

123/2015

16 noviembre de 2015

*Margarita Bonet Esteva*

PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL: DE  
MODELO ABSOLUTO A MODELO  
RESTRICTIVO, A PROPÓSITO DE SUCESIVAS  
MODIFICACIONES DEL ART. 23.4 L.O.  
PODER JUDICIAL

[Visitar la WEB](#)

[Recibir BOLETÍN ELECTRÓNICO](#)

## PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL: DE MODELO ABSOLUTO A MODELO RESTRICTIVO, A PROPÓSITO DE SUCESIVAS MODIFICACIONES DEL ART. 23.4 L.O. PODER JUDICIAL

### Resumen:

Este artículo tiene por objeto exponer la progresión del Principio de Justicia Universal en el ordenamiento español. En primer lugar se ubicará la cuestión en el contexto amplio. Luego se expondrá la historia legislativa del art. 23.4 LOPJ y sus reformas más significativas. Se demostrará como se ha abandonado la concepción absoluta del principio de Justicia universal para derivar hacia un sistema de justicia universal aplicada restrictivamente. Esa aplicación restrictiva se basa en la relevancia del principio de subsidiariedad y el desarrollo de los requisitos para actuar. En primer lugar, estableciendo puntos de conexión y después las excepciones a la no concurrencia de puntos de conexión o "necesidad de intervención". Se llega así, al análisis de futuro de las ventajas y problemas con las que la aplicación de la última reforma ha ido planteando a lo largo del último año.

Abstract

*Abstract:*

*This article aims to explain the progression of the principle of universal jurisdiction in Spanish law. First the question will be placed in the larger context. The legislative history of 23.4 LOPJ and its most significant reforms. It will be shown as abandoned the absolute conception of the principle of universal justice to derive towards a system of universal justice applied restrictively. That restrictive application is based on the importance of the principle of subsidiarity and the development of requirements to act. First, establishing "points of connection" and then the exceptions to the non-attendance the "points of connection" or "need for intervention." So comes to the analysis of the advantages and problems with the implementation of the latest reform has been raising over the past year.*

\* Escrito con la colaboración de Albert Carles Subirats, graduado en Derecho (2015), mención socio-económica

**\*NOTA:** Las ideas contenidas en los **Documentos de Opinión** son de responsabilidad de sus autores, sin que reflejen, necesariamente, el pensamiento del IEEE o del Ministerio de Defensa.

Margarita Bonet Esteva

### Palabras clave:

Justicia universal, principio de subsidiariedad, puntos de conexión , extraterritorialidad penal.

### *Keywords:*

*Universal jurisdiction, Principle of subsidiarity, Points of connection, criminal xtraterritoriality*

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL

### Introducción: la extraterritorialidad como excepción penal

El territorio es uno de los elementos imprescindibles de la soberanía de los Estados en su acepción clásica. Si bien, cuando nos movemos en el ámbito del derecho interno la soberanía es del pueblo, cuando nos trasladamos al marco de las relaciones internacionales y la generación de un derecho internacional, son los Estados los que ostentan esa soberanía convirtiéndose en los sujetos principales.

El derecho penal es una de las herramientas más poderosas que los ciudadanos ponemos en manos del Estado. Por este motivo el principio de territorialidad es una de las manifestaciones básicas del principio de legalidad penal ( art. 24 C.e. y 1 C.p.). El Derecho penal de un Estado debe mantenerse en los límites de su territorio.

El principio de Justicia Universal (art. 23.4 LOPJ) es una excepción a tal manera de proceder y extiende la capacidad de actuación penal de los Estados más allá de sus fronteras. Las causas de tal extensión pueden reconducirse a dos tipos de criterios: la protección de intereses del Estado allende sus fronteras y al reconocimiento y desarrollo de los derechos humanos.

Desde esta última perspectiva suelen reconducirse las causas del desarrollo actual del principio de justicia universal al impulso que a lo largo del SXX ha ido tomando el reconocimiento y protección de los Derechos Humanos desde la Carta de los Derechos Humanos de Naciones Unidas.

En segundo lugar, a pesar de la elaboración de instrumentos de reconocimiento de esos derechos humanos como una herramienta global de unificación de criterios mínimos inherente a la naturaleza humana y que son compartidos por todos los seres humanos, puede comprobarse fácilmente como se suceden las más graves y flagrantes violaciones de éstos.

Este es el motivo, tercero, por el cual hacia finales del S.XX se ha constatado que, más allá del reconocimiento y protección de los derechos humanos, es necesario dar unos pasos hacia delante. Éstos corren paralelos por dos vías; de una parte, se intenta crear una justicia penal internacional o "*ius puniendi global*"<sup>1</sup> y, por otra, se desarrolla normativamente la

---

<sup>1</sup> PÉREZ CEPEDA Ana Isabel, "Principio de justicia penal universal versus principio de jurisdicción penal internacional" en PÉREZ CEPEDA Ana Isabel (dir), *El principio de Justicia Universal: fundamentos y límites*, Valencia, Tirant lo blanc, 2012 p. 61

Margarita Bonet Esteva

extensión de la jurisdicción penal de los Estados fuera de sus fronteras territoriales o principio de Justicia Universal en sentido estricto.<sup>2</sup>

En cuanto a la primera de las vías señaladas, cabe recordar que algunos Estados se han sustraído a este movimiento jurídico internacional. El ejemplo más paradigmático es que los EEUU no han suscrito el Convenio de Roma de creación del Tribunal penal internacional con lo que, en doble consecuencia, no reconoce su competencia para perseguir y juzgar los delitos pactados y, además, extiende la protección de sus ciudadanos más allá de sus fronteras.

