinary African Chambers* para juzgar el caso. Aunque es verdad que, como subraya Mandiaye Niang, «*the test for universal jurisdiction is a bit hazy and maybe too generous, in view of Senegal's limited capacity to handle international crimes*»¹⁵⁶, no es menos cierto que, por el país y por sus circunstancias, es un avance significativo de la JU y más apreciable que los acontecidos en sistemas regionales menos problemáticos a esos efectos.

b) Sudáfrica incorpora la JU en la *International Criminal Court Act* (ICC Act) de 2002 destinada a integrar el Estatuto de Roma de la CPI en su Derecho interno¹⁵⁷. Esta norma reconoce la jurisdicción extraterritorial y la JU *in presentia*, lo que constituye «*a progressive and potentially far-reaching aspect of South Africa's ICC Act*»¹⁵⁸. El procedimiento previsto requiere, en todos los casos, el consentimiento del *National Director of Public Prosecutions*, que debe motivar su decisión y, en caso de rechazo, ha de remitir el asunto a la CPI y la designación de un tribunal especializado apropiado.

La primera aplicación tiene lugar el 8 de mayo de 2012, cuando el *North Gauteng High Court* en Pretoria ordena investigar el arresto y tortura en 2007 de oponentes políticos en Zimbabue. El principio de JU y el alcance de la obligación de investigar y perseguir los crímenes internacionales cometidos fuera de Sudáfrica constituyen el núcleo de este asunto. Como explican Gerhard Werle y Paul Bornkamm, el juicio muestra la responsabilidad asumida por este país en la aplicación del Derecho penal internacional, es progresivo en muchos aspectos y «*this makes South Africa a likely forum for trials under universal jurisdiction in the future*»¹⁵⁹.

3. CONCLUSIONES

La realidad no parece avalar completamente y en términos absolutos el pesimismo sobre la JU. Es evidente que el entusiasmo originario ha desaparecido convirtiéndose él mismo en la primera e irremediable víctima de una serie de acontecimientos que, como en un castillo de naipes, han provocado una reacción en cadena en distintos países europeos dirigida a condicionar, limitar o, incluso, desnaturalizar el ejercicio de la JU como ocurre con la últi-

Senegal has the means to match its seeming generosity in the exercise of universal jurisdiction» (*ibid.*, pp. 1057-1058).

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 1062.

¹⁵⁷ PLESSIS, M., *op. cit.*, nota 54, pp. 460-479.

¹⁵⁸ *Ibid.*, pp. 472-479.

¹⁵⁹ WERLE, G. y BORNKAMM, P. Ch., «Torture in Zimbabwe under Scrutiny in South Africa», *JICJ*, vol. 11, 2013, pp. 673 y ss. [DOI: 10.1093/jicj/mqt036].

ma reforma aprobada en España. El alcance y contenido de los mismos y su contraste posterior con los avances, que también se han registrado, permite verificar el estado de la JU en el que se advierte un significativo y acertado progreso.

La JU se ha universalizado como expediente de lucha contra la criminalidad internacional y, también, se ha universalizado ese objetivo general mediante éste y otros mecanismos arbitrados para combatir la impunidad, como los propios tribunales internos, los tribunales internacionalizados y los tribunales estrictamente internacionales. El proceso de universalización se ha producido bien por iniciativa de los Estados, bien por el propio efecto *spillover* de la JU en la medida en que la amenaza de una acusación externa puede coadyuvar a la apertura y desarrollo de una causa en el orden interno. La universalización no es uniforme en los tiempos, ni en los modos, ni siquiera en los objetivos, pero se manifiesta como un proceso de regionalización de la JU. Latinoamérica se ha decantado por atemperar el funcionamiento de los mecanismos de justicia transicional y por asumir sus propias causas, mientras que, respecto de las de otros, prefiere la opción *aut dedere aut judicare* acudiendo a bases competenciales diferentes. África constituye el paradigma de la respuesta activa, concertada y colectiva que rechaza frontalmente cualquier afectación de las inmunidades, gestiona con menos virulencia la justicia transicional y defiende la aproximación regional en materia de lucha contra la impunidad. Estados Unidos se sitúa en el terreno de la justicia universal civil reparatoria, mientras que China se mantiene en un difícil equilibrio entre la necesidad de actuar y la falta de voluntad para asumir compromisos en materia de JU que no hayan sido convencionalmente pactados. España, que había sido una referencia positiva ineludible en la evolución y desarrollo de este principio, se ha convertido, con la reforma de 2014, en el ejemplo más sobresaliente de comercialización de la aceptación de impunidad, aunque ello implique no sólo obviar los crímenes y a sus víctimas sino, también, desconocer las obligaciones asumidas internacionalmente por este país en el marco de unas relaciones internacionales, que no pueden ser mejores si están construidas sobre la base del reconocimiento de la impunidad.

