



**El principio de Justicia Penal Universal  
en la Reforma del Código Penal de 2015**

**Máster Universitario en Acceso a la  
Profesión de Abogado**

**Trabajo fin de Máster**

**Autor: Arabela Merodio Salvador**

**Tutor: Dr. Don Carlos García Valdés**

**Co-Tutor: Dr. Don Esteban Mestre Delgado**

**ENERO 2016**

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

### **Resumen.**

El principio de Justicia Penal Universal, recogido en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha hecho posible la persecución por parte de la Justicia Española de determinados crímenes de gran gravedad cometidos en el extranjero, que vulneran los derechos fundamentales de las personas y es por ello que a lo largo de este trabajo trataré de analizar la importancia de la incorporación y evolución de este principio.

### **Palabras Clave.**

Principio de Justicia Penal Universal- Mutilación Genital Femenina- Prostitución- corrupción de menores o incapaces- Tráfico ilegal de drogas- Tráfico Ilegal o Inmigración Clandestina de personas- Delito de Terrorismo- Genocidio- Crimen de Lesa Humanidad

### **Abstract:**

The universal's criminal justice principle contained and collected in 23.4 organic's judiciary law has made possible the prosecution by Spanish justice of certain extremely serious crimes committed abroad which violate fundamental rights of individuals and which is why throughout this work I try to analyze the importance of this principle's inclusion and evolution.

### **Key words:**

Universal's criminal justice principle- Female Genital Mutilation-prostitution- corruption of a minor or incapable person- Illegal or clandestine trafficking of people- Illegal drug trafficking- Crime of terrorism- Genocide- Crime against humanity

Índice

I.	INTRODUCCIÓN.....	4
II.	PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL: LÍMITES Y CRITERIOS. ....	5
1.1	PRINCIPIO DE IMPRESCRIPTIBILIDAD. ....	13
1.2	LA APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DE LA LEY PENAL .....	15
1.3	LÍMITES Y CRITERIOS .....	19
1.4	COMPARATIVA DE LEYES.....	21
III.	DELITO CONTRA LAS PERSONAS.....	43
1.	MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA. ....	43
1.1	CASOS JURISPRUDENCIALES.....	46
2.	TRÁFICO ILEGAL O INMIGRACIÓN CLANDESTINA DE PERSONAS. ....	49
2.1	CASOS JURISPRUDENCIALES.....	54
IV.	DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.....	58
1.	PROSTITUCIÓN. ....	59
2.1	CORRUPCIÓN DE MENORES E INCAPACES. ....	63
V.	DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA.....	68
1.	TRÁFICO ILEGAL DE DROGAS.....	68
VI.	DELITO DE FALSEDADES.....	74
1.	FALSIFICACIÓN DE MONEDA EXTRANJERA.....	74
VII.	DELITO CONTRA EL ORDEN PÚBLICO.....	80
1.	DELITO DE TERRORISMO. ....	80
VIII.	CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD. ....	87
2.2	DELITO DE GENOCIDIO.....	91
2.3	DELITO DE LESA HUMANIDAD.....	96
2.4	DELITO DE TORTURA. ....	102
2.5	CASOS JURISPRUDENCIALES.....	108
IX.	CONCLUSIONES.....	111
X.	BIBLIOGRAFÍA .....	113
XI.	ANEXO JURISPRUDENCIAL .....	114

### I. INTRODUCCIÓN.

No sólo es imprescindible promover el conocimiento y defensa de los Derechos Humanos, sino también tener las herramientas necesarias para encausar a los que cometen crímenes contra los derechos humanos.

La jurisdicción universal es la capacidad que tienen los tribunales de cualquier Estado de juzgar crímenes que no tienen ningún tipo de vinculación con éste; ni por razón del lugar en el que se ha cometido el crimen, ni por la nacionalidad de autor o víctima, ni porque el crimen afecte a los intereses nacionales del Estado que pretende juzgarlos.

Cuando el Estado directamente vinculado con el crimen, tanto por el principio de territorialidad como por el de nacionalidad, no puede o no quiere investigarlo, es necesario que intervengan actores externos. Los tribunales internacionales, además de estar limitados en cuanto a los crímenes que pueden juzgar, no cuentan con los recursos necesarios para juzgar a todos los responsables de estos crímenes; lo que significa que muchos de ellos quedan impunes y las víctimas ven vulnerado su derecho a interponer recursos y obtener reparaciones. Por ello el principio de jurisdicción universal es de tal importancia; ya que es el único recurso que nos queda para impedir que determinados crímenes queden impunes.

Los Estados, en su obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos, deberían de aplicar el principio de jurisdicción universal ante crímenes que afectan a toda la comunidad internacional, según palabras de Baltasar Garzón<sup>1</sup>.

*“La jurisdicción universal es un instrumento ‘fundamental’ en la lucha contra la impunidad en unión con otros principios igualmente necesarios con la misma finalidad de “dar protección integral a las víctimas” y de que los crímenes masivos no se queden sin su castigo.*

El principio de Justicia Universal se materializa en el ordenamiento jurídico español, a través del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que fue modificado a través de la Ley Orgánica 1/2009.

Este artículo establece la posibilidad de aplicar el principio de jurisdicción universal a los hechos que pudieran ser constitutivos de algunos delitos que a lo largo de este trabajo iremos analizando.

---

<sup>1</sup> Estas son las palabras de Baltasar Garzón, presidente de FIBGAR, fundación que tiene la promoción del principio de jurisdicción universal entre sus principales objetivos.

### II. PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL: LÍMITES Y CRITERIOS.

El principio de Jurisdicción Universal se encuentra recogido como precepto en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), donde se incluye una clasificación de delitos perseguibles bajo la jurisdicción universal<sup>2</sup>, a todos los tratados o convenios internacionales que deban de ser protegidos en España y en el artículo 133.2 del Código Penal, en lo que respecta a la prescriptibilidad de algunos de estos delitos; además el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 26 de septiembre número 237/2005, mantiene unos criterios a seguir a partir del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El principio de justicia universal encuentra su fundamento en la consideración de determinados crímenes (genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, tortura y desaparición) como violaciones del derecho natural que rige la sociedad universal y define que la obligación de castigar ante la ofensa a la humanidad es universal. El consenso de la comunidad internacional es muy claro respecto a estos crímenes; por tanto, es deber de todo Estado investigar y perseguir a sus responsables. Los delitos sometidos a la jurisdicción universal se dirigen contra intereses vitales de la comunidad internacional y, en consecuencia, contra el orden jurídico internacional. Se refiere a una visión universalista que reconoce ciertos valores centrales y la existencia de intereses internacionales dominantes que son compartidos y aceptados por la comunidad internacional, por lo que trascienden la singularidad de los intereses nacionales. Fue Cesare Beccaria, en 1764, en su libro *Del delitti e delle pene*, quien se expresó en el sentido de que existe una comunidad de Naciones que tienen valores comunes que los

---

<sup>2</sup>Artículo 23.4 Ley Orgánica Poder Judicial: “Igualmente serán competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos. a) Genocidio. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Falsificación de moneda extranjera. e) Los relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces. f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas tóxicas y estupefacientes. g) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas sean o no trabajadores. h) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España. i) Y cualquier otro, que según los tratados o convenios nacionales deba de ser perseguido en España”.

miembros de la comunidad internacional se encuentran obligados a preservar, tanto en forma colectiva como individual<sup>3</sup>.

Los Estados han venido reconociendo un bloque de valores o intereses pertenecientes a un orden público supranacional, en cuya conservación están interesados y, por tanto, comprometidos<sup>4</sup>. Los delitos son prohibidos por el Derecho Penal Internacional y se establece una responsabilidad penal individual. En la actualidad, el número de crímenes que pertenecen a esta categoría se limita. Según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, solo los crímenes de guerra, crímenes de agresión, crímenes de lesa humanidad y el genocidio pertenecen a ella. Respecto a estos delitos, algunos Estados se declaran competentes para perseguir aquellos cometidos fuera de sus fronteras y con independencia de la nacionalidad de sus autores o sus víctimas.

El reconocimiento explícito o implícito de la teoría de la jurisdicción universal en el Derecho Internacional convencional se ha limitado a ciertos crímenes internacionales, algunos de los cuales son parte del *ius cogens* debido a su naturaleza horrenda y a su impacto negativo en la paz y la seguridad<sup>5</sup>. Se trata de una obligación inderogable impuesta sobre todos los Estados como una consecuencia del carácter *ius cogens* de determinados crímenes, el cual incorpora valores fundamentales para la comunidad

---

<sup>3</sup> Vid. más ampliamente, BASSIOUNI, CH., “Jurisdicción universal para crímenes internacionales: perspectivas históricas y práctica contemporánea”, en J. ZALAJUETT, et al., *18 ensayos justicia transicional, Estado de Derecho y democracia*, Universidad de Chile, Chile, 2005, pp. 1 y ss.

<sup>4</sup> GARCÍA ARÁN, M., “El principio de justicia universal en la L. O. del Poder Judicial español”, en M. GARCÍA ARÁN y D. LÓPEZ GARRIDO (coords.), Op. cit., pp. 63-88.

<sup>5</sup> A veces, por medio del reconocimiento del principio de justicia universal, los convenios internacionales imponen la obligación de enjuiciar y castigar a quienes han cometido crímenes internacionales. Vid. Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 4 de septiembre de 1956, 266 UNTS 3; Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, adoptada el 30 de noviembre de 1973, 1015 UNTS 244; Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, abierto a la rma el 16 de diciembre de 1970, 10 ILM 133; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, abierto a la rma el 23 de septiembre de 1971, 10 ILM 1151; Convención internacional contra la toma de rehenes, adoptada el 12 de diciembre de 1979, Res. AG 34/146, UN GAOR, 34o período de sesiones, Sup. N o 99, UN Doc.A/34/819, 18 ILM 1456 (1979); convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada el 10 de diciembre de 1984, S. Treaty Doc. N. 100-20, 1465 UNTS 85, Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, U.N. Doc. A/RES/52/164, 9 January 1998; Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, en 1456 U.N.T.S., No. I-24.631; Convenio de Ginebra de 20 de abril de 1929 para la represión de la falsificación de moneda.

internacional, que se imponen al consentimiento de los Estados que en el Derecho Internacional condiciona la validez de las normas. De ahí que el *ius cogens* no pueda ser derogado, salvo por normas que tengan el mismo carácter, reconocidas como tales por la comunidad internacional en su conjunto. El Derecho imperativo, configurado con estas características, siempre origina una obligación *erga omnes*<sup>6</sup> vinculante aun para aquellos Estados que rechazan reconocer dicha obligación originada en el Derecho Internacional consuetudinario y en los principios generales del Derecho, que han servido de base para la elevación de ciertos crímenes internacionales a la categoría de *ius cogens*.

