

STS 1362/2004, (sala de lo penal), 15 de noviembre. Argentina (scilingo)

Jurisdicción: Penal

Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez

DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL: vulneración inexistente.

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: Derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente: vulneración inexistente.

DERECHO FUNDAMENTAL AL JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY: vulneración inexistente.

JURISDICCION: criterios sobre la competencia de la jurisdicción española para conocer de determinados delitos cometidos fuera del territorio nacional objeto de tratados o convenios internacionales; Delitos cometidos en el extranjero por españoles o extranjeros que afectan a los intereses de la comunidad internacional: existencia: competencia de la jurisdicción española para conocer de delitos cometidos fuera del territorio nacional imputados a súbdito argentino relativos a terrorismo, tortura y genocidio, cuyas víctimas son de nacionalidad española.

«NON BIS IN IDEM»: Vulneración inexistente: no consta que el recurrente esté encausado por los mismo hechos en Argentina.

La Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha 28-07-2003 dictó Auto en el que desestimaba la cuestión de artículo de previo pronunciamiento por las causas primera, segunda, tercera y cuarta del art. 666 de la LECrim, planteada por el Ministerio Fiscal y a la que se adhirió la representación procesal del procesado.

Contra la anterior Resolución se interpuso por el procesado recurso de casación.

La Sala 2ª del Tribunal Supremo **declara no haber lugar** al recurso y condena al recurrente al pago de las costas ocasionadas en el mismo.

En la Villa de Madrid, a quince de noviembre de dos mil cuatro.

En el recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por Matías, contra Auto, de fecha 28 de julio de 2003, dictado por la Sección Segunda

de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que resolvió cuestión de previo pronunciamiento del artículo 66 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16), planteado en el Rollo de Sala 139/97, dimanante de Sumario 19/97, procedente del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y como partes recurridas D^a Francisca representada por la Procuradora Sra. Jiménez Muñoz, D^a Graciela Palacio de Lois y otros representados por el Procurador Sr. Martínez Fresneda Gamba, Izquierda Unida, la Asociación Libre de Abogados, la Asociación Argentina Pro Derechos Humanos de Madrid, la Asociación Pro Derechos Humanos de España, la Comisión de solidaridad de familiares, la Asociación contra la tortura, Iniciativa Per Catalunya, la Confederación intersindical Gallega y la Federación de Asociaciones de Abogados «Libertad y Defensa», representados por la Procuradora Sra. Cañedo Vega, D^a. Ariadna y otras, representadas por la Procuradora Sra. Rodríguez Pérez, D^a. Montserrat y otras, representadas por la Procuradora Sra. Lumbreras Manzano, estando el recurrente representado por el Procurador Sr. Barragués Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional instruyó Sumario con el número 19/97 y una vez concluso fue elevado a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que formó el Rollo de Sala 139/97 y dictó Auto de fecha 28 de julio de 2003, que resolvió cuestión de previo pronunciamiento del artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16), que contiene la siguiente Parte Dispositiva: «DESESTIMAR la cuestión de artículo de previo pronunciamiento por las causas primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16) planteada por el Ministerio Fiscal y a las que se adhirió la representación procesal del procesado Matías, por lo que se levanta la suspensión del plazo de calificación concedido al Ministerio Fiscal en auto de 27 de junio pasado. Que se notifique esta resolución al interesado, a su representación procesal y al Ministerio Fiscal haciéndoles saber que no es firme ya que contra la misma cabe recurso de Casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo».

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, se preparó por el Ministerio Fiscal, que posteriormente fue desistido, y por el procesado Matías recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

TERCERO.- El recurso interpuesto por Matías se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

I.-En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16) se invoca infracción del número 10 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578 y 2635), en relación con los artículos 10 y 24.2 de la Constitución (RCL

1978\2836) y artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (RCL 1999\1190 y 1572), por vulneración del derecho a un juez imparcial.

II.–En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16) se invoca infracción de los números 1º y 2º del artículo 24 de la Constitución (RCL 1978\2836) en relación con los artículos 5.4 y 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578 y 2635), por la existencia de cuatro recursos de súplica pendientes de resolver en el momento en que se celebra la vista del artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habiéndose resuelto únicamente dos de ellos con posterioridad a la vista mediante autos de fecha 28 de julio de 2003.

III.–En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16) se invoca infracción del artículo 24.1 y 2 de la CE (RCL 1978\2836) en relación con los artículos 5.4 y 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578 y 2635), por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

IV.–En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16) se invoca infracción del artículo 24.1 y 2 de la Constitución (RCL 1978\2836) en relación con el artículo 225 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578 y 2635), por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

V.–En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16) se invoca infracción de los artículos 24.1 y 2 de la Constitución (RCL 1978\2836) por vulneración del derecho al Juez predeterminado por la Ley al haber sido resuelto el artículo de previo y especial pronunciamiento por un órgano judicial que no era competente.

VI.–Subsidiariamente, en el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16) se invoca infracción de los artículos 24.1 y 2 y 25 de la Constitución (RCL 1978\2836) por vulneración del derecho al Juez predeterminado por la Ley en relación con el principio de legalidad.

CUARTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y las partes recurridas del recurso interpuesto y mantenido, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

QUINTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 15 de noviembre de 2004.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16) se invoca infracción del número 10 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578 y 2635), en relación con los artículos 10 y 24.2 de la

Constitución (RCL 1978\2836) y artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (RCL 1999\1190 y 1572), por vulneración del derecho a un juez imparcial.

Se dice producida tal vulneración al haber sido resuelto el auto combatido por unos magistrados que habían dictado otras resoluciones anteriores que les hacía incurrir en contaminación objetiva y subjetiva y en concreto:

a) haber formado parte del Pleno de la Sala de lo Penal que dictó los autos de fecha 4 (ARP 1998\5943) y 5 de noviembre de 1998 (ARP 1998\5944). b) Por haber dictado auto, de fecha 24 de marzo de 2003, por el que se reconocía la competencia de los Tribunales españoles e incardinando, tácitamente las conductas investigadas en los diferentes tipos penales imputados por el instructor (se había solicitado la libertad del recurrente) y que se pronunció sobre las mismas cuestiones que son objeto de los artículos de previo pronunciamiento.