El desarrollo del principio de Justicia Universal en sentido estricto, segunda de las vías expuestas, debe entenderse como un complemento estatal para compensar las dificultades de persecución y castigo de ciertas conductas que son para la comunidad internacional los ataques más graves contra los derechos humanos. Sólo desde esta perspectiva se entiende que cada uno de los Estados en su actuación extraterritorial pasa a representar a toda la Comunidad internacional<sup>3</sup>.

### **Puntos de inflexión históricos**

La comprensión de esta excepción a la aplicación territorial de la ley penal de cada uno de los Estados como una de las manifestaciones del principio de legalidad requiere, en mi opinión, tener presente tres inflexiones históricas. Primero, parece que los historiadores coinciden en que el germen de la Jurisdicción universal se remonta al S.XIX y a la necesidad de perseguir la piratería y el comercio de esclavos por una cuestión de competencia económica y no derechos humanos. Así el origen legal concreto se fija en el caso de 1820 United States versus Klintack.

La necesidad del reconocimiento de unas condiciones mínimas de vida y trato de las personas empieza a tomar forma tras la I Guerra Mundial y la formación de la Sociedad de Naciones. Esta fase, por muy breve que fuera, no debería obviarse antes de pasar a la que fue la definitiva puesta en marcha. Ésta se produjo, como necesidad reforzada tras la constatación de las terribles consecuencias de la II Guerra Mundial. Ese proceso que algunos sitúan en los juicios de Nüremberg y otros que se produjeron en Alemania tras la contienda mostró que la protección de ciertos valores debía superar las fronteras de los Estados y su intervención aislada. Sin embargo, en esta cita histórica debe tenerse en cuenta que los

---

<sup>2</sup> PÉREZ CEPEDA Ana Isabel, Op. cit., p. 62

<sup>3</sup> PÉREZ CEPEDA Ana Isabel, "Op. cit...." p. 63

Margarita Bonet Esteva

juicios que se produjeron en Alemania tras la II Guerra Mundial fueron tribunales "ad hoc" militares sobre los vencidos.

Estos tres puntos de inflexión nos han llevado al momento actual en el que puede decirse que concurren elementos diversos:

- a) El reconocimiento de la existencia de intereses supranacionales que merecen protección.
- b) El desarrollo por parte de los Estados de instrumentos de "asistencia mutua" para la persecución de las conductas que atenten contra éstos: acuerdos de extradición, cooperación procesal y judicial, reconocimiento de sentencias extranjeras entre otros.
- c) Actualmente los bienes jurídicos a proteger no se limitan a los derechos humanos como parecía ser la tendencia tras la II Guerra Mundial sino que "*...son heterogéneos y difícilmente reconducibles a un único denominador común*"<sup>4</sup>

#### **Situación actual: naturaleza y consecuencias jurídico penales.**

La heterogeneidad de los intereses protegidos nos conduce básicamente a dos fenómenos jurídicos. Desde del último cuarto del S.XX hasta la actualidad se han desarrollado tratados internacionales, algunos con jurisdicción propia como el Tribunal de Justicia europeo, la Corte interamericana de derechos humanos y el Tribunal Penal internacional, en amplios grupos de Estados de la comunidad internacional, algunos estados han firmado tratados bilaterales y algunos de estos Estados como España han, por una parte, incorporado expresamente el contenido de los convenios y tratados internacionales y, por otra, han regulado expresamente el principio de justicia universal como una excepción a la territorialidad de la ley penal. Este es el caso también de España con el art. 23.4 de la LOPJ y el proceso de transformación.

La diversidad de bienes o intereses a proteger lleva a la utilización de una doble terminología y, así nos hallamos ante crímenes internacionales en sentido estricto y los crímenes de trascendencia internacional o transnacionales<sup>5</sup>.

Los crímenes internacionales en sentido estricto se refieren a los que afectan a los valores humanos o de *lesa humanidad* porque, tal y como se ha expuesto, suponen una intervención en la soberanía de un tercer estado violando así uno de los principios básicos del derecho internacional como el de la "*no injerencia*". Tal vez, la respuesta esté en determinar la naturaleza de tal principio. El planteamiento del problema desde esta perspectiva pueda

<sup>4</sup> PÉREZ CEPEDA Ana Isabel, "Op. cit." p. 63

<sup>5</sup> PÉREZ CEPEDA Ana Isabel, "Op. cit." p. 65.

Margarita Bonet Esteva

ayudar a determinar cuándo puede un Estado ultrapasar sus fronteras físicas sin tener ningún punto de interés nacional. Así pues, puede partirse de la idea de que el principio de justicia universal supone una extensión del derecho penal nacional a terceros Estados o, sólo supone una extensión del ejercicio de la jurisdicción.

Plantearse esta cuestión, a nivel general, no es baladí puesto que algunos Estados ya han activado sus principios de justicia universal. De esta manera España lo activó en los casos Pinochet, Scilingo o Guatemala<sup>6</sup>. Sin embargo, las complejas relaciones económicas y políticas entre los estado han llevado rápidamente "...darse cuenta de que las limitaciones de la *realpolitik* o la diplomacia contrastan con el concepto de jurisdicción universal".<sup>7</sup> A modo de ejemplo sirvan las presiones de China sobre España en el plano comercial como consecuencia del caso Tibet<sup>8</sup> que acabó con el archivo de la causa por parte de la Audiencia Nacional<sup>9</sup>, o aún más grave, las argucias subrepticias de Sudáfrica para no cumplir las órdenes de retención y detención de sus propios tribunales y del Tribunal penal internacional que pesaban sobre el presidente de Sudan Omar Hassan Al Bashir por crímenes de guerra contra la humanidad cometidos en Darfur<sup>10</sup>.