A este fundamento principal de obligatoriedad se deben añadir otros dos para alegar el carácter de *ius cogens* de la norma internacional. En primer lugar, que la norma esté admitida por los Estados de la comunidad internacional y, en segundo término, que el Derecho Internacional convencional debe obedecer, bajo sanción de nulidad del tratado, a las normas imperativas de Derecho Internacional general —*ius cogens*—, como lo determina el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>7</sup>. Mas una norma que se constituye como norma imperativa de Derecho Internacional público no implica su ejecución automática por medio de un procedimiento penal por parte de los tribunales de cualquier Estado, sino la búsqueda de la competencia de dictar sentencia sobre cierto tipo de hechos fuera de los límites territoriales que debe fundamentarse tanto en los tratados mencionados como en la *ratio* (a falta de una

---

<sup>6</sup> En opinión del TIJ, como señala CEBADA ROMERO, A., “Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los estados por hechos ilícitos” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm, 4, 2002, pp. 1-14. En el asunto *Barcelona Traction*, este tipo de obligaciones *erga omnes* se caracteriza porque se contraen ante toda la comunidad internacional e incorporan valores esenciales para la comunidad internacional (protegen derechos esenciales), siendo este rasgo el que justifica que todos los Estados tengan un interés jurídico en su cumplimiento. De manera que la expresión “frente a todos” se traduce por “frente a toda la comunidad internacional”. Esto parecería descartar a las obligaciones contraídas solo en relación con algunos Estados, es decir a las obligaciones que tienen única y exclusivamente una naturaleza convencional. Sin embargo, lo cierto es que el TIJ en su pronunciamiento introdujo un elemento generador de confusión, al distinguir un doble origen de las obligaciones *erga omnes* y sostener que algunas de ellas habían quedado incorporadas al Derecho Internacional general, mientras que otras se proclamaban en tratados internacionales de carácter universal o cuasi-universal.

<sup>7</sup> El referido concepto recoge una definición de *ius cogens* o derecho imperativo; lo cierto es que es una definición incompleta que se centra en las consecuencias derivadas del carácter imperativo de una norma en los supuestos de colisión con una norma internacional convencional. Este carácter obligatorio impide que las normas de Derecho interno de los Estados parte de un convenio se esgriman para justificar el incumplimiento de ese tratado.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

disposición expresa) por la cual se produzca la clasificación de cierto tipo de acto como *ius cogens* en un caso determinado.

El hecho de que el Derecho Penal Internacional convencional y consuetudinario se sobreponga con respecto a ciertos crímenes motiva que sea útil examinar si la relación entre jurisdicción universal y crímenes internacionales *ius cogens* se origina en conformidad con alguna de las fuentes del Derecho Penal Internacional. Así, se llega a la conclusión de que varias convenciones de Derecho Penal Internacional que se aplican a crímenes que han sido catalogados como *ius cogens* contienen una disposición acerca de la jurisdicción universal. Estos crímenes internacionales *ius cogens* son: *piratería, esclavitud y prácticas relacionadas con la esclavitud, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio, apartheid y tortura.*

El principio de Justicia Universal es el instrumento que se encarga de la protección de bienes jurídicos que pertenecen a toda la comunidad internacional, y dentro de estos intereses se sitúa de forma preferente como bienes objeto de protección de los Derechos Humanos, y asimismo posibilita la persecución y el enjuiciamiento por un Estado de los Crímenes más graves e intolerables que ofenden a toda la comunidad internacional independientemente del lugar de comisión y sin consideración de vínculo alguno más que los expresamente previstos en la Ley nacional e internacional.

En principio un Estado es soberano para extender su competencia y jurisdicción, siempre que use los criterios lógicos acorde con el derecho internacional y con el derecho penal. Por ello los Tratados Internacionales<sup>8</sup> hacen de guía para extender su jurisdicción fuera de sus fronteras, y así garantizar el respeto de los principios de derecho internacional, como el principio de respeto de las soberanías<sup>9</sup> ajenas.

---

<sup>8</sup>El contenido de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 recoge el compromiso Internacional de que: “(...) cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquier de las infracciones graves (“crímenes de guerra”), y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad”.

Estos Convenios, una vez fueron oficialmente publicados en el BOE (entre agosto y septiembre de 19529) forman parte del ordenamiento jurídico español en las mismas condiciones que el resto

Del derecho internacional; pues tal y como recoge la Constitución española:

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

<sup>9</sup>El criterio donde se fundamenta el principio de soberanía es: en el espacio sujeto a la soberanía del Estado donde se plasma el ejercicio del *ius puniendi*, es decir; el lugar de comisión es el más adecuado para juzgar, pues allí es más fácil recabar las pruebas para esclarecer mejor los hechos.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

En consecuencia, de esto el Tribunal Supremo ha establecido que “*los pactos internacionales (...) no pueden perder su fuerza obligatoria sino por la expresa voluntad de aquellas que lo concertaron*”; es decir, en caso de conflicto normativo, “*ha de primer el Convenio (internacional)*” sobre una ley posterior.

El objetivo es posibilitar a cada una de las soberanías, así como también a los órganos internacionales, la facultad de dar cumplimiento<sup>10</sup>.

En esta línea, conviene destacar que el Estatuto de Roma señala en su Preámbulo que los graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional “*no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia*”. El Estatuto añade más adelante que “*es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales*”, sin hacer distinción del lugar del hecho ni respecto de la nacionalidad de los autores ni de las víctimas<sup>11</sup>. Asimismo, las Convenciones de Ginebra disponen que los crímenes calificados como infracciones graves deben ser perseguidos sobre la base del principio de jurisdicción universal, cualquiera que sea la nacionalidad del autor (Convención I, Artículo 49; Convención II, Artículo 50; Convención III, Artículo 129; Convención IV, Artículo 146)<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> SIMON, J. M., “Jurisdicción universal. La perspectiva de Derecho Internacional público”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm, 4, 2002, pp. 1-38.

<sup>11</sup> AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Uno, Sumario 27/2007, Auto de 24 de julio de 2014, ha señalado que: “*El Estatuto de Roma, como se desprende del Preámbulo, piensa en un mundo en que no haya espacios de impunidad. Y un mundo sin espacios de impunidad exige que todos los Estados cumplan con su obligación de perseguir a los autores de estos crímenes y esto solo lo puede garantizar el hecho de que éstos cumplan con su obligación de perseguirlos sin discriminación de ninguna clase*”.

<sup>12</sup> Así pues, en lo relativo a las Convenciones de Ginebra, las infracciones graves en ellas contempladas deben ser perseguidas “de forma activa” por los Estados, sobre la base del principio de jurisdicción universal y Derecho Internacional Humanitario; no resulta extraño encontrar la previsión de la jurisdicción universal, no solo para las infracciones graves que contemplaban las Convenciones de Ginebra, sino que la misma se ha extendido a los crímenes cometidos en los conflictos internos. Por ejemplo, como ha señalado ESTEVE MOLTÓ, J. E., “La persecución universal de los crímenes de guerra en España: más retrocesos que avances” en C. RAMÓN CHORNET (Coord.), *Conflictos armados: de la vulneración de los derechos humanos a las sanciones de Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 138. La Ley francesa 96/432, el Código Penal Finlandés de 1996, la Ley canadiense sobre crímenes de guerra de 2000, la alemana de 2002, la sudafricana de 2001 o la australiana de 2002, incluyen la persecución de esas vulneraciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el seno de un conflicto armado interno.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

Por otra parte, señala que en algunos de ellos se impone el principio de justicia universal, pero de forma subsidiaria, bajo la fórmula *aut dedere aut iudicare*<sup>13</sup>. Si no es posible que cada Estado juzgue, es decir, someta a proceso, surge el deber de extraditar a las personas acusadas de crímenes internacionales.

En el ámbito de la justicia penal europea, como ha señalado la Audiencia Nacional en el Auto de 24 de julio de 2014, existe un instrumento normativo específico para luchar contra la impunidad de estos crímenes internacionales: la Decisión Marco 2002/494/JAI del Consejo de la UE de 13 de junio, que creó la red de puntos de contacto en relación con el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra (Genocide Network) en el seno de Eurojust y la Decisión Marco 2003/335/JHA de 8 de mayo de 2003 que define criterios comunes sobre la investigación y enjuiciamiento de estos delitos<sup>14</sup>.

En el Estado español, el artículo 96 de la Constitución establece la plena incorporación al ordenamiento interno de los tratados internacionales válidamente celebrados. En esta situación, no es la ley interna la que prima ni siquiera el Derecho Internacional convencional en exclusiva, sino el Derecho Penal Internacional en su conjunto (sus fuentes). En consecuencia, si la ley nacional no incluye la incriminación universal para algún crimen internacional, la condición de *ius cogens* de los crímenes internacionales (derivado del Derecho convencional o consuetudinario) despliega toda la

---

<sup>13</sup> El origen de la sujeción a este principio data del Convenio de Ginebra de 20 de abril de 1929 para la represión de la falsificación de moneda. G. M. núm. 98, de 8 de abril de 1931. Según los Artículos 8 y 9 de dicho Convenio, se impone el principio *aut dedere aut iudicare*, respecto a los nacionales y el principio *aut dedere aut iudicare* respecto a los extranjeros, pero en este último caso subordinado a que la legislación del país permita el enjuiciamiento de extranjeros que cometen delitos en el extranjero.

<sup>14</sup> La citada Red, como ha señalado la Audiencia Nacional, Op. cit., es una organización fundada por el Consejo de la Unión Europea que está compuesta por puntos de contacto nombrados por cada Estado miembro. Su principal función es fomentar la cooperación entre las autoridades nacionales en la investigación y el enjuiciamiento de los citados delitos, en cooperación con el Consejo de la Unión Europea, la Comisión Europea al igual que otras instituciones y agencias de la Unión Europea para poner fin a la impunidad. Existe, pues, un instrumento normativo dentro de la UE y, en aras a agotar todas las vías para evitar la impunidad señalada, procede poner en conocimiento de la citada Red, con comunicación al miembro nacional español en Eurojust las circunstancias del presente caso y así se puedan actuar los mecanismos oportunos para hacer comparecer a los procesados ante la justicia y, en definitiva, evitar la impunidad.

eficacia sobre las obligaciones que los Estados han contraído para el enjuiciamiento de estos crímenes<sup>15</sup>.

