



Anuario Mexicano de Derecho

Internacional

ISSN: 1870-4654

amdi\_ijj@yahoo.com.mx

Universidad Nacional Autónoma de  
México  
México

ACOSTA ESTÉVEZ, José B.

LAS INFRACCIONES GRAVES DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA EN EL DERECHO  
PENAL ESPAÑOL BAJO EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL

Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. VII, 2007, pp. 13-64

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=402740622001>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# LAS INFRACCIONES GRAVES DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL BAJO EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL\*

José B. ACOSTA ESTÉVEZ\*\*

**RESUMEN:** El artículo 23.4, letra g, de la LOPJ contempla el principio de jurisdicción universal para aquellos delitos que, según los tratados o convenios internacionales, deban ser perseguidos en el Estado español. Las normas jurídicas contenidas en estos textos convencionales facultan al Estado español para sancionar a los autores de infracciones graves contra el derecho internacional humanitario al amparo de la jurisdicción universal, y de esta forma, la jurisdicción española está habilitada para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española (artículos 609 a 614 del Código Penal), como alguno de los delitos que, según los tratados o convenios internacionales, deban ser perseguidos en el Estado español.

***ABSTRACT:** Article 23.4, Letter g, of the LOPJ contemplates the principle of universal jurisdiction for those crimes that, according to the international treaties or agreements, should be pursued in the Spanish State. The judicial norms contained in these conventional texts authorize the Spanish State to sanction the authors of grave breaches against the International Humanitarian Law under the umbrella of universal jurisdiction. Thus, Spanish jurisdiction is qualified to know of the acts committed by Spanish or foreigners outside the Spanish territory that are susceptible to qualify, according to Spanish Law (Articles 609-614 of the Penal Code) as some of the crimes that according to the international treaties or conventions, should be perused in the Spanish State.*

***RÉSUMÉ:** L'article 23.4 alinéa g de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire d'Espagne (LOPJ), a inclus le principe de la juridiction universelle pour les délits qui, selon les Conventions et Traités internationaux, doivent être poursuivis par l'Etat espagnol. Les normes juridiques contenues dans ces textes autorisent l'Etat espagnol à sanctionner les auteurs d'infractions graves contre le Droit International humanitaire en vertu du principe de juridiction universelle, et habiliter ainsi la juridiction espagnole pour connaître des faits commis par des espagnols ou par des étrangers en dehors du territoire national susceptibles d'être jugés selon la loi espagnole (articles 609 à 614 du Code Pénal espagnol), comme s'il s'agissait de délits qui, selon les Traités ou Conventions Internationales, devraient être poursuivis sur le sol de l'Etat espagnol.*

\* El presente escrito tiene su origen en una comunicación que el autor presentó con motivo de las jornadas tituladas Nuevos Retos del Derecho Humanitario en los Conflictos Armados. VI Jornadas de Derecho Internacional Humanitario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, celebradas del 21 al 23 de octubre del 2004 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Huelva, España.

\*\* Doctor en derecho por la Universidad de Barcelona y la Universidad de Girona. Profesor titular de derecho internacional público y relaciones internacionales. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, España.

Los Estados tienen el deber de extraditar o de perseguir a los autores de los crímenes que interesan de cualquier manera a la sociedad humana.

Hugo GROCIO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La jurisdicción universal y el derecho internacional humanitario. La cobertura jurídica dispensada por los Convenios de Ginebra de 1949*. III. *El principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico del Estado español. El artículo 23.4, letra g, de la LOPJ*. IV. *Las condiciones para la aplicabilidad de la jurisdicción universal a las conductas delictivas tipificadas en los artículos 609 a 614 del Código Penal*. V. *La jurisdicción universal y los tipos delictivos de los artículos 609 a 614 del Código Penal*. VI. *Consideraciones finales*.

## I. INTRODUCCIÓN

Los cuatro Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, establecen la responsabilidad internacional penal para una serie de actos prohibidos susceptibles de ser calificados como crímenes de guerra (artículos 49, 50, 129 y 146, comunes a los convenios) y, a su vez, los artículos 50, 51, 130 y 147, comunes a los convenios, establecen un listado de infracciones graves, que es completada por los artículos 11.4 y 85.3 y 4 del Protocolo I Adicional. Así, los referidos convenios tienen por finalidad impedir que los Estados rehuyan sus responsabilidades, ya que “ninguna parte contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra parte contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra parte contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo anterior” (artículos 51, 52, 131 y 148 comunes a los convenios). Por consiguiente, de conformidad con el artículo 1 de los mencionados convenios, los Estados parte están obligados “a respetar y hacer respetar” las disposiciones contenidas en los mismos en todas circunstancias.

En atención a los preceptos indicados, los Convenios de Ginebra<sup>1</sup> establecen únicamente los tipos delictivos, pues no hacen referencia alguna

<sup>1</sup> El 4 de agosto de 1952 el Estado español ratificó los cuatro Convenios de Ginebra (BOE de 23 de agosto —I—, 26 de agosto —II—, 2 de septiembre —IV— y 5 de

a la determinación de las penas (naturaleza no autoejecutiva de las normas del derecho internacional humanitario relativas a la tipificación y castigo), correspondiendo su imposición a los sistemas penales nacionales y, por ello, en el caso del Estado español, debe traerse a colación el Código Penal en donde el legislador ha fijado las sanciones penales aplicables a quienes hayan incurrido en las conductas previstas en los convenios de 1949. Así, tras la reforma legislativa, el Código Penal de 1995 recoge en su título XXIV, bajo el epígrafe de *Los delitos contra la comunidad internacional*,<sup>2</sup> los *Delitos contra el derecho de gentes* (capítulo I), los *Delitos de genocidio* (capítulo II) y, por último, incorpora los *Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado* (capítulo III).<sup>3</sup>

El capítulo III del Código Penal se estructura en torno a siete artículos (artículos 608 a 614) y dos disposiciones comunes (artículos 615 y 616) para todas las categorías previstas en el título XXIV. En concreto, el *iter* dispuesto por el legislador, siguiendo una sistematización derivada de los diferentes instrumentos que integran el derecho internacional hu-

septiembre —III—). Sobre estos convenios, varios autores, *Commentaire à la I Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Ginebra, 1952; varios autores, *Commentaire à la II Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, Ginebra, 1959; varios autores, *Commentaire à la III Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, Ginebra, 1958; varios autores, *Commentaire à la IV Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Ginebra, 1956.

2 Sobre el derecho penal internacional y el derecho internacional penal, Huet, A. y Koering-Joulin, R., *Droit Pénal International*, París, 1993; Lombois, C., *Droit Pénal International*, París, 1979; Quintano Ripolles, A., *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*, Madrid, 1955, t. I (1957, t. II); Glaser, S., *Introduction à l'étude du Droit International Pénal*, Bruselas, 1954; Plawski, S., *Etude des principes fondamentaux du Droit international pénal*, París, 1972.

3 Carbonell Mateu, J., “De los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado”, en varios autores, *Comentarios al Código Penal de 1995*, Valencia, 1996, vol. II; Feijóo Sánchez, B., “Delitos de genocidio y de los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado”, en varios autores, *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1997; Paniagua Redondo, R. y Acosta Estévez, J., “El (nuevo) Código Penal y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado”, *Annales*, 1993-94 (1997), vols. X y XI; Tamarit Sumalla, J., “Delitos contra la comunidad internacional y delitos de genocidio”, en varios autores, *Comentarios al nuevo Código Penal*, Pamplona, 2001.

manitario,<sup>4</sup> ha sido el siguiente: tras disponer en el artículo 608 las personas protegidas en el supuesto de conflicto armado, se tipifican los ataques contra la vida, la integridad física o moral, la salud, la supervivencia y la dignidad (artículo 609); la conducción ilícita de las hostilidades (artículo 610); las infracciones muy graves (artículo 611); otras infracciones del derecho internacional humanitario (artículo 612); la protección de determinados bienes en caso de conflicto armado (artículo 613); otras infracciones o actos contrarios a las prescripciones de los tratados internacionales en los que el Estado español fuere parte y relativos a la conducción de las hostilidades, protección de heridos, etcétera (artículo 614). Por último, las disposiciones comunes hacen referencia al castigo de la provocación, la conspiración y la proposición para la ejecución de los delitos previstos en el título XXIV (artículo 615) y la penalización agravada en el caso de cometerse los delitos comprendidos en este título por una autoridad o funcionario público (artículo 616).

El objeto perseguido por estas páginas es determinar la aplicabilidad del *principio de jurisdicción universal* a las conductas tipificadas en los referidos artículos y, por ello, atendiendo a las limitaciones espaciales propias del presente escrito, se omite el análisis de las cuestiones materiales de los tipos penales, el desarrollo de la base convencional internacional de los preceptos penales y la relación entre estos delitos comunes y los delitos especiales dispuestos por el Código Penal Militar. Por consiguiente, en primer lugar se trata la cuestión del principio de jurisdicción universal en el ámbito del derecho internacional humanitario, pues los Convenios de Ginebra de 1949 se configuran como la cobertura jurídica para la aplicación por el Estado español de la jurisdicción universal respecto de las mencionadas conductas delictivas y, seguidamente, se realiza un análisis del artículo 23.4, letra g, de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 10. de julio (LOPJ), en orden a determinar si dicho principio es de aplicación a las conductas tipificadas en los artículos 609 a 614 del Código Penal. En segundo lugar, la aplicación de la jurisdicción universal requiere que las conductas delictivas se perpetren durante el desarrollo de un *conflicto armado* y que dichas conductas tengan

4 Sobre esta cuestión, Pérez González, M. *et al.*, “Propuesta de modificación del ordenamiento penal español, como consecuencia de la ratificación por España de los Protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949”, *Revista Española de Derecho Militar*, 1990-1991, núms. 56 y 57, pp. 724 y 725.

como sujeto pasivo a una *persona protegida*; así, pues, corresponde analizar el término conflicto armado, en tanto que *elemento objetivo del tipo* de las conductas punibles previstas en los artículos 609 a 614 del Código Penal, y la cuestión relativa al *ámbito personal* de aplicación previsto en el artículo 608 del Código Penal. Finalmente, en tercer lugar, la aplicación de la jurisdicción universal precisa que las conductas punibles perpetradas sobre personas protegidas durante un conflicto armado sean constitutivas de *infracciones graves*, de conformidad con los instrumentos internacionales propios del derecho internacional humanitario,<sup>5</sup> y concurran en las mismas un *resultado o lesión* para ser calificadas como infracciones graves.

## II. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. LA COBERTURA JURÍDICA DISPENSADA POR LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949

Atendiendo al artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra, que proclama el principio general<sup>6</sup> de que las partes contratantes se *comprometen a respetar y hacer respetar* dichos convenios en todas circunstancias,<sup>7</sup> cabe sostener que la referida obligación de “hacer respetar” implica que todos los Estados, sean parte o no en los Convenios de Ginebra, tienen el deber de interesarse por las violaciones que se perpetren sobre sus disposiciones y adoptar las medidas necesarias para reprimirlas.<sup>8</sup> Sobre la base de estos artículos comunes en conexión con el artículo 89 del Protocolo I Adicional, que impone las obligaciones de

5 Acosta Estévez, J., “El derecho internacional ante el fenómeno bélico: la prevención y atenuación de las consecuencias de los conflictos armados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2003, vol. III.

6 Sentencia de 27 de junio de 1986 sobre el Asunto relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (CII, Recueil, 1986, p. 114).

7 Sobre esta cuestión, Condorelli, L. y Boisson de Chazournes, L., “Quelques remarques à propos de l’obligation de ‘respecter et faire respecter’ le Droit international humanitaire en toutes circonstances”, en varios autores, *Etudes et essais sur le Droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l’honneur de Jean Pictet*, Ginebra, 1984, pp. 18 y ss.

8 Pueyo Losa, J., “Hacia un fortalecimiento de los mecanismos de represión de crímenes de guerra. Responsabilidad internacional del individuo, tribunales internos y Corte Penal Internacional”, en varios autores, *El derecho internacional humanitario en una sociedad internacional en transición*, Santiago de Compostela, 2002, p. 101.

actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con su carta, un sector doctrinal sostiene que los Estados son los garantes del derecho internacional humanitario y entre sus obligaciones se encuentra la de sancionar sus violaciones graves con independencia de la nacionalidad del autor y del lugar de comisión: la violación grave del derecho internacional humanitario significa competencia y obligación de ejercer esta competencia por los aparatos judiciales internos de todos los Estados... El derecho internacional contemporáneo impone a los Estados, no sólo la facultad, sino la obligación de “respetar y hacer respetar” el derecho internacional humanitario por sus propios medios, sin esperar la intervención de un tribunal internacional cualquiera que éste sea.<sup>9</sup>

Empero, con independencia de la vía dispuesta por el artículo 89 del Protocolo I Adicional, en la esfera de la represión de las infracciones del derecho internacional humanitario, los cuatro Convenios de Ginebra (artículos 49, 50, 129 y 146, respectivamente) disponen que cada una de las partes tendrá la *obligación* de buscar a las personas acusadas de haber cometido, o mandado cometer, cualquiera de las infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuere la nacionalidad de ellas. Por consiguiente, en principio, los órganos jurisdiccionales internos de cada Estado son competentes para la represión de las mencionadas infracciones.<sup>10</sup> Seguidamente, los citados preceptos añaden que los Estados parte también, si lo prefieren, y según las prescripciones de su propia legislación, pueden hacer que dichas personas sean

<sup>9</sup> Condorelli, L., “Le Tribunal Penal International pour l’Ex Yougoslavie et sa jurisprudence”, Cursos Euromediterráneos Bancja de Derecho Internacional, 1997, pp. 270 y 271.

<sup>10</sup> A título de ejemplo, el 15 de agosto de 1995, el Tribunal Supremo de Dinamarca confirmó la sentencia de 25 de noviembre de 1994 que condenaba a ocho años de prisión, por maltratos inferidos a tres personas protegidas con resultado de muerte en dos de ellas, a un vigilante del campo de prisioneros de Dretelj (Bosnia). La jurisdicción de Dinamarca se fundamentó en el artículo 8.5 del Código Penal y en los artículos 129 y 130 del III convenio y 146 y 147 del IV convenio. Maison, R., “Les premiers cas d’application des dispositions pénales des Conventions de Genève par les jurisdictions internes”, *EJIL*, 1995, vol. 6, pp. 261 y ss. El 23 de mayo de 1997, el Tribunal de Munich condenó a cinco años de prisión a Novislav Djajic por la detención y posterior fusilamiento de catorce personas civiles en Trnovaca (Bosnia). La jurisdicción alemana se fundamentó en el artículo 6.9 del Código Penal y en los artículos 146 y 147 del IV convenio y 85 del Protocolo I Adicional.

juzgadas en otro Estado parte interesado en la persecución, siempre que este último haya formulado contra ellas cargos suficientes.