También se menciona voto particular en el auto resuelto en el Pleno de la Sala de fecha 26 de julio de 2002 respecto al magistrado ponente D. Ricardo de Prada Solaesa.

E igualmente se dicen afectados los tres Magistrados que dictaron la resolución recurrida de 28 de julio de 2003 por haber dictado el auto de apertura de juicio oral de fecha 27 de junio de 2003 rechazando todas las cuestiones suscitadas por el Ministerio Fiscal que son las que se contemplan en el artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Y por último, por haber denegado, por Auto de fecha 14 de julio de 2003, la solicitud de libertad del recurrente.

En resumen se dice que con estas resoluciones entraron en el conocimiento de los elementos de investigación y quedaron contaminados.

El motivo no puede prosperar.

En primer lugar hay que dejar perfectamente esclarecido que el objeto de este recurso se contrae exclusivamente, y eso es lo único que justifica, en este momento procesal, la intervención de esta Sala, a la declinatoria de jurisdicción planteada y rechazada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por muchos que sean los esfuerzos que se hacen por el recurrente para involucrar otros derechos o cuestiones que, en su caso, corresponderían resolver al Tribunal que vaya a conocer del enjuiciamiento de los hechos, como muchos han sido igualmente los desplegados para dilatar e impedir el pronunciamiento de esta Sala en este recurso, que finalmente hemos podido entrar a resolver.

Es decir, la competencia de esta Sala, en este momento, en el que no se está entrando en el enjuiciamiento de los hechos, es simplemente de examinar si las razones esgrimidas por el Tribunal de instancia para sustentar la jurisdicción de los Tribunales españoles es acorde a derecho, sin olvidar que todavía no se ha celebrado el acto del juicio oral donde se practicará la prueba que permitirá al Tribunal sentenciador formar su convicción sobre lo acontecido y lo refleje en el relato fáctico, y no es el momento

de pronunciarse sobre unas alegadas vulneraciones constitucionales que seguramente se invocarán ante el Tribunal sentenciador y sobre las que no podemos pronunciarnos en este momento.

Lo único que podemos expresar, sobre la invocada ausencia de imparcialidad objetiva y subjetiva del Tribunal de instancia, es que al resolver la cuestión de previa pronunciamiento en modo alguno ha podido verse comprometida esa imparcialidad por el hecho de que se hubiese pronunciado previamente el Pleno de la Sala sobre criterios generales a los que se someten las futuras decisiones de la Sala, sin que se hubiera alegado que esas decisiones hubiesen sido desatendidas en este caso, y lo mismo cabe decir sobre el voto particular que se dice emitido por uno de los Magistrados respecto a un Auto dimanante de esos Plenos, ni tampoco puede verse afectada la imparcialidad al resolver sobre la alegada ausencia de jurisdicción por el hecho de que se hubiese dictado Auto rechazando la libertad del ahora recurrente o que se hubiera dictado la correspondiente resolución que acordaba la apertura del juicio oral.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16) se invoca infracción de los números 1º y 2º del artículo 24 de la Constitución (RCL 1978\2836) en relación con los artículos 5.4 y 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578 y 2635), por la existencia de cuatro recursos de súplica pendientes de resolver en el momento en que se celebró la vista del artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habiéndose resuelto únicamente dos de ellos con posterioridad a la vista mediante autos de fecha 28 de julio de 2003.

Este motivo tampoco puede prosperar.

Resaltar, una vez más, que estas alegaciones no constituyen el objeto del recurso al que se contrae nuestro conocimiento y que todo ello es competencia del Tribunal de instancia.

TERCERO.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16) se invoca infracción del artículo 24.1 y 2 de la CE (RCL 1978\2836) en relación con los artículos 5.4 y 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578 y 2635), por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Se dice producido al haberse precluido el trámite de instrucción del artículo 627 previo a la formulación de las cuestiones del artículo 666 de una manera arbitraria produciéndose indefensión al no haberse atendido la petición del recurrente para que se suspendiera el trámite de instrucción.

Se reiteran, de nuevo, cuestiones que escapan del ámbito estricto de la falta de jurisdicción que es lo único que, según Ley, permita la intervención de esta Sala, sin que existan razones para sostener que el recurrente hubiera visto restringido su derecho de defensa en el trámite de artículos de previo pronunciamiento.

El derecho a la tutela judicial efectiva comporta, en su complejo contenido, el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, el derecho a obtener de ellos una resolución fundada que dé respuesta a la

pretensión que se plantea y el derecho a que, una vez pronunciada la resolución, se obtenga la plena efectividad de sus pronunciamientos (SSTC 32/1982 [RTC 1982\32]; 26/1983, de 13 abril [RTC 1983\26]; 90/1983, de 7 noviembre [RTC 1983\90]; 89/1985, de 19 julio [RTC 1985\89]; 93/1990 de 23 mayo [RTC 1990\93]; 96/1991, de 9 mayo [RTC 1991\96]; 42/1992, de 30 marzo [RTC 1992\42], entre otras). No incluye, sin embargo, el derecho a obtener una resolución favorable, ni tampoco el derecho a obtener en todo caso una resolución de fondo, pues este derecho constitucional puede quedar satisfecho con una resolución de inadmisión si está debidamente fundada.

Este motivo tampoco puede ser estimado.

CUARTO.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16) se invoca infracción del artículo 24.1 y 2 de la CE (RCL 1978\2836) en relación con el artículo 225 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578 y 2635), por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y en concreto por haberse inadmitido «a limine» el incidente de recusación que se formuló oralmente al inicio de la vista de las cuestiones previas.

Es de reproducir lo expresado para rechazar los anteriores recursos. Ahora no estamos examinando la invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por haberse rechazado «a limine» una recusación. Nuestro conocimiento, en este momento es bien distinto, ello no es óbice para que invocadas ante el Tribunal sentenciador éstas y otras vulneraciones constitucionales, dictada sentencia, podría constituir el contenido de un posible recurso de casación sobre el que tendría que pronunciarse esta Sala, lo que no puede hacer en este momento.

En todo caso son bien ilustrativas las razones expresadas por el Ministerio Fiscal, en su escrito de 31 de julio de 2004, para impugnar este motivo.