En la actualidad, puede concluirse, que la superposición de planos políticos, jurídicos y económicos se ha hecho más patente que nunca y que esta mezcla de motivos ha llevado a la reforma del principio de justicia universal en el ordenamiento español LO 1/2014. Con esta reforma, el Estado español como sujeto internacional intenta adaptarse a una nueva situación internacional y, además, evitar conflictos con terceros Estados<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> DEL CARPIO DELGADO Juana, "El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009", Diario La Ley, nº 7307, sección doctrina, 21/12/2009, p.p. 1-2

<sup>7</sup> PÉREZ CEPEDA Ana Isabel, "Op. cit." p. 100.

<sup>8</sup> [http://politica.elpais.com/politica/2014/02/11/actualidad/1392131808\\_608370.html](http://politica.elpais.com/politica/2014/02/11/actualidad/1392131808_608370.html) última consulta 29/7/2015

<sup>9</sup> <http://www.abc.es/espana/20150422/abci-supremo-genocidio-tibet-201504221250.html> última consulta 29/7/2015

<sup>10</sup> <http://www.elperiodico.com/es/noticias/internacional/sudafrica-revisara-participacion-cpi-por-discrepancias-sobre-bashir-4303690> última consulta 29/7/2015

<sup>11</sup> MUÑOZ CUESTA Francisco Javier, "Jurisdicción española: justicia universal en aplicación de la LO 1/2014, de 13 de marzo, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 10/2014 p.1

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL EN ESPAÑA EN EL ACTUAL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.

### La Ley orgánica del poder judicial: transformación del concepto de justicia universal en España

En los últimos cuarenta años el principio de justicia universal ha ido transformándose con las sucesivas reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Podrá comprobarse cómo se ha pasado de una concepción abierta o absoluta de este principio a otra restrictiva<sup>12</sup>. Puede avanzarse que ese proceso corre paralelo a la incorporación de España como país democrático a dos aspectos del panorama mundial; por una parte firma los protocolos, convenios y tratados de protección de derechos humanos hasta la ratificación de su sumisión al Tribunal penal internacional y, por otro lado, la entrada definitiva en las complejas relaciones económicas del mercado internacional tanto como miembro de la Unión europea como con la firma de tratados comerciales de gran trascendencia de tipo bilateral. Devolviéndonos a la heterogeneidad de intereses protegidos que se apuntó "ut supra" o a la superposición de planos políticos y económicos<sup>13</sup>.

En la Ley Orgánica del Poder Judicial del 1985 (en adelante LOPJ/85), en su primer literal, se configuró un principio de justicia universal amplio, casi sin límites desde el punto de la competencia objetiva. La capacidad de los Juzgados y Tribunales españoles para conocer del asunto penal no se correspondía con la aplicación del "*forum delicti comissi*" o lugar de comisión del delito como reza el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECRIM). Supone y suponía así un quiebro a la regla general de competencia territorial/objetiva por razones de interés superior y por aplicación de los tratados y convenios que válidamente ratificados y publicados, forman parte del ordenamiento jurídico y obligan a las autoridades españolas, como así lo establece el artículo 96 de la Constitución española.

### Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ/85)

El régimen de la primera versión de la LOPJ/85 era un régimen amplio, que dotaba de legitimidad y capacidad objetiva de enjuiciamiento siempre que el asunto versase sobre los

---

<sup>12</sup> BUJOSA VADELL Lorenzo, "En torno a la reforma del principio de justicia universal en la Jurisdicción española" Diario La Ley, nº 7298, sección tribuna, 4/12/2009 p.2

<sup>13</sup> MORALES PRATS Fermín, "La reforma del principio de justicia universal", Derecho y Proceso penal 35, julio-septiembre 2014, p.13

Margarita Bonet Esteva

delitos anteriores y *"...cualquier otro que, según los tratados o convenios[...]deba ser perseguido en España"* lo que otorgaba a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional o al Juzgado Central de lo Penal (según si la pena solicitada era superior a 5 años de privación de libertad o no), la plena competencia y capacidad objetiva conforme el artículo 65 LOPJ. Ello determinaba que los juzgados centrales de instrucción pudiesen a tenor de la LOPJ/85 conocer de cualquiera de los asuntos anteriores sea quien sea el presunto autor y donde fuera que se hubiese cometido, atribuyéndose el Estado español plenas competencias y eficacia para ejercer la jurisdicción penal universal frente a todos.

El artículo 23.4 de la LOPJ/85 establecía que los tribunales españoles gozaban de plena representación del interés supranacional y ejercían o podían ejercer en representación de la comunidad internacional la jurisdicción criminal para el conocimiento del enjuiciamiento de determinados crímenes internacionales tal y como ya se ha expuesto.

En segundo término, en la LOPJ/85 no se exigía que el autor fuera español ni que se hallara en territorio español, tampoco era necesario que la víctima o víctimas fuesen nacionales españolas ni tuvieran vínculo o "punto de conexión" alguno<sup>14</sup>.

En otro orden de cosas, no se hacía tampoco referencia alguna a la posible investigación previa iniciada por algún tribunal del país donde los hechos habían acaecido, como nada se decía sobre la posible competencia de tribunales internacionales o principio de subsidiariedad en esta materia. En este sentido se pronunció el **Tribunal Constitucional (S. 237/2005, de 26 de septiembre)**, afirmando en el fundamento jurídico tercero que efectivamente el régimen de la LOPJ/85 era un régimen de jurisdicción universal absoluta, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, sin mencionar subordinación alguna a tribunales internacionales o del país de comisión del/de los delito/s; se configuraba así una justicia universal absoluta justificada por la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución penal.