Como puede advertirse, en palabras de Fernández Sánchez, en los artículos citados:

No se establece ningún límite espacial ni *rationae personae*. Habla [n] de la obligación de buscar a las personas acusadas y de hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Consecuentemente, aplicando el principio de que donde no distingue la norma no debe distinguir el intérprete, ni hay límite personal activo ni pasivo. Hay, pues, jurisdicción universal.<sup>11</sup>

Por tanto, el principio de jurisdicción universal aparece claramente formulado en los cuatro Convenios de Ginebra y, atendiendo a la gran aceptación de que gozan estos instrumentos convencionales internacionales —y en menor medida su Protocolo I Adicional—, resulta difícil objetar dicha previsión de jurisdicción universal respecto de las denominadas infracciones graves. Por consiguiente, los referidos convenios disponen una competencia universal obligatoria *self-executing*, que no está condicionada a ningún otro título competencial (territorial o personal).

A mayor abundamiento, las disposiciones de los Convenios de Ginebra reconocen directamente a los Estados la jurisdicción universal y, en consecuencia, atendiendo a este carácter *self-executing*, las legislaciones nacionales no necesitan llevar a cabo ningún acto normativo interno de incorporación o ejecución en orden a su puesta en práctica. Así, en conformidad con los preceptos indicados de dichos convenios, los Estados no tendrán que establecer su jurisdicción bajo la fórmula *aut dedere aut iudicare* (prevista para los supuestos en que los Estados deban establecer en su orden interno tal jurisdicción mediante instrumentos jurídicos internos). Las palabras del juez Rodríguez, sobre la misión del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, podrían muy bien aplicarse en este contexto, y decir que los Estados pueden aplicar un cuerpo de dere-

11 Fernández Sánchez, P., “Jurisdicción internacional y jurisdicción universal penal”, Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 1999, Madrid, 2000, p. 311.

cho internacional humanitario establecido como derecho penal internacional.<sup>12</sup>

No obstante, la escasa práctica de los Estados en el ejercicio del principio de jurisdicción universal,<sup>13</sup> así como la resultante del Tribunal Pe-

12 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Asunto Aleksovski*, Caso núm. IT-95-14/1-T, opinión disidente del juez Rodrigues, párrs. 52 y 53.

13 La práctica del Estado español en la materia es escasa. Sobre la base jurídica del principio de justicia universal, el 10 de junio de 1996 y 6 de febrero de 1997, se interpusieron respectivamente en el Estado español denuncias y querellas contra los miembros de las juntas militares de la República de Argentina (1976 y 1983) y Chile (1973 y 1990) basadas en la comisión de delitos de genocidio y terrorismo. El 10 de junio de 1996, el titular del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional admitió a trámite las querellas interpuestas por la Asociación Libre de Abogados, la Asociación Argentina Pro Derechos Humanos e Izquierda Unida. Con anterioridad, en marzo de 1996, en nombre de la Unión Progresista de Fiscales se había presentado una denuncia contra los miembros de la junta militar argentina por los delitos de genocidio y terrorismo sobre la base competencial del artículo 23.4, letras a y b de la LOPJ (el texto de la denuncia en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/inicial.html>). El 6 de febrero de 1997, el titular del Juzgado Central de Instrucción número 6 de la Audiencia Nacional admitió a trámite la denuncia presentada en nombre de la Unión Progresista de Fiscales contra los miembros de la junta militar de Chile, acusándoles del asesinato de ciudadanos españoles de origen que podrían ser calificados como actos de genocidio, terrorismo, secuestro y detención ilegal. El fundamento jurídico de la competencia fue el artículo 23.4, letra a y b de la LOPJ (el texto de la denuncia en <http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/denu.html>). El 16 de octubre de 1998, el titular del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional admitió a trámite la querella interpuesta por la Agrupación de ex Detenidos y Desaparecidos Chilenos por la muerte de ciudadanos chilenos en Argentina. El 16 de octubre de 1998, el Juzgado Central número 5 de la Audiencia Nacional dictó un auto (el texto del auto en <http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/captura.html>.) de prisión incondicional y una orden de captura internacional contra el ex presidente chileno, Augusto Pinochet, acusándole de la muerte de ciudadanos españoles en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 31 de diciembre de 1983. Dos días después, el mismo órgano judicial dictó un segundo auto (el texto del auto en <http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/amplia.html>) en el que se ampliaba la acusación por actos perpetrados sobre ciudadanos de otras nacionalidades (argentinos, chilenos, etcétera). Y de nuevo dos días después, el Juzgado Central número 6 de la Audiencia Nacional, encargado de instruir el proceso contra los miembros de la junta militar chilena, se inhibió (el texto del auto en <http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/inhibe.html>) a favor del Juzgado Central número 5 de la Audiencia Nacional y, al día siguiente, este último la admitió, quedando como único instructor de las dos causas. El 27 de marzo del 2000, el Juzgado Central de Instrucción número 1 de la Audiencia Nacional admitió a trámite la denuncia interpuesta por Rigoberta Menchú contra los ex jefes de gobierno Ríos Montt y Mejías Víctores y seis altos cargos y militares guatemaltecos por los delitos de genocidio, terrorismo, torturas y detenciones ilegales en 1980, sobre la base competencial del artículo 23.4 de la

nal Internacional para la ex Yugoslavia,<sup>14</sup> demuestra que, frente a la línea doctrinal indicada, adquiere mayor uso la fórmula del *aut dedere aut iudicare*,<sup>15</sup> en tanto que vía operativa para consolidar la existencia de la jurisdicción universal; es decir, a pesar de que las disposiciones de los Convenios de Ginebra son directamente aplicables, la poca práctica existente demuestra la necesidad de establecer de forma expresa en el ordenamiento jurídico interno la jurisdicción universal de sus órganos judiciales para el conocimiento de las infracciones graves del derecho internacional humanitario, exigiéndose además la tipificación de las conductas delictivas y un régimen de sanciones (artículos 49, 50, 129 y 146, respectivamente, del I, II, III y IV convenios) a nivel del ordenamiento jurídico estatal.

Por otra parte, los párrafos 2 de los artículos 49, 50, 129 y 146, respectivamente, del I, II, III y IV Convenios de Ginebra estipulan que las partes contratantes *tendrán la obligación* de buscar a las personas acusadas de haber cometido, o mandado cometer, cualquiera de las infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuere la nacionalidad de ellas; es decir, los citados párrafos proclaman el carácter *obligatorio* de la jurisdicción universal contenida en estos instrumentos convencionales de derecho internacional humanitario. Además, al contrario que otros tratados internacionales,<sup>16</sup> los Convenios

LOPJ. Posteriormente, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional estimó en auto, de 13 de diciembre del 2000, el recurso presentado por la Fiscalía y rechazó la denuncia alegando que no se ha constatado la inactividad de la justicia guatemalteca para que se legitime la actuación subsidiaria de la jurisdicción española (el texto del auto en [http://www.ctv.es/users/mugen/auto\\_audiencia\\_nacional-rigoberta-menchu.html](http://www.ctv.es/users/mugen/auto_audiencia_nacional-rigoberta-menchu.html)). El auto de la Audiencia Nacional fue recurrido en casación, y el 25 de febrero del 2003 el Tribunal Supremo ratificó tal decisión.

14 Así, en el Asunto *Blaskic*, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia afirmó que “las jurisdicciones nacionales de los Estados de la ex Yugoslavia, al igual que las de cualquier Estado, están obligadas por el derecho consuetudinario a juzgar o extraditar a los presuntamente responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario”. TPIY, Sentencia de 29 de octubre de 1997 (*Asunto Blaskic*, IT-95-14), par. 29.

15 Sobre esta fórmula, Roth Arriaza, N., *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Nueva York, 1995, p. 41.

16 El artículo 7 del convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (1970) dispone que “el Estado contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus

de Ginebra no contemplan la circunstancia de que el presunto delincuente *se encuentre en el territorio del Estado parte*. De tal forma que la fórmula empleada en estos instrumentos convencionales podría ser interpretada en el sentido de que cada Estado parte estaría obligado a poner en marcha la maquinaria de la justicia para conocer de todos y cada uno de los crímenes de guerra que son cometidos en todas y cada una de las partes del mundo, mediante, por tanto, una persecución *urbi et orbis*.<sup>17</sup> No cabe duda que una persecución de este tipo aseguraría mejor a nivel internacional la represión de las infracciones graves a las disposiciones del derecho internacional humanitario pero, desde el plano operativo, parece más aconsejable que la misma se realice teniendo presente la circunstancia de la concurrencia del presunto delincuente en el territorio del Estado parte.

### III. EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ESTADO ESPAÑOL. EL ARTÍCULO 23.4, LETRA G, DE LA LOPJ

La jurisdicción penal abarca el enjuiciamiento de las conductas tipificadas como delictivas por la legislación penal sustantiva, si bien esta jurisdicción puede extenderse a las acciones civiles derivadas de los delitos. Por consiguiente, la jurisdicción penal de cada Estado tiene competencia para sustanciar todos los hechos punibles perpetrados dentro de los límites territoriales estatales, con independencia de la nacionalidad del sujeto activo del delito y del bien jurídico tutelado (*principio de territorialidad*). Por otra parte, con independencia del lugar en donde se encuentre, toda persona se halla siempre sometida a la jurisdicción del Estado del cual es nacional y, de ahí, que sus órganos judiciales tengan competencia para conocer de los hechos realizados por sus nacionales en el extranjero (*principio de personalidad* o *nacionalidad activa*). Finalmente, la jurisdicción penal podrá conocer en razón de la nacionalidad del bien jurídico lesionado por la conducta delictiva (por ejemplo, trai-

autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio”.

17 Pueyo Losa, J., “Un nuevo modelo de cooperación internacional en materia penal: entre la justicia universal y la jurisdicción internacional”, *Cooperación jurídica internacional*, Madrid, 2001, p. 195.

ción, falsificación de moneda, etcétera), bien se cometan en el propio territorio o fuera de sus fronteras (*principio real o de protección de intereses*). Así, en principio y de conformidad con el artículo 23.1, 2 y 3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 10. de julio, del Poder Judicial, estos tres principios son los que informan la jurisdicción penal del Estado español para el conocimiento de las conductas delictivas cometidas en territorio español o cometidas fuera de él por nacionales españoles.

Empero, junto a los principios mencionados, cabe añadir el *principio de jurisdicción universal*, esto es, aquellos delitos que atentan “contra los intereses de los cuales son solidarios todos los Estados, son competentes los tribunales de justicia del territorio en que el presunto delincuente sea detenido, cualquiera que sea su nacionalidad y el lugar donde el delito se hubiera cometido”.<sup>18</sup> Y, de esta forma, el principio de jurisdicción universal se configura como el fundamento habilitante de la actuación de las jurisdicciones nacionales para actuar en defensa de intereses de la sociedad internacional y de aplicación a un número reducido de crímenes definidos por el derecho internacional, ya que el ejercicio de la competencia judicial estatal para la represión de estos crímenes no queda amparado exclusivamente por el *principio de la territorialidad*,<sup>19</sup> en tanto que si es verdad que este principio sirve de fundamento en todas las legislaciones, no es menos cierto que todas o casi todas estas legislaciones extienden su acción a delitos cometidos fuera de su territorio... La territorialidad del derecho penal no es, pues, un principio absoluto de derecho internacional.<sup>20</sup> Y, a mayor abundamiento, ninguna disposición internacional excluye el ejercicio extraterritorial por parte de un Estado de su jurisdicción sobre delitos cometidos por personas extranjeras en el extranjero.<sup>21</sup>

18 Aragoneses Martínez, S., “La jurisdicción penal”, en varios autores, *Derecho procesal penal*, Madrid, 1993, pp. 80 y 81. Sobre la noción de jurisdicción universal, García Arán, M., “El principio de justicia universal en la Ley Orgánica del Poder Judicial español”, *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Valencia, 2000, p. 64; Sánchez Legido, A., *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Valencia, 2004, pp. 21 y ss.

19 Orihuela Calatayud, E., “Aplicación del derecho internacional humanitario por las jurisdicciones nacionales”, *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Madrid, 2000, pp. 243 y 244.

20 CPJI, *Asunto Lotus*, serie A, núm. 10, p. 20.

21 *Ibidem*, pp. 18 y 19.

El artículo 23.4, letra g, de la LOPJ dispone la competencia de la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los delitos que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en el Estado español.<sup>22</sup> En consecuencia, la admisión del principio de jurisdicción universal —que conlleva el ejercicio de la competencia judicial extraterritorial por parte del Estado español y, por ende, la extensión de su jurisdicción penal— junto con los principios de territorialidad, personalidad y de protección informan el ordenamiento jurídico y delimitan la proyección espacial del *ius puniendi* del Estado, constituyendo el instituto del *proceso* la herramienta fundamental en orden a su realización práctica: el *ius puniendi* solamente adquirirá virtualidad a través de la sustanciación de un proceso ante un órgano judicial, pues, el proceso es la medida eficaz para hacer comparecer ante la justicia a los responsables y poner fin a las violaciones graves.

En fin, “el llamado principio de persecución universal no sólo permite, sino que anima a los Estados a afirmar su jurisdicción sobre determinados crímenes internacionales, sea cual fuere el lugar en que se produzcan y con independencia del origen y condición de sujetos activos y pasivos”.<sup>23</sup> Por ello, se ha postulado<sup>24</sup> que el fundamento de la jurisdicción universal radica en que la sociedad internacional, como tal, está interesada en la persecución y castigo de determinados hechos —por ejemplo, genocidio— y, por consiguiente, todos y cada uno de los Estados integrantes de dicha sociedad están, en principio, legitimados para juzgar a sus presuntos autores conforme a su propia ley nacional. En el sentir de

22 Escribe Remiro Brotóns que, “desde el punto de vista del principio de persecución universal la referencia a los tratados implica la asunción de jurisdicción sobre los crímenes de guerra en conflictos armados internacionales (convenios y Protocolo I, adicional, de Ginebra), así como la resultante de la regla *aut dedere aut iudicare*, adoptada por muchos otros tratados en los que España es parte, si entendemos que la obligación de juzgar en nuestro país a los presuntos responsables de crímenes cuya extradición no vamos a conocer es una aplicación del principio de universalidad y no del principio de sustitución” (Remiro Brotóns, A., “Los crímenes de derecho internacional y su persecución judicial”, *El derecho penal internacional*, Madrid, 2002, p. 95, cita 47).