QUINTO.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16) se invoca infracción del artículo 24.1 y 2 de la Constitución (RCL 1978\2836) por vulneración del derecho al Juez predeterminado por la Ley al haber sido resuelto el artículo de previo y especial pronunciamiento por un órgano judicial que no era competente. Se argumenta que la Sección Tercera no era competente por la decisión del Pleno de resolver esta cuestión en su seno y se refiere a una providencia de fecha 22 de octubre de 1998 dictada por el Pleno de la Sala de lo Penal que acordó quedaran bajo su conocimiento todas las cuestiones relativas a la jurisdicción de los Tribunales españoles.

El Tribunal que conocía de la apertura del juicio oral y del propio enjuiciamiento, a tenor de lo que se prescribe en los artículos 666 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aparece como el competente para conocer de las cuestiones o excepciones que se integran en los artículos de previo pronunciamiento, y eso es lo que se ha hecho en el presente caso en el que se excepcionó la falta de jurisdicción.

El motivo carece de todo fundamento y debe ser desestimado.

SEXTO.- Subsidiariamente, en el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16) se invoca infracción de los artículos 24.1 y 2 y 25 de la CE (RCL 1978\2836) por vulneración del derecho al Juez predeterminado por la Ley en relación con el principio de legalidad. Se denuncia la falta de competencia de los Tribunales españoles por la incoación en Argentina de causas exactas a las que se imputan a los procesado y la incoación de un procedimiento en el que figura imputado el recurrente, y se añade que además de los principios constitucionales del juez ordinario y tutela judicial también se estaría infringiendo el principio «non bis in idem».

El motivo no puede prosperar.

El Tribunal de instancia rechaza la cuestión de artículo de previo pronunciamiento manteniendo la jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer del enjuiciamiento de los hechos objeto de acusación, y declara que no existe razón para plantear la irretroactividad del art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578 y 2635), argumentándose, entre otros extremos, que los hechos y delitos abarcados por el auto de procesamiento eran perseguibles en España con anterioridad a la Ley Orgánica del Poder Judicial de acuerdo con el ordenamiento existente y que hay interés nacional en relación con los delitos objeto de acusación en cuanto incluye víctimas de nacionalidad española, señalándose la presencia del acusado en el procedimiento y que existe reconocimiento por Argentina de la jurisdicción española ya que los Tribunales argentinos han realizado detenciones de personas reclamadas en extradición, es decir, personas que no se encuentran en España sometidas de facto a la jurisdicción española, y añade que no es momento de discutir sobre la calificación provisional de los hechos (delitos de genocidio, terrorismo y torturas) en cuanto constituyen temas de fondo a resolver en sentencia. Y recuerda que esta Sala, en sentencia de fecha 25 de febrero de 2003 (RJ 2003\2147), reconoce la competencia de la jurisdicción española respecto al delito de torturas, sobre el principio de universalidad o el de personalidad pasiva (también se dice que esa calificación tampoco puede ser discutida en este trámite). Y respecto a las alegadas litis pendencia y cosa juzgada, además de recordar la resolución del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, añade que no está contrastada la existencia en Argentina de causas por los mismos hechos y que por el contrario existe constancia de que las existentes se refieren a distintos delitos (secuestros de menores, violaciones o delitos contra el patrimonio) que no estaban abarcados por las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida, por lo que no consta que el Sr. Matías se encuentre encausado en Argentina por los mismos hechos ni que pretenda ser juzgado en dicho país por delitos de genocidio, terrorismos y torturas ni se ha pedido su extradición para los indicados fines. Igualmente se expresa el nulo valor, excepto en el ámbito interno Argentino, de las indicadas Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida y reitera lo dicho en el Auto del Pleno de la Sala de la Audiencia Nacional de fecha 4 de noviembre de 1998 (ARP 1998\5943). Antes de todo, con relación a la invocada vulneración del derecho al Juez predeterminado por la Ley, es de recordar, como

tiene expresado esta Sala (Cfr. Sentencias de 4 de octubre de 1999, 20 de febrero de 1995 [RJ 1995\1201] y 26 de mayo de 1984 [RJ 1984\3487]) y el Tribunal Constitucional (Cfr. Sentencias 64/1997, de 7 de abril [RTC 1997\64] y 4/1990, de 18 de enero [RTC 1990\4]), que el derecho al Juez predeterminado por la Ley «exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional». Y el mismo Tribunal Constitucional, en su Sentencia 193/96, de 26 de noviembre (RTC 1996\193), declara que el derecho al llamado juez legal comprende, entre otras consideraciones, la exclusión de las distintas modalidades del juez «ad hoc», excepcional o especial, junto a la exigencia de la predeterminación del órgano judicial, predeterminación que debe tener por origen, una norma dotada de generalidad, y que debe haberse dictado con anterioridad al hecho motivador del proceso, respetando en todo, la reserva de Ley en la materia (vid STC 138/1991 [RTC 1991\138], con cita de otras muchas) (RJ 2003\5078).

Y el Tribunal que ha dictado el Auto recurrido en modo alguno adolece de falta de legalidad ni se ha aportado razón alguna que cuestione el derecho al Juez predeterminado por la Ley, estando investido de jurisdicción que le viene atribuida por Ley anterior a su intervención en los hechos enjuiciados.

Pasamos a examinar las otras invocaciones. Con el limitado alcance que tiene el presente recurso, y dando por supuesto que no partimos de unos hechos que se declaran probados, aparece oportuno recordar la doctrina de esta Sala que sea aplicable, a los solos efectos de resolver este recurso y la alegada excepción de falta de jurisdicción de los Tribunales españoles.