Unos años más tarde, con la entrada en vigor del Código Penal de 1995 (Ley Orgánica 10/1995) se modificaba el artículo 23.4 LOPJ, ampliando el elenco de delitos que integran la jurisdicción universal incluyendo los delitos relativos a la corrupción de menores o incapaces, y manteniendo el listado de antaño.

---

<sup>14</sup> Sobre los problemas de los delitos cometidos en el extranjero por extranjero vid. MUÑOZ CUESTA Francisco Javier, "Intervención de la jurisdicción española en aplicación del principio de justicia universal en delitos cometidos en el extranjero por extranjeros", comentario jurisprudencial repertorio nº 14/2003, editorial Aranzadi

Margarita Bonet Esteva

**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.**

La LOPJ se modificó para integrar en el ordenamiento jurídico español la normativa internacional de Naciones Unidas y en especial por la Convención de las Naciones Unidas para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer<sup>15</sup>; así, según lo previsto en el artículo 2 letra f) de susodicha Convención, los Estados parte tenían (y siguen teniendo), “...la obligación de adoptar medidas adecuadas, de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, usos y prácticas que constituyan una discriminación contra las mujeres”. El Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, y el Programa de Beijing<sup>16</sup> incluyeron recomendaciones a los Estados a fin de erradicar las mutilaciones genitales femeninas, entre otras; el legislador español se hizo eco y adoptando las recomendaciones internacionales, amplió la jurisdicción universal a los supuestos (ut supra) el de la mutilación genital femenina, pero con una excepción muy importante: con el vínculo de territorialidad; es decir, por primera vez se integraba en nuestro ordenamiento jurídico un vínculo o punto de conexión para el enjuiciamiento de los delitos de jurisdicción universal. Así, los sujetos presuntamente responsables debían de encontrarse en España como requisito “*sine qua non*” para dotar de capacidad objetiva a los Juzgados y Tribunales españoles en delitos de mutilación genital femenina.

En este sentido la **Sentencia del Tribunal Supremo de España 645/2006 (FJ 5)** reconocía que “...la extensión universal de la jurisdicción nacional ***podiera tener existencia de una conexión con un interés nacional*** como elemento legitimador, en el marco del principio de justicia universal, modulando su extensión con arreglo a criterios de racionalidad y con respeto del principio de no intervención...”, lo que venía a suponer un tímido cambio en el paradigma de la justicia universal, orientando, desde la jurisprudencia y también desde el poder legislativo, la competencia jurisdiccional universal para el enjuiciamiento de determinados delitos a puntos de conexión de interés nacional.

<sup>15</sup> CEDAW según sus siglas en inglés. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

<sup>16</sup> Declaraciones finales de la IV Conferencia Mundial sobre los derechos de la Mujer, Beijing, 1995. <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf> (última consulta 29/7/2015)

Margarita Bonet Esteva

### **LEY ORGÁNICA 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas.**

En virtud de esta modificación se ampliaba el listado de delitos del artículo 23.4 LOPJ objeto de persecución por la jurisdicción universal a los delitos de tráfico ilegal e inmigración clandestina de personas, que engrosaban la lista.

Ya en la exposición de motivos de dicha Ley, el legislador destacaba los problemas de impunidad que venían sufriendo por el escaso empeño de represión por parte de los Estados *“con más directos vínculos de conexión...”*. El legislador reconocía lo que aun no hacía el Tribunal Supremo (vid. STS 645/2006), es decir, admitía que los vínculos de conexión nacional no son el único elemento determinante que dota de legitimidad para la persecución de tales delitos, y afirmaba literalmente que *“la universalidad que atribuye la competencia para conocer de los delitos previstos en el apartado 4 del precepto (refería al art 23 LOPJ) [...] independientemente del lugar de comisión y sin consideración a vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva en base a que afecta a bienes jurídicos de los que es titular la comunidad internacional en su conjunto”*.

### **II.5 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.**

Esta nueva reforma incorporó tipos de delitos que no estaban incluidos y cuya persecución venía amparada en los convenios y costumbre del Derecho Internacional, entre ellos los de lesa humanidad y crímenes de guerra<sup>17</sup>.

El legislador restringió la activación de la justicia universal a una serie de requisitos en aplicación del principio de subsidiariedad que ya había empezado a introducir en la reforma de 2005. Así se da un golpe de timón radical en la concepción de principio de justicia universal, pasando de la justicia universal "absoluta" a la justicia universal "restringida". Puede decirse que el legislador se ha hecho eco jurisprudencia del Tribunal Supremo así (STS. **327/2003**) ya advertía: *“...el ejercicio de la jurisdicción no puede contravenir otros principios del derecho internacional público ni operar cuando no existe un punto de conexión directo con intereses nacionales...”* (FJ 7) *“...no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho Penal,*

---

<sup>17</sup> DEL CARPIO DELGADO Juana, Op. cit. pp 3-4, sobre el proceso parlamentario de reforma.

Margarita Bonet Esteva

*contra todos y en todo el mundo, sino que más bien **hace falta un punto de conexión que legitime la extensión extraterritorial de su jurisdicción...***" (FJ 8).