23 Remiro Brotóns, A., “La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal”, *Creación de una Corte Penal Internacional*, Madrid, 2000, p. 196.

24 Rodríguez Mourullo, G., *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1978, p. 166.

Quintano Ripollés,<sup>25</sup> la jurisdicción universal aparece como un ideal *desiratum*, presagio de un ordenamiento jurídico —comunitario— internacional verdaderamente solidario, pues el *ius puniendi* se desliga de su adscripción a la soberanía nacional y pasa a servir los intereses predominantemente humanos y no meramente nacionales.

### 1. *El principio aut dedere aut judicare*

El principio *aut dedere aut judicare* aparece contemplado en numerosos tratados internacionales,<sup>26</sup> constituyendo una manifestación del compromiso asumido por los Estados parte tendente a reprimir determinados comportamientos graves y eliminar la impunidad del ámbito internacional, esto es, el referido principio implica el deber del Estado de enjuiciar a los presuntos autores de esos comportamientos o de proceder a su entrega a un tercer Estado.

En relación con las infracciones graves cometidas sobre las disposiciones del derecho internacional humanitario, la aplicación del artículo 23.4, letra g, de la LOPJ, se realizará de conformidad con la cobertura genérica de la fórmula *aut dedere aut iudicare*.<sup>27</sup> Así, atendiendo a este principio, el Estado español puede optar entre “entregar o juzgar” y, en el supuesto que decida no extraditar al presunto criminal a un tercer Estado, el propósito del principio de jurisdicción universal es “permitir sin obstáculo alguno que ciertas infracciones, por diversos motivos, puedan enjuiciarse por cualquier Estado, sea cual fuere el lugar en el que se hayan

25 Quintano Ripollés, A., *op. cit.* (1957, t. II), nota 2, pp. 95 y 96.

26 Al respecto, Bassiouni, M. y Wise, E., *Aut dedere aut judicare: the duty to extradite or prosecute in International Law*, Dordrecht, 1995, pp. 11 y ss. A título de ejemplo, los artículos 49, 50, 129 y 146 del I, II, III y IV Convenios de Ginebra, respectivamente; artículo 7 del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1979; artículo 7 del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil; artículo 4.2 del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970; artículo 7 de la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, de 1973; artículo 9 del Convenio sobre Falsificación de Moneda de 1929.

27 En este sentido, Casanovas y la Rosa, O., “El derecho internacional humanitario en los conflictos armados (II): la protección de las víctimas y la aplicación de sus normas”, *Instituciones de derecho internacional público*, Madrid, 2003, p. 971; y Pérez González, M. y Abad Castelos, M., “Los delitos contra la comunidad internacional en el Código Penal español”, *Anuario da Facultade de Dereito de Universidade da Coruña*, vol. 3, 1999, p. 457.

cometido”<sup>28</sup> y, en este sentido, se configura como una garantía del *iudicare* en tanto que habilita al Estado para proceder al enjuiciamiento del presunto autor de la infracción. En este contexto, cuando el presunto autor de las infracciones se encuentra en poder de un Estado, y éste no lo extradita a un tercer Estado, tiene la *obligación* de enjuiciarlo, tal como proclaman los Convenios de Ginebra y el Procolo I Adicional, y *recuerda* el Estatuto de la Corte Penal Internacional: “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales” (preámbulo). Y, en conformidad con el artículo 17 del indicado estatuto, cuando un Estado no pueda o no quiera ejercitar dicho deber, la Corte Penal Internacional puede ejercer subsidiariamente la función de investigación y enjuiciamiento.

En fin, como proclama la Sala de Apelación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, las jurisdicciones nacionales de los Estados están obligadas por el derecho consuetudinario a juzgar o extraditar a los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario<sup>29</sup> y, a mayor abundamiento, declara que una de las consecuencias del valor de *ius cogens* reconocido a la prohibición de la tortura por la comunidad internacional implica que todo Estado está facultado a investigar, perseguir y castigar o, en su caso, extraditar a las personas acusadas de tortura, que se hallen en su territorio. En efecto, sería contradictorio, de una parte, restringir, prohibiendo la tortura, el poder absoluto del que normalmente gozan los Estados soberanos de concluir tratados —pues aquellos que fueran contrarios a esta prohibición adolecerían de nulidad absoluta— y, de otra, impedir a los Estados perseguir y castigar a aquellos que la practican en el extranjero. El fundamento jurídico de la competencia universal de los Estados en esta materia resulta confirmado y reforzado, conforme a lo mantenido por otras jurisdicciones, por el carácter en esencia universal del crimen de tortura. Estimando que los crímenes internacionales son universalmente condenables cualquiera que sea el lugar en que hayan sido cometidos, cada Estado tiene el derecho de perseguir y castigar a los autores de éstos crímenes. Como dijo de forma general la Corte Suprema de Israel en el asunto Eichmann, al igual que la jurisdicción de los Estados Unidos en

28 Díez Sánchez, J., *Derecho penal internacional (Ámbito espacial de la ley penal)*, Madrid, 1990, p. 174.

29 Sentencia de 29 de octubre de 1997, párr. 29.

el asunto Demjanjuk, es el carácter universal de los crímenes en cuestión (crímenes internacionales) el que confiere a cada Estado el poder de llevar ante la justicia y castigar a aquellos que han tomado parte en su comisión.<sup>30</sup>

## *2. La presencia del presunto criminal en el territorio del Estado que pretende su enjuiciamiento*

La jurisdicción universal *in absentia*<sup>31</sup> es objeto de polémica doctrinal: ¿es la presencia del presunto criminal en el territorio que lo quiere procesar una *conditio sine qua non* para el ejercicio del principio de justicia universal? Sin entrar en tal polémica, cabe señalar que el artículo 23.4 de la LOPJ guarda silencio al respecto y, atendiendo a esta circunstancia, los órganos judiciales del Estado español pueden incoar las diligencias que estimen necesarias, aunque el presunto criminal no se encuentre en territorio español. Así, pues, en la fase de instrucción se pueden adoptar todas las medidas que se estimen oportunas y, de ahí, que se instruyera el proceso contra el general Augusto Pinochet con independencia de su presencia en suelo español. Empero, cosa distinta es la fase de enjuiciamiento en tanto que la legislación prohíbe los procesos penales en situación de rebeldía: el artículo 841 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone “si al ser declarado en rebeldía el procesado, se hallare pendiente el juicio oral, se suspenderá éste y se archivarán los autos”, esto es, en la fase de enjuiciamiento se requiere la presencia del sospechoso en el territorio del Estado español.<sup>32</sup> Por ello, con el fin de sustanciar el juicio oral, el Estado español solicitó la extradición del expresidente chileno a Gran Bretaña y, de esta forma, la extradición se constituía como el complemento necesario para hacer efectiva la jurisdicción universal. En todo caso, como puede advertirse, “la exigencia de la presencia del acusado no tiene que ver con el fundamento jurisdiccional sino con la evacuación del juicio y el pronunciamiento de una sentencia en rebeldía, que muchos ordenamientos, entre ellos el español, no permiten”.<sup>33</sup>

30 *Asunto Furundzija*, IT-95-17/1, párr. 156.

31 Sobre esta cuestión, Sánchez Legido, A., *op. cit.*, nota 18, pp. 268 y ss.

32 Al respecto, Abad Castelos, M., *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el derecho internacional*, Madrid, 1997, p. 161.

33 Remiro Brotóns, A., *op. cit.*, nota 23, p. 201.

### 3. *La retroactividad del artículo 23.4 de la LOPJ*

En relación a la aplicabilidad del principio de jurisdicción universal, debe traerse a colación el posible carácter retroactivo de las disposiciones contenidas en la vigente LOPJ, esto es, la aplicabilidad de las mismas a hechos perpetrados con anterioridad a su entrada en vigor. La cuestión surgió con motivo del proceso instado contra el general Augusto Pinochet Ugarte: la defensa del general señaló de que el cargo de genocidio imputado a su patrocinado no se encontraba sometido al principio de jurisdicción universal, pues muchas de las conductas delictivas habían sido perpetradas con anterioridad a 1985 y, en consecuencia, el principio de irretroactividad prohibía la aplicación del principio de jurisdicción universal. Y, de esta forma, mientras para unos la LOPJ<sup>34</sup> no se podía aplicar retroactivamente, para otros sí cabía tal posibilidad.

La solución a tal cuestión aparece recogida en el *fundamento jurídico tercero* del auto, de 4 de noviembre de 1998, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional confirmando la jurisdicción del Estado español para conocer de los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura argentina:

El artículo 23, apartado cuarto, de la Ley Orgánica del Poder Judicial... no se aplica retroactivamente cuando la jurisdicción proclamada se ejerce en el tiempo de la vigencia de la norma —tal sucede en este caso—, con independencia de cuál fue el tiempo de los hechos que se enjuician. El citado artículo 23, apartado 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial no es norma de punición, sino procesal. No tipifica o pena ninguna acción u omisión y se limita a proclamar la jurisdicción de España para el enjuiciamiento de delitos definidos y sancionados en otras leyes. La norma procesal en cuestión ni es sancionadora desfavorable ni es restrictiva de derechos individuales, por lo que su aplicación a efectos de enjuiciamiento penal de hechos anteriores a su vigencia no contraviene el artículo 9, apartado 3, de la Constitución Española. La consecuencia jurídica restrictiva de derechos derivada de la comisión de un delito de genocidio —la pena— trae causa de la norma penal que castiga el genocidio, no de la norma procesal que atribuye jurisdicción a España para castigar el delito. El princi-

<sup>34</sup> Sobre esta cuestión, Ferrer Llobet, J., “Impunity in cases of serious Human Rights Violations”, *SYIL*, 1993-1994, vol. III, p. 24; Ortiz de la Torre, J. Tomás, “Competencia judicial penal internacional de los tribunales españoles para conocer de ciertos delitos cometidos por extranjeros contra españoles en Iberoamérica”, *AHLADI*, pp. 505 y ss.

pio de legalidad (artículo 25 de la Constitución española) impone que los hechos sean delito —conforme a las leyes españolas, según el artículo 23, apartado 4, tan mencionado— cuando su ocurrencia, que la pena que pueda ser impuesta venga ya determinada por ley anterior a la perpetración del crimen, pero no que la norma de jurisdicción y de procedimiento sea preexistente al hecho enjuiciable. La jurisdicción es presupuesto del proceso, no del delito”. Por consiguiente, el principio de jurisdicción universal dispuesto en la LOPJ es de aplicación a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley en tanto que los títulos de jurisdicción —recuérdese el carácter procesal del artículo 23.4— no son elementos integrantes de los tipos delictivos.<sup>35</sup>

#### *4. La tipificación de los hechos punibles en el ordenamiento jurídico interno*

La cuestión estriba en determinar si el ejercicio de la jurisdicción universal requiere como condición previa la tipificación de las infracciones internacionales en el ordenamiento jurídico estatal. En principio, el ejercicio de la jurisdicción universal no está condicionado a la tipificación interna de los hechos punibles previstos en los tratados internacionales en los que aquella aparece contemplada (por ejemplo, los Convenios de Ginebra). Desde la perspectiva del derecho internacional nada se

35 Con anterioridad a este auto se había interpuesto una denuncia ante el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional contra un antiguo suboficial del ejército de Honduras por su participación en la detención ilegal, tortura y tentativa de asesinato de seis estudiantes en abril de 1982 (Asunto Billy Joya). La denuncia tenía por fundamento el artículo 6 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes que obliga a los Estados parte a detener, si las circunstancias lo justifican, a las personas sospechosas de haber cometido tales delitos e iniciar una investigación preliminar sobre los hechos. En auto de 8 de septiembre de 1988, el titular del mencionado Juzgado Central no admitió a trámite la denuncia porque “no puede fundarse en una normativa internacional y nacional que entró en vigor después de cometidos los hechos el ejercicio de una acción penal que tendría como posible sustento dicha normativa... los delitos enunciados no son de la jurisdicción de las autoridades españolas (Audiencia Nacional) ni de la competencia del Juzgado Central de Instrucción, por lo que procede el archivo de la denuncia”. Por consiguiente, según este auto, la admisión a trámite implicaría una vulneración del principio de irretroactividad del derecho penal (artículos 9.3 de la Constitución Española y 1.1 del Código Penal) al aplicar el principio de jurisdicción universal de los tribunales de justicia del Estado español, en vigor desde 1985 (LOPJ), a hechos perpetrados en 1892 (el texto del auto puede consultarse en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/joya/juri.html>).

opone a la aplicación de la jurisdicción internacional sobre delitos tipificados internacionalmente, aunque éstos no estén incorporados en la legislación penal interna del Estado que pretenda ejercitárla. Así, la tipificación interna de las infracciones internacionales se presenta como una exigencia del derecho estatal derivada del principio de legalidad penal y no del principio de jurisdicción internacional.

Al respecto escribe Remiro Brotóns que:

El hecho de que los jueces de un Estado dispongan en un momento dado de la competencia necesaria para ejercer una *acusación global* depende sobre todo del modo en que las normas internas hayan traducido el principio de persecución universal al fijar el alcance y los límites de su jurisdicción y tipificado los crímenes que abarca. Nada impide, desde luego, que el juez recurra, porque así lo disponga o consienta el orden constitucional y penal del Estado, a las normas internacionales generales y, muy especialmente, a los tratados en que el Estado es parte cuyas reglas sean, por su formulación, de aplicación directa (*self-executing*); pero lo normal es que el especial apego del derecho criminal al principio de tipicidad conduzca a una conversión de los crímenes internacionales en tipos de derecho interno que rigen la situación judicial. Ahora bien, incluso en estos casos, las normas internacionales, generales y convencionales, son relevantes: primero, porque después de instruir la acción legislativa, permanecen como parámetro de interpretación de los tipos penales por los operadores jurídicos y facilitan la aplicación del principio de *equivalencia* entre los tipos incorporados por los diferentes ordenamientos estatales; y, segundo, porque si al hilo del ejercicio de la jurisdicción estatal sobre estos crímenes se origina una controversia interestatal, las reglas y actuaciones del derecho interno se considerarán simples hechos cuya licitud quedará sometida a un juicio de *conformidad* (no necesariamente de *identidad*) con las normas internacionales normas que serán en todo caso las que apliquen los órganos de esta misma naturaleza que hayan de resolver en derecho.<sup>36</sup>

Respecto a esta cuestión, el artículo 23.4 de la LOPJ dispone expresamente que “será competente la jurisdicción española para conocer de hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional *suscetibles de tipificarse, según la ley penal española*, como uno de

36 Remiro Brotóns, A., *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Madrid, 1999, pp. 58 y 59.

los delitos siguientes”. Y, a este respecto, en los artículos 609 a 614 del Código Penal se tipifican los delitos contra las personas y bienes protegidos durante un conflicto armado, cuyo origen se encuentra en diferentes tratados internacionales, especialmente en los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo I Adicional de 1977.