Así, en la Sentencia de esta Sala 319/2004, de 8 de marzo (RJ 2004\2670), se declara que la dictada por el Pleno de esta misma Sala del Tribunal Supremo, en el denominado «caso Guatemala» (RJ 2003\2147), examinó las cuestiones relativas a los principios de jurisdicción universal y de subsidiariedad, especialmente, desde la perspectiva de los delitos de genocidio y de torturas, con referencia concreta a los correspondientes tratados internacionales: el Convenio de Ginebra sobre Prevención y Sanción del Genocidio, de 9 de diciembre de 1948 (BOE, de 8 de febrero de 1969 [RCL 1969\248]) y la Convención contra la tortura, de 10 de diciembre de 1984 (BOE de 9 de noviembre de 1987 [RCL 1987\2405]). Las líneas básicas de la citada resolución, en cuanto se refiere a la competencia de la jurisdicción española para conocer de hechos cometidos fuera del territorio nacional, presuntamente constitutivos de determinados tipos delictivos objeto de tratados o convenios internacionales (art. 23.4 LOPJ [RCL 1985\1578 y 2635]), resumidamente expuestas son: 1ª) Que «hoy tiene un importante apoyo en la doctrina la idea de que no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho Penal, contra todos y en todo el mundo, sino que más bien hace falta un punto de conexión que legitime la extensión extraterritorial de su jurisdicción» (F. 9º [RJ 2003\2147]). 2ª) Que, en el artículo VIII del Convenio contra el genocidio (RCL 1969\248), se establece que cada parte contratante puede «recurrir a los órganos competentes de las

Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas (RCL 1990\2336 y 2473), las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y represión de actos de genocidio», como ha ocurrido con la creación de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda (F. 9º [RJ 2003\2147]). 3ª) Que «el principio de no intervención en asuntos de otros Estados (artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas [RCL 1990\2336 y 2473]) admite limitaciones en lo referente a hechos que afectan a los derechos humanos, pero estas limitaciones sólo son inobjetables cuando la posibilidad de intervención sea aceptada mediante acuerdos entre Estados o sea decidida por la Comunidad Internacional»; y, a este respecto, se cita expresamente lo dispuesto en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (RCL 2002\1367 y 1906) (F. 9º [RJ 2003\2147]). Y, 4ª) Que, en los Tratados Internacionales relativos a estas materias, «se plasman criterios de atribución jurisdiccional basados generalmente en el territorio o en la personalidad activa o pasiva, y a ellos se añade el compromiso de cada Estado para perseguir los hechos, sea cual sea el lugar de comisión, cuando el presunto autor se encuentre en su territorio y no conceda la extradición, previendo así una reacción ordenada contra la impunidad, y suprimiendo la posibilidad de que existan Estados que sean utilizados como refugio. Pero no se ha establecido expresamente en ninguno de esos tratados que cada Estado parte pueda perseguir, sin limitación alguna y acogándose solamente a su legislación interna, los hechos ocurridos en territorio de otro Estado» (F. 9º [RJ 2003\2147]). En esta misma línea, se destaca también en dicha sentencia que, según se establece en el art. 23.4, g) de la LOPJ (RCL 1985\1578 y 2635), la jurisdicción española será competente para conocer de hechos cometidos fuera del territorio nacional, tipificados penalmente, cuando «según los tratados o convenios internacionales, deba(n) ser perseguido(s) en España» (F. 10º). Y, a este respecto, se hace expresa mención del artículo 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados (RCL 1980\1295), en el que se dispone que lo acordado en ellos «no puede ser alterado ni dejado de cumplir sobre la base de disposiciones de la legislación interna de cada Estado» (F. 10º). Como corroboración de estos principios, la sentencia del Pleno de esta Sala hace una particular referencia –sin propósito exhaustivo– a lo dispuesto al efecto por los siguientes tratados y convenios: a) La Convención sobre la prevención el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, de 14 de diciembre de 1973 (BOE de 7 de febrero de 1986 [RCL 1986\381]); b) el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970 (BOE, de 15 de enero de 1973 [RCL 1973\48]); c) el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil internacional, de 23 de septiembre de 1971 (BOE de 10 de enero de 1974 [RCL 1974\71]); d) La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (BOE de 9 de noviembre de 1987 [RCL 1987\2405]); e) la Convención contra la toma de rehenes, de 17 de diciembre de 1979 (BOE de 7 de julio de 1984 [RCL 1984\1792]); f) el Convenio Europeo para la represión del terrorismo, de 21 de enero de 1977 (BOE de 28 de octubre de 1980 [RCL 1980\2212 y RCL 1982, 2262]); g) el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999 (BOE de 23 de mayo de 2002 [RCL 2002\1325 y 1501]); y, h) la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de

estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988 (BOE de 10 de noviembre de 1990 [RCL 1990\2309]) (F. 10º). A la vista de todo ello, la sentencia subraya que «aunque los criterios de atribución utilizados (en los tratados y convenios internacionales citados) presentan ciertas variaciones en función de las características y naturaleza del delito, en ninguno de estos Tratados se establece de forma expresa la jurisdicción universal» (F. 10º). «Cuando se va más allá de los efectos de los principios de territorialidad, real o de defensa y de personalidad activa o pasiva –se afirma en dicha sentencia–, se establece como fórmula de colaboración de cada uno de los Estados en la persecución de los delitos objeto de cada Tratado, la obligación de juzgar a los presuntos culpables cuando se encuentren en su territorio y no se acceda a la extradición solicitada por alguno de los otros Estados a los que el respectivo Convenio haya obligado a instituir su jurisdicción» (F. 10º). Finalmente, como complemento de los anteriores principios, la sentencia citada reconoce que «una parte de la doctrina y algunos Tribunales nacionales se han inclinado por reconocer la relevancia que a estos efectos pudiera tener la existencia de una conexión con un interés nacional como elemento legitimador, en el marco del principio de justicia universal, modulando su extensión con arreglo a criterios de racionalidad y con respeto al principio de no intervención» (F. 10º). En este contexto, el Pleno de este Tribunal estimó, en la referida resolución, que «en los casos de los sacerdotes españoles.., así como en el caso del asalto a la Embajada Española en Guatemala, respecto de las víctimas de nacionalidad española, una vez comprobados debidamente los extremos que requiere el artículo 5 del Convenio contra la Tortura (RCL 1987\2405), los Tribunales españoles tienen jurisdicción para la investigación y enjuiciamiento de los presuntos culpables» (F. 11º).