De este modo, al artículo 23.4 LOPJ *in fine* se añadía:

1) El punto de conexión nacional en virtud del principio de subsidiariedad

*"...para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus **presuntos responsables se encuentren en España o que existen víctimas de nacionalidad española o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España [...]**"*

2) La cláusula de necesidad de intervención

*"... 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 refiere el párrafo anterior".*

El régimen diseñado pasó a caracterizar la aplicación de la jurisdicción universal como subsidiaria<sup>18</sup>. Se abandonó el principio de concurrencia, se fortalecieron los vínculos de conexión con intereses nacionales y se supeditó la activación del mecanismo jurídico o cláusula de intervención a requisitos de difícil acreditación. La cláusula genérica de intervención en un conjunto de exigencias un tanto vagas con las cuales responder a la pregunta sobre cuándo se creará oportuno actuar sin "punto de conexión" y se abrieron así otra serie de preguntas como cuáles podían ser los indicios de pasividad jurisdiccional del tercer Estado<sup>19</sup>, cómo ponderar los cambios de régimen político o cómo interpretar la voluntad de ese tercer Estado de no abrir proceso penal. En este sentido, la STS 712/2003 de 20 de mayo desarrolla que no sea necesario la existencia de un cambio político en el tercer Estado. Este requisito se añadió en la última de las reformas que se expondrán.

### **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**

Con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2014, el legislador siguió su política de vincular la justicia universal a los puntos de conexión y además amplió los tipos penales que podían ser perseguidos mediante la excepción a la regla general jurisdiccional, es decir, la justicia

<sup>18</sup> DEL CARPIO DELGADO Juana, Op. citp.29

<sup>19</sup> MUÑOZ CUESTA Francisco Javier, "Intervención cit...", p. 2

Margarita Bonet Esteva

universal; así, mediante ya en la exposición de motivos decía *“la regulación de la materia debe ajustarse a los compromisos derivados de la ratificación por España el 19 de octubre de 2000 del Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>20</sup>, como instrumento esencial en la lucha por un orden internacional más justo basado en la protección de los derechos humanos”*. Se evidencia, pues, el cambio de paradigma que se anunció con la anterior reforma. De un sistema jurisdiccional interno con "vis atractiva" por razón de materia se pasa a un sistema internacional restrictivo puro en el cual sólo ante ciertos puntos de conexión con el territorio nacional español será competente la jurisdicción penal de España. España se consolida así en la línea de la jurisprudencia el Tribunal Supremo español como un país de justicia universal con puntos de conexión o elementos de conexión nacionales.

La finalidades de semejante cambio de paradigma pueden enunciarse, según la misma LO 1/2014, bajo dos titulares; necesidad de delimitar el principio de legalidad y reforzar la seguridad jurídica. O, en otras palabra, dejar más perfilados los supuestos de extraterritorialidad. La crítica que ha levantado desde diferentes sectores sociales y jurídicos lleva a preguntarse si tal reforma era necesaria.

A la superposición de planos políticos, jurídicos y económicos mencionados con anterioridad debemos sumar un tercer elemento la intervención de la acusación popular que convertía una excepción del principio de territorialidad penal en una bomba de relojería en manos de la Audiencia Nacional<sup>21</sup>.

En la destacan los siguientes aspectos:

- a) Se establecen puntos de conexión por los sujetos españoles o residentes en España.
- b) Se cambia la técnica legislativa, transformando la enumeración de principios en el listado de una serie de delitos que pueden ser perseguidos dentro de los límites de esta nueva concepción de la Justicia Universal. En cada uno de los delitos concretos se establecen los requisitos y puntos de conexión necesarios.
- c) Se incluye como condición objetiva de perseguibilidad la interposición de querrela por el Ministerio Fiscal o el agraviado en España.
- d) Se establece un régimen de transición legislativa por el cual quedan sobreseídas todas las causas en curso, excepto aquellas que cumplan los nuevos requisitos establecidos por la reforma.

<sup>20</sup> INSTRUMENTO de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998. <http://www.boe.es/boe/dias/2002/05/27/pdfs/A18824-18860.pdf>

<sup>21</sup> MORALES PRATS Fermín, Op. cit. p.13

Margarita Bonet Esteva

A modo de ejemplo de esta forma empieza el art 23.4 LOPJ en su nuevo configurado:

- Delito/s de genocidio, lesa humanidad o contra personas o bienes en caso de conflicto armado. Necesario que **se dirija el procedimiento contra un español o un extranjero que resida en España habitualmente**, o que se encontrara en **España y cuya extradición se hubiese denegado**.
- Delito/s de tortura y contra la integridad moral de los arts 174 a 177 del Código Penal. Necesario que se dirija el procedimiento **contra un español o un extranjero que resida en España habitualmente**, o que se encontrara en **España cuando la víctima sea española**.
- Delito de desaparición forzada incluidos en el Convenio internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006<sup>22</sup>. Necesario que se dirija el procedimiento **contra un español o un extranjero que resida en España** habitualmente, o que se encontrara en España **cuando la víctima sea española**.
- Delito/s 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 espacios marinos. Necesario que **España sea parte de un Tratado que haya ratificado e integrado en su ordenamiento jurídico** o bien cuando la **competencia sea otorgada por un acto normativo de una Organización Internacional** de la que España sea parte.
- Delito/s de terrorismo. Necesario que se dirija **el procedimiento contra un español o un extranjero que resida en España** habitualmente, o que se **encontrara en España cuando la víctima sea española**, o que el delito se haya **cometido por cuenta de una Persona jurídica con domicilio en España**

Así mismo los tipos penales introducidos de los conocidos como de “justicia universal” son los relativos a:

1. Delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica.

---

<sup>22</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006.  
<http://www.boe.es/boe/dias/2011/02/18/pdfs/BOE-A-2011-3164.pdf>

Margarita Bonet Esteva

2. Delitos regulados en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>23</sup>.
3. Delitos de corrupción de agente público extranjero previstos en el Convenio de la OCDE<sup>24</sup>.