#### IV. LAS CONDICIONES PARA LA APLICABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL A LAS CONDUCTAS DELICTIVAS TIPIFICADAS EN LOS ARTÍCULOS 609 A 614 DEL CÓDIGO PENAL

Una vez afirmada la pertinencia del principio de jurisdicción universal, cabe plantear la cuestión de si es aplicable a los tipos delictivos contenidos en los artículos 609 a 614 del Código Penal. Al respecto, un sector de la doctrina penalista ha sostenido que “la aplicación de estos preceptos se rige, sin embargo, por el principio de territorialidad y no por el de justicia universal, por lo que sólo pueden aplicarse si los hechos se dan en territorio español, lo que supone la intervención de España en el conflicto armado. En los casos en que se trate de delitos cometidos por español en territorio extranjero podrá venir en aplicación el principio de personalidad, si se dan los requisitos previstos en el artículo 23.2 LOPJ”.<sup>37</sup> Pues bien, no desconociendo esta opinión, cabe advertir que en conformidad con el artículo 23.4, letra g, de la LOPJ, la jurisdicción del Estado español podrá conocer de aquellas conductas, cometidas por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los delitos que, *según los tratados o convenios internacionales*, deba ser perseguido en el Estado español. Y, en este contexto, son relevantes dos circunstancias: 1) Los artículos 209 a 214 del Código Penal constituyen la *transposición* de una serie de infracciones dispuestas en los Convenios de Ginebra; esto es, tales preceptos tipifican una serie de conductas punibles calificadas como infracciones graves por los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales. 2) Los citados instrumentos internacionales disponen el deber por parte de los Estados de interesarse por las violaciones que se perpe-

<sup>37</sup> Muñoz Conde, F., *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1999, p. 728. En igual sentido, Feijóo Sánchez, B., *op. cit.*, nota 3, p. 1432. En sentido contrario, Tamarit Sumalla, J., *op. cit.*, nota 3, p. 2293.

tren sobre sus disposiciones y adoptar las medidas necesarias para reprimirlas.

El Estado español está habilitado por el principio de jurisdicción universal respecto de los tipos delictivos estipulados en los artículos 609 a 614 del Código Penal.<sup>38</sup> Ahora bien, ¿permite esta habilitación la aplicación del referido principio a todos los tipos previstos en dichos artículos? La respuesta es negativa, pues la jurisdicción universal únicamente será operativa respecto de las conductas delictivas *perpetradas sobre una persona protegida durante un conflicto armado y calificadas* por el derecho internacional humanitario como *infracciones graves*, siendo indiferente que en el Código Penal revistan el carácter de delitos graves o menos graves. Por tanto, respecto de las denominadas por dicho derecho *demás infracciones o actos contrarios* a sus disposiciones no regirá la jurisdicción universal.

### 1. *El ámbito de aplicación material: el conflicto armado como elemento objetivo de las conductas tipificadas en los artículos 609 a 614 del Código Penal*

El capítulo III del Código Penal viene encabezado por el título “Los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado” y, por consiguiente, en orden a la aplicación de los tipos delictivos tipificados en los artículos 609 a 614 se requiere la existencia necesaria de un *conflicto armado* en tanto que elemento objetivo normativo del tipo. Se trata de un elemento *objetivo* porque el concepto jurídico de conflicto armado ha sido acuñado en sede del derecho internacional y plasmada en sus normas jurídicas, es decir, se trata de una categoría objetiva resultante de los instrumentos convencionales propios del derecho internacional humanitario. A partir de este planteamiento, la existencia o no de un conflicto armado<sup>39</sup> determinará la ausencia o no de la falta de tipicidad de la conducta en relación con los delitos contenidos en los artícu-

38 Acosta Estévez, J., “The Principle of Universal Jurisdiction and the Punishable Crimes under Articles 609-614 of the 1995 Spanish Penal Code”, en varios autores, *The new challenges of humanitarian law in armed conflicts. In honour of professor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Leiden, 2005, pp. 269 y ss.

39 Greenwood, C., “The concept of war in modern international law”, *ICLQ*, núm. 2, 1987, pp. 283 y ss.

los anteriormente citados, y *por ende*, la aplicabilidad del principio de jurisdicción universal a los mismos.

El término *conflicto armado*, que ha venido a sustituir la clásica fórmula de *en tiempo de guerra*<sup>40</sup> (artículos 244 del Código Penal de 1928 y 14 del Código Penal Militar), constituye “*el contexto* o conjunto determinado de circunstancias, en este caso de índole bélica, que han de rodear o en el marco o transcurso de las cuales han de tener lugar las actuaciones tipificadas”<sup>41</sup> en los artículos 609 a 614 del Código Penal. Así, el citado término<sup>42</sup> es más comprensivo “de las diversas situaciones en que hoy en día se recurre al uso generalizado de la fuerza armada (guerra declarada, ocupación militar de territorio extranjero, luchas de liberación nacional, acciones coercitivas de las Naciones Unidas, conflictos internos...)”<sup>43</sup>. Por otra parte, como puede advertirse, el legislador estatal ha utilizado la aséptica expresión “conflicto armado”, evitando especificar si se trata de conflictos armados internacionales<sup>44</sup> o conflictos armados sin carácter internacional.<sup>45</sup> Por ello, debe establecerse tanto la noción de conflicto armado internacional como la de conflicto armado sin carácter internacional, y en este sentido, los criterios de distinción a establecer son los de

40 En general sobre esta cuestión, Casanovas y La Rosa, O., “De la noción de guerra a la de conflicto armado internacional: ámbito de aplicación de las normas de derecho internacional humanitario”, en varios autores, *El derecho internacional humanitario en una sociedad internacional en transición*, Santiago de Compostela, 2002, pp. 39 y ss.

41 Pignatelli y Meca, F., *La sanción de los crímenes de guerra en el derecho español*, Madrid, 2003, p. 159.

42 La utilización de *conflicto armado* comporta una adaptación de la legislación penal patria a los instrumentos de derecho internacional humanitario, y de esta forma, la calificación de una situación como conflicto armado se realizará con independencia de que haya mediado una declaración formal de estado de guerra o de estado de sitio. Así, el I, II, III y IV convenios disponen que se aplicarán en “caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado... de ocupación de la totalidad o parte del territorio” (artículo 2).

43 Pérez González, M. y Abad Castelos, M., *Los delitos...*, cit., nota 27, pp. 459 y 460.

44 Sobre la noción de conflicto armado internacional, Pilloud, C., “La noción de conflicto armado internacional: nuevas perspectivas”, *RICR*, 1975, vol. 27, pp. 6 y ss.; y Schindler, D., “The different types of armed conflits according to the Geneva Convention and Protocols”, *R des C*, 1979, vol. 163, núm. 2, p. 117.

45 Sobre la noción de conflicto armado sin carácter internacional, Mangas Martín, A., “La regulación jurídica internacional de los conflictos armados sin carácter internacional”, en varios autores, *La regulación jurídica internacional de los conflictos armados*, Barcelona, 1992; y Mangas Martín, A., *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*, Salamanca, 1990, pp. 173 y ss.

*legalidad, calidad y desigualdad* de los sujetos enfrentados y la *estabilidad* en el estatuto jurídico de las partes en conflicto.<sup>46</sup>

En conformidad con el *criterio de legalidad*, el derecho internacional prohíbe jurídicamente el uso de la fuerza en las relaciones internacionales entre Estados, afectando tal prohibición a los posibles conflictos armados internacionales pero no a los conflictos armados internos. Según el *criterio de la calidad y desigualdad* de los sujetos enfrentados, el conflicto armado internacional tiene lugar entre dos o más Estados, mientras que el conflicto armado interno se desarrolla entre fuerzas armadas o grupos armados organizados de un mismo Estado entre sí (artículos 2 y 3 de los convenios y 1 de los protocolos I y II). Y, según el *criterio de la estabilidad* en el estatuto jurídico de las partes, existe una igualdad de las partes mientras dure el conflicto armado internacional en cuanto a su estatuto jurídico, pues siempre será aplicable el derecho de los conflictos armados, mientras que, por el contrario, en el conflicto armado interno el estatuto jurídico de las partes es desigual y susceptible de cambio.

El artículo 2, común a los cuatro Convenios de Ginebra, dispone que el concepto de conflicto armado internacional comprende los supuestos de “guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las altas partes contratantes, aunque el Estado de guerra no haya sido reconocido por alguna de ellas” y “todos los casos de ocupación de la totalidad o parte del territorio de una alta parte contratante, aunque la ocupación no encuentre resistencia militar”. Por su parte, el artículo 1.3 del Protocolo I Adicional<sup>47</sup> establece que éste “se aplicará en las situaciones previstas en el artículo 2 común a dichos convenios” y, asimismo, el apartado 4 dispone que serán entendidos como conflictos armados internacionales “los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre

46 Mangas Martín, A., *Conflictos...*, cit., nota anterior, pp. 56 y ss.

47 Sobre los protocolos adicionales, Bassiouni, Ch., “Repression of breaches of the Geneva Convention under the draft additional protocol to the Geneva Conventions of august 12, 1949”, *Rutger Camden Law Journal*, núm. 2, 1977, pp. 185 y ss.; Cassese, A., “The Geneva Protocols of 1977 on the humanitarian law of armed conflict and customary international law”, *Pacific Basin Law Journal*, 1984, núm. 1-2, pp. 55 y ss.; y Pastor Ridruejo, J., “Protocolos de Ginebra de 1977 sobre derecho internacional humanitario, derecho internacional general y *ius cogens* internacional”, *II Jornadas de Derecho Internacional Humanitario* 1989, Sevilla, 1990, pp. 69 y ss.

determinación”. En este contexto, el conflicto armado internacional puede ser definido como la contienda entre las fuerzas armadas de dos o más Estados, con objeto de vencer a la otra parte e imponerle las condiciones de paz que considere oportunas el vencedor; esto es, se trata de una lucha violenta mediante el uso de la fuerza armada entre Estados. A partir de la definición propuesta pueden extraerse las siguientes características que concurren en los conflictos armados internacionales: la utilización del uso de la fuerza, entre Estados, mediante tropas pertenecientes a sus fuerzas armadas; y al objeto de vencer a la otra parte en conflicto.

El artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra, contempla una noción *amplia* de conflicto armado interno, y en este sentido, cabe apreciar la presencia del mismo cuando “surgiese en el territorio de una de las altas partes contratantes”. Por su parte y en este contexto, el artículo 1.1. del Protocolo II Adicional acuña una noción *estricta* al disponer que el desarrollo del conflicto debe darse entre “sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”. La existencia de este tipo de conflicto armado<sup>48</sup> vendrá dada por la concurrencia de las siguientes circunstancias: *a*) Que se desarrollen en el territorio de una alta parte contratante; *b*) Que se enfrenten las fuerzas armadas de la alta parte contratante contra una *parte contendiente* (fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados), lo que conlleva una organización (que las fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados estén bajo la dirección de un mando responsable); *c*) Que las fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados ejerzan control sobre una parte del territorio de la alta parte contratante; *d*) Que se lleven a cabo operaciones militares sostenidas y concertadas (capacidad de control sobre las acciones); y *e*) Que el control sobre las fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados les permita aplicar el Protocolo II Adicional.<sup>49</sup>

48 Mangas Martín, A., “Derechos humanos y derecho humanitario bélico en el marco de los conflictos armados internos”, *Cursos de derecho internacional de Vitoria Gasteiz*, 1989, p. 62.

49 En todo caso, no son conflictos armados las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos (artículo 1.2 del Protocolo II Adicional).

Una vez realizada la distinción entre conflicto armado internacional y conflicto armado sin carácter internacional, debe señalarse que los delitos contemplados en el capítulo tercero del título XXIV del Código Penal vienen referidos a los perpetrados tanto en el contexto de un conflicto armado internacional como interno. Esta afirmación se desprende del hecho siguiente: el legislador estatal no sólo dispone en el artículo 608 del texto penal una serie de remisiones a los cuatro Convenios de Ginebra y al Protocolo I Adicional, sino que también hace expresa mención del Protocolo II Adicional. Esta circunstancia, unida a la utilización de la expresión “conflicto armado” en el epígrafe de este capítulo, permite sostener que las disposiciones contenidas en el citado capítulo se aplicarán tanto en los casos de conflicto armado internacional como en los conflictos armados sin carácter internacional.<sup>50</sup>

## 2. *El ámbito de aplicación personal: las personas protegidas*

El artículo 608 del Código Penal dispone el ámbito de aplicación personal y, con tal motivo, contiene la siguiente relación de *personas protegidas*: los heridos, los enfermos, los naufragos, el personal sanitario y el personal religioso (apartado 1); los prisioneros de guerra (apartado 2); la población civil y las personas civiles (apartado 3); las personas fuera de combate y el personal de la potencia protectora y sus sustitutos (apartado 4); los parlamentarios y las personas que los acompañen, protegidos por el II Convenio de La Haya de 29 de julio de 1899 (apartado 5) y cualquier otra persona que tenga la condición de protegida en virtud del Protocolo II Adicional (apartado 6). Ahora bien, el citado precepto es una *ley penal en blanco* para cuya interpretación y aplicación hay que re-

50 A título de ejemplo comparado sobre conflictos armados sin carácter internacional, en el Asunto Niyonze, el 30 de mayo de 1999, la jurisdicción penal de Suiza condenó a cadena perpetua —después reducida en apelación a catorce años de prisión— al ex alcalde de Mushubati (Ruanda) sobre la base del artículo 109 del Código Militar y la violación de artículo 3 común a los Convenios de Ginebra (Ziegler, A., “Domestic prosecution and international cooperation with regard to violations of international humanitarian law: the case of Switzerland”, *Revue Suisse de Droit International et Européene*, 1997, vol. 5, pp. 575 y ss.). Sobre la base del artículo 1.3 de la Ley sobre Represión de las Violaciones Graves contra el Derecho Internacional Humanitario de 1993, el 8 de junio del 2001, la Cour d’Assises de l’Arrondissement Administratif de Bruselas condenó a cuatro personas por crímenes cometidos durante el conflicto interno existente en Ruanda en 1994.

mitirse al derecho internacional humanitario: los rasgos definidores de las *personas protegidas*<sup>51</sup> aparecen contemplados en los artículos 13, 24, 25 y 26 del I convenio; 13, 36 y 37 del II convenio; 4 del III convenio y 4, 13 y 20 del IV convenio y en el Protocolo I Adicional. Empero, en todo caso, hay que dejar constancia de dos circunstancias relativas a las personas protegidas. En primer lugar, las personas protegidas no podrán renunciar en ningún caso, ni total ni parcialmente, a los derechos que les garantiza los Convenios de Ginebra y, eventualmente, los acuerdos especiales concertados por las partes, de conformidad con los artículos 6 del I, II y III convenios y 7 del IV convenio. En segundo lugar, la protección dispensada en favor de las personas protegidas se llevará a cabo sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo (artículo 3.1 común al I, II, III y IV convenios).

