

OLLÉ SESÉ, M.

Crimen internacional y jurisdicción penal nacional: de la justicia universal a la jurisdicción penal interestatal

Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019, 287 pp.

Esta nueva monografía que nos presenta el profesor y abogado Manuel Ollé, permite adentrarse con minucioso detalle en los distintos vericuetos jurídicos de la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales. De entrada, resulta necesario recordar que el riguroso análisis que nos ofrece, se desprende tanto de su más que dilatada trayectoria académica, como de su infatigable labor como jurista pionero y referente a nivel nacional e internacional en este tipo de litigios. Siendo así, el Profesor Ollé fue uno de los expertos designados por el Ministerio de Justicia a finales de agosto del 2018 con el objeto de redactar una nueva regulación de la jurisdicción universal en nuestro país.

La presente publicación viene precedida por un destacado prólogo a cargo del Catedrático emérito de Derecho Penal de la Universidad Complutense y maestro de esta disciplina jurídica, Enrique Gimbernat Ordeig. A través de estas primeras páginas, el profesor Gimbernat, desglosa una visión precisa y panorámica del devenir de la aplicación del principio de la justicia universal en España, sin dejar de referenciar el papel protagonista del abogado barbastrense durante todo este proceso.

El libro se divide en cinco capítulos que como el mismo título ya adelanta, transitan desde la persecución de los crímenes internacionales a través de la justicia universal hasta un nuevo principio penal, que denomina el autor como, de jurisdicción penal interestatal. A todo ello debe añadirse, que esta monografía además de ir desgranando estos principios, no evita contextualizar esa evolución a través de los distintos embates políticos que ha tenido que padecer esta lucha en favor de las víctimas de las más graves violaciones de los derechos humanos.

El primer capítulo de la obra se dedica a la cuestión de la jurisdicción en el derecho penal internacional. Resultan necesarias estas páginas iniciales para poder contextualizar y comprender el objeto de esta obra. Precisamente la clara distinción del contenido y supuestos de los principios jurisdiccionales que habilitan la aplicación de la ley penal sientan las bases de la monografía. Siendo así, tras proceder a la distinción entre jurisdicción y competencia y referenciar el principio de territorialidad, se van desgranando los diversos principios jurisdiccionales extraterritoriales.

Así pues, la clara delimitación de estos principios resulta fundamental, como sugiere el autor, para poder contar con una legislación coherente y que no confunda los mismos, como sucede en la actual redacción del artículo 23.4 LOPJ. Tarea pendiente, que como se ha mencionado, trató de remediarse con una reforma legislativa que de momento se ha visto frustrada por otros intereses que van más allá de lo jurídico. Siendo así, los distintos epígrafes de este primer capítulo se detienen en el análisis del principio de personalidad activa, pasiva, real o de protección y un último de representación o de justicia supletoria vinculado a la obligación internacional *aut dedere aut iudicare*. Toda esta exposición queda contextualizada en una revisión histórica de la evolución de estos principios en la legislación española.

A continuación, el segundo capítulo se adentra en la tensión que ha generado el ejercicio de la jurisdicción penal y que algunos Estados consideran, supone una injerencia en su soberanía. El Profesor Ollé solventa esta polémica acudiendo a la doctrina, a la legislación internacional e incluso trae a colación el concepto de responsabilidad de proteger, para acabar solventando la pretendida dispu-

ta, argumentando que: «la pasividad del Estado que permanece inactivo ante la comisión de crímenes internacionales devalúa su propia soberanía incurriendo también en responsabilidad internacional» (p. 64). Siendo así, y en contra de los criterios de distintas cancillerías, asegura que, «en la actualidad es inoperante el principio de no intervención porque no es una injerencia en asuntos internos, sino el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados» (p. 68). En este mismo sentido, no puede ser más pertinente el haber traído a colación a Lemkin, que denunciaba que la soberanía «no puede ser concebida como el derecho a asesinar a millones de personas inocentes» (nota 22).

Una segunda parte de este capítulo viene a delimitar los conceptos de jurisdicción penal nacional y derecho penal internacional. A estos efectos, se procede a revisar la llamada cooperación internacional horizontal y vertical en este ámbito, en conexión con el principio de complementariedad que recoge el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional. Y todo ello con el objeto de poder dar una ajustada definición del Derecho Penal Internacional (p. 75).

