



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Facultat de Dret
Facultad de Derecho

FACULTAD DE DERECHO
DOBLE GRADO EN DERECHO Y ADMINISTRACIÓN Y
DIRECCIÓN DE EMPRESAS
TRABAJO FIN DE GRADO
CURSO ACADÉMICO [2010-2015]

TÍTULO:

**LA REGULACIÓN DE LA JUSTICIA UNIVERSAL EN ESPAÑA:
PROBLEMAS INTERPRETATIVOS**

AUTORA:

YIZETH KARIME RODRÍGUEZ TRUJILLO

TUTOR ACADÉMICO:

DR. D. DANIEL GONZÁLEZ LAGIER

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN: LA NECESIDAD DE LA JUSTICIA UNIVERSAL	2
II. LA REGULACIÓN DE LA JUSTICIA UNIVERSAL EN ESPAÑA (I): APUNTES HISTÓRICOS	6
III. LA REGULACIÓN DE LA JUSTICIA UNIVERSAL EN ESPAÑA (II): LA LEY ORGÁNICA 1/2014	12
IV. LA INTERPRETACIÓN DE LA REFORMA DE LA JUSTICIA UNIVERSAL (I): LA EXCARCELACIÓN DE LOS NARCOS	18
A. LA INTERPRETACIÓN DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN (JCI).....	19
B. LA INTERPRETACIÓN DE LA AUDIENCIA NACIONAL (AN)	23
V. LA INTERPRETACIÓN DE LA REFORMA DE LA JUSTICIA UNIVERSAL (II): LA ANULACIÓN DE LAS EXCARCELACIONES	25
VI. CONCLUSIONES FINALES.....	27
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	33

En este trabajo me voy a ocupar de algunos problemas interpretativos planteados por la reciente modificación de la regulación de la justicia universal llevada a cabo con la Ley Orgánica 1/2014, que han vuelto a poner de actualidad la discusión acerca de la conveniencia, el alcance y los límites de extender la competencia de los tribunales nacionales más allá de sus fronteras. Para ello, en el primer apartado (*I. Introducción: La necesidad de la justicia universal*) haré referencia a qué entendemos por principio de justicia universal, por qué se implementó como criterio de atribución de competencia jurisdiccional y los problemas políticos que suelen rodearlo, finalizando con la necesidad de que subsista este principio para evitar la impunidad de crímenes internacionales, especialmente en esta época en la que la globalización ha fortalecido el crimen organizado. Posteriormente, en el segundo apartado (*II. La regulación de la justicia universal en España (I): Apuntes históricos*) analizaré cómo se ha implantado el principio de justicia universal en el ordenamiento jurídico español a través del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y su evolución con las primeras modificaciones, pasando de ser absoluta o plena a restringida o limitada. En el tercer apartado (*III. La regulación de la justicia universal en España (II): La Ley Orgánica 1/2014*) me ocuparé de la última reforma efectuada por la LO 1/2014, la cual ha implementado unas restricciones específicas para cada uno de los delitos, rompiendo de esta forma con la idea de principio de justicia universal que hasta entonces la legislación española protegía. La redacción de esta última reforma en relación con el delito “tráfico de drogas” hizo que diversos jueces interpretaran de forma distinta la normativa. A partir de diversas resoluciones judiciales, en los siguientes apartados compararé cómo fue interpretada esta última reforma por los Juzgados Centrales de Instrucción y la Audiencia Nacional, de forma tal que varios narcotraficantes extranjeros capturados en aguas internacionales fueron excarcelados (*IV. La interpretación de la reforma de la justicia universal (I): La excarcelación de los narcos*) y la interpretación que realizó el Tribunal Supremo anulando tales excarcelaciones (*V. La interpretación de la reforma de la justicia universal (II): La anulación de las excarcelaciones*). Finalmente concluiré (*VI. Conclusiones finales*) planteando la necesidad de que se mantenga el principio de justicia universal en los distintos ordenamientos nacionales, hasta que de otra forma los Estados se pongan de acuerdo para combatir la impunidad de este tipo de delitos internacionales, especialmente si se tiene en cuenta que algunos de éstos delitos lesionan bienes jurídicos universales en los que se proyectan los derechos humanos.

I. INTRODUCCIÓN: LA NECESIDAD DE LA JUSTICIA UNIVERSAL

En los últimos cinco mil años de historia se han cometido gran variedad de delitos contra la humanidad, muchos de los cuales han quedado impunes por falta de una actuación conjunta de los Estados. Un lastre para esta actuación conjunta ha sido la concepción tradicional del Estado. Aunque la concepción del Estado-nación ha empezado a cambiar como consecuencia de la globalización y de construcciones supranacionales (como puede ser la Unión Europea), cabe recordar que la idea de Estado que conocemos hoy en día nace en el tratado de Westfalia de 1648, que estableció un concepto de soberanía nacional vinculada al espacio físico.

Cierto es que el lugar de realización del hecho delictivo (el criterio de territorialidad) determina la regla general de legislación aplicable, lo que constituye una manifestación de la soberanía de cada Estado. No obstante, este principio necesita de otro tipo de atribución de competencias¹ para impedir que se generen impunidades, especialmente cuando el hecho delictivo se lleva a cabo en lugares no sujetos a soberanía o cuando se realizan o lesionan intereses de varios Estados.

Históricamente el primer problema que se planteó con este criterio general fue precisamente la comisión de delitos en aguas internacionales, entendiendo por tales las no sometidas a la soberanía de un Estado. Por ello, los piratas han sido considerados desde antiguo *hostis humani generis*, esto es, *enemigos de toda la humanidad*. Para evitar la impunidad de estos delincuentes se ideó hace cientos de años que el delito de piratería pudiera ser enjuiciado y sancionado por cualquier Estado en interés de todos los demás, ya que amenaza al orden internacional (Blanco Cordero, 2012: 559).

Hay dos hechos históricos claves en el siglo XX que condicionan la situación actual:

Primero, la creación de los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio que actúan después de la II Guerra Mundial y que juzgan y condenan a dirigentes nacionalsocialistas por crímenes de guerra y delitos contra la humanidad, pues desde entonces han ido creciendo las normas internacionales tendentes a no dejar en manos exclusivas de cada Estado la incriminación de los delitos contra los derechos humanos básicos.

¹ Pueden mencionarse: el criterio de personalidad activa y pasiva, de protección de intereses y de justicia universal. Cada una de ellos con distinta fundamentación: la personalidad activa pretende evitar la impunidad de los ciudadanos nacionales que han cometido delito en el extranjero; el de personalidad pasiva se basa en el amparo de tutelar a sus ciudadanos nacionales que han sido sujetos pasivos y víctimas en el extranjero; el de protección pretende salvaguardar intereses nacionales y el de justicia universal pretende evitar la impunidad de determinados crímenes internacionales.

En segundo lugar, la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Declaración Universal de Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948 en París, en principio aceptada por todos los Estados.

Pero en el contexto histórico mundial que se inicia poco después (desde la guerra fría hasta la caída del Muro de Berlín), era muy difícil avanzar de modo coordinado en una política criminal orientada hacia el establecimiento de un Derecho penal Internacional², elaborado sobre este punto de partida (Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, 2012: 24).

No obstante, se va consolidando la idea de la comunidad internacional como un sujeto supranacional que defiende una serie de valores como el bienestar, la dignidad humana, los derechos humanos en general, y que necesita de los Estados para la defensa de tales valores. Es aquí donde tiene cabida la llamada “justicia universal”, pues no es suficiente la mera cooperación estatal (acuerdos sobre extradición, cooperación procesal y policial o reconocimiento de sentencias extranjeras, etc.) para la defensa de tales derechos. Ese reconocimiento de intereses necesitados de protección internacional es el que proporciona la principal fuente de legitimación al principio de justicia universal.

Aunque inicialmente y con base en las doctrinas universalistas este principio encontró su fundamento en razones de carácter *iusnaturalista*, por violar la ley natural y ofender los sentimientos de toda la humanidad, hoy en día es opinión común que este principio de justicia universal se asienta en la lesión de determinados bienes jurídicos reconocidos por toda la comunidad internacional en su conjunto y en cuya protección ésta se encuentra interesada. (Méndez Rodríguez, 2012: 330).

El concepto de justicia universal puede entenderse, en un sentido amplio, como el ejercicio de jurisdicción penal internacional por crímenes internacionales tanto por tribunales nacionales como por la Corte Penal Internacional (en adelante CPI), o por tribunales *ad hoc*, internacionalizados o mixtos; y, en un sentido estricto, se trata de la jurisdicción extraterritorial ejercitada por los tribunales nacionales. (Pérez Cepeda, 2012: 62). Esto hace que se cree confusión, ya que al ejercer todos ellos, dentro de sus respectivas competencias, justicia penal internacional, algunos lo asimilan a justicia penal universal, lo que les conduce a denominarlo incorrectamente jurisdicción penal universal. Por ello, los términos más apropiados deberían ser jurisdicción penal

² No debe confundirse el Derecho Internacional Penal, el cual hace referencia a aquel sector del Derecho penal estatal que cuenta con un elemento o dimensión internacional o extraterritorial, con Derecho Penal Internacional: conjunto de normas, principios y valoraciones jurídico internacionales penales, que determinan una pena al autor de un crimen internacional como legítima consecuencia, prevista en la norma internacional y/o en el derecho interno.

internacional – ejercida por tribunales internacionales – y la jurisdicción o justicia universal – jurisdicción extraterritorial ejercitada por tribunales nacionales–; formando ambas parte del Derecho penal internacional (Lamarca Pérez y Ollé Sesé, 2012: 624).