El modelo de JU dista de ser perfecto, ni siquiera es suficientemente apreciado pero es, sin duda, valioso por un doble motivo: primero, permite conjurar las carencias atribuidas al ejercicio de la JU en Europa ya que, al haberse universalizado, las posibilidades de mal uso, abuso o selectividad disminuyen porque también se reducen, numéricamente, las posibilidades de acudir a la jurisdicción europea al aumentar, numéricamente, las posibilidades de acudir a otras jurisdicciones por ésta o por otras vías de lucha contra la impunidad; y, segundo, al haberse universalizado y regionalizado, cuenta con una mayor legitimación porque cualquiera puede ser perseguidor o perseguido y porque, en cada espacio regional, la JU se ha modulado con caracteres propios en función del consenso expreso o implícito alcanzado por sus Estados.

RESUMEN**EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL: ESTADO ACTUAL
Y PERSPECTIVAS DE EVOLUCIÓN**

El principio de JU es una categoría jurídica controvertida que, en los últimos años, avanza en una doble y opuesta dirección: de un lado, la incorporación y consolidación progresivas de este principio en los ordenamientos jurídicos internos y, de otro, la restricción y paulatina desnaturalización de la JU en otros sistemas de Derecho interno. En esta segunda dirección apuntan varios datos: las reformas normativas dirigidas a limitar y controlar el ejercicio de la JU, los obstáculos normativos y jurisprudenciales derivados de las inmunidades reconocidas en Derecho internacional, los efectos de los mecanismos de justicia transicional y la interferencia de la política. En la primera dirección, el progreso de la JU se advierte mediante un cambio de perspectiva dirigido a obtener una comprensión global del fenómeno, marcada por la progresiva universalización y regionalización de la JU, que son *conditio sine qua non* para dotar de la necesaria legitimación a este mecanismo de lucha contra la criminalidad. Desde esta perspectiva se aprecia un cambio de paradigma que, frente a retrocesos puntuales como la reforma en España, evidencia los avances de la JU y un compromiso más amplio en la lucha contra la impunidad.

Palabras clave: Jurisdicción universal, universalización, regionalización.

ABSTRACT**THE PRINCIPLE OF UNIVERSAL JURISDICTION: CURRENT STATE
AND PROSPECTS FOR FUTURE EVOLUTION**

Universal Jurisdiction (UJ) is a controversial legal concept that, in recent years, has evolved in two opposing directions: on the one hand, we have witnessed the progressive incorporation and consolidation of this principle into many domestic legal systems while, on the other, we have seen its restriction and gradual denaturalization in other domestic legal systems. The second of the directions taken is the result of policy reforms designed to limit and control the exercise of UJ, the regulatory and jurisprudential obstacles derived from immunities under international law, the effects of transitional justice mechanisms and political interference. By contrast, the progress enjoyed by UJ, in the first direction taken, is attributable to a change of perspective aimed at a comprehensive understanding of the phenomenon, characterised by the progressive globalization and regionalization of UJ, which are conditions *sine qua non* for endowing the mechanism with the necessary legitimacy to fight crime. From this perspective, despite facing certain setbacks (such as the changes in Spanish law), a paradigm shift has occurred that shows the progress made by UJ and the broader commitment to the fight against impunity.

Keywords: Universal Jurisdiction, Globalisation, Regionalization.

RÉSUMÉ**LE PRINCIPE DE JURIDICTION UNIVERSELLE: ÉTAT ACTUEL
ET PERSPECTIVES D'ÉVOLUTION**

La compétence universelle (ou JU) est une catégorie juridique controversée qui a connu, au cours de ces dernières années, une évolution double et inverse: d'une part, l'intégration progressive et la consolidation de ce principe dans de nombreux systèmes juri-

diques nationaux et, d'autre part, la restriction et la dénaturalisation progressive de cette compétence dans d'autres systèmes juridiques nationaux. Le deuxième aspect est le résultat des réformes politiques visant à limiter et à contrôler l'exercice de cette compétence, des obstacles réglementaires et jurisprudentiels résultant des immunités en vertu du droit international, des effets des mécanismes de justice transitionnelle et de l'interférence de la politique. Dans un sens opposé, les progrès de la compétence universelle sont évidents à partir d'une approche différente visant à obtenir une compréhension globale du phénomène dont la mondialisation et la régionalisation progressive de la JU constituent la condition *sine qua non* pour donner davantage de légitimité à ce mécanisme. De ce point de vue, face à des reculs tels que celui de la loi espagnole, il y a un changement de paradigme qui montre la progression de la JU et un engagement plus large dans la lutte contre l'impunité.

Mots-clés: Compétence universelle, mondialisation, régionalisation.