La función del principio universal como instrumento que posibilita el ejercicio del Derecho penal, tiene dos efectos. Por un lado, que se convierte en una obligación para todos los Estados en la persecución de crímenes internacionales y consecuentemente, del ejercicio de la jurisdicción universal. Así el Estado que ejercite la acción penal nacional, con base al principio de universalidad, se convierte en el delegado o representante de la comunidad internacional para el enjuiciamiento de crímenes internacionales. Y, por otro lado, el segundo efecto es el preventivo que se conjuga en favor del Estado de Derecho y en contra de la impunidad.

Por ello la finalidad de atribuir la competencia a los Tribunales españoles para enjuiciar ciertos hechos delictivos cometidos en el extranjero es la protección de los intereses estatales españoles lesionados en el extranjero y su insuficiente protección por los ordenamientos extranjeros.

La vía procesal más habitual para el ejercicio de la acción penal en aplicación del principio de jurisdicción universal en el Derecho Interno, será mediante la interposición de denuncia o querrela ante el decanato de los Juzgados Centrales de Instrucción que se ajustarán a los requisitos legales previstos en los arts. 259 a 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la denuncia y en los artículos 270 a 281 de la misma Ley para la querrela<sup>16</sup>.

Cabe destacar que el Ministerio Fiscal por su parte, según el artículo 3 de su Estatuto Orgánico podrá interponer ante los Juzgados centrales de Instrucción la correspondiente acción penal, cualquiera que fuera la fuente de conocimiento de la noticia, llevando a cabo las necesarias diligencias de investigación si fueran necesarias para el esclarecimiento de los hechos que legitima la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

---

<sup>15</sup> Esto, de algún modo, haría innecesaria no solo la existencia de la cláusula p del Artículo 23.4 LOPJ, sino también la del resto de los apartados del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ante el deber de la aplicación directa del DPI (convencional, consuetudinario y principios).

<sup>16</sup> La acusación particular está exenta de prestación de fianza (art. 281 Ley de Enjuiciamiento Criminal). En cambio, la popular está sujeta a la constitución de una fianza proporcional salvo cuando la personación se realiza en un *procedimiento en curso* (Sentencia de 12 de marzo de 1992 y sentencia de 20 de mayo de 2003).

Sentencia del Tribunal Constitucional número 62/1983, de 11 de Julio, en lo relativo a la cuantía de la fianza.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

Por otro lado, los particulares también pueden iniciar la acción penal mediante la correspondiente denuncia ante el Ministerio Fiscal<sup>17</sup>, quien una vez practicadas las diligencias pertinentes, remitirá al juez el caso, o procederá a su archivo.

En lo que respecta a la competencia jurisdiccional, será atribuida a los Tribunales españoles para la persecución y enjuiciamiento de hechos delictivos cometidos fuera de nuestras fronteras<sup>18</sup>, ya que el principio de justicia universal no es relevante el ser español o extranjero; el responsable del delito ya sea español o extranjero, será perseguido por la justicia española, al igual que si el ofendido es español o extranjero será tutelado por la justicia española; es decir será la naturaleza del delito la que determine el carácter de la jurisdicción.

El único requisito que lo condiciona es que el presunto delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado, y en este último caso según lo dispuesto en el artículo 23.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que haya cumplido la condena.

---

<sup>17</sup> Artículo 5 Estatuto Ministerio Fiscal y artículo 773.2 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>18</sup> Artículos 336 y ss. Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870.

### 1.1 PRINCIPIO DE IMPRESCRIPTIBILIDAD.

Otro aspecto importante que hemos destacado al principio es el artículo 133.2 del Código Penal, en donde se recoge que *“las penas impuestas por los delitos de lesa humanidad y de genocidio y por los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán las penas impuestas por delitos de terrorismo, si estos hubieren causado la muerte de una persona”*.

La imprescriptibilidad de los crímenes internacionales se consagró en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad de 26 de noviembre de 1968; que se adoptó por la Asamblea General de la ONU porque *“la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscitaba una grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes”*.

Y por ello, este Convenio se adopta para confirmar un principio que ya había sido reafirmado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de su resolución 95 (I) de 1946 sobre los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y por su sentencia y, además, reiterado, por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU en 1950.

Este principio de imprescriptibilidad de los Crímenes Internacionales, también lo recoge el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional en su artículo 29, donde señala que *“los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”*

Por su parte, este principio de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales se encuentra expresamente consagrado en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. Efectivamente, el artículo 29 del Estatuto de la CPI señala que. Resulta interesante advertir aquí que el Estatuto no distingue entre acción penal y acción civil, solamente reconoce la imprescriptibilidad del crimen internacional.

Cuando hablamos de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales, es necesario hacer hincapié en la gravedad y seriedad de la violación, en la atrocidad, en lo horrendo del hecho, horror que desconoce la idea más elemental de Derecho y es que *“la humanidad es el ideal de la ética y la idea del Derecho”*, ya que la violación grave y seria

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

de los derechos humanos afecta no sólo a la propia víctima y su familia, sino que alcanza a toda la humanidad. Cometer un crimen internacional es atentar en contra de la humanidad, en aquello que la humanidad hoy ya simplemente no tolera.

Por ello, la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales ha adquirido el carácter de una norma de Derecho Internacional general o norma consuetudinaria.

A pesar de ser un tratamiento contrario a los postulados preventivos, debido a las terribles experiencias vividas por la humanidad a lo largo de las décadas ha hecho recomendable la imprescriptibilidad de ciertos delitos para que de esta forma no lleguen a ser olvidados nunca por la memoria colectiva.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

### 1.2 LA APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DE LA LEY PENAL

La extraterritorialidad Penal se encuentra regulada en el artículo 13.3 de la Constitución Española, cuando señala que *“la extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad (...)”*; aunque se trata pues, de una regulación legal compleja en la que entran en juego normas de Derecho internacional, de Derecho interno y, finalmente, el principio de reciprocidad y cuya fuente principal, la constituyen los Tratados o Convenios bilaterales o multilaterales, entre los que destaca el Convenio Europeo de Extradición, hecho en París el 13 de diciembre de 1957 y ratificado por España el 21 de abril de 1982.

En nuestro ordenamiento, la extradición activa; es decir, la que proponen los Tribunales españoles, se encuentra regulada en la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal en los artículos 824 y siguientes, mientras que la extradición pasiva; la que se solicita al Estado español- se regula en la Ley 4/1985, de 21 de marzo<sup>19</sup>, de carácter supletorio en relación con los tratados o convenios internacionales sobre la materia suscritos y ratificados por España.

Además, también podemos encontrar regulada la extradición en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aunque en un principio en el primer punto resultaba incompleto para regular la extensión y límites de la jurisdicción en el orden penal, ya que, su contenido posibilita, desde un punto de vista positivo, el enjuiciamiento de todas las acciones punibles cometidas en territorio español, con independencia de la nacionalidad de sus autores; sin embargo, desde un punto de vista negativo, no propicia la persecución de los delitos cometidos en el extranjero, aunque lo fueran por nacionales, es por ello, que la Ley Orgánica del Poder Judicial ha necesitado acudir a otros elementos de conexión de la competencia jurisdiccional en el orden penal.

Será con la emergencia del Estado liberal, cuando surja la doctrina de la soberanía absoluta sobre un determinado territorio, la cual llevaba indisolublemente aparejado el ejercicio de la misma sobre todos los residentes hasta los confines territoriales del Estado, aunque cabe destacar, que esta estricta visión del principio de territorialidad fue evolucionando al ponerse de relieve que el Estado necesita mantener relaciones con sus ciudadanos más allá de los límites geográficos; al mismo tiempo, se empezó a reconocer que ciertos actos producen efectos en el territorio nacional, aun cuando hayan acontecido en el extranjero.

---

<sup>19</sup> La ratificación por España de varios Convenios europeos sobre esta materia como el de represión del terrorismo (Convenio Europeo de 27 de enero de 1977 sobre la represión del terrorismo, ratificado por Instrumento de 9 de mayo de 1980), el de asistencia judicial en materia penal (Convenio Europeo de 20 de abril de 1959, ratificado por Instrumento de 14 de julio de 1982) y, fundamentalmente el de extradición -citado-, junto a las garantías del derecho a la libertad personal motivaron la revisión de los criterios de la Ley de Extradición anterior, de 26 de diciembre de 1958 y su sustitución por la normativa del 85.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

Es a partir de estas consideraciones cuando se comienza a hablar de extraterritorialidad de la ley penal<sup>20</sup>, se trata de buscar vínculos que legitimen la competencia de la jurisdicción nacional en controversias con elementos extranjeros, más allá de los lazos tradicionales, a pesar de ello, surge el problema de la *razonabilidad* de los vínculos de atribución de la competencia penal a un órgano jurisdiccional nacional, problema, al cual le darán respuesta los tres vínculos que recoge el mismo artículo 23, tales como la nacionalidad del sujeto activo del delito, comprendido en el punto segundo del artículo, la protección de los intereses nacionales que se recoge en el punto tercero y, finalmente, la consecución de la justicia universal comprendido en el punto cuatro.

El artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se refiere a la nacionalidad del sujeto activo del delito al señalar que el orden jurisdiccional penal “*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 (...)*”. En este precepto consagra el denominado **principio personal o de personalidad** como criterio complementario y subsidiario del de territorialidad, aunque su incidencia es relativa, en tanto que la inmensa mayoría de los supuestos delictivos comprendidos bajo este criterio van a quedar sometidos a la ley penal del territorio en el que se cometen, lo que habrá que tener presente, es que la nacionalidad se refiere a la del sujeto activo del ilícito penal y no al sujeto pasivo o víctima-nacional.