#### *A. Los heridos, enfermos, náufragos*

El artículo 8, apartado a, del Protocolo I Adicional dispone que por *herido* o *enfermo* debe entenderse aquellas personas militares o civiles que, como consecuencia de un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Esos términos son también aplicables a los recién nacidos, los inválidos, las mujeres en cinta y otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos. Por tanto, la determinación de si una persona es un herido o un enfermo vendrá dada por la concurrencia de los criterios de la necesidad inmediata de asistencia o cuidados médicos y la abstención de todo acto hostil.

51 Sobre esta materia, Castren, E., “La protection juridique de la population civile dans la guerre moderne”, *RGDIP*, 1955; Pilloud, C., “La protección de las víctimas de los conflictos armados: los prisioneros de guerra”, en varios autores, *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*, Madrid, 1990; Rezek, J., “La protección de las víctimas de los conflictos armados: heridos, enfermos y náufragos”, en varios autores, *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*, Madrid, 1990; Rodley, N., *The treatment of prisoners in International Law*, Oxford, 1986; Umozurike, O., “La protección de las víctimas de los conflictos armados: la población civil”, en varios autores, *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*, Madrid, 1990.

El artículo 8, apartado b, del Protocolo I Adicional dispone que serán *náufragos* aquellas personas, militares o civiles, que se encuentren en una situación de peligro en el mar o en otras aguas a consecuencia de un infortunio que las afecte o que afecte a la nave o aeronave que las transportaba, y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Estas personas, siempre que sigan absteniéndose de todo acto de hostilidad, continuarán considerándose *náufragos* durante su salvamento hasta que adquieran otro estatuto de conformidad con los convenios o con el Protocolo I Adicional. En consecuencia, la consideración de *náufrago* vendrá determinada por la concurrencia de encontrarse en peligro en el mar o en otras aguas (ríos o lagos navegables), como resultado de un infortunio que haya afectado a la nave o aeronave, por un lado, y la necesidad de abstenerse de realizar todo acto de hostilidad, por otro.

#### *B. El personal sanitario y religioso*

El término *personal sanitario*, según el artículo 8, apartado c, del Protocolo I Adicional, viene referido a las personas, militares o civiles, destinadas por una parte del conflicto exclusivamente a los fines sanitarios (búsqueda, recogida, transporte, diagnóstico y tratamiento), a la administración de unidades sanitarias o al funcionamiento o administración de transportes sanitarios (apartado e del artículo 8 del Protocolo I Adicional). Los artículos 24, 25 y 26 del I convenio disponen las diferentes clases de personal sanitario, a saber: el personal sanitario exclusivamente afecto; el personal sanitario destinado a la búsqueda, recogida y transporte de heridos o enfermos, así como los militares especialmente instruidos para ser empleados como enfermeros o camilleros auxiliares; el personal administrativo de los establecimientos sanitarios; y el personal de las sociedades nacionales de la Cruz Roja, Media Luna Roja, León Rojo y Sol Rojo, y el de las demás sociedades de socorros voluntarios, debidamente reconocidas y autorizadas por su gobierno. Los artículos 36 y 37 del II convenio enuncian el personal médico, el personal hospitalario y la tripulación de los buques-hospital. A esta relación de personal sanitario, el artículo 8 del Protocolo I Adicional añade el personal sanitario de los organismos de protección civil, entendiéndose ésta última como el cumplimiento de algunas o de todas las tareas humanitarias —servicios sanitarios, incluidos los de primeros auxilios— destinadas a proteger a la población civil contra los peligros de las hostilidades y de las catástrofes

y a ayudarla a recuperarse de sus efectos inmediatos, así como a facilitar las condiciones necesarias para su supervivencia (artículo 61, letra a, del Protocolo I Adicional). Por consiguiente, el personal sanitario se compone de tres categorías: el militar, el civil y el adscrito a organismos de protección civil.

En atención al artículo 8, apartado d, del Protocolo I Adicional, el *personal religioso* se encuentra integrado por personas, sean militares o civiles, tales como capellanes, dedicados exclusivamente al ejercicio de su ministerio y adscritas a las fuerzas armadas de una parte en conflicto, a las unidades sanitarias o medios de transporte sanitarios de una parte en conflicto y a los organismos de protección civil (artículo 61, letra a, del Protocolo I Adicional) de una parte en conflicto. El artículo 24 del I convenio hace expresa referencia a los capellanes agregados a las fuerzas armadas. Los artículos 36 y 37 del II convenio contemplan el personal religioso y las personas afectas al servicio espiritual.

### *C. Los prisioneros de guerra*

La protección dispensada a los combatientes que caen en poder del enemigo es el *estatuto de prisionero de guerra*. En conformidad con el artículo 4 del III convenio, los *prisioneros de guerra* son las personas que, perteneciendo a alguna de las siguientes categorías, *caigan en poder del enemigo*: 1) Los miembros de las fuerzas armadas de una parte contendiente, así como miembros de milicias y cuerpos de voluntarios que formen parte de esas fuerzas armadas. 2) Los miembros de otras milicias y miembros de otros cuerpos voluntarios, incluso los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una parte contendiente y que actúen fuera o dentro de su propio territorio, aunque este territorio se halle ocupado, siempre que esas milicias o cuerpos organizados, incluso los movimientos de resistencia organizados, cumplan las condiciones siguientes: a) Que figure a su cabeza una persona responsable por sus subordinados; b) Que lleven un signo distintivo fijo y fácil de reconocer a distancia; c) Que lleven francamente las armas; y d) Que se conformen, en sus operaciones, a las leyes y costumbres de la guerra. 3) Los miembros de las fuerzas armadas regulares pertenecientes a un gobierno o a una autoridad no reconocidos por la potencia en cuyo poder hayan caído. 4) La población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir a las tropas invasoras, sin

haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, siempre que lleve francamente las armas y respete las leyes y costumbres de la guerra.

Además, determinadas personas civiles son asimiladas a la condición de prisionero por su relación directa con los combatientes, esto es, se trata de prisioneros sin estatuto de combatiente pero que gozan de la protección dispensada a los mismos: 1) Las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar parte integrante de ellas, tales como miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, individuos de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de las fuerzas armadas, a condición de que para ello hayan recibido permiso de las fuerzas armadas que acompañan, teniendo éstas la obligación de entregarles a tal efecto una tarjeta de identidad semejante al modelo adjunto; 2) Los miembros de las tripulaciones, incluso capitanes, pilotos y grumetes, de la marina mercante, y tripulaciones de la aviación civil de las partes contendientes, que no gocen de trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional.

Sin embargo, la novedad del artículo comentado aparece contemplada en su letra B al disponer que personas sin estatuto se beneficiarán igualmente del trato reservado por el presente convenio a los prisioneros de guerra: 1) Las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a las fuerzas armadas del país ocupado, si por razón de esta pertenencia, la potencia ocupante, aunque las haya inicialmente liberado mientras las hostilidades se efectuaban fuera del territorio que ocupe, considera necesario proceder a su internamiento, especialmente después de una tentativa fracasada de dichas personas, para incorporarse a las fuerzas armadas a que pertenezcan, y que se hallen comprendidas en el combate, o cuando hagan caso omiso de la orden que se les dé para su internamiento. 2) Las personas que pertenezcan a una de las categorías enumeradas en el presente artículo, que hayan sido recibidas en sus territorios por potencias neutrales o no beligerantes, y a quienes éstas tengan la obligación de internar en virtud del derecho internacional, bajo reserva de cualquier trato más favorable que dichas potencias juzgasen oportuno concederles, excepción hecha de las disposiciones de los artículos 8, 10, 15, 30.5, 58 a 68 inclusivas, 92, 126, y cuando entre las partes contendientes y la potencia neutral o no beligerante interesada existan relaciones diplomáticas, de las disposiciones concernientes a la potencia protectora. Cuando existan tales relaciones diplomáticas, las partes contendientes de quienes de-

pendan dichas personas estarán autorizadas para ejercer, respecto a ellas, las funciones que el presente convenio señala a las potencias, sin perjuicio de que dichas partes ejerzan normalmente a tenor de los usos y de tratados diplomáticos y consulares". El apartado trascrito dispone la protección en favor de dos categorías concretas de personas: las personas que la potencia ocupante decide internar por pertenecer o haber pertenecido a las fuerzas armadas del Estado ocupado, y las personas que, debiendo tener la consideración de prisionero de guerra, y habiendo sido recibidas por Estados neutrales o no beligerantes, deban ser internadas en virtud de las disposiciones del derecho internacional.

#### D. *La población civil*

El artículo 4 del IV convenio dispone que "quedan protegidas por el convenio las personas que en un momento cualquiera y de cualquier manera que sea, se encuentren, en caso de conflicto u ocupación, en poder de una parte contendiente o de una potencia ocupante de la cual no sean súbditos"; y el artículo 13 declara que "las disposiciones del presente título se refieren al conjunto de las poblaciones de los países contendientes sin distingo alguno desfavorable, especialmente en cuanto a la raza, la nacionalidad, la religión o la opinión política, y tienen por objetivo aliviar los sufrimientos engendrados por la guerra". Atendiendo a estos preceptos, cabe observar dos categorías de personas civiles. La primera de las categorías indicadas estaría integrada por las *personas protegidas* o personas que, en caso de conflicto u ocupación, están en poder de una de las partes beligerantes o potencia ocupante de la que no son nacionales (artículo 4). Ahora bien, según el citado precepto

No están protegidos por el convenio los súbditos de un Estado que no sea parte en él. Los ciudadanos de un Estado neutral que se encuentren en el territorio de un Estado beligerante y los ciudadanos de un Estado cobeligerante no estarán considerados como personas protegidas, mientras el Estado de que sean súbditos mantenga representación diplomática normal ante el Estado en cuyo poder se encuentren.

Así pues, las personas indicadas quedan excluidas de la referida categoría. En cuanto a la categoría de personas prevista por el artículo 13, responde a un criterio más amplio en tanto que el ámbito de aplicación de las disposiciones del título II es más extenso.

El artículo 50 del Protocolo I Adicional dispone la definición de *personas civiles* y de *población civil*, entendiéndose esta última como el conjunto integrado por todas las personas civiles (artículo 50.2). Una persona civil es cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refiere el artículo 4 del convenio, relativo al trato de los prisioneros de guerra, ni contemplada por los artículos 43 (fuerzas armadas) y 44 (combatientes y prisioneros de guerra) del citado instrumento. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil (artículo 50.1, *in fine*), pero los habitantes de un territorio que tomen las armas para resistir al invasor quedarán excluidos del término *persona civil*. En todo caso, como puntualiza el artículo 50.3, la presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de éstas no priva a esa población de su calidad de civil.

Contemplados los preceptos anteriores, por persona civil debe entenderse a toda persona que no es miembro de un ejército y que no pertenece a las milicias ni a los cuerpos voluntarios, incluidos los movimientos de resistencia organizados. En definitiva, las personas civiles son aquellas que no participan en las hostilidades y son los beneficiarios de la protección dispensada por el derecho internacional humanitario, sea o no internacional el conflicto y sea cual fuere el territorio en que se encuentren, tanto si la guerra ha sido declarada expresamente como si no, y ésta haya sido o no reconocida como una parte en conflicto por el adversario.

En fin, la normativa dispuesta está desarrollada en conformidad con el *principio de distinción* proclamado en el artículo 48 del Protocolo I, al estipular que las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes. Así, atendiendo a este principio, las partes en conflicto deberán tener presente tal distinción pues solamente los combatientes, en tanto que sujetos activos de la acción militar y destinatarios del denominado “estatuto del combatiente”, pueden ser objeto de ataque por las fuerzas enemigas. Y, de esta forma, por vía negativa, la población civil no podrá ser objeto de acciones armadas en tanto que no revisten la categoría de combatiente. Esta distinción responde a una doble necesidad, a saber: *a)* Desde un punto de vista puramente militar, para obtener el máximo resultado de los instrumentos bélicos, éstos deben utilizarse contra los combatientes, y no contra las personas civiles; y *b)* Como imperativo humanitario y medida económica es necesario idear y mantener garantías de protección para los civiles.

### *E. Las personas fuera de combate y el personal de la potencia protectora y su sustituto*

Los heridos, enfermos y náufragos no hay que confundirlos con las personas *fuerza de combate*, “pues si, por una parte, un combatiente puede renunciar a la lucha sin estar herido o enfermo, por otra, es posible que el herido o enfermo mantenga una actitud hostil en cuyo caso actuaría por su cuenta y riesgo”.<sup>52</sup> Las llamadas personas fuera de combate son aquellas que no participan directamente en las hostilidades por enfermedad, herida, detención o por cualquiera otra causa (artículo 3.1 común al I, II, III y IV convenios). En concreto, está fuera de combate toda persona en poder del enemigo; que exprese claramente su intención de rendirse; o que esté inconsciente o incapacitado en cualquier otra forma a causa de heridas o de enfermedad y, sea, por tanto, incapaz de defenderse (artículo 41.2 del Protocolo I Adicional). Cuando esté en poder del adversario, se convierte inmediatamente en prisionero de guerra.