De esta forma, independientemente del lugar de comisión y sin consideración a vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva, cualquier Estado, por el mero hecho de representar a la comunidad internacional, tendría competencia para conocer sobre determinados delitos graves que vayan contra bienes jurídicos de los que ésta sea titular.

Por ello, el principio de justicia universal constituye el punto de conexión entre la soberanía estatal y las normas de derecho internacional – normalmente convencionales – que establecen las bases para la demanda de responsabilidad por atentados a intereses supranacionales de diferente importancia. (García Arán, 2000: 3)

No obstante, la justicia universal se enfrenta en su aplicación práctica con un obstáculo político casi infranqueable, pues su aplicación supone un “juicio” sobre la inoperancia de la justicia a la que correspondería actuar conforme al principio de territorialidad (cuando no son delitos cometidos en espacios internacionales), lo que a su vez, y por el mismo motivo, supondrá seguramente una indebida colaboración de esta última con respecto a la instrucción intentada de la primera. (Jimena Quesada, 2008: 118).

Las limitaciones de la *realpolitik* o la diplomacia, lamentablemente han prevalecido sobre el razonamiento jurídico, lo cual puede verse claramente en España (otrora gran defensor de los Derechos Humanos) cuando el Partido Popular, en solitario y por la vía rápida (al imponerse un trámite de lectura única), modifica la justicia universal por los problemas diplomáticos, especialmente con China, que dicha regulación le producía. Tras dicha modificación estos problemas se ven zanjados una vez que la Audiencia Nacional, con nueve votos contra siete, dicta el sobreseimiento de la causa que seguía el juez Ismael Moreno³ contra dos expresidentes y otros ex altos cargos del gobierno chino (veredicto que el Tribunal Supremo el 22 de Abril de 2015 ha confirmado).

³ “El juez Ismael Moreno investigaba el genocidio, las torturas y los delitos de lesa humanidad que se habrían producido en la región [del Tíbet], en la que habrían muerto un millón de personas durante los últimos cincuenta años. En febrero de 2014 el juez ordenó la detención del ex presidente chino Jiang Zemin, el ex primer ministro Li Peng, el jefe de la seguridad china y responsable de la Policía Qiao Shi, el ex secretario del partido en el Tíbet Chen Kuiyan y el ex ministro de Planificación familiar Peng Pelyun. También estaba imputado en la causa el ex presidente Hu Jintao. En relación con el caso de Falun Gong, Moreno instruyó una querrela interpuesta en 2004 por 15 víctimas de la represión que sufrieron los miembros de este grupo desde 1999. El procedimiento, que fue avalado en junio de 2006 por el Supremo, se dirigía, entre otros, contra el actual presidente del Comité Nacional del Consejo Consultivo Político del Pueblo Chino, Jia Qinglin...” (Marraco, “El Supremo cierra las causas de justicia universal que afectaban a China”. El Mundo 22/04/2015)

Meses después, se constata como señala el periódico el País que:

“... tanto el presidente del gigante asiático, Xi Jinping, como el propio Rajoy han querido este viernes dejar claro que ese conflicto ha quedado atrás con el cambio de la legislación universal que aprobó el PP a toda velocidad con el rechazo de toda la oposición. Sin citarlo expresamente, ambos se han referido indirectamente al asunto en sus discursos iniciales durante la reunión clave del viaje, celebrada en el Gran Palacio del Pueblo, en la plaza de Tiananmen” (Vidal Liy y Cué, El País 26/09/14)

Estos mismos motivos fueron los que originaron ya en 2009 la anterior modificación, como pone de manifiesto Isidoro Blanco Cordero, por los graves problemas que le suponía en sus relaciones internacionales, siendo quizás los más importantes aquellos que afectaban a ciudadanos de Israel y los que se referían a dirigentes chinos, porque supusieron una presión exterior de relevancia para el gobierno español. Aunque estos dos fueron los países que más clara y enérgicamente manifestaron su rechazo, la presión también procedió de Estados Unidos por los casos que se instruían contra algunos de sus ciudadanos. La presión de este país parece quedar evidenciada tras la filtración de documentos de los servicios diplomáticos norteamericanos a través de Wikileaks, los cuales señalan que para evitar que prosperase este asunto, la embajada presuntamente presionó a miembros del gobierno, y sobre todo, de la fiscalía (Blanco Cordero, 2012: 563-567).

En contra del razonamiento político, los pronunciamientos nacionales sobre justicia universal, como señala Luis Jimena Quesada, no deben ser vistos como una lección de democracia (el que ejerce la competencia judicial extraterritorial) que da un país a otro (aquel en donde se hayan producido las graves violaciones de los derechos humanos), sino como un mecanismo de cooperación judicial internacional que puede repercutir positivamente en la consecución de un orden democrático y de una paz social en el país afectado, por lo que debería haber menores reticencias soberanas. (Jimena Quesada, 2008: 216)

En la actualidad, la globalización hace que la cooperación resulte incluso más necesaria para combatir el crimen, siendo insuficientes las formas tradicionales. El fenómeno de la delincuencia organizada y empresarial pone en evidencia la insuficiencia de las diversas jurisdicciones nacionales para su persecución, problema que no se solucionará si los gobiernos deciden actuar aisladamente y no como una lucha conjunta a la que se enfrenta la comunidad internacional. Dicho de otro modo, hasta que

la mundialización de las comunicaciones y de la economía no se vea acompañada de una correspondiente mundialización del derecho, seguirá habiendo impunidad.

“El crimen organizado: el terrorismo por un lado y la gran criminalidad de las mafias y las camorras, ha existido siempre. Pero hoy, como está ampliamente documentado, ha adquirido un desarrollo transnacional y una importancia y un peso financiero sin precedentes, hasta el punto de configurarse como uno de los sectores más florecientes, ramificados y rentables de la economía internacional” (Ferrajoli, 2006: 304)

II. LA REGULACIÓN DE LA JUSTICIA UNIVERSAL EN ESPAÑA (I): APUNTES HISTÓRICOS

En nuestro régimen autónomo, el artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial (a partir de ahora LOPJ) regula la extensión y límites de la jurisdicción, en el orden penal, por parte de los tribunales españoles. Desde 1985, este artículo se ha visto modificado en cinco ocasiones (1999, 2005, 2007, 2009 y 2014), por lo que en primer lugar, analizaremos sucintamente su evolución hasta 2009.

Texto original del artículo 23 LOPJ (BOE 20632) y primeras modificaciones

Apartado 1 → Criterio general de territorialidad: no se ha visto modificado.

“En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte”.

Apartado 2 → Criterio de nacionalidad o personalidad activa.

“Asimismo, conocerá de los hechos previstos en las Leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

- a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución.
- b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los Tribunales españoles.
- c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si solo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda”.

En la modificación de 1999 se añade al apartado a) “salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito”, renunciando con ello al principio de doble incriminación cuando no resulte necesario (disposición final única de la LO 11/1999, BOE 16102)

Apartado 3→Criterio de protección del Estado: no se ha visto modificado.

“Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) De traición y contra la paz o la independencia del Estado.
- b) Contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor o el Regente.
- c) Rebelión y sedición.
- d) Falsificación de la firma o estampilla reales, del sello del Estado, de las firmas de los Ministros y de los sellos públicos u oficiales.
- e) Falsificación de moneda española y su expedición.
- f) Cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado.
- g) Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.
- h) Los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española.
- i) Los relativos al control de cambios”.

Apartado 4→ Justicia Universal.

“Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d) Falsificación de moneda extranjera.
- e) Los relativos a la prostitución.
- f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”.

Este apartado del artículo 23 hace referencia a lo que se denomina “Justicia Universal”, es decir, es el que atribuye competencia a los tribunales españoles

independientemente del lugar de comisión y sin consideración a vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva, en base a que son tanto bienes jurídicos de los que es titular la comunidad internacional en su conjunto, como por su gravedad.

No se trata de una mera extensión de la propia competencia nacional (Pérez Cepeda, 2012: 66), sino el ejercicio de una jurisdicción delegada de un grado de soberanía supranacional admitido en torno a determinados bienes jurídicos o como órgano de la comunidad internacional que es la titular de los mismos.

Dicha titularidad de la comunidad internacional (Ambos, 2004: 246) puede deberse a que o bien son bienes jurídicos universalmente reconocidos (genocidio, crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos) o bien, lesionan o amenazan a intereses de seguridad de todos los Estados (terrorismo, tráfico de drogas, piratería..., especialmente en alta mar, que no se hallan bajo ningún poder soberano).

Modificaciones:

En la modificación de 1999, en base a la disposición final única de la LO 11/1999 (BOE 16102), se añade a la letra e) relativa al delito de prostitución: “y los de corrupción de menores o incapaces.”.

Se reordena la letra g) como h) y se añade la letra g) por el artículo único de la LO 3/2005 (BOE 24457) “g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.”. Se impone así la primera restricción a la justicia universal absoluta, pues para poder enjuiciar este delito es preciso que el responsable se encuentre en España.