Todos estos tipos delictivos ya habían sido incorporados al Código Penal con anterioridad a la reforma de la LOPJ/2014, en ese momento se definen mejor los aspectos de jurisdicción o extensión de la jurisdicción que se plantearon *ut supra*.

En resumen en la actualidad existe un triple nivel (art. 23.2 en relación con el art. 23.4 LOPJ), la jurisdicción española se ampliará más allá de sus fronteras<sup>25</sup>:

- 1) en función de que el delito esté en el ámbito de los enumerados en el ahora extensísimo art. 23.4 LOPJ y se cumplan los puntos de conexión.
- 2) Si el delito no está enumerado específicamente y existe punto de conexión se recurrirá a los tratados firmados por España que ya forman parte de su "corpus iuris" y a la jurisdicción internacional.
- 3) Si no existe punto de conexión "extranjeros cometen delitos en el extranjero" se comprobará la activación de un doble mecanismo:
  - a) Activación de la jurisdicción internacional, por ejemplo, el Tribunal penal internacional.
  - b) La activación de la persecución y castigo por terceros países con mejor derecho. En ese punto deberá comprobarse las causas o indicios por los que no se ha instruido causa alguna<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> INSTRUMENTO de ratificación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984.

<http://www.boe.es/boe/dias/1987/11/09/pdfs/A33430-33436.pdf>

<sup>24</sup> INSTRUMENTO de Ratificación del Convenio de lucha contra la corrupción de Agentes Públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, hecho en París el 17 de diciembre de 1997.

<http://www.boe.es/boe/dias/2002/02/22/pdfs/A07155-07159.pdf>

<sup>25</sup> MORALES PRATS Fermín, Op. cit.p.2

<sup>26</sup> MORALES PRATS Fermín, Op. cit, p.14

**Extradición y euro orden.<sup>27</sup> De la importancia para la efectiva aplicación de la ley penal.**

Cuando se aborda la cuestión de la aplicación del principio de justicia universal a menudo se olvida que dicha cuestión conlleva una serie de trámites y la activación de ciertos procedimientos para actuar sobre el extranjero que esté en suelo español o para conseguir que el extranjero sea entregado a las autoridades españolas para poder ser juzgado. Por ello se hace imprescindible recordar los procedimientos que deben seguirse para hacer efectivo esa excepcional ultraterritorialidad de la ley penal española.

Una vez determinada la competencia objetiva de los Juzgados y Tribunales españoles es necesaria la presencia física del reo del delito para su enjuiciamiento por mor del artículo 786.1 de la LECRIM; así uno de los límites a la efectiva aplicación de la justicia universal es la capacidad del Estado español para extraditar al imputado/acusado por delitos de los comprendidos en el art 23.4LOPJ (ut supra). De esta forma la extradición, como mecanismo de cooperación judicial internacional que es, facilita con unos requisitos el traslado del reo y su enjuiciamiento en España.

La extradición pues entendida como *“el acto de soberanía en virtud del cual un Estado entrega a otro la persona de un presunto o declarado responsable de un delito, a fin de que sea juzgado en el Estado solicitante o de que cumpla la pena que en su día le fuera impuesta”*<sup>28</sup> es un instrumento eficaz para superar la limitación territorial de la jurisdicción.

Así un Estado puede ser tanto parte activa o pasiva de la extradición, es decir, se puede solicitar la extradición de uno o varios sujetos para ser enjuiciados en España (extradición activa), o por el contrario puede recibir España la solicitud de extradición del sujeto-objeto y acceder a ella (extradición pasiva). La extradición como mecanismo excepcional que es tiene carácter de decisión excepcional, por ello está sometida imperativamente al principio de legalidad<sup>29</sup> y a la aplicación restrictiva de los requisitos que la limitan.

---

<sup>27</sup> Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva y Decisión marco [2002/584/JAI](#) del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros respectivamente

<sup>28</sup> QUINTERO OLIVARES, G et MORALES PRATS, F: Parte General del Derecho Penal. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2010, p. 172

<sup>29</sup> *“ Los delitos por los que se solicita la extradición han de allarse tipificados en la norma internacional que otorga derecho para la concesión de la extradición”*, MIR PUIG, S: Parte General del Derecho Penal Ed. Reppertor, Barcelona 2014, p. 54

Margarita Bonet Esteva

*Fuentes jurídicas reguladoras de la Extradición.*

En la determinación del régimen legal aplicable al proceso de extradición concurren normas internacionales y normas de derecho interno, lo que *“es perfectamente lógico dado el carácter de la extradición como acto que pone en relación a dos o más Estados (normas internacionales) y que debe ser solicitado o concedido desde un Estado que está obligado a fijar un sistema de concesión o solicitud y de garantías para el sujeto afectado (normas de derecho interno)”*.<sup>30</sup>

Las normas internacionales aplicables son:

1. Convenio europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1957.
2. Convenio europeo de represión del terrorismo, de 27 de enero de 1977.
3. Tratados bilaterales suscritos por España y que estén en vigor, los cuales son de aplicación preferente.
4. Convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea de 10 de marzo de 1995.
5. Convenio de 27 de septiembre de 1996, en ejecución del artículo k-3 del Tratado de la Unión Europea.

A los que habría que añadir convenios de extradición sobre diferentes materiales penales, tales como: terrorismo, estupefacientes, trata de personas, piratería aérea etc. Que han sido suscritos por España e incorporados por los Estados parte en sus ordenamientos jurídicos.