Seguidamente en el capítulo tercero se aborda la amplia temática relativa a los crímenes y delitos en el derecho internacional. Para ello, y en primer lugar, el profesor Ollé advierte de la indeterminación del concepto y de la definición de crimen internacional. A pesar de esta laguna, el autor distingue entre unos crímenes internacionales más graves, como puedan ser los recogidos en el Estatuto de Roma, y que «afectan a valores universales muy importantes» y «se originan en normas de derecho internacional» (p. 85), y otros llamados «delitos transnacionales o transfronterizos» tipificados y juzgados a nivel nacional aunque requiere de una cooperación internacional para su represión, y es por ello, que también están contemplados en tratados internacionales. A esta indefinición terminológica, se une el hecho que no existe una «clasificación de crímenes internacionales mayormente aceptada» (p. 90). Siendo así, se

revisan las distintas tentativas a nivel internacional de elaborar una lista de delitos y crímenes internacionales, como las emprendidas por la Comisión de Derecho Internacional. Asimismo, trae a colación en un epígrafe subsiguiente, que desde el Consejo de Europa y la Unión Europea ha habido una tendencia a la armonización del derecho penal y procesal en suelo europeo, que ha ido conformando un compendio de «eurocrímenes».

De forma pormenorizada, el jurista barbastrense se detiene en el análisis de los crímenes internacionales de *ius cogens* y sus efectos *erga omnes*. A tal efecto, este amplio epígrafe cuarto, viene a recopilar la legislación internacional y la jurisprudencia de distintos tribunales internacionales para ir avalando, tanto el rango jerárquico de tales normas imperativas, como el listado de crímenes que han conseguido dicho reconocimiento. Y todo ello, para finalmente acabar definiendo los crímenes de *ius cogens* como «los crímenes más graves e intolerables, que son prohibidos por el Derecho Internacional y constituyen una serie amenaza para los intereses de la comunidad internacional» (p. 114). A continuación, se revisan las obligaciones *erga omnes* que derivan de dicha imperatividad, y para ello el presente estudio, por un lado, disecciona la obligación de investigar, enjuiciar y ejecutar las penas de forma efectiva, y por otro, emprende un análisis comparado de la figura del indulto, incompatible con estos crímenes, y de la imprescriptibilidad de los mismos. Asimismo, tras invocarse la obligación general de prevención y sanción de estos crímenes internacionales, el epígrafe sexto se centra en la destacada responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se constata la aberrante laguna jurídica existente, tanto en el derecho internacional, como en numerosas normas penales nacionales, que no contemplan responsabilidad corporativa alguna, en caso de comisión de los más graves crímenes internacionales, salvo en contadas excepciones.

Finaliza este capítulo tercero con una actualización de los conceptos de crímenes internacionales de primer y segundo grado que

ya acuñó el autor en su anterior obra de 2008, *Justicia Universal para crímenes internacionales*. Respecto a los primeros, que pretenden «la protección de bienes jurídicos e intereses de trascendencia para la comunidad internacional», el autor ofrece una lista abierta de tales crímenes, entre los que se deben necesariamente encontrar: el genocidio, los de lesa humanidad, guerra, agresión, desaparición forzada, apartheid, tortura, esclavitud y piratería (p. 156). Por otro lado, define los «crímenes internacionales de segundo grado como los que se fundamentan en el derecho nacional, pero se internacionalizan a través de instrumentos internacionales al afectar a bienes jurídicos y valores estatales que son de preocupación común para los Estados» (p. 161).

En los dos últimos capítulos del libro se profundiza en los dos principios que deben regir la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales, esto es, el de jurisdicción universal y el de jurisdicción penal interestatal. De esta forma, el capítulo cuarto se dedica al análisis del principio de jurisdicción universal empezando por una revisión crítica de las distintas reformas que ha sufrido dicho principio en nuestro país. No evita el autor en censurar que dichas modificaciones legales se han debido a «criterios políticos, más que jurídicos» (p. 165), y que dicha evolución legislativa ha conducido a una desnaturalización de dicho principio. Ante esta adversa situación, el Profesor Ollé considera que existe una imperante necesidad de definir con claridad la jurisdicción universal. Y con este propósito, se revisa de forma apropiada el fundamento de este principio desde sus orígenes, para acabar remarcando que la jurisdicción universal debe perseguir los «crímenes internacionales más graves y que ofendan a bienes jurídicos de carácter universal» (p. 177), esto es, los llamados por el autor, «crímenes de primer grado». Y es precisamente en este ámbito, cuando el ejercicio jurisdiccional debe ser obligatorio para los Estados, dado que se trata de castigar la comisión de crímenes «investidos del carácter de *ius cogens*» (p. 183).

Siendo así, la persecución universal ha devenido un «principio de derecho consuetudinario internacional», según el mismo Bassiouni, ya que es el resultado, del «efecto convergente de todas las fuentes del Derecho penal internacional». De esta forma el deber de investigar, enjuiciar y en su caso sancionar resulta de obligado cumplimiento para los Estados respecto a los crímenes más graves, y cuyo listado abierto de los mismos enuncia el autor: «genocidio, de lesa humanidad, de guerra, de agresión, de desaparición forzada de personas, de apartheid, de tortura, de esclavitud y de piratería» (p. 181). Y como no puede ser de esta forma, esta jurisdicción universal debe tener un carácter absoluto y ejercerse sin ningún tipo de conexión nacional, como precisan los recientes *Principios de Madrid-Buenos Aires*, en los que el Profesor Ollé participó de forma muy activa en su redacción. No obstante, se advierte que este ejercicio jurisdiccional absoluto debe respetar unos «criterios de razonabilidad», esto es, no debieran emitirse ordenes de arresto internacional hasta la conclusión de «una primera fase procesal de investigación o hasta que el auto de procesamiento fuera firme» (p. 194).