Se reordenan las letras para añadir en la letra g) por el artículo 1.1 de la LO 13/2007 (BOE 47335) “g) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.”

Se modifica el apartado 4 por el art. 1.1 de la LO 1/2009 (BOE 92091), siendo los delitos perseguidos por este artículo:

- a) “Genocidio y lesa humanidad.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.
- e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.
- g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.

h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España”

Se añade además a la lista de delitos perseguibles los siguientes apartados:

“Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior.”

Según señala el preámbulo, apartado III de la LO 1/2009 (BOE 92090), se realiza este cambio en el tratamiento de la jurisdicción universal para:

En primer lugar, “incorporar tipos de delitos que no estaban incluidos y cuya persecución viene amparada en los convenios y costumbre del Derecho Internacional, como son los de lesa humanidad y crímenes de guerra”.

En segundo lugar, “... adaptar y clarificar el precepto de acuerdo con el principio de subsidiariedad y la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo”.

Apartado 5→ Cosa juzgada

“En los supuestos de los apartados 3 y 4 será de aplicación lo dispuesto en la letra c) del apartado 2 de este artículo”.

Como puede apreciarse en el anterior análisis, en el texto original la única restricción de la justicia universal era el de cosa juzgada, esto es, que el delincuente no hubiese sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena.

Es lo que podríamos denominar justicia universal pura o absoluta. En 2005, no obstante, la letra g), referente a las mutilaciones genitales femeninas, puso como requisito que los responsables se encontraran en España, entendiéndose esta restricción

objetivamente, pues a pesar de que este delito constituye un grave atentado contra los derechos humanos, siendo un ejercicio de violencia contra las mujeres que afecta directamente a su integridad como personas, y debiéndose considerar un trato “inhumano y degradante” (BOE 24457) incluido, junto a la tortura, en las prohibiciones del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (a partir de ahora CEDH), estas prácticas constituyen una costumbre tradicional aún en vigor en ciertos países, realidad que no puede obviarse. Siendo esto así, también es cierto que el hecho de que las mutilaciones sexuales sean una práctica tradicional en algunos países no puede considerarse una justificación para no prevenir, perseguir y castigar semejante vulneración de los derechos humanos; siempre y cuando los responsables se encuentren en España, entendiéndose como tales responsables a los padres o tutores de la víctima y no a los responsables del delito, que pueden ser extranjeros y ser éste cometido en el extranjero (Sánchez Patrón, 2006: 82).

Posteriormente, con la reforma de 2009, la justicia universal pasa de ser “absoluta” a condicionarse y restringirse. Por un lado, para su conocimiento por parte de los tribunales españoles es necesario que hubiese algún vínculo de conexión relevante con España, no por el simple hecho de tratarse de los delitos señalados (ello sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España). Y por otro, la justicia universal se adapta y clarifica de acuerdo con el principio de subsidiariedad y a la doctrina emanada del TC y la jurisprudencia del TS.

Para analizar esto último, podemos observar la STC 237/2005, de 26 de septiembre de 2005, por la que se confirma la competencia de la jurisdicción española para enjuiciar delitos de genocidio, terrorismo y torturas cometidos en Guatemala, cuyo fundamento de derecho cuarto señala:

“... debemos comenzar por afirmar que resulta indudable que existen razones de peso, tanto procesales como político-criminales, que vienen a avalar la prioridad del *locus delicti*, y que ello forma parte del acervo clásico del Derecho internacional penal. Partiendo de este dato, y retomando la cuestión que dejamos pendiente, lo cierto es que, desde el plano de su formulación teórica, el principio de subsidiariedad no habría de entenderse como una regla opuesta o divergente con la que introduce el llamado principio de concurrencia, y ello porque, ante la concurrencia de jurisdicciones, y en aras de evitar una eventual duplicidad de procesos y la vulneración de la interdicción del principio *ne bis in idem*, resulta imprescindible la introducción de alguna regla de prioridad. Siendo compromiso común (al menos en el plano de los principios) de todos los Estados la persecución de tan atroces crímenes por

afectar a la Comunidad internacional, una elemental razonabilidad procesal y político-criminal ha de otorgar prioridad a la jurisdicción del Estado donde el delito fue cometido” (BOE 54).

No obstante, esta sentencia tiene especial trascendencia no tanto por su razonamiento sobre el principio de subsidiariedad y concurrencia, sino por marcar un antes y un después en el ordenamiento español (Jimena Quesada, 2008: 134), pues antes de dicha resolución la referencia fundamental venía constituida por la sentencia nº 327, de 25 de febrero de 2003 dictada por el Tribunal Supremo que declaraba la incompetencia de la jurisdicción española para pronunciarse sobre las querellas formuladas sobre delitos de genocidio, torturas y terrorismo perpetrados en Guatemala entre 1987 y 1986, sentencia que precisamente es la recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional, que resolvió el fondo mediante la STC 237/2005, de 26 de septiembre.

Al otorgarse el amparo en esta sentencia, el Tribunal Constitucional reconoce de la manera más amplia posible la competencia universal de los tribunales españoles, anulando tanto el Auto de inadmisión de la Audiencia Nacional como la sentencia ulterior en casación del Tribunal Supremo, por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, artículo 24.1 de la Constitución Española, pues a pesar de declarar admisible la demanda, ésta se condicionaba a la legitimación pasiva y la existencia de un interés nacional en juego, condiciones que la ley no imponía al menos en ese momento.

Esta sentencia, a su vez, en el fundamento de derecho noveno expresamente reconoce el fundamento de la justicia universal y por qué no debe restringirse:

“La persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el principio de justicia universal se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella, cuya lesividad (paradigmáticamente en el caso del genocidio) trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la comunidad internacional en su conjunto. Consecuentemente su persecución y sanción constituyen, no sólo un compromiso, sino también un interés compartido de todos los Estados (según tuvimos ocasión de afirmar en la STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 4), cuya legitimidad, en consecuencia, no depende de ulteriores intereses particulares de cada uno de ellos” (BOE 57).

Esta sentencia fue valorada positivamente por gran parte de la doctrina, pues como señalaba Luis Jimena Quesada, “por lo pronto, es preferible que se ofrezca la posibilidad de persecución universal de graves violaciones de derecho humanos aunque

finalmente esa posibilidad no llegue a verificarse, antes que establecer criterios restrictivos que ni siquiera den pie para plantear semejante posibilidad, con la carga que ello comporta de pasividad frente a la impunidad” (Jimena Quesada, 2008: 138). Cosa que, como vemos, se termina realizando un año después, cuando el legislador decide decantarse por el razonamiento restrictivo del Tribunal Supremo, y no por el del Tribunal Constitucional.

Tras esta reforma del 2009, ya algunos autores como David Lorenzo Morillas Fernández, señalan que no cabía hablar de principio de justicia universal debiéndose buscar otra terminología más apropiada, siendo esta quizás “principio de justicia nacional”, en tanto que se restringe su aplicación genérica a los casos en los que se establezca un vínculo de unión con España, independientemente de su lesividad o atrocidad, algo que vulnera el espíritu de la justicia universal (Morillas Fernández, 2012: 617).

III. LA REGULACIÓN DE LA JUSTICIA UNIVERSAL EN ESPAÑA (II): LA LEY ORGÁNICA 1/2014

La Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la LOPJ, relativa a la justicia universal, modifica los apartados 2, 4 y 5, y añade el apartado 6 al artículo 23 de la LOPJ (BOE 23027).

En su exposición de motivos (BOE 23026), señala cómo la extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras, “adentrándose” en el ámbito de la soberanía de otro Estado, debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos por el Derecho Internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos. Es decir, limita la jurisdicción española a la necesaria existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice, derivando de esos tratados la legitimidad y justificación de los tribunales españoles.

Con ello, la persecución internacional y transfronteriza que pretendía imponer el principio de justicia universal, basada exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella (independientemente del lugar de comisión y sin consideración a vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva), cuya lesividad trasciende de las concretas víctimas y alcanza a la Comunidad internacional en su conjunto, se ve frustrada en su totalidad.

Además, continúa la exposición de motivos señalando que la regulación de la materia debe ajustarse a los compromisos derivados de la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), como instrumento esencial de la lucha por un orden internacional más justo, basado en la protección de los derechos humanos.

Pero si bien es cierto que, como su propio preámbulo establece, la CPI nace con la finalidad de que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo, también es cierto que está sometida a varias limitaciones, de entre las cuales cabe citar:

- Pese a que el Estatuto ha sido ratificado por 122 Estados, de entre los cuales 34 son africanos, 18 de la región Asia Pacífico, 18 de Europa oriental, 27 latinoamericanos y del Caribe y 25 de Europa Occidental y otros Estados, tiene importantes ausencias como son: Estados Unidos, Rusia, China, India, Israel, Cuba e Irak.
- En base a su artículo 5, la competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto:
 - a) El crimen de genocidio;
 - b) Los crímenes de lesa humanidad;
 - c) Los crímenes de guerra;
 - d) El crimen de agresión.

Quedando fuera, por tanto, delitos que tradicionalmente han sido objeto de persecución por el principio de justicia universal como el terrorismo, tráfico de drogas o piratería.