En los párrafos tercero y cuarto del artículo 23 se introducen otros dos criterios adicionales de conexión, en función del bien jurídico afectado: la protección del interés nacional que protege el principio real o de protección y la protección de la *justicia universal* que comprende el principio de universalidad o justicia mundial, será en ambos casos, en los que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuya competencia a la jurisdicción española para el conocimiento de los delitos que taxativamente se recogen en los citados preceptos, cometidos fuera del territorio español, ya sea

---

<sup>20</sup> Aunque se atribuye a BENTHAM la paternidad de la denominación «Derecho penal internacional» para designar al conjunto de las reglas de derecho nacional referentes a los límites de aplicación de la ley penal en el espacio, la suerte de dicho nombre y su definición han sido dispares y controvertidos. Esta expresión ha servido, no obstante, para designar numerosas obras y tratados y para el estudio de la materia que tradicionalmente se conoce bajo las expresiones de la «ley penal en el espacio» o el «ámbito espacial de la ley penal». Actualmente la utilización de la denominación de «Derecho penal internacional» parece ir referido a realidades distintas, como son la posible creación de un espacio internacional «penal», regido por sus propias normas penales internacionales y cuya aplicación correspondería a un futuro Tribunal penal internacional. Por ello, nosotros hemos preferido utilizar la expresión “*extraterritorialidad de la ley penal*” para referirnos a aquellos supuestos en los que órganos jurisdiccionales internos van a aplicar normas penales internas en conflictos penales en los que interviene algún elemento extranjero. Sobre el concepto y evolución de la expresión “Derecho penal internacional” y sus implicaciones, cfr. DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, *El Derecho penal internacional. (Ámbito espacial de la ley penal)*, Madrid, Colex, 1990, pp. 15 y ss.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

por españoles, ya sea por extranjeros, lo que sí es importante, tener en cuenta es que, a pesar de que el enunciado de los puntos de conexión parece ser bastante amplio, como son el interés nacional y la justicia universal, la protección de estos valores se ciñe únicamente a los delitos recogidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que ciertamente reduce su margen de apreciación.

El principio de protección o real se basa en la nacionalidad del bien jurídico lesionado por el delito; es decir, se trata de la vulneración de intereses españoles y, de modo especial, los relativos al sistema político español, con independencia de que éste se lleve a cabo en el propio territorio o fuera de sus fronteras<sup>21</sup>.

El principio de justicia universal se basa en la protección de un valor supremo, como es el de la justicia, con independencia de que el bien jurídico lesionado no sea nacional y también con independencia de que la comisión de la infracción penal haya sido llevada a cabo fuera del territorio soberano del Estado. Se trata de proteger intereses reconocidos por la propia Comunidad internacional como dignos de protección en convenios y tratados internacionales: son los denominados delitos contra el Derecho de Gentes, como el genocidio, terrorismo, piratería, apoderamiento ilícito de aeronaves, etc. que se recogen en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Una de las manifestaciones principales donde encontramos la extradición, es en la colaboración entre Estados en la lucha contra la delincuencia.

Su fundamento radica en un principio de solidaridad internacional tendente a evitar la impunidad de los delitos, en una sociedad como la actual, en la que la creciente internacionalización de las relaciones humanas ha posibilitado la evasión de delincuentes al extranjero, junto a un importante desarrollo de la delincuencia típicamente internacional (falsificación de moneda, tráfico de drogas, trata de seres humanos, terrorismo, etc.).

En este ámbito, la extradición se ha convertido en un instrumento jurídico fundamental para hacer frente común contra la criminalidad y contribuir a la regulación de la convivencia pacífica entre los Estados, al erigirse en instrumento jurídico eficaz para superar la tradicional limitación territorial de la jurisdicción. Por eso ha señalado el T.S. que es la Justicia en sí la que

---

<sup>21</sup> Así, se aplicará el principio de protección, cuando se trate de un delito de traición o contra la paz o la independencia del Estado; contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor o el Regente, rebelión y sedición; falsificación de la firma o estampilla reales, del sello del Estado, de las firmas de los Ministros y de los sellos públicos u oficiales; falsificación de moneda española y su expedición, cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado; atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles; los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española; los relativos al control de cambios (cfr. art. 23.3. LOPJ).

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

justifica y fundamenta este instrumento jurídico que sólo busca la defensa de la sociedad en general como efecto obligado del Estado democrático y de derecho<sup>22</sup>.

La extradición consiste en esencia “*en la entrega a un Estado de un sujeto penalmente perseguido o condenado en el mismo, por otro Estado, en cuyo territorio se ha refugiado para que pueda ser enjuiciado u obligado a cumplir la condena*”. A ella se accede comúnmente sí, tras revisar las circunstancias concurrentes, se dan los requisitos exigidos por las normas jurídicas supranacionales en vigor, por los convenios bilaterales suscritos en sendos países o por las normas internas de la nación requerida en cuanto regulan la denominada extradición pasiva, materia en la que el principio de reciprocidad marca prioritariamente y a falta de otra norma expresa, las relaciones de los pueblos respectivos.

No hay que confundir la extradición con la expulsión de un ciudadano del territorio soberano de un Estado. La extradición supone que inicialmente ha habido una situación de acogimiento del ciudadano por el Estado que podría ser posteriormente requerido. Esta situación de acogimiento no se da cuando el Estado (requerido) ha expulsado al sujeto de la infracción penal. En estos supuestos, cuando por tal expulsión el delincuente es entregado a la policía del país donde el delito se produjo, las autoridades del Estado tienen el deber inexcusable de ejercer su propia soberanía, uno de cuyos atributos esenciales consiste precisamente en la obligación inexcusable de perseguir a quienes han violado la Ley Penal, expresión máxima de las normas jurídicas que todos deben respetar

Por otro lado, la extradición tampoco es una sanción por el delito, sino un procedimiento que permite la puesta a disposición de la justicia de un país y la aplicación de su ley penal en el caso de que el delincuente -presunto o condenado- no se encuentre en territorio de ese país, sino en el de otro Estado. Se trata pues, de un instrumento al servicio del proceso penal que viene a solucionar los problemas de ámbito territorial de la justicia penal, aunque sus principios se encuentran íntimamente conectados con los del ámbito sustantivo.

Desde estas consideraciones podemos señalar que la extradición interesa a tres parcelas del Derecho: desde el punto de vista internacional, es un acto de relación entre dos Estados que genera derechos y obligaciones mutuas; desde el punto de vista procesal, se trata de un elemental acto de asistencia judicial y al servicio del proceso penal; finalmente, desde el punto de vista penal, supone el reconocimiento de la extraterritorialidad de la Ley de un país en el ejercicio legítimo del *ius puniendi*.

---

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda de 16 de septiembre de 1991

### 1.3 LÍMITES Y CRITERIOS

En la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005, hace alusión al principio de Justicia Universal, estableciendo una serie de límites o criterios y principios necesarios para la aplicación de este principio.

Para poder determinar el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional penal se exige atender a tres criterios:

#### 1- Límite Territorial.

El artículo 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece el principio de territorialidad como primer criterio que establece la aplicación penal en el espacio.

Este es el criterio más asentado tanto a nivel internacional como nacional, ya que atribuye la competencia a nuestros tribunales de los hechos cometidos en territorio nacional, con independencia de la nacionalidad de los sujetos, tanto activos como pasivos, y con independencia de la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados.

Aunque el conocimiento de las infracciones penales constitutivas de delitos o faltas, no es un criterio suficiente en orden a la determinación de la extensión de la jurisdicción penal, ya que existen determinados hechos que se sustraen en atención al lugar de su comisión. Por ello este artículo contempla un fuero general territorial de la competencia de la jurisdicción española y tres fueros extraterritoriales.

A) Fuero Territorial; es el más frecuente, ya que nuestra Jurisdicción Penal siempre es competente cuando el delito se haya cometido en territorio español, entendiéndose por tal el espacio sobre el que se extiende la soberanía del Estado.

B) Fueros extraterritoriales; este tipo viene determinado por el criterio de nacionalidad, el de naturaleza del bien jurídico protegido y el de la jurisdicción universal.

#### 2- Límite Objetivo.

Mediante este criterio se atribuye la competencia a nuestros Tribunales Españoles para juzgar hechos cometidos fuera de nuestras fronteras. En este caso, la competencia se subordina a una serie de requisitos como la doble incriminación, el respeto del principio *non bis in idem*, y a que exista denuncia o querrela ante nuestros Tribunales<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> En este sentido hay que destacar también el *Principio de Nacionalidad*; a través de este principio los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal también podrán conocer 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 extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del delito.

Deben de concurrir unos requisitos que tienen por finalidad evitar la infracción del *non bis in idem* y que se aplican también a los demás fueros extraterritoriales (artículo 23.2 y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial):

1. Que el hecho sea también punible en el lugar en que se cometió.

El sometimiento de este criterio a dichas limitaciones tiene su justificación en el respecto de las soberanías ajenas y en la no incurrancia de la exaltación del poder del Estado sobre sus súbditos. El fundamento de tal criterio que atribuye la competencia a España se centra en evitar la impunidad que vendría dada por la existencia de un principio vigente en Derecho extradicional como es la no entrega de nacionales. Además, responde dicho principio a la prevención especial del Derecho penal, en el sentido de que para una mejor resocialización del delincuente el lugar más adecuado para juzgarle, en la generalidad de los casos, es el Estado de su nacionalidad.

### 3- Límite subjetivo.

Los Jueces y Tribunales del Orden penal tienen atribuido el conocimiento de todas las causas criminales que se susciten en territorio español en relación con cualquier persona, mediante este límite, la ley penal española se aplicaría a los hechos cometidos fuera de nuestras fronteras, a nacionales y extranjeros por delitos susceptibles de calificarse con arreglo a algunas de las figuras recogidas, con carácter taxativo, como; delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado; delitos contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor o el Regente; delitos de rebelión y sedición; delitos de falsificación de la firma o estampillas reales, del sello del Estado, de las firmas de los Ministros y de los sellos públicos u oficiales; falsificación de moneda español y su expedición; cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado e introducción o expedición de lo falsificado; delitos de atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles; delitos perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española; y los delitos relativos al control de cambios<sup>24</sup>.

- 
2. Que el ofendido o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los Tribunales españoles.
  3. Que el presunto autor del hecho delictivo no hubiera sido absuelto, indultado o penado en el extranjero o, en este último supuesto, no haya cumplido condena. Si sólo la hubiera cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.

Estos requisitos tienen por finalidad evitar la infracción del *non bis in idem* y que se aplican también a los demás fueros extraterritoriales (artículo 23.2 y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

<sup>24</sup> En este aspecto hay que destacar además el *Principio real o de protección*; en función del bien jurídico protegido e independientemente de la nacionalidad del presunto autor del delito, el artículo 23.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a la jurisdicción penal el conocimiento de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, en el caso de que se tratara de alguno de los considerados delitos graves contra el Estado o la Corona, delitos cometidos por funcionarios públicos en el extranjero, contra el control de cambios, falsificación de moneda española, así como cualquier otra falsificación que perjudique directamente el crédito o interés del Estado, entre otros.