### *F. Los parlamentarios y personas que los acompañen*

Esta categoría de personas protegidas, en tanto que tales, aparecen recogidas en el II Convenio de La Haya de 1899 y IV Convenio de La Haya de 1907. El parlamentario es “el individuo autorizado por uno de los beligerantes para entrar en tratos con el otro, presentándose con bandera blanca” (artículo 32). Asimismo, este artículo establece que “tiene derecho a la inviolabilidad, del mismo modo que el trompeta, clarín o tambor, el portabanderín y el intérprete que lo acompañen”. El parlamentario pierde sus derechos de inviolabilidad “si se prueba de una manera positiva e irrecusable que ha aprovechado su posición privilegiada para provocar o cometer un acto de traición” (artículo 34). La inclusión de esta categoría de personas protegidas no parece oportuna en el contexto del artículo 608. Esta afirmación tiene su razón de ser en que el derecho de La Haya no viene referido a la protección de las víctimas de los conflictos armados, sino a los derechos y deberes de los beligerantes en la conclusión de las operaciones militares y, en particular, el II convenio de 1899 y el convenio IV de 1907 versan sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, regulando la utilización de la bandera de parlamento dentro de la sección segunda (hostilidades). Los derechos y obligaciones

52 Rezek, J., *op. cit.*, nota anterior, p. 159.

dispuestos en dichas convenciones, en relación a los parlamentarios y sus acompañantes (artículos 32 a 34), no implica que éstos tengan la condición de personas protegidas, pues atendiendo a este planteamiento también serían personas protegidas, por ejemplo, los espías (artículos 29 a 31). La bandera de parlamento, espías, capitulación, armisticio, etcétera son cuestiones relativas al desarrollo de las hostilidades. En todo caso, desde la perspectiva de los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, los parlamentarios y sus acompañantes serán personas protegidas, en tanto que víctimas de un conflicto armado, cuando pasen a engrosar alguna de las categorías previstas en los mismos.

*G. Las personas protegidas de conformidad con el Protocolo II Adicional o de cualesquiera otros tratados internacionales en los que España fuere parte*

Se trata de personas que detentan la condición de personas protegidas de conformidad con tratados internacionales de los que el estado Español es parte. El artículo 1.1 del Protocolo II Adicional establece que el mismo se aplicará a las fuerzas armadas de una alta parte contratante y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados. Por su parte, el artículo 2.1 del citado protocolo dispone que el mismo se aplicará “a todas las personas afectadas” por un conflicto armado sin carácter internacional que son, según el artículo 4.1, las “que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad”. Por otra parte, el 11 de diciembre de 1997 el Estado español ratificó (*BOE* de 25 de mayo de 1999) la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, de 9 de diciembre de 1994, y, en consecuencia, el artículo 608.6 del Código Penal es de aplicación en relación a las personas contempladas en la citada convención cuando se cometan los delitos enunciados en el artículo 9.1 de la misma (homicidio, secuestro u otro ataque contra la integridad física o la libertad de cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas o el personal asociado).

**V. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y LOS TIPOS DELICTIVOS  
DE LOS ARTÍCULOS 609 A 614 DEL CÓDIGO PENAL**

Una vez dispuesto que la conducta delictiva debe tener lugar durante un conflicto armado y ser perpetrada contra alguna de las personas o bie-

nes protegidos (artículo 608, CP), atendiendo a la base convencional internacional, la cuestión a determinar es si dicha conducta objeto de tipificación reviste la categoría de *infracción grave*, ya que el principio de jurisdicción universal no opera sobre cualquier tipo de conducta delictiva, sino únicamente sobre las infracciones graves. Empero, cabe advertir que las conductas tipificadas en los artículos 609 a 614 del Código Penal pueden ser constitutivas de delitos de peligro o de lesiones, requiriéndose en determinadas ocasiones que las mismas tengan un resultado (*delitos de resultado*); es decir, si se trata de un delito de peligro concreto requiere la creación de una efectiva situación o resultado de peligro (de proximidad de la lesión); si es de lesiones el tipo del injusto incorpora la efectiva lesión del bien jurídico (la acción debe ir seguida de la causación de un *resultado*). Atendiendo a esta circunstancia, en ocasiones la aplicabilidad de la jurisdicción universal dependerá de la existencia o no del resultado —lesión— en relación con la conducta tipificada.

### *1. La protección de la vida, la salud, la integridad física o moral, la supervivencia y la dignidad de las personas protegidas*

[Artículo 609 del Código Penal:<sup>53</sup>] El que, con ocasión de un conflicto armado, maltrate de obra o ponga en grave peligro la vida, la salud o la integridad de cualquier persona protegida, la haga objeto de tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, le cause grandes sufrimientos o la someta a cualquier acto médico que no esté indicado por su estado de salud ni de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que la parte responsable de la actuación aplicaría, en análogas circunstancias médicas, a sus propios nacionales no privados de libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años, sin perjuicio de la pena que pueda corresponder por los resultados lesivos producidos.<sup>54</sup>

53 El texto glosado exige como requisito que los hechos se cometan “con ocasión de conflicto armado”, pues en otra circunstancia las conductas tipificadas darían lugar a otros delitos, esto es, se establece un concurso de delitos.

54 El artículo 76 del Código Penal Militar, que es concordante con el artículo 609, dispone: “El militar que intencionalmente causare la muerte o lesiones graves, torturas, violación, o trato inhumano a herido, enfermo, naufrago, prisionero de guerra, población civil, efectuarse con ellos experiencias médicas o científicas no justificadas que no se ejecuten en bien suyo ni consentidas, o les causare de propósito grandes sufrimientos,

El artículo 609 del Código Penal, haciéndose eco de instrumentos convencionales relativos al derecho internacional humanitario e instrumentos convencionales de los derechos humanos,<sup>55</sup> tipifica como conductas delictivas el *maltrato de obra*,<sup>56</sup> la *tortura*,<sup>57</sup> el *trato inhumano*,<sup>58</sup> los *grandes sufrimientos* (padecimientos —dolor o pena— intensos de carácter físico o psíquico) y los *actos médicos* —realizados por el personal sanitario— no prescritos para el estado de salud de la persona protegida ni ajustado a las pautas médicas generalmente reconocidas. A estas conductas, que de conformidad con los Convenios de Ginebra son *infracciones graves* (artículos 50, 51, 130 y 147, respectivamente, del I, II, III y IV convenios), les son de aplicación el principio de jurisdicción universal *cuando* las mismas tengan por resultado la muerte o una lesión física o mental de la persona protegida. En caso contrario, el principio de jurisdicción universal no será de aplicación.

será castigado con la pena de diez a veinticinco años de prisión. Si ejecutase actos que pongan en grave peligro la integridad física o la salud, se impondrá la pena inferior en grado".

55 Al respecto, Abellán Honrubia, V., "La protección internacional de los derechos humanos: métodos internacionales y garantías internas", varios autores, *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor del profesor don Antonio Truyol Serra*, Madrid, 1986, pp. 29 y ss.; Carrillo Salcedo, J., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, Madrid, 1995; Cassesse, A., *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Barcelona, 1991.

56 Acciones físicas violentas que, con independencia de que causen o no menoscabo de la salud o integridad física, repercutan en el bienestar de la persona protegida.

57 Todo acto por el cual se inflaja con intención a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, para obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia (artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelos, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984).

58 Trato que provoca voluntariamente graves sufrimientos mentales o físicos, es decir, tratos deliberados que provoquen graves sufrimientos (Première Affaire Grecque, *Annuaire de la CEDH*, 1969, vol. 12, p. 186), pero que no hayan causado sufrimientos de la intensidad y de la crueldad particulares que implica el término tortura (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de enero de 1978, relativa al Asunto Irlanda contra Reino Unido, Serie A, núm. 25, párrs. 157 y 162).

## 2. Los métodos y medios de combate ilícitos

[Artículo 610 del Código Penal:<sup>59</sup>] el que, con ocasión de un conflicto armado, emplee u ordene emplear métodos o medios de combate prohibidos o destinados a causar sufrimientos innecesarios o males superfluos, así como aquellos concebidos para causar o de los que fundamentalmente quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, comprometiendo la salud o la supervivencia de la población, será castigado con la pena de prisión de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos.<sup>60</sup>

El artículo 610 del Código Penal recoge la incriminación individualizada y específica de unas conductas constitutivas de *actos contrarios*, que *no* infracciones graves, a la normativa internacional relativa a la conducción de las hostilidades; esto es, en conformidad con el principio general de que el derecho de las partes beligerantes a elegir los medios y métodos de combate no es ilimitado, el citado artículo contempla la conducción ilícita de las hostilidades desde la triple perspectiva de los medios y métodos de combate *prohibidos*, los destinados a causar *daños superfluos y sufrimientos innecesarios*<sup>61</sup> y, por último, los destinados a *dañar* el medio ambiente.<sup>62</sup> En todo caso y a pesar de que el legislador

59 El presente precepto establece un concurso de delitos con los resultados que se occasionen, ya que especifica *in fine* “sin perjuicio de la pena que se corresponda con los resultados producidos”.

60 El artículo 70 del Código Penal Militar, que es en parte concordante con el artículo 610, dispone: “El militar que empleare u ordenare emplear medios o métodos de combate prohibidos o destinados a causar sufrimientos innecesarios o daños superfluos, será castigado con la pena de prisión de tres a diez años. En los casos de extrema gravedad podrá imponerse la pena de diez a veinticinco años de prisión”.

61 Sobre los medios y métodos de combate, Blix, H., “Medios y métodos de combate”, en varios autores, *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*, Madrid, 1990, pp. 143 y ss.; Bretton Ph., “Le probleme des méthodes et moyens de guerre ou de combat dans les Protocoles Additionnels aux Conventions de Genève du 12 août de 1949”, *RGDIP*, 1978, pp. 32 y ss.; Rodríguez-Villasante y Prieto, J., “Limitaciones al empleo de medios y métodos de combate: desarrollos recientes en materia de armas convencionales. Especial referencia a la prohibición de las minas terrestres antipersonal”, en varios autores, *El derecho internacional humanitario en una sociedad internacional en transición*, Santiago de Compostela, 2002, pp. 221 y ss.

62 Al respecto, Kiss, A., “Les Protocoles Additionnels aux Conventions de Genève de 1977 et la protection de biens de l’environnement”, en varios autores, *Etudes et essais sur le*

nacional le ha atribuido la categoría de delito grave, atendiendo al hecho de que las acciones tipificadas en el artículo 610 del Código Penal no son constitutivas de infracciones graves en sede del derecho internacional humanitario, no regirá el principio de jurisdicción universal para las mismas. No obstante, cabe matizar que la *perfidia*, en tanto que método de combate prohibido, es constitutiva de un acto contrario al artículo 37.1 del Protocolo I Adicional (no operatividad del principio de jurisdicción universal), salvo en los expresos en que dicho instrumento convencional ha articulado un delito autónomo sancionado como una infracción grave (artículo 85.3, letra f).

### 3. *La protección general de la población civil*

[Artículo 611 del Código Penal:<sup>63</sup>] Será castigado con la pena de prisión de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 1. Realice u ordene realizar ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias o actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla.

El artículo 611.1 del Código Penal, de conformidad con la prohibición contenida en los artículos 51.4 y 85.3, letras a y b, del Protocolo I Adicional, establece la prohibición de realizar ataques *indiscriminados* o *excesivos* o haga objeto a la población civil (obviando el hecho de que el resto de personas protegidas también pueden ser objeto de las mismas —artículo 13 del Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra—) de *ataques, represalias o actos o amenazas de violencia* cuya finalidad principal sea aterrorizarla. Esta finalidad puede llevarse a cabo mediante tres tipos de acciones: el ataque (que debe ser entendido en sede del artículo 49.1 en relación con el artículo 51.2, ambos del Protocolo I Adicional, es decir, los actos de violencia tanto sobre la población civil como sobre las personas civiles), la represalia (en tanto que medi-

*droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Ginebra, 1984, p. 187.

63 El citado precepto prevé el concurso de delitos para todos los supuestos contemplados en el mismo, pues recoge específicamente en su inciso final “sin perjuicio de la pena que corresponda por los daños producidos”.

das practicadas por los beligerantes para causarse recíprocamente igual o mayor daño que el recibido) y la amenaza de violencia (que se persigue el quebrantamiento de la moral de la población civil al objeto de aterrorizarla y, de esta manera, conseguir una ventaja militar —artículo 51.2 del Protocolo I Adicional—; en este supuesto, la población civil está siendo considerada como un objetivo militar). Respecto de estas acciones delictivas actuará el principio de jurisdicción universal, siempre que de las mismas *resulten* la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud pues, en tal caso y de conformidad con el artículo 85.3 del Protocolo I Adicional, dichas acciones serán susceptibles de ser consideradas como infracciones graves. En caso contrario no será de aplicación el principio de jurisdicción universal.

#### *4. La destrucción o el daño a buques o aeronaves no militares*

[Artículo 611 de Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 2. Destruya o dañe, violando las normas del derecho internacional aplicables en los conflictos armados, buque o aeronave no militares de una parte adversa o neutral, innecesariamente y sin dar tiempo o sin adoptar las medidas necesarias para proveer a la seguridad de las personas y a la conservación de la documentación de a bordo.<sup>64</sup>

El artículo 611.2 del Código Penal estipula un delito en el que el tipo del injusto incorpora la destrucción del bien jurídico mediante la acción alternativa de destruir —desaparición física— o dañar —inutilización total o parcial—. Las conductas tipificadas —destrucción o daño de un buque o aeronave no militar—, a pesar de tener la consideración de delito grave, no son constitutivas de jurisdicción universal en tanto que, según el derecho internacional humanitario, no se trata de una infracción grave.

<sup>64</sup> El presente precepto tienen relación con el artículo 71 del Código Penal Militar: “El militar que, violando las prescripciones de los convenios internacionales ratificados por España relativos a la navegación en tiempos de guerra, destruyere innecesariamente un buque no beligerante, enemigo o neutral, sin dar tiempo suficiente para poner a salvo la tripulación y pasaje, será castigado con la pena de diez a veinticinco años de prisión”.

### *5. El trato a las personas protegidas en poder de una parte en conflicto*

[Artículo 611 de Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 3. Obligue a un prisionero de guerra o persona civil a servir, en cualquier forma, en las Fuerzas Armadas de la parte adversa o les prive de su derecho a ser juzgados regular e imparcialmente.<sup>65</sup>

El artículo 611.3 del Código Penal, que viene referido únicamente a los prisioneros de guerra y a las personas civiles en tanto que personas protegidas, tipifica las conductas de *obligar a servir*, en cualquier forma, en las fuerzas armadas de la parte adversa y/o la *privación* de su derecho a ser juzgados regular e imparcialmente. En atención al hecho de que ambas conductas son constitutivas de infracción grave (artículos 130 del III convenio y 147 del IV convenio), la jurisdicción universal operará respecto de estos dos tipos delictivos.