En este sentido, existe una tendencia por la influencia de este Estatuto de la CPI, como pone de manifiesto Manuel Ollé Sesé, a diferenciar entre los crímenes internacionales en sentido estricto, que son aquellos más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, y otros crímenes de trascendencia internacional, que son los crímenes internacionales en sentido amplio o crímenes transnacionales (Ollé Sesé, *Justicia Universal para crímenes internacionales*, 2008: 190).

- El artículo 16 del Estatuto sobre suspensión de la investigación o enjuiciamiento permite que, cuando el Consejo de Seguridad pida a la Corte que no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión (BOE 18829).

Por ello, teniendo en cuenta sus limitaciones, la CPI no puede cuestionar el principio de justicia universal. Pero además, según el artículo 17 letra a) del Estatuto, la CPI inadmitirá el asunto que sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo. Por lo que de él se deduce un principio de complementariedad, no una prioridad de ésta sobre los Estados.

Comparto en este sentido la opinión de David Lorenzo Morillas Fernández en cuanto al “clásico dilema relativo a China”. En el supuesto de que ocurra, por ejemplo un genocidio, seguramente éste quedaría impune salvo que se permita aplicar el principio de justicia universal, por cuanto China no ha suscrito el Estatuto de la CPI y, como miembro del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, vetaría una propuesta de actuación en el seno del citado órgano internacional (Morillas Fernández 2012:594). Con esta reforma, como se ha señalado anteriormente, España deja de tener problemas diplomáticos con China a cambio de dejar impunes a quienes se les imputaban crímenes contra la humanidad debido a la existencia de un presunto ataque sistemático contra el pueblo del Tíbet.

Continuando con la exposición de motivos, se pretendía con esta reforma “delimitar con claridad” los supuestos en que la jurisdicción española puede investigar y conocer, precisando los límites positivos y negativos de la posible extensión de la jurisdicción española; pero, pese a sus intenciones, la confusa regulación es precisamente la que ha originado graves problemas ante los tribunales, cuestión que se expondrá más adelante.

Esa intención de delimitación se realiza señalando en cada uno de los delitos señalados en el artículo 23, apartado 4, las condiciones que deben cumplirse para poder ser perseguibles por tribunales españoles.

Así, mientras hay víctimas que pueden ir contra este tipo de delitos sólo si son nacionales en el momento de su comisión (como las víctimas de terrorismo), otras pueden hacerlo si son extranjeros residentes en España (como las víctimas de delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad, y los delitos sobre falsificación de productos médicos y delitos que supongan amenaza para la salud pública). Otros delitos por su parte exigen para su enjuiciamiento dos requisitos cumulativos: que la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en España y que la víctima tenga nacionalidad española en el momento de la comisión del delito (delitos de tortura y de desaparición forzada), o sea extranjero con residencia habitual en España (delitos de violencia contra la mujer y la trata de seres humanos).

A su vez, todos los delitos serán competencia de tribunales españoles cuando el procedimiento se dirija contra un nacional español (criterio de personalidad activa igual que el apartado 2), mientras que son menos los delitos competencia de tribunales españoles cuando el procedimiento se dirija contra residentes españoles (genocidio, lesa humanidad, terrorismo, contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad, violencia contra las mujeres, trata de seres humanos, corrupción entre particulares o en las transacciones económicas, falsificación de productos médicos y delitos que supongan una amenaza para la salud pública).

Otros delitos, además de los requisitos señalados de forma general, exigen requisitos más concretos según el tipo delictivo. Para el terrorismo (letra “d”), por ejemplo, serán competentes los tribunales españoles cuando el delito se haya cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier Autoridad española o contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España. El delito de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales (letra “n”), por su parte, será perseguible por tribunales españoles siempre que el delito hubiera sido cometido por el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que tenga su sede o domicilio social en España, o sea cometido por persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España. Como vemos, para librarse de la persecución por parte de tribunales españoles, basta con no tener sede o domicilio social en España.

Teniendo en cuenta que los hechos denunciados en las principales causas incoadas ante la Audiencia Nacional, al amparo de este principio, han sido calificados inicialmente como crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y torturas, nos detendremos en ellas para ver sus nuevas restricciones. Para los delitos de genocidio, lesa humanidad y de guerra (más graves y de trascendencia para la comunidad internacional), se requiere que el presunto autor sea de nacionalidad española o un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o sea un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas. Para el delito de tortura (y desaparición forzada) se requiere, como ya se ha anticipado, que o bien el procedimiento se dirija contra un español, o bien de forma cumulativa que la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de la comisión de los hechos (no siendo suficiente que la tenga en el momento de iniciar el proceso) y

la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre a su vez en el territorio español. Se establecen para estos delitos puntos de conexión que no parece que sea muy probable que en la práctica puedan concurrir, privando a las víctimas españolas de estos crímenes, cuando no haya otra jurisdicción que actúe (bien internacional o territorial), de cualquier tutela judicial que repare los daños que hayan sufrido, con vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE).

De esta forma, la nueva reforma parece establecer lo que algunos autores como Manuel Ollé Sesé llaman “víctimas españolas de primera y de segunda categoría” (Ollé Sesé, “La nefasta ley de justicia universal” 2014), ya que aunque para algunas víctimas basta con ser nacionales (terrorismo), a otras se les impone condiciones adicionales⁴.

Para finalizar, la lista de delitos del apartado 4, letra p) es una cláusula de cierre en la que entra “cualquier otro delito cuya persecución **se imponga con carácter obligatorio** por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos”. De esta forma, en contra de la interpretación teleológica de los Tratados internacionales que tratan de perseguir a toda costa determinadas conductas consideradas aberrantes por parte de la comunidad internacional buscando evitar la impunidad, sólo se atribuye competencia a los tribunales españoles cuando éstos lo imponen y en las condiciones que se determinen. En realidad, cuando los Tratados establecen determinados criterios de atribución de competencia a ciertos Estados, estos imponen jurisdicciones obligatorias o preferentes, pero no excluyentes, confirmándose este hecho en algunos Tratados mediante cláusulas que explícitamente señalan no excluir ninguna jurisdicción ejercida conforme a las leyes nacionales.

“Asimismo, la jurisdicción española será competente para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encuentren en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo **imponga** un Tratado vigente para España”.

Este último inciso parece romper con el principio *aut dedere aut judicare* – *conceder la extradición o juzgar* – y su finalidad de garantizar el enjuiciamiento y el castigo efectivos de los delincuentes, al establecer la competencia subsidiaria del Estado

⁴ Lo cual vulnera el principio de igualdad del artículo 14 CE: "Los Españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento,...o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

de detención (Pérez Cepeda, 2012: 73). Observando este punto y el apartado 5, el presunto delincuente se libraría de todo procesamiento si España no recibiese ninguna solicitud de extradición o si en caso de ser denegada no se impone por Tratado vigente a España su competencia.

El nuevo apartado 5, por su parte (BOE 23030), ya no sólo limita la justicia universal mediante la cosa juzgada, sino que los delitos enumerados en el apartado 4 con sus respectivas limitaciones particulares no serán perseguibles en España en base al principio de subsidiariedad. Es decir, se excluye la competencia de tribunales españoles cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España fuera parte o cuando se haya iniciado ese procedimiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que dicha persona no se encontrara en territorio español; o se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada.

En todo caso, los jueces y tribunales se reservan la posibilidad de continuar ejerciendo su jurisdicción cuando el Estado que la ejerce no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así se valore por la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal.

“A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, se examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal.

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, se examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de

su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio”.

Por otro lado, se clasifica la persecución de los delitos cometidos fuera de España como “de carácter excepcional” (apartado sexto, BOE 23031), lo que pretende justificar que se condicione la apertura de estos procedimientos a la presentación de querrela por el Ministerio Fiscal o la persona agraviada por el delito, limitando así la acusación popular como las que venían realizando en la práctica las asociaciones defensoras de Derechos Humanos.

Para finalizar el análisis de esta Ley, no se pueden obviar sus disposiciones, pues debido a su disposición transitoria única, “las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma **quedarán sobreseídas** hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella” y, la disposición final única, dispone que dicha LO “entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el BOE”, es decir, el 15 de marzo de 2014. Lo cual hace presumir, que a pesar de las palabrerías de su exposición de motivos, la verdadera causa motivadora de la reforma es estrictamente económica e impuesta por China, pues “se convertía en el cliente de España al que había que fabricarle una ley a medida. Cambiábamos, así, Derechos Humanos por intereses económicos.” (Ollé Sesé “La nefasta ley de justicia universal” 2014).

IV. LA INTERPRETACIÓN DE LA REFORMA DE LA JUSTICIA UNIVERSAL (I): LA EXCARCELACIÓN DE LOS NARCOS

A partir de ahora nos limitaremos a estudiar, dentro de la reforma de justicia universal, cómo se reguló el delito de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, para así entender por qué a lo largo del año 2014 Jueces y Tribunales tuvieron diversas interpretaciones a la hora de aplicarlo y de esa forma fueron liberados muchos narcotraficantes.

Para empezar, el problema se plantea cuando en el mismo artículo 23.4 LOPJ tanto en la letra d) como en la i) se hace referencia a dicho delito, regulándose cada una con unas limitaciones distintas. Así la jurisdicción española será competente 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 siguientes delitos cuando cumplan las condiciones expresadas:

d) “Delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte” (BOE 23028).

i) “Tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que:

1.º el procedimiento se dirija contra un español; o,

2.º cuando se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español” (BOE 23029).

p) “Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos” (BOE 23030).