Ciertamente, la Sentencia referida del caso Guatemala, 327/2003, de 25 de febrero (RJ 2003\2147), expresa, entre otros extremos, que el Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948, al que se adhirió España el 13 de septiembre de 1968, fue publicado en el BOE de 8 de febrero de 1969 (RCL 1969\248) y en este Convenio las partes contratantes confirman que el genocidio es un delito de derecho internacional que se comprometen a prevenir y a sancionar. En ejecución del Convenio, España incorporó el delito de genocidio a su legislación penal, mediante la Ley 44/1971, de 15 de noviembre (RCL 1971\2050 y 2108), que lo incluyó en el Código Penal (RCL 1963\759, 900 y 1009) entonces vigente, entre los delitos contra el derecho de gentes. Pero no modificó las normas que regulaban los supuestos de extraterritorialidad para incluir en ellas de modo expreso el principio de jurisdicción universal respecto del delito de genocidio. Sin embargo, como ya hemos indicado, aunque el Convenio no establece expresamente la jurisdicción universal, tampoco la prohíbe. No sería correcto interpretar sus disposiciones de modo que impidieran la persecución internacional de este delito con arreglo a otros criterios o principios distintos del territorial. La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio (RCL 1985\1578 y 2635), del Poder Judicial, que derogó a la anterior Ley de 1870, en su artículo 23.4 establece que será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse según la Ley penal española, como delito de genocidio, entre otros. [Terrorismo; piratería y apoderamiento ilícito de

aeronaves; falsificación de moneda extranjera; delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces (estos últimos desde la Ley Orgánica 11/1999 [RCL 1999\1115]); tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes; y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España]. Sin perjuicio de las diferencias apreciables entre unos y otros delitos, no establece particularidad alguna respecto al régimen de su persecución extraterritorial. Una previsión tan general como la contenida en este precepto suscita ciertos interrogantes. En el ámbito del funcionamiento de los Tribunales nacionales españoles, este artículo no puede ser interpretado de modo que conduzca en la práctica a la apertura de diligencias penales ante la noticia de la comisión de hechos susceptibles de ser calificados como alguno de los delitos a los que se refiere, cualquiera que fuera el lugar de su comisión y la nacionalidad de su autor o víctima. Y en nuestro derecho penal y procesal penal no está establecido el principio de oportunidad, ni viene incorporado por los tratados suscritos en la materia. Desde otra perspectiva, de mayor amplitud, se debe analizar, especialmente, si el principio de jurisdicción universal puede ser aplicado sin tener en consideración otros principios del derecho internacional público. Como principio, y con carácter general, la previsión de la Ley española ha de hacerse compatible con las exigencias derivadas del orden internacional, tal como es entendido por los Estados. La jurisdicción es una manifestación de la soberanía del Estado, por lo que sus límites iniciales son coincidentes con los que le corresponden a aquella, que en muchos aspectos viene delimitada por la de otros Estados. En este sentido, no son absolutamente equiparables los supuestos referidos a lugares no sometidos a ninguna soberanía estatal y aquellos otros en los que la intervención jurisdiccional afecta a hechos ejecutados en el territorio de otro Estado soberano. La extensión extraterritorial de la Ley penal, en consecuencia, se justifica por la existencia de intereses particulares de cada Estado, lo que explica que actualmente resulte indiscutible el reconocimiento internacional de la facultad de perseguir a los autores de delitos cometidos fuera del territorio nacional, sobre la base del principio real o de defensa o de protección de intereses y del de personalidad activa o pasiva. En estos casos el establecimiento unilateral de la jurisdicción tiene su sentido y apoyo fundamental, aunque no exclusivo, en la necesidad de proveer a la protección de esos intereses por el Estado nacional. Cuando la extensión extraterritorial de la Ley penal tenga su base en la naturaleza del delito, en tanto que afecte a bienes jurídicos de los que es titular la Comunidad Internacional, se plantea la cuestión de la compatibilidad entre el principio de justicia universal y otros principios de derecho internacional público. A este respecto, es preciso tener en cuenta que en la doctrina del derecho penal internacional público no existe ninguna objeción al principio de justicia universal cuando éste proviene de una fuente reconocida del derecho internacional, especialmente cuando ha sido contractualmente aceptado por Estados parte de un Tratado. En tales casos se admite que el principio tiene una justificación indudable. Por el contrario, cuando solo ha sido reconocido en el derecho penal interno, en la práctica, los alcances de dicho principio han sido limitados por la aplicación de otros igualmente reconocidos en el derecho internacional. En este sentido, se ha entendido que el ejercicio de la jurisdicción no puede –como ha quedado dicho– contravenir otros principios del derecho internacional público ni operar cuando no existe

un punto de conexión directo con intereses nacionales. Ambas limitaciones han sido expresamente aceptadas por los Tribunales alemanes (confr. Tribunal Supremo Federal Alemán, BGHSt 27, 30: 34, 340; auto de 13.2.1994 [1 BGs 100/94]) Como antes indicábamos, hoy tiene un importante apoyo en la doctrina la idea de que no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho Penal, contra todos y en todo el mundo, sino que más bien hace falta un punto de conexión que legitime la extensión extraterritorial de su jurisdicción. Sin duda existe un consenso internacional respecto a la necesidad de perseguir esta clase de hechos, pero los acuerdos entre Estados no han establecido la jurisdicción ilimitada de cualquiera de ellos sobre hechos ocurridos en el territorio de otro Estado, habiendo recurrido, por el contrario, a otras soluciones. La cuestión se plantea en ocasiones con especiales particularidades, pues no puede descartarse que, en determinadas circunstancias, se hayan cometido crímenes de derecho internacional con el consentimiento o, incluso la participación directiva, de las autoridades del Estado, lo que podría impedir su efectiva persecución. En estos supuestos, los crímenes se cometen en el marco de lo que en la doctrina moderna se ha identificado como estructuras o maquinarias de poder organizadas, que, situadas extramuros del Estado de Derecho, presentan características propias muy específicas, que repercuten especialmente sobre las reglas de la autoría y la participación. En estas ocasiones, la especial gravedad de los hechos, unida a la ausencia de normas internacionales expresas, o a la inexistencia de una organización internacional de los Estados, podría explicar la actuación individual de cualquiera de ellos orientada a la protección de los bienes jurídicos afectados. Sin embargo, no es posible afirmar que se trate de una materia en la que no rija ningún criterio. Ya antes hacíamos referencia al artículo VIII del Convenio contra el genocidio (RCL 1969\248), que reiteramos ahora, en cuanto que prevé, en esta materia, que cada parte contratante pueda «recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas (RCL 1990\2336 y 2473), las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio», lo que, por otra parte, ya ha ocurrido, al menos en relación con la creación de Tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda. Esta previsión obliga indudablemente a España como parte en el Convenio. Por otra parte, no cabe duda alguna que el principio de no intervención en asuntos de otros Estados (artículo 2.7 Carta de las Naciones Unidas) admite limitaciones en lo referente a hechos que afectan a los derechos humanos, pero estas limitaciones solo son inobjetables cuando la posibilidad de intervención sea aceptada mediante acuerdos entre Estados o sea decidida por la Comunidad Internacional, y en especial por las Naciones Unidas como su órgano representativo, de forma que una tal decisión no debería ser adoptada unilateralmente por un Estado o por los jueces de un Estado, apreciando por sí la necesidad o conveniencia de la intervención. En este mismo sentido, el derecho escrito de la Comunidad Internacional, que representa el nivel de acuerdo alcanzado por un número importante de países, no permite a la Corte Penal Internacional declarar su competencia más que en aquellos casos en que, bien el Estado del lugar de comisión o bien el de la nacionalidad del autor, sean parte en el Estatuto de Roma, de 17 de julio de 1998 (RCL 2002\1367 y