### *6. La deportación, el traslado forzoso, la toma de rehenes y la detención ilegal*

[Artículo 611 de Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 4. Deporte, traslade de modo forzoso, tome como rehén o detenga ilegalmente a cualquier persona protegida.<sup>66</sup>

65 El presente precepto penal está en concordancia con el artículo 77.5 del Código Penal Militar: “Será castigado con la pena de dos a ocho años de prisión el militar que: obligare a los prisioneros de guerra a combatir contra sus banderas, los injuriare gravemente, no les procurare el alimento indispensable, a la asistencia médica necesaria o les privare de su derecho a ser juzgados regular o imparcialmente”.

66 El presente precepto penal tiene concordancia con el artículo 77.6 del Código Penal Militar: “Será castigado con la pena de dos a ocho años de prisión el militar que: cometiere contra las personas civiles de un país con el que España está en guerra, deportaciones y traslados ilegales, detenciones ilegítimas, toma de rehenes, coacciones para servir en las fuerzas armadas enemigas o les privara de su derecho a ser juzgados regular e imparcialmente”.

El artículo 611.4 del Código Penal tipifica cuatro conductas —deportación, traslado forzoso, toma de rehén y detención ilegal— que afectan a la libertad de actuación de la persona protegida, esto es, son conductas que atentan contra la capacidad que tiene la persona para decidir lo que quiere y no quiere hacer y para trasladarse de un lugar a otro, sin que su decisión se vea constreñida por terceras personas. El principio de jurisdicción universal es de aplicación en los cuatro tipos delictivos, pues los mismos tienen la consideración de infracción grave (artículos 147 y 49 del IV convenio).

#### *7. El traslado por la potencia ocupante de parte de su población al territorio ocupado*

[Artículo 611 de Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 5. Traslade y asiente en territorio ocupado a población de la parte ocupante, para que resida en él de modo permanente.

Este precepto penal estipula las acciones de *trasladar* —transferir— y *asentar* —establecer— la población para llevar a cabo el tipo delictivo (residir en el territorio ocupado). Dichas acciones permiten, en tanto que infracciones graves para el derecho internacional humanitario (artículos 49 del IV convenio y 85.4, letra a, del Protocolo I Adicional), la aplicabilidad de la jurisdicción universal.

#### *8. La segregación racial y prácticas inhumanas y degradantes*

[Artículo 611 de Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 6. Realice, ordene realizar o mantenga, respecto de cualquier persona protegida, prácticas de segregación racial y demás prácticas inhumanas y degradantes basadas en otras distinciones de carácter desfavorable, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal.

El artículo 611.6 del Código Penal tipifica tres conductas (realizar, ordenar realizar y mantener) atentatorias contra la integridad física, psíquica y moral (bienes jurídicos) de la persona protegida. Las dos prime-

ras conductas consisten en un hacer algo (acción en sentido estricto), mientras que la tercera —mantener— es constitutiva de una comisión por omisión (equipararse a la acción porque si se hubiera realizado la acción esperada el resultado no se hubiese producido).<sup>67</sup> El principio de jurisdicción universal será de aplicación a las conductas tipificadas en este artículo *cuando* las mismas “entrañen un ultraje contra la dignidad personal” (artículo 85.4, letra c, del Protocolo I Adicional) pues, según el citado protocolo, de no concurrir tal circunstancia, tales conductas no serán constitutivas de infracción grave y, por ende, el principio de jurisdicción universal no será operativo.

#### *9. Los obstáculos a la liberación o repatriación*

[Artículo 611 de Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 7. Impida o demore, injustificadamente, la liberación o la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles.

El artículo 611.7 del Código Penal contempla las conductas de impedir o demorar —retardar— la liberación o la repatriación de los prisioneros de guerra o de personas civiles. En todo caso, tales conductas son injustificadas cuando no existen causas objetivas que hacen materialmente imposible la liberación o repatriación. En tanto que constitutivos de infracciones graves (artículos 85.4, letra b, del Protocolo I Adicional, 109 y 110 del III convenio y 132 a 134 del IV convenio), el principio de jurisdicción universal regirá respecto de los tipos delictivos previstos en este apartado.

#### *10. Las unidades y medios de transporte sanitarios y lugares especialmente protegidos*

[Artículo 612 del Código Penal:<sup>68</sup>] Será castigado con la pena de prisión de tres a siete años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resul-

<sup>67</sup> Rodríguez Devesa, J., *Derecho penal español. Parte general*, Madrid, 1989, p. 387.

<sup>68</sup> El citado precepto prevé el concurso de delitos para todos los supuestos contemplados en el mismo, pues recoge específicamente en su inciso final “sin perjuicio de la pena que corresponda por los daños producidos”.

tados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 1. Viole a sabiendas la protección debida a unidades sanitarias y medios de transporte sanitarios, campos de prisioneros, zonas y localidades sanitarias y de seguridad, zonas neutralizadas o lugares de internamiento de la población civil, localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas, dadas a conocer por los signos o señales distintivos apropiados.<sup>69</sup>

El artículo 612.1 del Código Penal dispone la conducta delictiva —violación a sabiendas de la protección debida a través de un ataque— relativa a las unidades y los medios de transporte sanitarios, por un lado, y las referidas a lugares especialmente protegidos, por otro. Respecto de los primeros, sobre la base de los artículos 85.2 del Protocolo I Adicional en conexión con el 2 y 21 a 27 del mismo texto convencional, 19 del I convenio, 22 y 23 del II convenio y 18, 19, 21 y 22 del III convenio, a dicha conducta le será de aplicación el principio de jurisdicción universal pues, tiene la consideración de *infracción grave*. En cuanto a los lugares especialmente protegidos, de conformidad con el apartado 85.3, letra d, del citado protocolo, el principio de jurisdicción universal opera en relación a los ataques (artículos 59 y 60 del Protocolo I Adicional) contra las localidades no defendidas y las zonas desmilitarizadas, *siempre* que los mismos se cometan intencionalmente y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud de las personas protegidas, pues en tal caso se estará en presencia de una infracción grave. Por lo que afecta a los restantes lugares especialmente protegidos, la jurisdicción universal no será operativa.

### 11. *La protección del personal sanitario y religioso*

[Artículo 612 del Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de tres a siete años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 2. Ejerza vio-

69 El precepto penal glosado, si bien tipifica un mayor número de conductas, es concordante con el artículo 77.3 del Código Penal Militar: “Será castigado con la pena de dos a ocho años de prisión el militar que: violare a sabiendas la protección debida a establecimientos, formaciones móviles, medios de transporte y material sanitarios, campos de prisioneros de guerra, zonas de refugio para poblaciones civiles y lugares de internamiento, dados a conocer por los signos establecidos o cuyo carácter pueda distinguirse de modo inequívoco en la lejanía”.

lencia sobre el personal sanitario o religioso o integrante de la misión médica o de las sociedades de socorro.<sup>70</sup>

El artículo 612.2 del Código Penal tipifica las acciones de carácter violento (“ejerza violencia”) sobre el personal sanitario y religioso, estas acciones deben ser distintas de las previstas en el artículo 609 del citado texto normativo penal, esto es, aquí se tipifican atentados de una cierta intensidad pero distintos del maltrato de obra o de los que no pongan en grave peligro la vida, la salud o la integridad que recaigan únicamente sobre el personal sanitario, religioso o integrante de la misión médica o de las sociedades de socorro. En conformidad con el artículo 85.2 del Protocolo I Adicional y su remisión a los artículos estas acciones son constitutivas de infracción grave y el principio de jurisdicción universal será operativo en tanto que se ejerza violencia sobre el personal sanitario o religioso.

## *12. Los actos violentos sobre las personas protegidas en poder de una parte beligerante*

[Artículo 612 del Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de tres a siete años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 3. Injurie gravemente, prive o no procure el alimento indispensable o la asistencia médica necesaria a cualquier persona protegida o la haga objeto de tratos humillantes o degradantes, prostitución inducida o forzada o cualquier forma de atentado a su pudor, omita informarle, sin demora justificada y de modo comprensible, de su situación, imponga castigos colectivos por actos individuales, o viole las prescripciones sobre alojamiento de mujeres y familias o sobre protección especial de mujeres y niños establecidas en los tratados internacionales en los que España fuere parte.

El artículo 612.3 del Código Penal tipifica toda una serie de conductas delictivas contra las personas protegidas, tales como injuriar, privar

<sup>70</sup> Artículo 77.4 del Código Penal Militar: “Será castigado con la pena de dos a ocho años de prisión el militar que: el que ejeriere violencia contra el personal de los servicios sanitario y religioso, tanto enemigo como neutral, miembros de las organizaciones de socorro y personal afecto al servicio de los establecimientos o lugares antes citados. No se aplicará lo dispuesto en este número y en el anterior si se hace uso de esta protección, para llevar a cabo actos de hostilidad”.

de alimentos y asistencia médica, ejercer tratos humillantes o degradantes, obligar a la prostitución, atentar contra el pudor, omitir información, imponer castigos colectivos por actos individuales, violar las prescripciones sobre alojamiento de mujeres o sobre la protección especial de éstas y los niños. Las conductas indicadas son actos contrarios a las garantías fundamentales de las personas protegidas que, durante el conflicto armado, se encuentran en poder de la parte adversa. No se trata, pues, de infracciones graves y, por consiguiente, la jurisdicción universal no será operativa en relación a las conductas delictivas tipificadas.

### 13. *Los emblemas reconocidos*

[Artículo 612 del Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de tres a siete años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 4. Use indebidamente o de modo pérvido los signos protectores o distintivos, emblemas o señales establecidos y reconocidos en los tratados internacionales en los que España fuere parte, especialmente los signos distintivos de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

El artículo 612.4 del Código Penal dispone dos tipos alternativos de acción, a saber: el uso *indebido* (abusivo o no conforme a las estipulaciones legales) o *pérvido* (engaño deliberado o deslealtad que, traicionando la buena fe de la otra parte beligerante, sirve para matar, herir o capturar)<sup>71</sup> de los signos, distintivos, etcétera dispuestos en los diferentes instrumentos relativos al derecho internacional humanitario u otros tratados internacionales de los que el Estado español es parte. El primer tipo delictivo (uso indebido) se configura como un acto contrario a las disposiciones previstas en los Convenios de Ginebra y, por ello, el principio de jurisdicción universal será inoperante en tanto que no se está en presencia de una infracción grave. Respecto al segundo tipo (uso pérvido), el artículo 85.3, letra f, en vinculación con el artículo 37.1, del Protocolo I Adicional dispone su consideración como infracción grave *cuando tenga como resultado la muerte o atente gravemente a la integridad física o a la salud y, en consecuencia, si concurre tal circunstancia, será de aplicación la jurisdicción universal*.

71 En conformidad con la prohibición general de la perfidia proclamada en el artículo 37 del Protocolo I Adicional.

#### 14. *Los signos de nacionalidad*

[Artículo 612 del Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de tres a siete años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 5. Utilice indebidamente o de modo pérvido bandera, uniforme, insignia o emblema distintivo de Estados neutrales, de las Naciones Unidas o de otros Estados que no sean partes en el conflicto o de partes adversas, durante los ataques o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares, salvo en los casos exceptuados expresamente previstos en los tratados internacionales en los que España fuere parte.

En el artículo 612.5 del Código Penal, al igual que en el supuesto contemplado en su apartado 4, estipula los tipos alternativos del uso *indebido* o *pérvido* de los signos de nacionalidad neutrales, de las Naciones Unidas o de terceros Estados no parte en el conflicto. Ambos tipos de conducta no son constitutivos de una infracción grave, sino de un acto contrario a las disposiciones del derecho internacional humanitario y, por consiguiente, al respecto no puede articularse el principio de jurisdicción universal.

#### 15. *La bandera de parlamento o de rendición*

[Artículo 612 del Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de tres a siete años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 6. Utilice indebidamente o de modo pérvido bandera de parlamento o de rendición, atente contra la inviolabilidad o retenga indebidamente a parlamentario o a cualquiera de las personas que lo acompañen, a personal de la potencia protectora o su sustituto o a miembro de la Comisión Internacional de Encuesta.<sup>72</sup>

El artículo 612.6 del Código Penal contempla tres supuestos. En primer lugar, tipifica las conductas delictivas consistentes en la utilización

72 Artículo 75 del Código Penal Militar: “Será castigado con la pena de seis meses a seis años de prisión el militar que: 1) Ostentare indebidamente la bandera de parlamento, banderas o emblemas enemigos o neutrales o los signos distintivos de los Convenios de Ginebra. 2) Ofendiere de palabra u obra o retuviere indebidamente a un parlamentario o a las personas que lo acompañasen”.

*indebida* o *pérfida* de la bandera de parlamento o rendición. En segundo lugar, incrimina cualquier atentado contra la inviolabilidad de una serie de personas, atentados que no queden subsumidos —por no concurrir la condición de gravedad— en las conductas tipificadas en los artículos 609, 611.4 y 6 y 612.3 del mismo texto normativo. Por último, en tercer lugar, se tipifica la retención indebida, esto es, cualquier acción injustificada encaminada a impedir la libertad ambulatoria. Respecto a la primera, la utilización *indebida* de la bandera de parlamento o rendición, que es constitutiva de un acto contrario a las disposiciones del derecho internacional humanitario, no le es de aplicación el principio de jurisdicción universal, mientras que sí se podrá aplicar cuando dicha utilización sea *pérfida*: el artículo 85.3, letra f (“o de otros signos protectores reconocidos por los convenios o el presente Protocolo”), en vinculación con el artículo 37.1, letra a (“simular la intención de negociar bajo bandera de parlamento o de rendición”), del Protocolo I Adicional dispone su consideración como infracción grave *cuando tenga como resultado la muerte o atente gravemente a la integridad física o a la salud*. En relación a las restantes conductas delictivas tipificadas en este apartado del artículo 612, no les son de aplicación el principio de jurisdicción universal en tanto que no constitutivas de infracciones graves, sino de actos contrarios a la normativa dispuesta por el derecho internacional humanitario.