En base a esta regulación ¿Cuándo efectivamente serán competentes los tribunales españoles si el delito se comete fuera de España por ciudadanos extranjeros?

Los antecedentes de hecho de las actuaciones que conocieron los jueces y tribunales y sobre las que se plantea la duda interpretativa, tenían de base la presunta comisión de un delito de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, cometidos por ciudadanos extranjeros fuera del territorio nacional. Pues de lo contrario no se plantea problema alguno. Si se comete en territorio español es aplicable el principio de territorialidad del artículo 23.1 LOPJ, y de haberse cometido por ciudadanos españoles se aplicaría el principio de personalidad activa del artículo 23.2 LOPJ.

A. LA INTERPRETACIÓN DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN (JCI)

Empezaremos atendiendo a cómo lo entendieron los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional (JCI), especialmente el Juez Fernando Andreu en el auto del 8 de Abril del 2014, sobre el que se apoyaron posteriormente los demás.

En primer lugar, en aplicación del apartado d) del artículo 23.4º de la LOPJ, y al haberse cometido los hechos en espacios marinos, el tratado ratificado por España al que acudieron los jueces fue la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y

Sustancias Psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988 (en adelante “La Convención 1988”), en cuyo artículo 4º se trata de la competencia en los siguientes términos:

“1. Cada una de las Partes:

a) **Adoptará** las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que hayan tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3:

i) Cuando el delito se cometa en su territorio;

ii) Cuando el delito se cometa a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito.” (BOE 33064)

En este sentido, los jueces entendieron que el legislador en el artículo 23.4. d) hacía referencia a los delitos que según los tratados o convenios debían ser perseguidos por España, esto es, a sólo “aquellos en los que dichas normas internacionales se lo imponen a nuestro país” (RJ 2, JCI auto del 8 de Abril del 2014); de forma tal que, de no concurrir ninguno de los dos supuestos señalados, la cláusula general del artículo 23.4 d) no era de aplicación.

Por otro lado, España no tiene el deber sino la facultad de extender su jurisdicción a delitos que se cometen fuera de su territorio, como señala apartado b) del citado artículo 4.1 de la Convención de 1988:

b) “**Podrá** adoptar las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3;

i) Cuando el delito sea cometido por un nacional suyo o por una persona que tenga su residencia habitual en su territorio;

ii) Cuando el delito se cometa a bordo de una nave para cuya incautación dicha Parte haya recibido previamente autorización con arreglo a lo previsto en el artículo 17, siempre que esa competencia se ejerza únicamente sobre la base de los acuerdos o arreglos a que se hace referencia en los párrafos 4 y 9 de dicho artículo;

iii) Cuando el delito sea uno de los tipificados de conformidad con el apartado iv) del inciso c) del párrafo 1 del artículo 3 y se cometa fuera de su territorio con miras a perpetrar en él uno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3”. (BOE 33064)

Como puede observarse, el legislador en la letra i) del artículo 23.4º LOPJ en realidad desarrolla e implementa en nuestro ordenamiento jurídico interno este artículo de la Convención de 1988, pero recogiendo la primera parte del supuesto i) (omitiendo

el caso de residencia habitual) y el iii). Lo que hace entender que el legislador con la reforma de la LOPJ deja fuera del ámbito de la jurisdicción española, el supuesto ii) y ello pese a que se contemplaba expresamente en la inicial Proposición de Ley. Esta interpretación es coherente con la exposición de motivos de la LO 1/2014 relativa a la justicia universal, que como se señaló anteriormente, es contundente en afirmar que el sentido que inspira la reforma es:

“delimitar con claridad, con plena aplicación del principio de legalidad y reforzando la seguridad jurídica, los supuestos en que la jurisdicción española puede investigar y conocer de delitos cometidos fuera del territorio en que España ejerce su soberanía. Con esta finalidad, se precisan los límites positivos y negativos de la posible extensión de la jurisdicción española: es necesario que el legislador determine, de un modo ajustado al tenor de los tratados internacionales, qué delitos cometidos en el extranjero pueden ser perseguidos por la justicia española y en qué casos y condiciones.” (BOE 23026)

Todo ello, pese a que algunos Convenios como el que tratamos de 1988 permiten, entre otras cosas, que la ley estatal afirme la competencia extraterritorial de sus tribunales para la persecución de estos delitos, sin ninguna mención a los Tratados (artículo 4.3º de la Convención de 1988, BOE 33064), como ocurrió con nuestra LOPJ desde 1985 hasta 2009.

Integrando todas las normas señaladas, el Juez Andreu concluye que “la jurisdicción española sería competente para conocer por hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional y que sean susceptibles de tipificarse como delitos de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en los siguientes casos:

- 1º.- Cuando el delito se cometa en España;
- 2º.- Cuando el delito se cometa a bordo de una nave que enarbole pabellón Español.
- 3º.- Cuando el procedimiento se dirija contra un español; o,
- 4º.- Cuando se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español”.

Por ello, “aun cuando nuestro país podría mediante la oportuna previsión legislativa, extender su jurisdicción, (...) a día de hoy no existe cobertura legal para mantener nuestra jurisdicción” (RJ 3, JCI auto del 8 de Abril del 2014) sobre los hechos objeto de investigación, esto es, el abordaje de un buque e incautación de una gran cantidad de

droga, cuando el buque tiene bandera de un país que no es España, es interceptado en aguas internacionales y su tripulación es extranjera.

El Ministerio Fiscal alegaba por el contrario la aplicación del artículo 17 de la Convención de 1988, artículo que establece la necesaria cooperación entre los Estados parte para eliminar el tráfico ilícito por mar. No obstante, este artículo en nada afecta a la competencia de los Tribunales españoles, pues no establece la jurisdicción de los Tribunales de los Estados que auxilien o colaboren en la eliminación de este tráfico ilícito. Como señala el Juez Andreu:

“...Por un lado, el despliegue de una actuación de tipo asistencial o de cooperación con otras autoridades (...) no es criterio de atribución de jurisdicción en modo alguno, o lo que es lo mismo, el hecho de que buques españoles presten su cooperación en alta mar a otros Estados que así lo solicitan, ni permite entender que los posibles delitos en ellos cometidos lo han sido en territorio nacional ni, mucho menos, que han sido cometidos por españoles, con lo que los criterios generales de jurisdicción no son aplicables, ni tampoco permite considerar que estemos ante un delito que según Convenio Internacional España deba perseguir pues, (...) tal deber únicamente surge si el delito se ha cometido en nuestro territorio o en un buque con bandera española o una aeronave con registro en España. Nos encontramos, pues, ante una norma que propugna la cooperación entre los Estados parte en la Convención, pero que no afecta ni determina la competencia de los mismos”. (RJ 4, JCI auto del 8 de Abril del 2014)

Coincidiendo en absoluto con el Juez Andreu, en un auto posterior en el que se trataba una causa similar, el juez Javier Gómez Bermúdez además señala que “la vinculación del juez a la Ley es piedra angular del sistema de justicia y una de las mayores garantías para el ciudadano, pues le pone a cubierto de la arbitrariedad. El juez debe aplicar la ley le guste o no, aun cuando el resultado sea, desde su punto de vista, frustrante” (RJ 1, JCI auto del 11 de Abril de 2014.)

En base a todo lo anterior, los Juzgados Centrales de Instrucción en sus autos decretaron el sobreseimiento de las actuaciones al carecer de jurisdicción y, en todo caso, hasta que no se acreditase el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 23.4 LOPJ, acordando así la liberación de los presuntos narcotraficantes.

B. LA INTERPRETACIÓN DE LA AUDIENCIA NACIONAL (AN)

Frente a la resolución del JCI, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación, solicitando su revocación y declaración de competencia de la jurisdicción española para enjuiciamiento de los hechos delictivos, por lo que el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional procedió a su deliberación. Además, como consecuencia de la Disposición Transitoria Única de la LO 1/2014, también procedió a conocer de las causas que en el momento de la entrada en vigor de esta Ley (15 de marzo de 2014) se encontraran en tramitación para decidir acerca de si se acreditaba el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella para sobreseer o no dichas causas, pues “sin perjuicio de las objeciones que se puedan realizar a la técnica legislativa seguida, el mandato que impone la disposición transitoria única de la norma es claro...” (RJ 3, AN auto del 21/2014 de 6 de mayo de 2014)

Al igual que los JCI respecto de los delitos de tráfico de drogas, la mayoría del Pleno efectuó un doble análisis al entender que debían operar las condiciones de las letras “d” e “i” de forma sucesiva y cumulativa. Ese análisis llegaba a la misma conclusión de falta de competencia, teniendo en cuenta el tenor literal de las normas como primer y principal canon interpretativo de las normas en base al artículo 3.1 del Código Civil.

Por el contrario algunos jueces (voto particular) en base a una interpretación teleológica (según el fin que persigue la norma) entendían que a diferencia de lo que ocurre respecto de los demás delitos e incluso del mismo tipo de delito cometido en espacio terrestre, el legislador en la letra “d” no había introducido restricción alguna cuando los delitos en él señalados fuesen cometidos en espacios marinos, dejando a salvo los límites que puedan derivar de los tratados ratificados por España.