1906), y hayan reconocido así la competencia de la Corte. En otro caso sería necesaria una actuación concreta del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en orden a la persecución de los hechos, exigencia que sitúa la posible reacción internacional muy alejada de la actuación unilateral e individualizada de cualquiera de los Estados, por muy justificada que pudiera estar desde el punto de vista moral. En los tratados internacionales suscritos en orden a la persecución de delitos que afectan a bienes cuya protección resulta de interés para la Comunidad Internacional, se plasman criterios de atribución jurisdiccional basados generalmente en el territorio o en la personalidad activa o pasiva, y a ellos se añade el compromiso de cada Estado para perseguir los hechos, sea cual sea el lugar de comisión, cuando el presunto autor se encuentre en su territorio y no conceda la extradición, previendo así una reacción ordenada contra la impunidad, y suprimiendo la posibilidad de que existan Estados que sean utilizados como refugio. Pero no se ha establecido expresamente en ninguno de esos tratados que cada Estado parte pueda perseguir, sin limitación alguna y acogiéndose solamente a su legislación interna, los hechos ocurridos en territorio de otro Estado, ni aún en los casos en que éste no procediera a su persecución. España ha suscrito varios tratados internacionales en relación a la persecución de delitos que protegen bienes jurídicos cuya protección interesa en general a la Comunidad internacional. El recurso a lo dispuesto en los tratados se justifica por varias vías. En primer lugar, el artículo 23.4, apartado g), de la Ley de 1985 (RCL 1985\1578 y 2635), contiene una remisión general a los supuestos de delitos que según los tratados o convenios internacionales deban ser perseguidos en España. Es congruente con las finalidades que se pretende satisfacer que la persecución de crímenes de derecho internacional presente la homogeneidad que se aprecia en la regulación establecida en los referidos acuerdos internacionales. En segundo lugar, porque en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución, lo acordado en los tratados se incorpora al ordenamiento interno y, además, en cumplimiento del artículo 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados (RCL 1980\1295), no puede ser alterado ni dejado de cumplir sobre la base de disposiciones de la legislación interna de cada Estado. Entre esos tratados y convenios puede hacerse referencia, no exhaustiva, a los que se mencionan a continuación. La Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973, publicada en el BOE de 7 de febrero de 1986 (RCL 1986\381). En esta Convención se dispone que cada Estado dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos previstos en la misma, en los siguientes casos: 1, cuando se haya cometido en territorio del Estado o a bordo de un buque o aeronave matriculado en ese Estado; 2, cuando el presunto culpable sea nacional de ese Estado; 3, cuando el delito se haya cometido contra una persona internacionalmente protegida que disfrute de esa condición en virtud de las funciones que ejerza en nombre de ese Estado. Además de estos supuestos, cada Estado dispondrá lo necesario para instituir su jurisdicción sobre esos delitos en el caso de que el presunto culpable se encuentre en su territorio y de que dicho Estado no conceda su extradición a ninguno de los Estados mencionados antes. No se excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con la legislación nacional. El Convenio para la represión del apoderamiento

ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970, publicado en el BOE de 15 de enero de 1973 (RCL 1973\48). En el artículo 4 dispone que cada Estado tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito y sobre cualquier acto de violencia cometido por el presunto delincuente contra los pasajeros o la tripulación, en relación directa con el delito, en los casos siguientes: 1, si el delito se comete a bordo de una aeronave matriculada en tal Estado; 2, si la aeronave a bordo de la cual se comete el delito aterriza en su territorio con el presunto delincuente todavía a bordo; 3, si el delito se comete a bordo de una aeronave dada en arrendamiento sin tripulación a una persona que en tal Estado tenga su oficina principal o en otro caso su residencia permanente. Además, deberá instituir su jurisdicción sobre el delito en el caso en que el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición a ninguno de los Estados mencionados antes. No se excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con la legislación nacional. Las mismas previsiones se contienen en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil internacional, de 23 de septiembre de 1971, publicado en el BOE de 10 de enero de 1974 (RCL 1974\71). La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984, publicada en el BOE de 9 de noviembre de 1987 (RCL 1987\2405). Dispone de modo similar a los anteriores convenios que todo Estado parte dispondrá lo necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a los que la Convención se refiere en los siguientes casos: 1, cuando se cometan en territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado; 2, cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado; y 3, cuando la víctima sea nacional de ese Estado y este lo considere apropiado. Además, todo Estado tomará las medidas necesarias para instituir su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en los que el presunto delincuente se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción y no conceda la extradición a ninguno de los Estados antes mencionados. No se excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con la legislación nacional. La Convención de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes, que entró en vigor para España el 25 de abril de 1984, publicada en el BOE de 7 de julio de ese año (RCL 1984\1792), dispone en su artículo 5, que: 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos previstos en el artículo 1 que se cometan: a) En su territorio o a bordo de un barco o de una aeronave matriculados en ese Estado. b) Por sus nacionales, o por personas apátridas que residan habitualmente en su territorio, si en este último caso ese Estado lo considera apropiado. c) Con el fin de obligar a ese Estado a una acción u omisión; o d) Respecto de un rehén que sea nacional de ese Estado, si este último lo considera apropiado. Y, 2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos previstos en el artículo 1 en el caso de que el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicho Estado no acceda a conceder su extradición a ninguno de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo. No excluye ninguna jurisdicción criminal ejercida de conformidad con el derecho interno. En materia de terrorismo ya el Convenio Europeo para la represión del terrorismo de 21 de enero de 1977, publicado en el BOE de 28 de octubre de 1980 (RCL 1980\2212 y