#### 16. *El despojo de cadáveres y de personas protegidas*

[Artículo 612 del Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de tres a siete años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 7. Despojo de sus efectos a un cadáver, herido, enfermo, naufrago, prisionero de guerra o persona civil internada.<sup>73</sup>

El artículo 612.7 del Código Penal contempla como conducta delictiva arrebatar con ánimo de lucro una cosa ajena, esto es desposeer a una per-

<sup>73</sup> Existe cierta concordancia entre el precepto penal trascrito y el artículo 77.2 del Código Penal Militar: “Será castigado con la pena de dos a ocho años de prisión el militar que: despojare de sus efectos en la zona de operaciones a un muerto, herido o enfermo, naufrago o prisionero de guerra con el fin de apropiárselos. Cuando con motivo del despojo se les causare lesiones o se ejercieren violencias que agravasen notablemente su estado, se impondrá la pena en su mitad superior”.

sona protegida, tanto viva como muerta, de un efecto u objeto de su propiedad. En el contexto de este delito no tiene aplicabilidad la jurisdicción universal por tratarse de un acto contrario y no de una infracción grave.

### *17. Los bienes culturales o lugares de culto*

[Artículo 613.1 del Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años el que, con ocasión de un conflicto armado: a) Ataque o haga objeto de represalias o de actos de hostilidad a bienes culturales o lugares de culto claramente reconocidos, que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se haya conferido protección en virtud de acuerdos especiales, causando como consecuencia extensas destrucciones de los mismos y siempre que tales bienes no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares o no sean utilizados en apoyo del esfuerzo militar del adversario.<sup>74</sup>

El artículo 613.1, letra a, del Código Penal tipifica una serie de conductas —ataques, represalias o actos de hostilidad— llevadas a cabo de forma injustificada —que no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares o no sean utilizados en apoyo del esfuerzo militar del adversario (ausencia del principio de la necesidad militar)— contra bienes culturales o lugares de culto, causándoles una destrucción a gran escala. En este sentido y de conformidad con el artículo 85.4, letra d, del Protocolo I Adicional, las conductas tipificadas tendrán la consideración de infracción grave y, por consiguiente, serán objeto de la jurisdicción universal *cuando* se causen extensas destrucciones de los bienes culturales o lugares de culto y dichos lugares no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares ni se utilicen por la parte adversa en apoyo del esfuerzo militar.

<sup>74</sup> Artículo 77.7 del Código Penal Militar: “Será castigado con la pena de dos a ocho años de prisión el militar que destruyere o deteriorare, sin que lo exijan las necesidades de la guerra, el patrimonio documental y bibliográfico, los monumentos arquitectónicos y los conjuntos de interés histórico o ambiental, los bienes muebles de valor histórico, artístico, científico o técnico, los yacimientos en zonas arqueológicas, los bienes de interés etnográfico y los sitios naturales, jardines y parques relevantes por su interés histórico-artístico o antropológico y, en general, todos aquellos que formen parte del patrimonio histórico. Cualquier acto de pillaje o apropiación de los citados bienes culturales, así como todo acto de vandalismo sobre los mismos y la requisita de los situados en territorio que se encuentre bajo la ocupación militar, será castigado con igual pena”.

### *18. Los bienes de carácter civil de la parte adversa*

[Artículo 613.1 del Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años el que, con ocasión de un conflicto armado: b) Ataque o haga objeto de represalias o de actos de hostilidad a bienes de carácter civil de la parte adversa, causando su destrucción, siempre que ello no ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida o que tales bienes no contribuyan eficazmente a la acción militar del adversario.

El artículo 613.1, letra b, del Código Penal, atendiendo al *principio de proporcionalidad* (prohibición de los ataques que no estén dirigidos contra un objetivo militar), dispone la sanción contra tres conductas delictivas —ataque, represalia y acto de hostilidad— perpetradas, sin necesidad militar (consecución de una ventaja militar concreta y directa), contra los bienes de carácter civil de la parte adversa ocasionando su destrucción. El principio de jurisdicción universal entrará en juego si las conductas tipificadas son susceptibles de ser consideradas como una infracción grave de conformidad con el artículo 85.3 del Protocolo I Adicional, es decir, si se sabe que el ataque, represalia o acto de hostilidad causará incidentalmente muertos o heridos, daños en los bienes, o ambas cosas, de manera excesiva en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. En caso contrario, el principio de jurisdicción universal no será operativo.

### *19. El hacer padecer hambre a las personas civiles como método de combate prohibido. Los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil*

[Artículo 613.1 del Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años el que, con ocasión de un conflicto armado: c) Ataque, destruya, sustraiga o inutilice los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, salvo que la parte adversa utilice tales bienes en apoyo directo de una acción militar o exclusivamente como medio de subsistencia para los miembros de sus fuerzas armadas.

El artículo 613.1, letra c, del Código Penal prohíbe el método de combate consistente en hacer padecer hambre a las personas civiles mediante las modalidades de atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes calificados como indispensables para la supervivencia del ser humano, es

decir, provocar una falta generalizada de alimentos o de agua para, mediante la inanición, conseguir el objetivo militar perseguido, siempre que no concurran las circunstancias de ausencia de antijuricididad (apoyo directo de una acción militar o se utilice exclusivamente como medio de subsistencia para los miembros de las fuerzas armadas). En relación con los tipos delictivos contemplados en este precepto no tiene operatividad el principio de jurisdicción universal en tanto que son constitutivos de acto contrario y no de infracción grave de las disposiciones del derecho internacional humanitario.

## 20. *Las obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas*

[Artículo 613.1 del Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años el que, con ocasión de un conflicto armado: d) Ataque o haga objeto de represalias a las obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil, salvo que tales obras o instalaciones se utilicen en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares y que tales ataques sean el único medio factible de poner fin a tal apoyo.

El artículo 613.1, letra d, del Código Penal incrimina el incumplimiento de la obligación de proteger las obras o instalaciones que contengan fuerzas o energías peligrosas, ya sean naturales o artificiales. Se trata, pues, de evitar el ataque o la represalia sobre estas obras o instalaciones. En todo caso, para que se produzca la conducta tipificada es necesario que la acción perpetrada sea intensa, es decir, el cumplimiento del tipo vendrá en función de la magnitud de la liberación<sup>75</sup> —fuga, escape, etcétera— de la fuerza o energía, una magnitud cuya consecuencia fuera pérdidas importantes —muerte y/o gran cantidad de personas heridas— en la población civil. En el supuesto de que tales obras o instalaciones se utilicen en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares y que tales ataques sean el único medio factible de poner fin a tal apoyo conllevará la ausencia de antijuricididad. En conformidad con el artículo 85,3, letra c, del Protocolo I Adicional, la jurisdicción universal

<sup>75</sup> Al respecto, Rodríguez-Villasante y Prieto, J., “Delitos contra la comunidad internacional”, en varios autores, *Seguridad nacional-seguridad internacional*, Madrid, 1997, p. 110.

entrará en juego *cuando* los ataques —a sabiendas— causen muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes civiles, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista, pues se trata de una infracción grave. En caso contrario, de no concurrir tales circunstancias, no se estará ante una infracción grave y la jurisdicción universal no será operativa.

## 21. *Los actos de pillaje*

[Artículo 613.1 del Código Penal:] Será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años el que, con ocasión de un conflicto armado: e) Destruya, dañe o se apodere, sin necesidad militar, de cosas que no le pertenezcan, obligue a otro a entregarlas o realice cualesquiera otros actos de pillaje.

El artículo 613.1, letra e, del Código Penal incrimina, las conductas de destrucción y perpetración de daños, por un lado, y el apoderamiento o cualquier otro acto de pillaje con ánimo de lucro, por otro, que con ocasión de un conflicto armado, y sin necesidad militar, se realicen sobre cosas —bienes muebles o inmuebles— pertenecientes a cualquier persona —protegida o no— que *no* se encuentre en poder de la parte adversa y privada de libertad (las conductas delictivas contra las personas en poder de la parte adversa se tipifican en el artículo 612.7 del Código Penal). En tanto que la destrucción y apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y ejecutada en gran escala de manera ilícita y arbitaria, reviste la categoría de infracción grave por los Convenios de Ginebra (artículos 50, 51 y 147, respectivamente, del I, II y IV convenios), les será de aplicación la jurisdicción universal.

## 22. *Cualesquiera otras infracciones o actos contrarios a tratados internacionales*

[Artículo 614 del Código Penal:] El que, con ocasión de un conflicto armado, realizare u ordenare realizar cualesquiera otras infracciones o actos contrario a las prescripciones de los tratados internacionales en los que España fuere parte y relativos a la conducción de las hostilidades, protección de los heridos, enfermos y náufragos, trato a los prisioneros de guerra, protección de las personas civiles y protección de los bienes culturales

en caso de conflicto armado, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.<sup>76</sup>

El artículo 614 del Código Penal tipifica e incrimina como conductas delictivas las acciones consistentes en *realizar u ordenar cualesquiera otras infracciones o actos contrarios* a las prescripciones de los tratados internacionales, relativos a la conducción de las hostilidades y protección de las personas protegidas, en los que el Estado español sea parte. En este ámbito, el principio de jurisdicción universal no será de aplicabilidad en relación a las infracciones y actos contrarios resultantes de los Convenios de Ginebra y sus protocolos, pues no tienen el rango de infracciones graves. Cosa distinta es lo que pueda ocurrir respecto de las infracciones o actos contrarios estipulados en tratados internacionales, relativos a la conducción de las hostilidades y protección de las personas protegidas, diferentes a éstos y de los que el Estado español sea parte, es decir, la aplicabilidad del principio de jurisdicción universal dependerá en último extremo de si los referidos tratados internacionales establecen dicho principio y, en su caso, las condiciones para su aplicabilidad dado que las referidas cláusulas no revisten un carácter homogéneo.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

La consideración por parte del legislador del *conflicto armado* como elemento objetivo de las conductas tipificadas en los artículos 609 a 614 se presenta como una *innovación*, pues hasta este momento los diferentes cuerpos legales utilizaban la expresión *en tiempo de guerra*. Esta innovación tiene dos consecuencias: por un lado, el Código Penal recoge como elemento objetivo una expresión ampliamente plasmada en los instrumentos convencionales internacionales<sup>77</sup> y, por otro, la utilización de di-

76 Artículo 78 del Código Penal Militar: “El militar que llevere a cabo o diere orden de cometer cualesquiera otros actos a las prescripciones de los convenios internacionales ratificados por España y relativos a la conducción de las hostilidades, a la protección de heridos, enfermos o náufragos, trato de prisioneros de guerra, protección de las personas civiles en tiempo de guerra y protección de bienes culturales en caso de conflicto armado será castigado con la pena de tres meses y un día a dos años de prisión”.

77 Por ejemplo, Convenios de Ginebra de 1949, Convención de La Haya de 1954, Convención de Viena de 1961, Convención de Viena de 1963, Protocolos I y II Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1977.

cho término comprende las diferentes situaciones en las que actualmente se recurre al uso de la fuerza armada (por ejemplo, guerra declarada, ocupación militar de territorio extranjero, luchas de liberación nacional, conflictos internos, etcétera).

El artículo 608 del texto penal no sólo contiene una serie de remisiones a los Convenios de Ginebra y al Protocolo I Adicional, sino que también hace expresa mención del Protocolo II Adicional. Esta circunstancia, unida a la utilización de la expresión “conflicto armado” en el epígrafe de este capítulo III, permite sostener que las disposiciones contenidas en el citado capítulo se aplicarán en los casos de conflicto armado tanto internacional como sin carácter internacional. La ampliación de la protección penal dispensada a favor de las personas protegidas en ambas clases de conflicto armado se presenta como una *novedad* del Código Penal y, de esta forma, el legislador ha propiciado un avance en orden a la consecución de una completa legislación penal que tutele al ser humano, pues esta circunstancia implica la inclusión de las situaciones dispuestas en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y en el artículo 1 del Protocolo II Adicional.

El concepto jurídico de *personas protegidas* contenido en el artículo 608 del Código Penal va más allá que las disposiciones contenidas en el derecho convencional humanitario ya que, por un lado, el mismo abarca los supuestos de conflicto armado de carácter internacional y conflictos armados sin carácter internacional (artículo 608.6) y, por otro, la enumeración realizada tiene el carácter de *numerus apertus* (por ejemplo, si bien el texto penal no contempla como personas protegidas a los refugiados y apátridas, éstos serán considerados en todas las circunstancias y sin ninguna distinción desfavorable<sup>78</sup> como personas protegidas en el sentido de los títulos I y III del IV convenio; o, por ejemplo, cabe incluir entre las personas protegidas aquellas que, de conformidad con el apartado 6 del artículo 608, se desprendan de otros tratados internacionales en los que el Estado español fuere parte).

El artículo 23.4, letra g, de la LOPJ contempla el principio de jurisdicción universal para aquellos delitos que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en el Estado español, es decir,

78 El Protocolo I Adicional dispone una serie de estatutos de protección especial en favor de los refugiados y apátridas (artículo 73); de las mujeres (artículo 76); de los niños (artículos 77 y 78); y los periodistas (artículo 79).

que dichos tratados contemplen la jurisdicción universal, tal como ocurre en el supuesto de los Convenios de Ginebra de 1949. Las normas jurídicas contendidas en estos textos convencionales facultan al Estado español para sancionar a los autores de *infracciones graves* contra el derecho internacional humanitario al amparo de la jurisdicción universal y, de esta forma, la jurisdicción española ésta habilitada para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española (artículos 609 a 614 del Código Penal), como alguno de los delitos que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en el Estado español.

Desde la perspectiva de la LOPJ, el principio de jurisdicción universal será de aplicación sólo para las infracciones graves contempladas en los instrumentos convencionales del derecho internacional humanitario, y quedan excluidos los actos contrarios a dicho derecho o simples infracciones. Esta circunstancia implica que la calificación de las conductas delictivas como delitos graves dispuesta por el Código Penal (artículos 609 a 614) sea irrelevante pues, aunque se trate de un delito grave, si para los Convenios de Ginebra o del Protocolo I Adicional dicho delito no tiene la consideración de infracción grave no operará el principio de jurisdicción universal. Todo ello de conformidad con el principio de supremacía del derecho internacional sobre los ordenamientos jurídicos internos.

La aplicabilidad del principio de jurisdicción universal a las infracciones graves tipificadas en las conductas delictivas dispuestas en los artículos 609 a 614 del Código Penal vendrá dada en función de la concurrencia de cuatro circunstancias, a saber: 1) Que el elemento objetivo del tipo sea un conflicto armado; 2) Que el ámbito de aplicación personal verse sobre una persona protegida de las dispuestas por el artículo 608 del mencionado texto penal; 3) Que en determinadas ocasiones exista un resultado —lesión— en relación con la conducta tipificada; y 4) Que la conducta delictiva no haya prescrito.