“... la fórmula utilizada por el legislador es la única que podía asegurar la necesaria armonización entre Derecho interno y el Derecho Internacional del Mar de aplicación en España, permitiendo su permanente actualización ante eventuales cambios normativos que pudieran producirse en el ámbito internacional, sin incurrir en antinomias o lagunas”. (RJ 1 del Voto Particular del Auto AN 25/2014 de 13 de mayo de 2014⁵)

Sin embargo, en base a la intención del legislador referida en la exposición de motivos, la mayoría de jueces entendieron que la sistemática del legislador (excepto en la cláusula de cierre del apartado “p”) consistió en establecer condiciones expresas a cada tipo delictivo (que no “requisitos” como en el artículo 23.2 LOPJ), por lo que el

⁵ Igualmente puede observarse el Auto 26/2014 de 14 de mayo de 2014 (Caso Moon light)

apartado “d” no podría ser interpretado aisladamente fuera de ese contexto, pretendiendo que actúe como una norma incondicional de atribución de competencia cuando simplemente se limita a reenviar a la normativa internacional, y ésta ni tiene facultad para atribuir directamente jurisdicción ni obliga a los Estados a que la establezcan en su favor.

“Fuera de esta sistemática, como previsión desubicada por defectuosa técnica legislativa podría dialécticamente admitirse que lo regulado en el apartado “d” quisiera actuar como una cláusula general de no contradicción con las normas internacionales referida a específicas categorías delictivas, en el mismo sentido que la del apartado “p”, pero tampoco en ningún caso tendría capacidad de atribuir jurisdicción, ni en sí misma, porque en ningún momento así lo dice, ni por su reenvío a las normas internacionales...” (RJ 6 del Auto AN 21/2014 de 6 de mayo de 2014)

Además, en contra de la opinión mayoritaria, el voto particular señala que la nueva reforma materializa una diferencia según el delito de tráfico de drogas se cometa en medio marino o terrestre (letra “d” vs letra “i”), no siendo por tanto condiciones cumulativas:

“...pues lo que ha hecho el legislador es (...) dedicar un apartado específico a todos los delitos cometidos en los espacios marinos y que cuentan con una regulación internacional, estableciendo la competencia de la jurisdicción española en todos los supuestos previstos o permitidos (...) y ello porque, a diferencia de lo que ocurre con los espacios terrestres, sometidos todos ellos a la soberanía de un determinado Estado, la gran mayoría de los espacios marinos son ajenos a las soberanías territoriales estatales”. (RJ 1 del Voto Particular del Auto AN 25/2014 de 13 de mayo de 2014)

Teniendo en cuenta que esta interpretación tiene “como único agarre la mención que se hace a ellos al referirse a los delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan precisamente en ese entorno, la propia literalidad del precepto no permite llegar a esa conclusión. Ni la estructura de la frase ni de la sistemática ni de la puntuación gramatical permiten conectar el sintagma preposicional a que nos referimos más que con su antecedente inmediato que lo concluye «delitos contra la seguridad de la navegación marítima»”, la opinión mayoritaria es discrepante a esa postura. Señalando además que “aunque fuera así, tampoco existiría ninguna razón jurídica para no aplicar las otras condiciones establecidas en el apartado “i”, ya que se refiere sin excepción a

todas las situaciones calificables como tráfico ilegal de drogas tóxicas.” (RJ 6 del Auto AN 21/2014 de 6 de mayo de 2014)

Por todo lo anterior, y pese al voto particular, el Pleno de la Sala de lo Penal finalmente desestimó los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal.

Resultado de ello, El País (por ejemplo) publicó titulares como “La Audiencia avala la liberación de narcos con la nueva ley de justicia universal” (Pérez, El País 28/04/14) o “El limbo de los narcobarcos” (Pérez, El País 4/05/14).

V. LA INTERPRETACIÓN DE LA REFORMA DE LA JUSTICIA UNIVERSAL (II): LA ANULACIÓN DE LAS EXCARCELACIONES

El Ministerio Fiscal en la interposición del recurso de casación⁶ consideró que el Tribunal *a quo* (AN) había infringido el artículo 96.1 CE⁷ al realizar una interpretación errónea de las previsiones de los artículos 4 y 17 de la Convención de 1988, por el hecho de exigir, para que los tribunales españoles tuviesen jurisdicción, que un Tratado se lo impusiese, no admitiendo cuando simplemente fuesen autorizados o facultados para ello. Además, considera que la relación entre las letras “d” e “i” del artículo 23.4 LOPJ es de concurso aparente de normas, por lo que una excluye a la otra, siendo preferente por la especificación del espacio el apartado “d” al que no se le puede exigir las condiciones establecidas en la letra “i”.

Por ser la primera en establecer la línea jurisprudencial que ha de seguirse para este tipo de supuestos (como indica, por ejemplo, la Sentencia AN nº 42/2014 de 17 de diciembre de 2014), nos detendremos en la STS nº 592/2014, de 24 de julio de 2014.^{8 9}

⁶ Sin adentrarnos en la cuestión previa sobre si eran recurrible o no en casación estos Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que sobreseían las actuaciones por falta de jurisdicción, cabe señalar que el TS ha entendido que “la excepcionalidad y especial importancia de la cuestión, en cuanto que afecta a la extensión espacial de la jurisdicción de los Tribunales del Estado español, hacen razonable que la decisión final correspondiese al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123.1 de la Constitución Española)” (RJ 2, STS nº 592/2014, de 24 de julio de 2014)

⁷ “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.”

⁸ La cual resuelve la cuestión interpretativa de las siguientes resoluciones también mencionadas: el Auto de sobreseimiento del JCI núm. 3 de 11 de Abril de 2014, ratificado en apelación por el Auto 25/2014 el 13 de mayo de 2014 por el Pleno de la Sala de lo Penal de la AN.

⁹ Esta misma línea fue seguida en la STS 593/2014, de 24 de julio de 2014; STS 755/2014, de 5 de noviembre de 2014; STS 810/2014, de 3 de diciembre de 2014; STS 847/2014, de 5 de diciembre de 2014.

La interpretación del TS sobre la norma relacionada con el tráfico de drogas (letras d) i) y p) del artículo 23.4 LOPJ) es que ésta contiene una triple atribución de jurisdicción universal:

- Letra d) los delitos cometidos en espacios marítimos cuando un tratado internacional o un acto normativo de una organización internacional permitan atribuir a España su competencia.
- Letra i) los delitos cometidos fuera del territorio español, excluyendo también los espacios marinos, cuando la comisión de un delito de tráfico de sustancias estupefacientes pueda ser imputado a un español o se trate de la realización de actos de ejecución de uno de los delitos señalados o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español¹⁰.
- Letra p) cualquier delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un tratado vigente en España u otros actos normativos de una organización internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine.

Por tanto, las dos primeras son “dos reglas de atribución de jurisdicción distintas y autónomas (...), se trata de normas con ámbito de aplicación distinto *ab initio*, porque no sólo difieren en cuanto al lugar o espacio en el que se ejecuta la conducta (en concreto, a los espacios marinos), sino que también sus principios inspiradores son distintos”. (RJ 5, STS nº 592/2014, de 24 de julio de 2014)

La letra d) está basada en la atribución de jurisdicción por medio de los supuestos previstos en los tratados internacionales o en actos normativos de organizaciones internacionales, mientras que la letra i) está basada en el principio de personalidad y el de protección.

Finalmente como consecuencia de que el recurso de casación cumple la misión de determinar el sentido de la interpretación de la ley, los tribunales deben atenerse a los pronunciamientos de esta Sala Casacional en materia penal.

Como puede observarse, cada una de las interpretaciones que realizaron los distintos jueces y tribunales estuvo jurídicamente fundamentada, siendo el principal problema la

¹⁰ Debe tenerse en cuenta que la locución final “con miras a su comisión en territorio español” sólo hace referencia al último supuesto de “constitución de un grupo u organización criminal”, no siendo extensible a la “realización de actos de ejecución” por cuanto ésta sólo puede aplicarse a aquello que aún no se ha llevado a cabo. Es decir, si el delito se ha realizado efectivamente (acto ejecutivo), es perseguible por la justicia española incluso habiéndose cometido fuera del territorio nacional por extranjeros. Por el contrario, si se trata de la constitución de grupos criminales con intenciones delictivas (actos preparatorios), sólo puede intervenir cuando la intención de estos sea cometer esos delitos en España.

técnica legislativa utilizada en la reforma de la justicia universal. Es el mismo TS el que señala que: “Hay que poner de manifiesto lo confuso de tal regulación, lo que ha originado que las líneas interpretativas en esta materia, tan sensible en el ámbito internacional, no se hayan producido con la deseable claridad” (RJ 5, STS nº 592/2014, de 24 de julio de 2014), pues no son menores las consecuencias que tal regulación ha originado teniendo en cuenta que “España sólo ha recapturado a 9 de los 53 traficantes liberados por la nueva justicia universal”. (Pérez, “Los ‘narcomarineros’ se escapan”. El País 19/09/14)

VI. CONCLUSIONES FINALES

Finalmente, del trabajo realizado se puede concluir en primer lugar la defectuosa redacción de la Ley Orgánica 1/2014. A esta idea principal se deben añadir algunos planteamientos doctrinales que el concepto de principio de justicia universal siempre ha suscitado, como son: el posicionarse a favor o en contra de tal principio, la distinción entre crímenes de primer grado y crímenes de segundo grado y, la dificultad que hay a la hora de clasificar cada uno de los delitos en una de estas categorías; para así poder determinar el problema que supone que el legislador haya obviado estos planteamientos. Por último, desarrollo mi opinión sobre la necesidad de que subsista este principio en el ordenamiento jurídico español.