RCL 1982, 2262), establecía en el artículo 6.1 que cada Estado contratante adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia a fin de conocer de los delitos enunciados en su artículo 1 en el caso de que el presunto autor se encuentre en su territorio y que no lleve a cabo la extradición después de haber recibido una solicitud de extradición de un Estado contratante cuya jurisdicción esté fundada sobre una norma de competencia que exista igualmente en la legislación del Estado requerido. El Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999, ratificado por Instrumento publicado en el BOE de 23 de mayo de 2002 (RCL 2002\1325 y 1501), dispone en el artículo 7, que cada Estado parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos a los que se refiere, (artículo 2) cuando sean cometidos: 1, en el territorio de ese Estado; 2, a bordo de un buque que enarbole el pabellón de ese Estado o de una aeronave matriculada de conformidad con la legislación de ese Estado en el momento de la comisión del delito; y 3, por un nacional de ese Estado. Se faculta a los Estados parte para instituir su jurisdicción cuando tales delitos sean cometidos con el propósito de perpetrar un delito de los contemplados en el artículo 2, apartados a) o b): 1, en el territorio de ese Estado o contra uno de sus nacionales o haya tenido ese resultado; 2, contra una instalación gubernamental o pública de ese Estado en el extranjero, incluso un local diplomático o consular o haya tenido ese resultado; 3, en un intento de obligar a ese Estado a realizar o abstenerse de realizar un determinado acto; 4, por un apátrida que tenga residencia habitual en el territorio de ese Estado; y 5, a bordo de una aeronave que sea explotada por el Gobierno de ese Estado. Además, establece que cada Estado parte tomará las medidas necesarias para instituir su jurisdicción respecto de los delitos del artículo 2 en los casos en que el presunto culpable se encuentre en su territorio y no conceda su extradición a ninguno de los Estados parte que hayan establecido su jurisdicción conforme a las anteriores reglas. Sin perjuicio de las normas generales de Derecho Internacional, no se excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con la legislación nacional. Disposiciones de contenido muy similar se contienen en el artículo 4 de la Convención de Viena de 20 de diciembre de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, publicada en el BOE de 10 de noviembre de 1990 (RCL 1990\2309). Aunque los criterios de atribución utilizados presentan ciertas variaciones en función de las características y naturaleza del delito, en ninguno de estos Tratados se establece de forma expresa la jurisdicción universal. Cuando se va más allá de los efectos de los principios de territorialidad, real o de defensa y de personalidad activa o pasiva, se establece como fórmula de colaboración de cada uno de los Estados en la persecución de los delitos objeto de cada Tratado, la obligación de juzgar a los presuntos culpables cuando se encuentren en su territorio y no se acceda a la extradición solicitada por alguno de los otros Estados a los que el respectivo Convenio haya obligado a instituir su jurisdicción. Ello responde, según entiende un sector importante de la doctrina, al llamado principio de justicia supletoria o de derecho penal de representación, al menos en un sentido amplio. Entendido de esta forma o bien, como sostiene otro sector doctrinal, como un elemento de conexión en el ámbito del principio de jurisdicción universal, el Estado donde se encuentre el presunto culpable está legitimado para actuar contra él, cuando se trate de

alguno de estos delitos. Por otro lado, una parte importante de la doctrina y algunos Tribunales nacionales se han inclinado por reconocer la relevancia que a estos efectos pudiera tener la existencia de una conexión con un interés nacional como elemento legitimador, en el marco del principio de justicia universal, modulando su extensión con arreglo a criterios de racionalidad y con respeto al principio de no intervención. En estos casos podría apreciarse una relevancia mínima del interés nacional cuando el hecho con el que se conecte alcance una significación equivalente a la reconocida a otros hechos que, según la Ley interna y los tratados, dan lugar a la aplicación de los demás criterios de atribución extraterritorial de la jurisdicción penal. Se une así el interés común por evitar la impunidad de crímenes contra la Humanidad con un interés concreto del Estado en la protección de determinados bienes. Esta conexión deberá apreciarse en relación directa con el delito que se utiliza como base para afirmar la atribución de jurisdicción y no de otros delitos, aunque aparezcan relacionados con él, pues solo así se justifica dicha atribución jurisdiccional. En este sentido, la existencia de una conexión en relación con un delito o delitos determinados, no autoriza a extender la jurisdicción a otros diferentes, en los que tal conexión no se aprecie. A similares conclusiones se llega respecto a la posible comisión de un delito de terrorismo. El Convenio europeo de 27 de enero de 1977 (RCL 1980\2212 y RCL 1982, 2262) para la represión del terrorismo ya preveía la presencia del presunto culpable en el territorio nacional como elemento o criterio de atribución jurisdiccional para aquellos casos en que se denegare la extradición solicitada. Ello sin perjuicio de las cuestiones que pudiera suscitar la tipicidad de los hechos con arreglo a las Leyes españolas vigentes en el momento de su comisión. En cuanto a la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de torturas, puede constatarse la existencia de un consenso internacional muy amplio en orden a su prohibición y sanción como delito de derecho internacional, manifestado, entre otros, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (LEG 1948\1), artículo 5; en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (RCL 1999\1190 y 1572), artículo 3; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (RCL 1977\893), artículo 7; e incluso, para su ámbito, en los Convenios de Ginebra (RCL 1969\248), en los cuales también se establece la obligación de cada Estado parte de buscar [en su territorio] a los culpables y someterlos a la jurisdicción de sus Tribunales. La prohibición aparece también en la Constitución Española (RCL 1978\2836), artículo 15. Este consenso internacional cristaliza en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984 (RCL 1987\2405), de la que tanto España como Guatemala son parte, en la que, como más arriba hemos señalado, además de la obligación de enjuiciar al presunto autor cuando se encuentre en territorio del Estado y no se acceda a la extradición, se incorporan otros criterios de atribución jurisdiccional, entre ellos, el de personalidad pasiva, que permite perseguir los hechos cuando la víctima sea de la nacionalidad de ese Estado y éste lo considere apropiado. Por último, respecto a la invocada vulneración del principio «non bis in idem», es asimismo de recordar lo que tiene declarado esta Sala, así en la Sentencia 712/2003, de 20 de mayo (RJ 2003\2147), se expresa que ha de admitirse que la necesidad de intervención jurisdiccional conforme al principio de Justicia Universal queda excluida cuando la