También hay que destacar que en relación con los españoles, están exentos de la jurisdicción penal las siguientes personas: El Rey, de forma absoluta (artículo 53.2 de la Constitución Española); los Diputados y Senadores, por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones y durante el periodo de su mandato (artículo 71.1 de la Constitución Española); los Diputados del Parlamento Europeos, en términos semejantes a los anteriores (Protocolo sobre los Privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

### 1.4 COMPARATIVA DE LEYES

TEMÁTICA Y SENTIDO DE LA REFORMA	REDACCIÓN ANTERIOR	NUEVA REDACCIÓN (VIGENTE DESDE 01/07/2015)
ARTÍCULO 173.2C.P.	2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona	2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela,

de 8 de abril de 1965); los Parlamentarios de las Comunidades Autónomas, en los términos expresados en los respectivos Estatutos de autonomía; el Defensor del Pueblo y sus adjuntos, por las opiniones que efectúen en el ejercicio de sus funciones (artículo 6 de la Ley Orgánica 3/1981); los Magistrados del Tribunal Constitucional, por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones (artículo 22 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979).

En cuanto a los extranjeros, el artículo 21.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial exceptúa también del sometimiento a la jurisdicción penal a los que se encuentren en supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos en las normas de Derecho Internacional Público (Jefes de Estado extranjeros, diplomáticos, miembros de las misiones acreditadas ante los distintos organismos de las Naciones Unidas, miembros del Consejo de Europa, representantes de los estados miembros de la OTAN, ETC.)

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

	<p>amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.</p> <p>Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen</p>	<p>acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.</p> <p>Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o</p>
--	---	---

EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

	quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.	algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza. En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada
VIOLENCIA DOMÉSTICA. INJURIA O VEJACIÓN INJUSTA	NUEVO APARTADO	ARTÍCULO 173.4 4. Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurren las

EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

		<p>circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84.</p> <p>Las injurias solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.</p>
<p>ARTÍCULO 187</p> <p>C.P.</p> <p>Separación más nítida entre los comportamientos cuya víctima es un adulto de los que afectan a menores o discapacitados.</p> <p>Se sanciona separadamente el lucro de la prostitución cuando concurren determinadas conductas que evidencien una situación de explotación, con el fin de perseguir con mayor eficacia a quien se lucre de la explotación de la prostitución ajena.</p>	<p>1. El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz será castigado con las penas de uno a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses. La misma pena se impondrá al que solicite, acepte u obtenga a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con persona menor de edad o incapaz.</p> <p>2. El que realice las conductas descritas en el apartado 1 de este artículo siendo la víctima menor de trece años será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años.</p> <p>3. Incurrirán en la pena de prisión indicada, en su mitad superior, y además en la de inhabilitación absoluta de seis a doce años, los que realicen los hechos prevariándose de su</p>	<p>1. El que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.</p> <p>Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma. En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>a) Que la víctima se encuentre en una situación de</p>

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

	<p>condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. 4. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades.</p> <p>5. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las infracciones contra la libertad o indemnidad sexual cometidas sobre los menores e incapaces.</p>	<p>vulnerabilidad personal o económica.</p> <p>b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas.</p> <p>2. Se impondrán las penas previstas en los apartados anteriores en su mitad superior, en sus respectivos casos, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>a) Cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. En este caso se aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.</p> <p>b) Cuando el culpable pertenezca a una organización o grupo criminal que se dedique a la realización de tales actividades.</p> <p>c) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.</p> <p>3. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones</p>
--	--	---

EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

		o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida.
<p>ARTÍCULO 189 C.P.</p> <p>Se presta especial atención a la misma: - Se ofrece una definición legal tomada de la Directiva europea que abarca no sólo el materia que representa a un menor o discapacitado participando en una conducta sexual, sino también las imágenes realistas de menores participando en conductas sexualmente explícitas, aunque no reflejen una realidad sucedida.</p> <p>- Se castigan los actos de producción y difusión, e incluso la asistencia a sabiendas a espectáculos exhibicionistas o</p>	<p>1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años:</p> <p>a) El que captare o utilizare a menores de edad o a incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucrare con ellas.</p> <p>b) El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere, ofreciere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad o incapaces, o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.</p> <p>2. El que para su propio uso posea material pornográfico en cuya elaboración se hubieran utilizado menores de edad o</p>	<p>1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años:</p> <p>a) El que captare o utilizare a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucrare con ellas.</p> <p>b) El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere, ofreciere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de pornografía infantil o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.</p>

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

<p>pornográficos en los que participen menores o personas con discapacidad necesidad de especial protección.</p> <p>- Se castiga el mero uso o adquisición y se incluye un nuevo apartado para sancionar a quién acceda a sabiendas a este tipo de pornografía por medio de las nuevas tecnologías.</p> <p>- Se faculta expresamente a Jueces y Tribunales para que puedan ordenar la adopción de medidas necesarias para la retirada de páginas web que la contengan o difundan o, en su caso, para bloquear el acceso a dichas páginas.</p>	<p>incapaces, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años.</p> <p>3. Serán castigados con la pena de prisión de cinco a nueve años los que realicen los actos previstos en el apartado 1 de este artículo cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:</p> <p>a) Cuando se utilicen a niños menores de 13 años.</p> <p>b) Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.</p> <p>c) Cuando los hechos revistan especial gravedad atendiendo al valor económico del material pornográfico.</p> <p>d) Cuando el material pornográfico represente a niños o a incapaces que son víctimas de violencia física o sexual.</p> <p>e) Cuando el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades.</p> <p>f) Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho</p>	<p>A los efectos de este título se considera pornografía infantil o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección:</p> <p>a) Todo material que represente de manera visual a un menor o una persona con discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada.</p> <p>b) Toda representación de los órganos sexuales de un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección con fines principalmente sexuales.</p> <p>c) Todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más</p>
---	---	---

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

	<p>o de derecho, del menor o incapaz.</p> <p>4. El que haga participar a un menor o incapaz en un comportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad de éste, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año.</p> <p>5. El que tuviere bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento a un menor de edad o incapaz y que, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acuda a la autoridad competente para el mismo fin si carece de medios para la custodia del menor o incapaz, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.</p> <p>6. El Ministerio Fiscal promoverá las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, en su caso, a la persona que incurra en alguna de las</p>	<p>en el momento de obtenerse las imágenes.</p> <p>d) Imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales.</p> <p>2. Serán castigados con la pena de prisión de cinco a nueve años los que realicen los actos previstos en el apartado 1 de este artículo cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:</p> <p>a) Cuando se utilice a menores de dieciséis años.</p> <p>b) Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.</p> <p>c) Cuando el material pornográfico represente a menores o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección que sean víctimas de violencia física o sexual.</p> <p>d) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.</p>
--	--	--

EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

	<p>conductas descritas en el apartado anterior.</p> <p>7. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis meses a dos años el que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare por cualquier medio material pornográfico en el que no habiendo sido utilizados directamente menores o incapaces, se emplee su voz o imagen alterada o modificada.</p>	<p>e) Cuando el material pornográfico fuera de notoria importancia.</p> <p>f) Cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.</p> <p>g) Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho, aunque fuera provisionalmente, o de derecho, del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se trate de cualquier otro miembro de su familia que conviva con él o de otra persona que haya abusado de su posición reconocida de confianza o autoridad.</p> <p>h) Cuando concurra la agravante de reincidencia.</p> <p>3. Si los hechos a que se refiere la letra a) del apartado 1 se hubieran cometido con violencia o intimidación se impondrá la pena superior en grado a las previstas en los apartados anteriores.</p> <p>4. El que asistiere a sabiendas a espectáculos exhibicionistas o</p>
--	---	---

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

		<p>pornográficos en los que participen menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión.</p> <p>5. El que para su propio uso adquiriera o posea pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años. La misma pena se impondrá a quien acceda a sabiendas a pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación.</p> <p>6. El que tuviere bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento a un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección y que, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no</p>
--	--	---

		<p>haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acuda a la autoridad competente para el mismo fin si carece de medios para la custodia del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses.</p> <p>7. El Ministerio Fiscal promoverá las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, en su caso, a la persona que incurra en alguna de las conductas descritas en el apartado anterior.</p> <p>8. Los jueces y tribunales ordenarán la adopción de las medidas necesarias para la retirada de las páginas web o aplicaciones de Internet que contengan o difundan pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección o, en su caso, para bloquear el acceso a las mismas a los usuarios de</p>
--	--	---

EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

		<p>Internet que se encuentren en territorio español.</p> <p>Estas medidas podrán ser acordadas con carácter cautelar a petición del Ministerio Fiscal.</p>
<p>ARTÍCULO 318 BIS C.P.</p> <p>Transposición de la Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.</p> <p>- Modificación de la regulación del delito de inmigración ilegal: separación clara de esta figura delictiva del delito de trata de seres humanos.</p> <p>- Ajuste de tipos y penas a las exigencias derivadas de la Directiva 2002/90/CE y la</p>	<p>1. El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.</p> <p>2. Los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior con ánimo de lucro o empleando violencia, intimidación, engaño, o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, serán castigados con las penas en su mitad superior. Si la víctima fuera menor de edad o</p>	<p>1. El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año. Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate. Si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro se impondrá la pena en su mitad superior.</p> <p>2. El que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional</p>

EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

<p>Decisión Marco 2002/946/JAI.</p>	<p>incapaz, serán castigados con las penas superiores en grado a las previstas en el apartado anterior.</p> <p>3. En las mismas penas del apartado anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a 12 años, incurrirán los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.</p> <p>4. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados 1 a 3 de este artículo, en sus respectivos casos, e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis</p>	<p>de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.</p> <p>3. Los hechos a que se refiere el apartado 1 de este artículo serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:</p> <p>a) Cuando los hechos se hubieran cometido en el seno de una organización que se dedicare a la realización de tales actividades. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado.</p> <p>b) Cuando se hubiera puesto en peligro la vida de las personas objeto de la infracción, o se hubiera creado el peligro de causación de lesiones graves.</p>
---	---	---

	<p>una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años, o la del triple al quíntuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.</p> <p>5. Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada.</p>	<p>4. En las mismas penas del párrafo anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a doce años, incurrirán los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.</p> <p>5. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años, o la del triple al quíntuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.</p> <p>6. Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada.</p>
--	--	---

EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

<p>ARTÍCULO 386 C.P.</p> <p>Las antiguas faltas contra los intereses generales en los supuestos de uso de moneda falsa se reconducen a figuras atenuadas de delito</p> <p>Transposición de la Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación.</p>	<p>1. Será castigado con la pena de prisión de ocho a 12 años y multa del tanto al décuplo del valor aparente de la moneda:</p> <p>1.º El que altere la moneda o fabrique moneda falsa.</p> <p>2.º El que introduzca en el país o exporte moneda falsa o alterada.</p> <p>3.º El que transporte, expendo o distribuya, en connivencia con el falsificador, alterador, introductor o exportador, moneda falsa o alterada. La tenencia de moneda falsa para su expedición o distribución será castigada con la pena inferior en uno o dos grados, atendiendo al valor de aquélla y al grado de connivencia con los autores mencionados en los números anteriores.</p> <p>La misma pena se impondrá al que, sabiéndola falsa, adquiera moneda con el fin de ponerla en circulación. El que habiendo recibido de buena fe moneda falsa la expendo o distribuya después de constarle su falsedad</p>	<p>1. Será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años y multa del tanto al décuplo del valor aparente de la moneda:</p> <p>1.º El que altere la moneda o fabrique moneda falsa.</p> <p>2.º El que introduzca en el país o exporte moneda falsa o alterada.</p> <p>3.º El que transporte, expendo o distribuya moneda falsa o alterada con conocimiento de su falsedad. 2. Si la moneda falsa fuera puesta en circulación se impondrá la pena en su mitad superior.</p> <p>La tenencia, recepción u obtención de moneda falsa para su expedición o distribución o puesta en circulación será castigada con la pena inferior en uno o dos grados, atendiendo al valor de aquélla y al grado de connivencia con el falsificador, alterador, introductor o exportador.</p> <p>3. El que habiendo recibido de buena fe moneda falsa la</p>

EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

	<p>será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses, si el valor aparente de la moneda fuera superior a 400 euros. Si el culpable perteneciere a una sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de estas actividades, el juez o tribunal podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 de este Código.</p>	<p>expenda o distribuya después de constarle su falsedad será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a veinticuatro meses. No obstante, si el valor aparente de la moneda no excediera de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses.</p> <p>4. Si el culpable perteneciere a una sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de estas actividades, el juez o tribunal podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 de este Código.</p> <p>5. Cuando, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, una persona jurídica sea responsable de los anteriores delitos, se le impondrá la pena de multa del triple al décuplo del valor aparente de la moneda.</p>
<p>ARTÍCULO 607 BIS C.P. Se modifican los numerales 1.º y 6.º del apartado 2 y se añade un apartado 3</p>	<p>1. Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un</p>	<p>MODIFICA LOS APARTADOS 2. 1.º y 3.º E INTRODUCE UN NUEVO APARTADO 3:</p>

EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

<p>en el artículo 607 bis. Modificación de la punición del delito y previsión de la pena de prisión permanente revisable para los reos de delitos de lesa humanidad que causaren la muerte de alguna persona.</p> <p>- Incorporación de la definición de “desaparición forzada de personas”.</p> <p>Imposición adicional, en todo caso, la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre.</p>	<p>ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella.</p> <p>En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos:</p> <p>1.º Por razón de pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.</p> <p>2.º En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.</p> <p>2. Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados:</p> <p>1.º Con la pena de prisión de 15 a 20 años si causaran la muerte de alguna persona. Se aplicará la pena superior en grado si concurriera en el hecho alguna de las circunstancias previstas en el artículo 139.</p> <p>2.º Con la pena de prisión de 12 a 15 años si cometieran una</p>	<p>1. Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella.</p> <p>En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos:</p> <p>1.º Por razón de pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.</p> <p>2.º En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.</p> <p>2. Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados: 1.º Con la pena de prisión permanente revisable si causaran la muerte de alguna persona.</p>
---	--	--

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

	<p>violación, y de cuatro a seis años de prisión si el hecho consistiera en cualquier otra agresión sexual.</p> <p>3.º Con la pena de prisión de 12 a 15 años si produjeran alguna de las lesiones del artículo 149, y con la de ocho a 12 años de prisión si sometieran a las personas a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud o cuando les produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 150. Se aplicará la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las lesiones del artículo 147.</p> <p>4.º Con la pena de prisión de ocho a 12 años si deportaran o trasladaran por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional, a una o más personas a otro Estado o lugar, mediante la expulsión u otros actos de coacción. 5.º Con la pena de prisión de seis a ocho años si forzaran el embarazo de alguna mujer con intención de modificar la composición étnica de la población, sin perjuicio de la pena que corresponda, en su caso, por otros delitos.</p>	<p>2.º Con la pena de prisión de 12 a 15 años si cometieran una violación, y de cuatro a seis años de prisión si el hecho consistiera en cualquier otra agresión sexual.</p> <p>3.º Con la pena de prisión de 12 a 15 años si produjeran alguna de las lesiones del artículo 149, y con la de ocho a 12 años de prisión si sometieran a las personas a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud o cuando les produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 150. Se aplicará la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las lesiones del artículo 147.</p> <p>4.º Con la pena de prisión de ocho a 12 años si deportaran o trasladaran por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional, a una o más personas a otro Estado o lugar, mediante la expulsión u otros actos de coacción.</p> <p>5.º Con la pena de prisión de seis a ocho años si forzaran el embarazo de alguna mujer con intención de modificar la</p>
--	--	---

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

<p>6.º Con la pena de prisión de 12 a 15 años cuando detuvieran a alguna persona y se negaran a reconocer dicha privación de libertad o a dar razón de la suerte o paradero de la persona detenida.</p> <p>7.º Con la pena de prisión de ocho a 12 años si detuvieran a otro, privándolo de su libertad, con infracción de las normas internacionales sobre la detención. Se impondrá la pena inferior en grado cuando la detención dure menos de quince días.</p> <p>8.º Con la pena de cuatro a ocho años de prisión si cometieran tortura grave sobre personas que tuvieran bajo su custodia o control, y con la de prisión de dos a seis años si fuera menos grave. A los efectos de este artículo, se entiende por tortura el sometimiento de la persona a sufrimientos físicos o psíquicos. La pena prevista en este número se impondrá sin perjuicio de las penas que correspondieran, en su caso, por los atentados contra otros derechos de la víctima.</p> <p>9.º Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran</p>	<p>composición étnica de la población, sin perjuicio de la pena que corresponda, en su caso, por otros delitos.</p> <p>6.º Con la pena de prisión de doce a quince años la desaparición forzada de personas.</p> <p>Se entenderá por desaparición forzada la aprehensión, detención o el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del</p> <p>ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola de la protección de la ley.</p> <p>7.º Con la pena de prisión de ocho a 12 años si detuvieran a otro, privándolo de su libertad, con infracción de las normas internacionales sobre la detención.</p> <p>Se impondrá la pena inferior en grado cuando la detención dure</p>
--	---

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

	<p>alguna de las conductas relativas a la prostitución recogidas en el artículo 187.1, y con la de seis a ocho años en los casos previstos en el artículo 188.1.</p> <p>Se impondrá la pena de seis a ocho años a quienes trasladen a personas de un lugar a otro, con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima.</p> <p>Cuando las conductas previstas en el párrafo anterior y en el artículo 188.1 se cometan sobre menores de edad o incapaces, se impondrán las penas superiores en grado.</p> <p>10.º Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si sometieran a alguna persona a esclavitud o la mantuvieran en ella.</p> <p>Esta pena se aplicará sin perjuicio de las que, en su caso, correspondan por los concretos atentados cometidos contra los derechos de las personas.</p> <p>Por esclavitud se entenderá la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos</p>	<p>menos de quince días. 8.º Con la pena de cuatro a ocho años de prisión si cometieran tortura grave sobre personas que tuvieran bajo su custodia o control, y con la de prisión de dos a seis años si fuera menos grave.</p> <p>A los efectos de este artículo, se entiende por tortura el sometimiento de la persona a sufrimientos físicos o psíquicos.</p> <p>La pena prevista en este número se impondrá sin perjuicio de las penas que correspondieran, en su caso, por los atentados contra otros derechos de la víctima.</p> <p>9.º Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las conductas relativas a la prostitución recogidas en el artículo 187.1, y con la de seis a ocho años en los casos previstos en el artículo 188.1.</p> <p>Se impondrá la pena de seis a ocho años a quienes trasladen a personas de un lugar a otro, con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de</p>
--	--	---

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

	<p>del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque</p>	<p>superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima.</p> <p>Cuando las conductas previstas en el párrafo anterior y en el artículo 188.1 se cometan sobre menores de edad o incapaces, se impondrán las penas superiores en grado.</p> <p>10.º Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si sometieran a alguna persona a esclavitud o la mantuvieran en ella.</p> <p>Esta pena se aplicará sin perjuicio de las que, en su caso, correspondan por los concretos atentados cometidos contra los derechos de las personas. Por esclavitud se entenderá la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque.</p> <p>3. En todos los casos previstos en el apartado anterior se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y cinco años</p>
--	---	--

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

		<p>al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito y a las circunstancias que concurran en el delincuente.</p>
--	--	---

III. DELITO CONTRA LAS PERSONAS.

1. MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA.

España ha permanecido ajena a la práctica de la Mutilación Genital Femenina hasta hace relativamente poco; este delito se incorporó en nuestro Código Penal, de forma explícita mediante la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de Septiembre, que introdujo el artículo 149.2 *“el que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz”*.

Por otra parte, acogiendo para este delito el principio de Jurisdicción Universal, principio de derecho internacional que permite a los Estados perseguir determinados crímenes cometidos fuera de su territorio, en atención exclusiva a la grave naturaleza de los mismos, mediante la Ley Orgánica 3/2005 de 8 de Julio, se procedió a la reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio del Poder Judicial añadiendo a su artículo 23.4 un apartado g) con el fin de poder perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina<sup>25</sup>.

La mutilación genital femenina se define como toda intervención que conlleva la ablación total o parcial de los órganos externos de la mujer, o toda otra mutilación de los órganos genitales externos femeninos que sean practicadas con fines culturales y otras y no con fines terapéuticos.

La Organización Mundial de la Salud<sup>26</sup>, clasifica este tipo de procedimientos en cuatro tipos principales:

1- Clitoridectomía: resección parcial o total del clítoris (órgano pequeño, sensible y eréctil de los genitales femeninos) y, en casos muy infrecuentes, solo del prepucio (pliegue de piel que rodea el clítoris).

---

<sup>25</sup> *“La mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España”*.