1. Defectuosa redacción de la última reforma sobre justicia universal

Como puede observarse del análisis de autos y sentencias en los apartados anteriores, la reforma llevada a cabo por la LO 1/2014 tiene una defectuosa redacción que ha provocado consecuencias no deseadas por el legislador. Ello ha provocado que la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), pese a avalar la reforma explicando que “es una decisión política criminal que compete al legislador nacional”, pida en su informe al Anteproyecto de LOPJ que se redacte “con mayor claridad y precisión” (Informe al anteproyecto de LOPJ del CGPJ).

2. Discusión doctrinal a favor y en contra de la justicia universal

Sobre la justicia universal, la doctrina se ha manifestado tanto en sentido negativo como en sentido positivo. Por poner algunos ejemplos, en sentido negativo algunos autores defienden, por un lado, que “carece de sentido que un país como España, en el que faltan jueces y fiscales para hacer una justicia penal «doméstica» más satisfactoria

se descuide la justicia penal nacional para ocuparse de la internacional” y, por otro lado, que “es muy difícil y caro instituir y juzgar hechos acaecidos a miles de kilómetros”. (Rodríguez Ramos 80 y 81, citado en Morillas Fernández, 2012: 599 y 600). Por el contrario, algunos defensores señalan que “sólo el 0,035% de los procedimientos que se instruyen y juzgan en la Audiencia Nacional corresponden a los casos que aquí nos ocupan” y que además, “la práctica de la prueba – a pesar de las distancias con el lugar de comisión de los hechos - gracias a las nuevas tecnologías (por ejemplo la videoconferencia) y a los medios de comunicación y transporte personal y material no ofrece problemas añadidos”. (Ollé Sesé El principio de Justicia Universal en España: del caso Pinochet a la situación actual, 2010: 236-237)

Frente a la ineficacia que se le puede atribuir a la justicia universal por las trabas que en la práctica se suscitan, debe tenerse en cuenta por el contrario que

“Tal vez esas decisiones de justicia nacional extraterritorial constituyan la única compensación y alivio que les queda a las víctimas, pronunciamientos judiciales que condenen, que responsabilicen, que se manifiesten contra la impunidad, todo ello siquiera – como mínimo, pero ya es algo - en recuerdo de las víctimas y sus familiares, que tendrán un soporte jurídico, pero también moral, para que no se niegue la barbarie sufrida y, en definitiva, aquéllas no se vean sumidas en el olvido”. (Jimena Quesada, 2008: 218)

3. Distinción entre delitos de primer y segundo grado

Pese a que históricamente se han regulado en el artículo 23.4 todos los crímenes internacionales, éstos pueden diferir en su naturaleza, fundamentación o bien jurídico protegido.

Doctrinalmente han sido muchos los que han distinguido entre los crímenes internacionales dos grupos de delitos. Algunos distinguiendo entre principio universal y principio de jurisdicción internacional (Pérez Cepeda, 2012) y, otros separando los crímenes internacionales de primer y segundo grado (Ollé Sesé, Justicia Universal para crímenes internacionales, 2008; Lamarca Pérez y Ollé Sesé, 2012; Benito Sánchez, 2012) o simplemente crímenes internacionales en sentido estricto y sentido amplio (Méndez Rodríguez, 2012).

- Primer grupo: se fundamentan en el Derecho Internacional (convencional y consuetudinario). Son aquellos que lesionan los bienes jurídicos universales, en los que se proyectan los derechos humanos, como la paz, la seguridad y el

bienestar de la humanidad (bienes jurídicos supranacionales más importantes o valiosos de la comunidad internacional).

Las normas que los prohíben son normas de *ius cogens*¹¹, que como tales, generan obligaciones *erga omnes* o frente a todos, incluido el propio Estado, aunque éste no las reconozca o incluso se oponga expresamente a ellas.

Son cometidos en su mayoría por miembros de un gobierno, por organizaciones políticas o grupos afines que pueden ejercer el gobierno de facto, bajo un plan organizado, dirigido y/o preconcebido, incluso en tiempos de paz.

Frente a estos delitos, debería existir un principio de justicia universal pura o absoluta.

- Segundo grupo: se fundamentan en el derecho interno o en el Derecho Internacional en base a una política pragmática de cooperación judicial. Son aquellos que lesionan bienes jurídicos para cuya protección se necesita la cooperación internacional en varios Estados porque, o bien se cometen en lugares sin soberanía estatal, o bien traspasan las fronteras de los Estados (como es el caso del tráfico de drogas).

Frente a estos delitos, debería existir un principio de jurisdicción universal o de justicia universal relativa o limitada. Las condiciones que se le impusiesen dependerían de las exigencias de las disposiciones internacionales.

4. ¿Qué delitos formarían parte de un grupo u otro?

El problema no se plantea en cuanto a la definición teórica de unos y otros, en lo que, por lo general, todos coinciden, sino en determinar qué crímenes específicamente deberían formar parte del primer grupo y cuáles del segundo.

Manuel Sesé Ollé, por ejemplo, considera crímenes internacionales de primer grado:

“la piratería, el tráfico ilegal de migrantes en alta mar, esclavitud y prácticas relacionadas con las mismas, crímenes de guerra, crimen de agresión, crímenes de lesa humanidad, desaparición forzada de personas, genocidio, apartheid, tortura, terrorismo y la mutilación genital femenina”.

¹¹ “Bassiouni enumera como obligaciones imperativas derivadas del carácter *ius cogens*: el deber de procesar o extraditar, la imprescriptibilidad, la exclusión de toda impunidad, incluso la de los Jefes de Estado, la improcedencia del argumento de la «obediencia debida», excepto como circunstancia atenuante, la aplicación universal de estas obligaciones en tiempo de paz, en tiempo de guerra y su inderogabilidad bajo los estados de excepción, así como la aplicación de la jurisdicción universal”. (Bassiouni, 1999: 39, 44 a 47, citado en Ollé Sesé, *Justicia Universal para crímenes internacionales*, 2008: 195 y 196).

Y como crímenes internacionales de segundo grado que contempla, expresa o tácitamente, la jurisdicción universal:

“el apoderamiento ilícito de aeronaves, los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, los actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la Plataforma continental, delitos contra personas internacionalmente protegidas, incluidos los agentes diplomáticos, toma de rehenes, delitos contra la seguridad del personal de Naciones Unidas y el personal asociado al tráfico de drogas, delitos contra bienes culturales, delitos de circulación y tráfico de materiales obscenos, falsificación de moneda, destrucción de cables submarinos, reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios y bloqueo de capitales”.

(Ollé Sesé, *Justicia Universal para crímenes internacionales*, 2008: 230-236).

Otros sin embargo, consideran que los crímenes que deben incluirse en el primer grupo son los que se indican en el artículo 5 del Estatuto de la CPI: genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión, “sin perjuicio de que pueda invocarse el principio de justicia universal respecto de todo crimen internacional que conforme al Derecho internacional general prevea el establecimiento de tal jurisdicción”. (Benito Sánchez, 2012: 671 y 672), siendo el delito de piratería un ejemplo de segundo grado por el hecho de que ningún Estado ostenta jurisdicción.

5. Consecuencias de la indistinción efectuada por el legislador

Pese a las discrepancias mencionadas en el punto anterior, todos coinciden en incluir en el primer grupo los delitos de genocidio, lesa humanidad y de guerra, sobre los que no debería existir ningún tipo de limitación. No obstante, como señalábamos en el apartado III, la nueva reforma, totalmente opuesta a esta idea, restringe la competencia de los tribunales españoles sólo a aquellos casos en que el presunto autor sea de nacionalidad española o un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o sea un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

“Gráficamente, cualquier persona acusada de un crimen de genocidio, tortura, lesa humanidad o crimen de guerra, podrá disfrutar de unas placenteras vacaciones en las playas españolas, degustar la cocina mediterránea en los mejores restaurantes españoles, o acudir un domingo al Santiago Bernabéu para presenciar el Real Madrid-Barcelona, sin que pueda ser ni detenido ni puesto a disposición de la justicia española, al no tener la condición jurídica de residente habitual en nuestro país.” (Ollé Sesé, “La nefasta ley de justicia universal” 2014)

En cuanto al delito de tortura (el cual considero del primer grupo¹²), como se ha señalado anteriormente, se requiere que la víctima tenga nacionalidad española y que la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre a su vez en el territorio español; dejando así desprotegidos a españoles sanitarios, misioneros, periodistas, etc. que llegasen a sufrir este tipo de crímenes en el extranjero si sus torturadores no se encontraran en territorio español.

En este sentido, cabe traer a colación la teoría de Robert King Merton según la cual toda institución social cumple dos tipos de funciones: funciones manifiestas y funciones latentes.