Por lo que refiere a la normativa interna:

1. Ley de extradición pasiva, de 21 de marzo de 1985.
2. Ley de enjuiciamiento criminal, artículos 824 a 833.
3. Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, creador de la Audiencias Nacional (en adelante AN), por la que se les atribuye la competencia objetiva para conocer del procedimiento.
4. Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, en la que su artículo 65 prevé también la competencia de la AN para el procedimiento de extradición.

En los **casos en que falte un Tratado Internacional o Convenio que dote de competencia** y de trato bilateral al solicitante y al solicitado de extradición, la aplicación extraterritorial de la Ley penal supone para los imputados/acusados la impunidad por falta de medios o de

---

<sup>30</sup> QUINTERO OLIVARES, G et MORALES PRATS, F. Op. cit., p.175

Margarita Bonet Esteva

legitimidad “a causa de una severa interpretación de las reglas básicas de competencia (territorio, personas y protección)...”<sup>31</sup>

*Procedimiento de Extradición activa.*

El procedimiento de extradición activa se regula en los artículos 824 y siguientes de la LECRIM. Se inicia con la petición de la Fiscalía de la Audiencia Nacional o del Tribunal Supremo al Juez o Tribunal que proponga al Gobierno que solicite la extradición de un reo procesado o de un condenado por sentencia firme.

Como requisito imprescindible es necesario el tener una resolución judicial por la que se haya decretado auto motivado de prisión o sentencia firme contra el/los acusado/s.

La LECRIM contiene limitaciones subjetivas, es decir, solo puede pedirse la extradición contra una serie de sujetos:

1. Españoles que hayan delinquido en España y se hayan refugiado en el extranjero.
2. Españoles que habiendo atentado contra la seguridad exterior del Estado, se hubiesen refugiado en país distinto del en que se delinquieron.
3. Extranjeros que debiendo ser juzgados en España su hallen refugiados en otro país que no sea el suyo.

El artículo 827 LECRIM establece condiciones objetivas de procedibilidad de la extradición; ésta es activada y factible cuando así lo determina un Tratado vigente entre ambos Estados el solicitante y el solicitado; de no disponer de tratado vigente, según la Ley o la costumbre vigente del Estado solicitado y, en el caso de no disponer de ninguno de los dos anteriores, la extradición será factible cuando según el principio de reciprocidad sea procedente. “La solicitud de extradición de personas procesadas puede instarse al Gobierno por los Jueces o Tribunales competentes...” (Juzgado Central de Instrucción, Juzgado Central de lo Penal Audiencia Nacional y Tribunal Supremo)... “que a su vez pueden tomar esta decisión de oficio o a instancia de parte”<sup>32</sup>.

Conforme al art 831 LECRIM la petición de extradición se hará en forma de suplicatorio al Ministerio de Justicia, a excepción de los casos que por ser de aplicación un Tratado internacional, la extradición la puede solicitar directamente el Juez o Tribunal.

<sup>31</sup> QUINTERO OLIVARES, G: La Justicia Penal en España. Ed. Aranzadi, Pamplona 1998, p. 76

<sup>32</sup> QUINTERO OLIVARES, G et MORALES PRATS, F. Op. cit. p. 188

## A MODO DE CONCLUSIONES

1) La normativa española entorno al principio de justicia universal ha sufrido un proceso de modelación en el que se ha pasado de una concepción absoluta de este principio a una normativa restrictiva.

2) Dicho cambio de paradigma no debe tener una valoración negativa en su totalidad puesto que al delimitar la legitimación subjetiva impide el uso de la acusación popular como arma populista en determinadas causas de gran significado político. La activación de dichas causas, a instancias de una acusación popular, por parte de la Audiencia Nacional entraba en contradicción a la inactividad del gobierno y la justicia españolas ante casos en los que está implicada directamente, generando una situación de hipocresía ante la comunidad internacional y una posición contradictoria en cuanto a crímenes de lesa humanidad de difícil comprensión y legitimación para el público en general<sup>33</sup>.

3) El centro de este proceso restrictivo se ha basado en el desarrollo del principio de subsidiariedad y de la cláusula de cierre denominada principio de necesidad de intervención. En cuanto al desarrollo del principio de subsidiariedad en la evolución legislativa destacan los elementos; la concreción del "punto de conexión" con España, de lugar, nacionalidad o residencia y el tipo de conducta perseguida. En cuanto a este último elemento, hoy en día, nos hallamos ante tres tipos que legitiman la intervención, por un lado, los que se refieren a los delitos de lesa humanidad y contra los derechos humanos, por otro, los que protegen intereses del Estado y, por último, conductas criminales que se caracterizan por ser transnacionales y transversales.

4) La cláusula genérica de necesidad de intervención, por otra parte, supone una excepción de la excepción. En su formulación abstracta viene a permitir la actuación del Estado español en supuestos cometidos por extranjeros en el extranjero. En consecuencia no se exigirá el "punto de conexión nacional" cuando se produzcan determinados delitos, normalmente de lesa humanidad, y se constate que no existe intención de perseguir o castigar por instancias internacionales o Estados mejor legitimados. El problema de esta cláusula son la determinación de los supuestos concretos que generan la necesidad y cómo medirla.

5) La actual normativa, tras la reforma de la LO 1/2014 presenta varios tipos de problemas técnicos que ya se han puesto de manifiesto en algunos de los grupos de conductas con respecto determinados bienes jurídicos. En cuanto a problemas técnicos destacan:

---

<sup>33</sup> MORALES PRATS Fermín, Op. cit., p.15.