Esta incorporación al artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se fundamenta en la posibilidad de perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina cuando la comisión del delito se realiza en el extranjero, como sucede en la mayor parte de los casos, aprovechando viajes o estancias en los países de origen de quienes se encuentran en nuestro país.

<sup>26</sup> <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/es/>

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

2- Escisión: resección parcial o total del clítoris y los labios menores, con o sin escisión de los labios mayores.

3- Infibulación: estrechamiento de la abertura vaginal para crear un sello mediante el corte y la recolocación de los labios menores o mayores, con o sin resección del clítoris.

4- Otros: todos los demás procedimientos lesivos de los genitales externos con fines no médicos, tales como la perforación, incisión, raspado o cauterización de la zona genital.

Esta práctica es reconocida internacionalmente como una violación de los derechos humanos de las mujeres y de los niños; refleja una desigualdad entre sexos y constituye además una forma extrema de discriminación contra la mujer<sup>27</sup>.

Este tipo de práctica casi siempre se produce a menores, por lo que constituye una grave violación de los derechos del niño<sup>28</sup>.

También vulnera los derechos a la salud<sup>29</sup>, la seguridad y la integridad física, el derecho a no ser sometido a tratos crueles e inhumanos o degradantes y el derecho a la vida en los casos en que el procedimiento acaba produciendo la muerte.

Este tipo de prácticas causan daños irreparables en la salud, llegando incluso a provocar la muerte, es más constituye un acto de violencia sea cual sea el grado de mutilación practicada. Por ello son numerosos los acuerdos, pactos,, resoluciones, etc.

---

<sup>27</sup> La Convención de la ONU sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, destaca en su artículo 5 la eliminación de prejuicios o prácticas consuetudinarias basadas en la idea de inferioridad o superioridad de los sexos. La Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer trata la violencia basada en el género, incluyendo la Mutilación Genital Femenina, así como otras prácticas tradicionales que son perniciosas para la mujer. Cabe destacar el artículo 4, que establece como los Estados pueden invocar costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir la obligación de eliminación de la violencia contra la mujer.

<sup>28</sup> La Convención sobre los Derechos del Niño se articula como el primer instrumento vinculante que trata de manera explícita las prácticas tradicionales perniciosas de violación de los derechos humanos; obligando a los gobiernos a la adopción de medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas adecuadas para la protección del niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la tutela de los padres, representante legal o cualquier persona que lo tenga a su cargo.

La Declaración de la ONU sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, protege los derechos del niño contra abusos cometidos en nombre de una creencia o tradición cultural determinada.

<sup>29</sup> La Resolución de la Asamblea General 56/128, de 2002, sobre prácticas Tradicionales o Consuetudinarias que afectan a la salud de la Mujer o de la Niña, donde se destaca la necesidad de que la mujer se independice económicamente y se fortalezcan los derechos humanos y libertades fundamentales

que, en defensa de los Derechos Humanos, inciden en la protección ante las prácticas de mutilación genital femenina.

Por parte de la Unión Europea destacan dos resoluciones:

- Resolución del Parlamento Europeo sobre las mutilaciones genitales femeninas de 20 de Septiembre de 2011, donde menciona datos internacionales que reflejan una idea del grave problema a nivel mundial; según la Organización Mundial de la Salud, 140 millones de mujeres han sido mutiladas, se calcula que en África hay 92 millones de mujeres y niñas de más de 10 años que han sido objeto de mutilación genital femenina.

Esta Resolución hace referencia a los numerosos instrumentos legales internacionales, y destaca que en muchos países estas leyes son inaplicables. Por ello esta Resolución manifiesta la adopción de medidas para combatir esta forma de violencia y para la adopción de medidas que velen por el apoyo a las víctimas de estas prácticas, se insta la adopción de medidas relativas a la concesión de permisos de residencia y protección de las víctimas, así como el reconocimiento del derecho de asilo a quienes se encuentren en riesgo de sufrir este tipo de prácticas.

- Resolución del Parlamento Europeo sobre la situación actual en lucha contra la violencia ejercida contra las mujeres y futuras acciones del 2 de Febrero de 2006, esta resolución considera la práctica de la mutilación genital femenina como una forma de violencia contra la mujer y señala que muchas veces este tipo de violencia se produce en el ámbito doméstico y de forma secreta, porque se considera que este tipo de práctica es parte de las raíces culturales, étnicas y sociales. De ahí que esta resolución destaque unas recomendaciones, entre ellas la consolidación de un único registro de los casos de malos tratos que sea común a todas las autoridades competentes para garantizar un modo común de inscripción de datos y mayor posibilidad de utilizarlos, así como el desarrollo de programas y estudios para diseñar los medios adecuados y poder atajar las formas peculiares de violencia que afrontan las mujeres.

### 1.1 CASOS JURISPRUDENCIALES.

El Tribunal Supremo dictó la sentencia nº 835/2012, de 31 de octubre de 2012<sup>30</sup>, por la que confirma la condena por los delitos de lesiones y de mutilación genital a unos padres que practicaron la ablación del clítoris a su hija cuando ésta contaba con menos de un año de edad. Este Tribunal establece que el respeto a las tradiciones y a las culturas tiene como límite infranqueable el respeto a los derechos humanos que actúan como mínimo común denominador exigible en todas las culturas, tradiciones y religiones. La ablación del clítoris no es cultura, es mutilación y discriminación femenina, destaca la resolución judicial. La sentencia recuerda la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/2005 de 8 de julio, que acordó perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina:

*“...La mutilación genital femenina constituye un grave atentado contra los derechos humanos, es un ejercicio de violencia contra las mujeres que afecta directamente a su integridad como personas. La mutilación de los órganos genitales de las niñas y las jóvenes debe considerarse un trato “inhumano y degradante” incluido, junto a la tortura, en las prohibiciones del art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos...”*

- La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en su sentencia número 9/2013 de 4 de abril de 2013<sup>31</sup>, en ejercicio precisamente del principio de jurisdicción universal en un caso en el que a la víctima, menor de nacionalidad senegalesa, le fue practicada la MGF antes de su llegada a España con su madre, una vez obtenida la reagrupación familiar con su esposo residente en nuestro país desde hacía años, recuerda al efecto que el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España, modificada por Ley Orgánica 27/2009, de 11 de diciembre, establece que *“las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas (...)*”. Por su parte, la Exposición de Motivos de la L.O. 3/2005, de 8 de julio, señala que *“el hecho de que las mutilaciones sexuales*

---

<sup>30</sup> Centro de Documentación del Poder Judicial, CENDOJ, ROJ: STS 7827/2012

<sup>31</sup> Centro de Documentación del Poder Judicial, CENDOJ, ROJ: SAN 1323/2013

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

*sean una práctica tradicional en algunos países de los que son originarios los inmigrantes en los países de la Unión Europea no puede considerarse una justificación para no prevenir, perseguir y castigar semejante vulneración de los derechos humanos”.*

En referencia a este mismo criterio insiste la Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia de 13 de mayo de 2013<sup>32</sup>, cuando dispone que:

*“El Estado no puede admitir, bajo el alegato de la libertad de conciencia o al abrigo de la tradición y al amparo de la costumbre, todas las actuaciones que según criterios individuales sean conformes a los dictados de la conciencia, ya que ello supondría olvidar la afectación de bienes jurídicos de fundamental importancia y trascendencia que constituyen un referente universal, tales como la vida, la integridad física, la indemnidad sexual (...) la mutilación genital femenina de mujeres y niñas constituye una práctica que debe combatirse, y ser erradicada, con la máxima firmeza, sin que pueda en absoluto justificarse por razones pretendidamente religiosas o culturales. España se ha convertido en un Estado de acogida para personas procedentes de otros países, con otras costumbres, tradiciones y creencias. Sin embargo, el respeto de tales costumbres y tradiciones tiene su límite allí donde se produzcan comportamientos aberrantes e inaceptables para nuestro entorno cultural”.*

- La Audiencia Provincial de Teruel en su sentencia número 26 de 15 de Noviembre de 2011, se pronuncia respecto a un caso de una niña nacida el 21 de mayo de 2009 y que le es extirpado el clítoris antes del 25 de Mayo de 2010 por que los abuelos la llevan a un curandero, para realizarle dicho “corte” por ser costumbre en su país dicha práctica, a pesar de esto alegan que este hecho se produjo cuando viajaron a Gambia, alegan como prueba de ello una revisión que se le practicó a la niña a los nueve meses por una pediatra; prueba que este Tribunal desvirtúa por no coincidir las fechas.

A lo expuesto por las partes este Tribunal establece que:

*“Solo el “peso de la tradición” referido por el letrado de los acusados es desde todo punto insuficiente para fundar la exención de responsabilidad. Dispone el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España, modificado por Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, que “Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la*

---

<sup>32</sup> Centro de Documentación del Poder Judicial, CENDOJ, ROJ: SAP B 4991/2013

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

*Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas”. Y en concreto, sobre la mutilación general femenina, la Exposición de Motivos de la L.O. 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, señala que “El hecho de que las mutilaciones sexuales sean una práctica tradicional en algunos países de los que son originarios los inmigrantes en los países de la Unión Europea no puede considerarse una justificación para no prevenir, perseguir y castigar semejante vulneración de los derechos humanos. La Convención de las Naciones Unidas para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en su artículo 2.f prevé que los Estados parte adopten medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan una discriminación contra las mujeres.”*

2. TRÁFICO ILEGAL O INMIGRACIÓN CLANDESTINA DE PERSONAS.

El tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, aparece tipificado como delito en el artículo 318 bis del Código Penal, tras la reforma de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de noviembre, sobre derechos y libertades de extranjeros y su integridad social, aunque su redacción actual es consecuencia de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 13/2007 de 19 de noviembre para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración de personas:

*1. El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año. Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate. Si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro se impondrá la pena en su mitad superior.*

*2. El que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.*

*3. Los hechos a que se refiere el apartado 1 de este artículo serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:*

*a) Cuando los hechos se hubieran cometido en el seno de una organización que se dedicare a la realización de tales actividades. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado.*

*b) Cuando se hubiera puesto en peligro la vida de las personas objeto de la infracción, o se hubiera creado el peligro de causación de lesiones graves.*

*4. En las mismas penas del párrafo anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a doce años, incurrirán los que realicen los hechos prevaleciendo de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.*

*5. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título, se le impondrá la pena de multa de*

*dos a cinco años, o la del triple al quintuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada.*

*Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.*

*6. Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada”.*

Por un lado la Inmigración Clandestina se encuentra regulada en la Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, en su art. 1 exhorta a los Estados a sancionar a quien “intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a entrar en el territorio de un Estado miembro o a transitar a través de éste, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre entrada o tránsito de extranjeros. Asimismo, a quien “intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a permanecer en el territorio de un Estado miembro, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre estancia de extranjeros”. En este mismo aspecto la Fiscalía General del Estado en 2002<sup>33</sup> expresó que “*quien favorece, promueve o facilita el acceso a España de determinadas personas, con conocimiento inicial y antecedente de que la situación administrativa de acceso no responde a la realidad de la estancia, que exigiría de otros requisitos que resultan así burlados, incurre en ilícito penal; sin perjuicio de que la persona de cuya migración se trate haya de responder sólo administrativamente.*”

Esto ha de entenderse como la entrada en un país burlando los controles de las autoridades, dando lugar en aquellos que la favorecen a una infracción penal.