“La función manifiesta es la explícita, la que se da por los actores sociales y es aceptada acríticamente. En cambio, la función latente es la oculta, la que no se puede decir sin provocar reacción, rechazo o escándalo. La acción política y legislativa está plegada de regulaciones manifiestas pero que tienen una intención más allá de lo que se dice en la ley o en el documento oficial”. (Merino y De la Fuente Blanco, 2007: 34)

Pues bien, con esta última reforma sobre la justicia universal puede deducirse que pese a la función manifiesta que la exposición de motivos señala, la función latente es evitar conflictos diplomáticos, especialmente con China, a pesar de las restricciones de derecho que eso pudiese conllevar (por ejemplo, la distinción de víctimas que va en contra del derecho fundamental de igualdad y a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes en su vertiente de acceso a la jurisdicción).

6. Necesidad del principio de justicia universal

Teniendo en cuenta que los Derechos humanos son universales (adscritos a todo ser humano sin condición alguna), absolutos (son requerimientos morales que hay que satisfacer por encima de otros), e inalienables (no renunciable por la propia voluntad del titular), quiero centrarme ahora en su segundo rasgo formal, esto es, su carácter “absoluto”. No puede entenderse el carácter absoluto como que cada uno de los derechos fundamentales lo es por sí mismo, pero sí que sólo pueden ser limitados por otros derechos humanos, por cuanto “plantean las exigencias más fuertes dentro de un sistema” (Atienza, 2012: 228). En palabras de Francisco Laporta “sólo cuando nos encontramos frente a un conflicto de derechos humanos cabe pensar en el

¹² Desarrollado extensamente por Ollé Sesé, *Justicia Universal para crímenes internacionales*, 2008: 220-223.

desplazamiento *justificado* de uno de ellos a favor del otro.” Además, específicamente señala este autor que:

“...puede haber un conflicto moral entre un derecho básico individual y medidas de ‘interés general’ o de ‘utilidad general’, que puede haber un conflicto moral entre un derecho básico y una decisión política tomada por una mayoría impecablemente democrática; que puede haber un conflicto entre un derecho básico y una directriz de ‘bienestar general’ (Lyons, 1979). Pues bien, la idea que sugiere la ‘no negociabilidad’ de los derechos básicos es que en tales conflictos los derechos desplazan al resto de consideraciones en cuestión” (Laporta, 1987: 40-41)

Por ello y según lo expuesto a lo largo del trabajo, la persecución de crímenes internacionales que van en contra de los Derechos Humanos no debería condicionarse de forma alguna, y mucho menos cuando la fundamentación de tales restricciones no tiene una fuerza tal que realmente lo justifique (pues las relaciones diplomáticas no son, por sí solas, exigencias a la altura de los derechos humanos). A mi entender, con la nueva reforma no se plantea exclusivamente un evidente problema interpretativo por la confusión que planteó su redacción, sino también un problema de fondo. Pues pese a ser “una decisión política criminal que compete al legislador nacional” el hecho de incluir o no la justicia universal en el ordenamiento jurídico nacional, hasta que de otra forma los Estados se pongan de acuerdo para combatir la impunidad de este tipo de delitos internacionales, parece ser la única forma que tenemos a nuestra disposición para impedir la impunidad de estos crímenes tan atroces para la humanidad.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Ambos, Kai. «Los fundamentos del "ius puniendi" nacional, en particular su aplicación extraterritorial.» *Persona y Derecho* 51 (2004): 225-254. Dialnet Web. 18 Febrero 2015.

Atienza, Manuel. *El sentido del Derecho*. Ariel, 2012. Print.

Benito Sánchez, C. Demelsa “Conclusiones.” *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 669-1674. Print.

Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. "Acerca de la internacionalización del Derecho penal." *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 21-43. Print

Blanco Cordero, Isidoro. "La jurisdicción universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad." *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 559-590. Print

Ferrajoli, Luigi. "Criminalidad y globalización." *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXIX, núm 115 (2006): 301-316. Print.

García Arán, Mercedes “El principio de justicia universal”. *Universidad Castilla La Mancha*. Web. 01 Abril de 2015. (Artículo que constituye un capítulo del libro *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*. García Arán, Mercedes y Diego López Garrido (Coords). Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, pp.63,ss).

<http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/elprincipiodejusticiauniversa1.pdf>

- Jimena Quesada, Luis. *Dignidad humana y justicia universal en España*. Navarra: Aranzadi, 2008. Print
- Lamarca Pérez, Carmen, y Manuel Ollé Sesé. "Análisis de la regulación actual del principio de justicia universal y propuestas de lege ferenda." *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 619-667. Print.
- Laporta San Miguel, Francisco Javier. "Sobre el concepto de derechos humanos." *Doxa* (1987): 23-46. Print.
- Marraco, Manuel. «El Supremo cierra las causas de justicia universal que afectaban a China». *El Mundo* 22 Abril 2015: n.p. Web. 18 Mayo 2015.
- Méndez Rodríguez, Cristina. "Delitos objeto del principio de justicia universal: naturaleza y límites." *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 319-349. Print
- Merino, Rafael y Groria De la Fuente Blanco. *Sociología para la intervención social y educativa*. Editorial Complutense, 2007. Print.
- Morillas Fernández, David Lorenzo. "Aplicación práctica del principio de justicia universal: claves para entender la Ley Orgánica 1/2009 y su vigencia actual". *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 591-617. Print.
- Ollé Sesé, Manuel. "El principio de Justicia Universal en España: del caso Pinochet a la situación actual." *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*. Barcelona: Atelier, 2010. 225-244. Print.
- . *Justicia Universal para crímenes internacionales*. Madrid: La Ley, 2008. Print.

—. "La nefasta ley de justicia universal." *Éxodo* 124 (2014): 39-44. Web. 9 Abril 2015.

Pérez, Fernando J.. «El limbo de los narcobarcos.» *El País* 4 de Mayo de 2014: n.p. Web. 12 Febrero 2015.

—. «La Audiencia avala la liberación de narcos con la nueva ley de justicia universal.» *El País* 28 de Abril de 2014: n.p. Web. 12 Febrero 2015.

—. «Los 'narcomarineros' se escapan.» *El País* 19 de Septiembre de 2014: n.p. Web. 12 Febrero 2015.

Pérez Cepeda, Ana Isabel. "Principio de justicia penal universal versus principio de jurisdicción penal internacional." *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 61-101. Print.

Sánchez Patrón, José Manuel. "La aplicación del principio de justicia universal por los órganos jurisdiccionales españoles." *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*. nº 17 (2006): 82. Print.

Vidal Liy, Macarena y Cué, Carlos E. «Rajoy y Xi zanja la crisis por la justicia universal: "No hay ningún conflicto" » *El País* 26 Septiembre 2014: n.p. Web. 12 Febrero 2015.

TEXTOS NORMATIVOS

Consejo General del Poder Judicial Pleno. "Informe al Anteproyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial." *Poder Judicial*. Web. 20 Abril 2015. <<http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/COMISI%C3%93N%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/20140704%20Informe%20LOPJ.pdf>>

Instrumento de Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988. *BOE* núm 270 (1990): 33062-33074. Web. 17 Febrero 2015.

Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998. *BOE* núm 126 (2002): 18824- 18860. Web. 13 Febrero 2015.

Ley Orgánica 6/1968, de 1 de Julio, del Poder Judicial. *BOE* núm. 157 (1985): 20636-20637. Web. 08 Febrero 2015.

Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. *BOE* núm. 104 (1999): 16099-16102. Web. 08 Febrero 2015.

Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina. *BOE* núm. 163 (2005): 24457. Web. 08 Febrero 2015.

Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas. *BOE* núm. 278 (2007): 47334-47335. Web. 08 Febrero 2015.

Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *BOE* núm. 266 (2009): 92089- 92092. Print.

Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. *BOE* núm. 63 (2014): 23026-23031. Print.

Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. *Corte Penal Internacional*. Gobierno de España. *exteriores.gob.es*. n.d. Web. 03 Marzo 2015.

RESOLUCIONES JUDICIALES

Auto de la Audiencia Nacional 21/2014 (Sala de lo Penal, Sección Pleno), de 6 de mayo de 2014 (recurso 6/2014). *Westlaw*. Web. 22 Abril 2015.

Auto de la Audiencia Nacional 25/2014 (Sala de lo Penal, Sección Pleno), de 13 de mayo de 2014 (recurso 132/2014). *Vlex*. Web. 17 Febrero 2015.

Auto de la Audiencia Nacional 26/2014 (Sala de lo Penal, Sección Pleno), de 14 de mayo de 2014 (recurso 2/2014). *Vlex*. Web. 17 Febrero 2015.

Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional, de 8 de abril de 2014 (recurso 24/2014). *Westlaw*. Web. 23 Febrero 2015.

Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional, de 11 de abril de 2014 (recurso 31/2014). *Westlaw*. Web. 23 Febrero 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005 (España), de 26 de septiembre de 2005, (Recursos 1744/2003, 1755/2003 y 1773/2003). *BOE* núm 258. Web. 08 Febrero 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 592/2014 (Sala Segunda, de lo Penal), de 24 de julio de 2014 (recurso de casación 1205/2014). *Vlex*. Web. 17 Febrero 2015.

Sentencia de la Audiencia Nacional 42/2014 (Sala de lo Penal, Sección 4ª), de 17 de diciembre de 2014. *Westlaw*. Web. 22 Abril 2015.