Concluye este cuarto capítulo, haciendo referencia a la llamada complementariedad horizontal de las jurisdicciones nacionales y doble complementariedad con la CPI, por la cual esta jurisdicción universal debe activarse siempre que los tribunales del *forum delicti commissi*, no haya querido o podido actuar, y que la CPI no sea competente para su enjuiciamiento. Y esto es así, ya que «el Estado que despliega la jurisdicción universal interpone una *actio popularis* contra personas que son *hostes humani generis*» (p. 196). Asimismo, la fundamentación de esta jurisdicción universal también debe buscarse en la llamada «subsidiariedad relativa» por la cual deben entrar en consideración en este ejercicio, factores como la litispendencia o el principio *non bis in idem*. Condicionantes que deben tenerse en cuenta y que precisamente recoge el artículo 23.5 LOPJ; y que como muy bien recuerda el abogado Ollé, ha sido aplicado por el Tri-

bunal Supremo en la causa Jesuitas de El Salvador. Finaliza el capítulo con un breve pero destacado epígrafe, en el cual el autor viene a reformular de forma certera, la definición del principio de jurisdicción universal.

El quinto y último capítulo se adentra en la necesidad de acuñar un nuevo principio jurisdiccional que el jurista denomina como, «jurisdicción penal interestatal». Las primeras páginas se dedican a justificar dicha necesidad, dado el «caos normativo» existente en nuestro país, consecuencia de las dos grandes reformas operadas sobre el artículo 23.4 LOPJ, en especial la practicada mediante la LO 1/2014. Por todo ello, considera el autor que «se deben adoptar medidas legislativas para lograr que la norma sea clara y efectiva» (p. 210). Precisamente este loable empeño, como se ha mencionado, pudo llevarlo a la práctica el profesor Ollé cuando en agosto de 2018 ingresó como parte del grupo de expertos designados por la Ministra de Justicia, Dolores Delgado, para emprender una contrarreforma de la jurisdicción universal, cuyo proyecto finalmente encalló por la férrea oposición del Ministerio de Exteriores del mismo gobierno. Modificación que debiera haber conducido a una «seguridad jurídica», capaz de sustraer los crímenes de segundo grado de las altas dosis de politización que acarrear los casos de persecución universal.

A continuación, en los siguientes epígrafes se fundamenta el ejercicio de esta jurisdicción penal interestatal, trayendo a colación los distintos y numerosos convenios internacionales en la materia, depositando una especial atención como ejemplo, en la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Precisamente esta Convención de Mérida se utiliza como hilo conductor para ir diferenciando los

tres niveles de ejercicio jurisdiccional: el obligatorio, el facultativo o el abierto. Además, tras dirimir el autor las distintas soluciones ante los posibles conflictos jurisdiccionales en este ámbito, de nuevo finaliza el capítulo con una imprescindible y ajustada definición del principio de jurisdicción penal interestatal, como «un principio de cooperación internacional entre los Estados derivado de compromisos internacionales, que basado en un interés común de estos, posibilita a los tribunales nacionales tipificar armónicamente crímenes internacionales de segundo grado y ejercer jurisdicción penal para investigar y enjuiciar estos crímenes, cometidos por personas físicas o jurídicas, en todo o en parte fuera de su territorio nacional, o para cooperar con otros Estados en su investigación y enjuiciamiento, con sujeción a los vínculos de conexión entre el hecho y el Estado que lo aplica determinados en los convenios internacionales y de forma relativamente subsidiaria con otros tribunales nacionales» (p. 226).

En definitiva, se puede concluir que esta monografía, nos ofrece, por un lado, una amplia revisión del principio de jurisdicción universal, y por otra, una necesaria y novedosa aportación al fundamentar, delimitar y definir el principio de jurisdicción penal interestatal; todo lo cual viene acompañado de una propuesta de listado de crímenes internacionales de primer y segundo grado, y cuya aportación creativa del autor debiera en algún momento trasladarse a nueva reforma del artículo 23.4 LOPJ. Todo lo cual sin ningún género de dudas aportaría una gran claridad, rigor y seguridad jurídica al ejercicio jurisdiccional en nuestro país, y sobretodo a sus víctimas.

José Elías ESTEVE MOLTÓ
Profesor titular de Derecho Internacional
Universitat de València