Margarita Bonet Esteva

a) La cláusula interpretativa del art. 23.4 i) LOPJ "...con finalidad de actuar en territorio nacional" para extranjeros que actúen en aguas internacionales para el tráfico de estupefacientes<sup>34</sup>.

b) la interpretación de si existe unidad interpretativa en cuanto a "los espacios marinos" cuando se trate de los delitos de tráfico de drogas y estupefacientes de la anterior letra o a la piratería (art. 23.4 letra d LOPJ)<sup>35</sup>. Problema parecido se plantea en casos recientes relacionados con el terrorismo en cuanto a jóvenes en viaje de formación al extranjero que se incluyen en la misma letra del art. 23.4 LOPJ<sup>36</sup>.

c) La desaparición de la mención expresa de determinadas conductas que obliga a buscar la protección de ese bien jurídico en los tratados internacionales, especialmente, el Convenio de Viena. Esto supone una pérdida de visibilidad del comportamiento que puede perseguirse más allá de las fronteras españolas. Uno de los principales ejemplos es el de las mutilaciones genitales femeninas que pierden su mención expresa y se interpreta como contenidas en la legislación internacional, concretamente, en la CEDAW(art. 23.4 letra l LOPJ).

Estos tres escollos que ya se han detectado se ponen de manifiesto, de momento, en los supuestos de tráfico de drogas y estupefacientes<sup>37</sup>, piratería<sup>38</sup> y terrorismo<sup>39</sup> respectivamente.

Margarita Bonet Esteva\*  
Profesora Derecho Penal-UAB

<sup>34</sup> MUÑOZ CUESTA Francisco Javier, "Jurisdicción española: justicia universal en aplicación de la LO 1/2014, de 13 de marzo, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 10/2014 p.4

<sup>35</sup> MUÑOZ CUESTA Francisco Javier, "Jurisdicción cit."p. 3

<sup>36</sup> RUEDA MARÍN, Maria Angeles, "Mujeres detenidas de camino a Siria", Agendapública.es, 25/3/2015  
[http://www.eldiario.es/autores/m-angeles\\_rueda\\_martin/](http://www.eldiario.es/autores/m-angeles_rueda_martin/)

<sup>37</sup> Vid. más ampliamente CABRERA PADRÓN Carlos, "Comentario crítico a la posición de la audiencia nacional sobre la reforma de la 'justicia universal': liberación de narcotraficantes" Diario La Ley nº 8333, sección tribuna, 16/6/2014

<sup>38</sup> Vid. más ampliamente CASTILLEJO MANZANARES Raquel, "El principio de jurisdicción universal en la persecución de los delitos de piratería", Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 10/2014

<sup>39</sup> Vid más ampliamente MARTÍNEZ GUERRA Amparo, "La persecución extraterritorial de los delitos de terrorismo: otra víctima de la 'nueva' Jurisdicción Universal", Diario La Ley, nº 8561, sección tribuna, 13/6/2015 o RUEDA MARÍN, Maria Angeles, "Mujeres detenidas de camino a Siria", Agendapública.es, 25/3/2015  
[http://www.eldiario.es/autores/m-angeles\\_rueda\\_martin/](http://www.eldiario.es/autores/m-angeles_rueda_martin/)

Margarita Bonet Esteva

## BIBLIOGRAFÍA

BUJOSA VADELL Lorenzo, "En torno a la reforma del principio de justicia universal en la Jurisdicción española" Diario La Ley, nº 7298, sección tribuna, 4/12/2009

CABRERA PADRÓN Carlos, "Comentario crítico a la posición de la audiencia nacional sobre la reforma de la 'justicia universal': liberación de narcotraficantes" Diario La Ley nº 8333, sección tribuna, 15/6/2014

CABRERA PADRÓN Carlos, "Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo sobre la reforma de la 'justicia universal'" Diario La Ley nº 8396, sección tribuna, 10/10/2014

CASTILLEJO MANZANARES Raquel, "El principio de jurisdicción universal en la persecución de los delitos de piratería", Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 10/2014

DEL CARPIO DELGADO Juana, "El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009", Diario La Ley, nº 7307, sección doctrina, 21/12/2009

MARTÍNEZ GUERRA Amparo, "La persecución extraterritorial de los delitos de terrorismo: otra víctima de la 'nueva' Jurisdicción Universal", Diario La Ley, nº 8561, sección tribuna, 13/6/2015

MIR PUIG, S: Parte General del Derecho Penal Ed. Reppertor, Barcelona 2014,

MORALES PRATS Fermín, "La reforma del principio de justicia universal", Derecho y Proceso penal 35, julio-septiembre 2014, pp.13-15.

MUÑOZ CUESTA Francisco Javier, "Intervención de la jurisdicción española en aplicación del principio de justicia universal en delitos cometidos en el extranjero por extranjeros", comentario jurisprudencial repertorio nº 14/2003, editorial Aranzadi.

MUÑOZ CUESTA Francisco Javier, "Jurisdicción española: justicia universal en aplicación de la LO 1/2014, de 13 de marzo, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 10/2014

QUINTERO OLIVARES, G: La Justicia Penal en España. Ed. Aranzadi, Pamplona 1998

QUINTERO OLIVARES, G et MORALES PRATS, F: Parte General del Derecho Penal. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2010.

PÉREZ CEPEDA Ana Isabel, "Principio de justicia penal universal versus principio de jurisdicción penal internacional" en PÉREZ CEPEDA Ana Isabel (dir), *El principio de Justicia Universal: fundamentos y límites*, Valencia, Tirant lo blanc, 2012 p. 61-101

RUEDA MARÍN, Maria Angeles, "Mujeres detenidas de camino a Siria", Agendapública.es, 25/3/2015 ([http://www.eldiario.es/autores/m-\\_angeles\\_rueda\\_martin/](http://www.eldiario.es/autores/m-_angeles_rueda_martin/))