jurisdicción territorial se encuentra persiguiendo de modo efectivo el delito de carácter universal cometido en su propio país. En este sentido puede hablarse de un principio de necesidad de la intervención jurisdiccional, que se deriva de la propia naturaleza y finalidad de la jurisdicción universal. La aplicación de este principio determina la prioridad competencial de la jurisdicción territorial, cuando existe concurrencia entre ésta y la que se ejercita sobre la base del principio de Justicia Universal. Este criterio no faculta para excluir la aplicación de lo prevenido en el art. 23.4º de la LOPJ (RCL 1985\1578 y 2635) estableciendo como exigencia para admitir una querrela por jurisdicción universal la acreditación plena de la inactividad o ineffectividad de la persecución penal por parte de la jurisdicción territorial. Este requisito vaciaría de contenido efectivo el principio de persecución universal, pues se trata de una acreditación prácticamente imposible, y determinaría la exigencia de una valoración extremadamente delicada en este prematuro momento procesal. Para la admisión de la querrela resulta exigible, en esta materia, lo mismo que se exige en relación con los hechos supuestamente constitutivos del delito universal, la aportación de indicios serios y razonables de que los graves crímenes denunciados no han sido hasta la fecha perseguidos de modo efectivo por la jurisdicción territorial, por las razones que sean, sin que ello implique juicio peyorativo alguno sobre los condicionamientos políticos, sociales o materiales que han determinado dicha impunidad de «facto».

Aplicando la doctrina jurisprudencial que se deja expresada y partiendo de lo que se dispone el art. 23.4, g) de la LOPJ (RCL 1985\1578 y 2635), la jurisdicción española será competente para conocer de hechos cometidos fuera del territorio nacional, tipificados penalmente, cuando según los tratados o convenios internacionales, deban ser perseguidos en España. Y atendiendo que el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados (RCL 1980\1295) dispone que lo acordado en ellos «no puede ser alterado ni dejado de cumplir sobre la base de disposiciones de la legislación interna de cada Estado» y lo previsto en el Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948, al que se adhirió España el 13 de septiembre de 1968, lo que fue publicado en el BOE de 8 de febrero de 1969 (RCL 1969\248), y se incorporó como delito de genocidio en nuestra legislación penal, mediante la Ley 44/1971, de 15 de noviembre (RCL 1971\2050 y 2108), que lo incluyó en el Código Penal (RCL 1963\759, 900 y 1009), entonces vigente, entre los delitos contra el derecho de gentes, y en este Convenio, las partes contratantes confirman que el genocidio es un delito de derecho internacional que se comprometen a prevenir y a sancionar; lo previsto en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (BOE de 9 de noviembre de 1987 [RCL 1987\2405]); y en el Convenio Europeo para la represión del terrorismo, de 21 de enero de 1977 (BOE de 28 de octubre de 1980 [RCL 1980\2212 y RCL 1982, 2262]); y aunque en ninguno de estos Tratados se establece de forma expresa la jurisdicción universal, surge, sin embargo, la obligación de juzgar a los presuntos culpables cuando se encuentren en su territorio y no se acceda a la extradición solicitada por alguno de los otros Estados a los que el respectivo Convenio haya obligado a instituir su jurisdicción. Finalmente, como complemento de los anteriores principios, la jurisprudencia de esta Sala,

antes mencionada, reconoce la relevancia que a estos efectos pudiera tener la existencia de una conexión con un interés nacional como elemento legitimador, en el marco del principio de justicia universal, modulando su extensión con arreglo a criterios de racionalidad y con respeto al principio de no intervención.

Y ciertamente, en el caso a que se contrae la excepción de jurisdicción que examinamos, es aplicable el artículo 23.4 (RCL 1985\1578 y 2635) en cuanto establece que será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse según la Ley penal española, como delitos de genocidio, terrorismo, entre otras figuras delictivas y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España, extensión de jurisdicción, que por lo antes expuesto, en este caso y respecto a los delitos de los que se acusa al recurrente, es compatible con las exigencias derivadas del orden internacional, ya que los delitos de genocidio, torturas y terrorismo afectan a bienes cuya protección resulta de interés para la Comunidad Internacional, y si a ello añadimos que el presunto culpable se haya en territorio español, que existe un punto de conexión directo con intereses nacionales en cuanto aparecen víctimas de nacionalidad española y que no consta que se encuentre encausado por estos mismos hechos en Argentina, siendo de reiterar las razones que se expresan en el auto recurrido, por lo que no puede hablarse de litis pendencia ni de «non bis in idem» en cuanto los concretos graves crímenes objeto de acusación, según las actuaciones, no están siendo perseguidos por la jurisdicción territorial.

Así las cosas, no puede estimarse el presente motivo y procede, en consecuencia, rechazar el recurso, confirmando el auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en lo que concierne a la excepción de falta de jurisdicción, que desestimó la cuestión de artículo de previo pronunciamiento.

FALLO

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley interpuesto por Matías, contra Auto de fecha 28 de julio de 2003, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que resolvió cuestión de previo pronunciamiento del artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16), planteado en el Rollo de Sala 139/97, dimanante de Sumario 19/97, proceden del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta Sentencia a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.—Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Carlos Granados Pérez, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.