La inmigración Clandestina se considera un tipo de delito transnacional<sup>34</sup>, debido a que no existe un traslado forzado del afectado, porque este desde el principio acepta su

---

<sup>33</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 1/2002, de 19 de febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Fiscal en materia de extranjería, pág. 5

<sup>34</sup> Los Delitos Transnacionales son aquellas acciones u omisiones socialmente peligrosas que tienen una esfera de influencia marcada fuera del ámbito nacional, que aunque sean reprobables por el derecho nacional, necesitan de la colaboración internacional para su más efectiva persecución, estén o no en convenios o tratados internacionales.

condición de migrante irregular. Por ello, el bien jurídico protegido es la defensa de los intereses de los Estados a controlar los flujos migratorios y la indemnidad de sus fronteras.

Por otro lado el Tráfico Ilegal lo regula el Protocolo contra el Tráfico de Migrantes por Tierra, Mar y Aire anejo a la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>35</sup>, el cual considera en su artículo 3 apartado a) el tráfico ilícito de migrantes el hecho de facilitar la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

El tráfico ilegal ha de ser desde, en tránsito o con destino a España. Con la expresión “*desde... España*” el tipo comprende aquellas conductas de traslados ilegales de extranjeros que tengan su origen en España con destino a un tercer país, que comprende según el enunciado España.

Por otro lado, este mismo Protocolo también dispone que también será perseguido penalmente el tercero que facilite la inmigración clandestina cuando esté integrado en organizaciones más o menos estructuradas que se muevan por ánimo de lucro o se dediquen a actividades como la falsificación de documentos, cuyo fin es facilitar la migración ilícita y favorecer la permanencia ilegal en el país de destino.

El propósito del Tráfico Ilícito de inmigrantes es facilitar la entrada de personas al país de destino de manera ilegal a cambio de dinero; es por ello que en este aspecto hay que destacar que también se está cometiendo otro delito como lo es la Trata de Personas.

¿Por qué? Porque la Trata de personas constituye una categoría del tráfico humano donde son degradados los seres humanos a la condición de objeto. Se negocian en cadenas mercantiles, se trasladan dentro o fuera del país, y luego en el lugar de destino, se someten a condiciones de explotación.

El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente de Mujeres y Niños<sup>36</sup>, la derogada Decisión marco (2002/629/JAI)<sup>37</sup>, el

---

<sup>35</sup>El Protocolo contra el Tráfico de Migrantes por Tierra, Mar y Aire anejo a la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional es ratificado por España el 21 de febrero de 2002, y complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

<sup>36</sup>Ratificado por España el 21 de febrero de 2002, entró en vigor el 25 de diciembre de 2003.

<sup>37</sup>Decisión marco (2002/629/JAI) del Consejo de la Unión Europea, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos.

Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos<sup>38</sup>, y la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo<sup>39</sup> definen la *trata* como la captación, el transporte, el traslado, la acogida, la recepción de personas, la contratación, o el intercambio o transferencia de control sobre estas personas, recurriendo a la amenaza, fuerza, coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, pago o remuneración a quien ejerza algún tipo de control sobre la víctima, con fines de explotación.

El tráfico ilegal o inmigración clandestina de persona es un delito doloso de tendencia de peligro abstracto y de mera actividad.

Se considerará consumado el delito aun en el caso de que no se haya producido la entrada en España o no se haya alcanzado la finalidad perseguida de la acción delictiva<sup>40</sup>.

Respecto al sujeto activo de este delito, al tratarse de un delito común puede ser cualquiera, no ha de pertenecer necesariamente a una organización o asociación que se dedique al tráfico ilegal de personas, el único agravante que dispone el apartado 4 del artículo 318 bis del Código Penal es que tenga la condición de autoridad, agente de ésta, o funcionario público para la apreciación. Este agravante ha sido reclamado por varios instrumentos internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>41</sup>, donde establece en su artículo 10 la responsabilidad de las personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado; responsabilidad que podrá ser penal, civil o administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.

También la Decisión marco del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (2002/946/JAI) reconoce en su artículo 2.1 esta responsabilidad,

---

<sup>38</sup> Hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Ratificado por España, B.O.E. de 10 de septiembre de 2009.

<sup>39</sup> DOUE 15 de abril de 2011.

<sup>40</sup> La Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, en su artículo 2 dispone que está “destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, donde se establece que tanto la instigación como la complicidad y el intento estos comportamientos han de ser punibles”.

<sup>41</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25.

cuando establece que “cada *Estado miembro deberá adoptar las medidas necesarias para velar por que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables por las conductas de ayuda al tráfico ilegal y a la inmigración clandestina de personas cometidas en su provecho por cualquier persona, actuando a título particular o como parte de un órgano de la persona jurídica*”.

Y en cuanto al sujeto pasivo, para la doctrina mayoritaria será el extranjero<sup>42</sup>.

El principio de Justicia Penal Universal y con él la competencia de los Tribunales españoles para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional española se disponen en el artículo 23.4 de la LOPJ, que es modificado por la Ley Orgánica 13/2007 de 19 de noviembre, para introducir en el epígrafe g) la competencia de la jurisdicción española para conocer hechos relativos al: “*Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores*”, en la Exposición de Motivos afirma que “*España, sin duda, debe adoptar las medidas legislativas al respecto a fin de enjuiciar este tipo de delitos...En esta línea se inscribe la presente Ley Orgánica al posibilitar la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas...*”.

---

<sup>42</sup>Extranjero será conforme al artículo 1 de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España 4/2000, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre y por la Ley Orgánica 14/2003, de 14 de noviembre “*Se consideran extranjeros, a los efectos de la aplicación de la presente Ley, a los que carezcan de la nacionalidad española*”.

2.1 CASOS JURISPRUDENCIALES.

- El Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de Abril de 2009 número 399/2009,

Confirma la condena por delito de tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas a una mujer que presentó ante la Subdelegación de Gobierno de Barcelona un modelo oficial solicitando el acogimiento por razones familiares exponiendo que era su madre sin que lo fuese de LI CHEN, para ello adjuntó documentación alterada para acreditar esta filiación, que le había sido proporcionada la misma por otra persona no identificada:

*“Esa conducta se subsume, sin duda, en el delito tipificado en el artículo 318 bis.1 del Código Penal, que castiga al que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España.*

*En el tipo objetivo de esta figura delictiva, la primera de sus modalidades es la de promoción, que equivale a provocación, incitación o procurar su consecución, y tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 1059/2005, de 28 de septiembre, que está incluida en esa conducta típica cualquier acción prestada al inicio o durante el desarrollo del ciclo emigratorio o inmigratorio y que auxilie a su producción en condiciones de ilegalidad. A ello hay que añadir que el modo más frecuente de comisión, como sucede en este caso, es el del movimiento de personas desde el extranjero a España. Por otra parte, al incluirse en el tipo básico los términos —directa o indirectamente‖ el legislador ha querido también integrar en el tipo aquellos comportamientos que, dirigidos a esa misma finalidad, no tuvieran relación inmediata con el hecho favorecedor del tráfico ilegal o la inmigración clandestina.*

*Y ese tráfico, entendido como traslado de personas, ha de ser ilegal, esto es, que se produzca al margen de las normas establecidas para el cruce legítimo de las fronteras o con fraude de esas normas, habiendo señalado las Sentencias de esta Sala 59/2006, de 19 de enero, y 284/2006, de 6 de marzo, que se produce la inmigración clandestina y el tráfico ilegal en todos los supuestos en que se lleva a cabo el traslado de personas de forma ilícita, es decir sin sujetarse a las previsiones que se contienen para la entrada, traslado o salida en la legislación de extranjería.*

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

*Deben considerarse, pues, entradas ilegales las efectuadas mediante fraude, supuestos en los que, siendo voluntad inicial la de acceso para permanecer en España, se elude el control administrativo oportuno, bien mediante el empleo de documentación falsa con la que se pretende ocultar la verdadera identidad, bien a través de documentación, que sin ser falsa físicamente, no responde a la realidad de las cosas, como será el supuesto de visados obtenidos mediante falsas alegaciones.*

*Hay que señalar que se trata de un delito de mera actividad que se consuma con la realización de actividades de captación, transporte, intermediación o cualquier otra que suponga promoción o favorecimiento de la inmigración clandestina o el tráfico ilegal, con independencia del resultado conseguido. La consecución del fin previsto, la inmigración, pertenece a la esfera del agotamiento del delito.*

*Por última, aunque en el tipo básico se refiere a personas, en plural, no es necesario que la actividad afecte a más de una persona, si bien, ello determina que, aunque sean varias las personas afectadas, existirá un solo delito en cada tráfico ilegal.*

*Pues bien, la doctrina que se acaba de dejar expresada es perfectamente aplicable al supuesto que nos ocupa ya que la recurrente, con fraude, utilizando documentación falsa y, por consiguiente, de forma ilícita, solicitó el acogimiento para su inmigración a España de un súbdito chino del que decía ser su madre cuando eso no era cierto, siendo irrelevante el hecho de que no se hubiese acreditado que fuese la recurrente la autora de la falsificación de la documentación”.*

- La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Diciembre de 2007 número

164/2007, acusa de delito de tráfico ilegal o inmigración clandestina, tras interceptar y capturar en alta mar por una patrullera del Servicio Marítimo Provincial de la Guardia Civil en una embarcación tipo “*patera*”, en la que navegaban sesenta y cinco inmigrantes irregulares siete de ellos menores de edad, entre los cuales se encontraban los acusados Iván y César, al parecer todos procedentes de Marruecos y destino a las costas españolas. Este Tribunal dispone al respecto lo siguiente:

*“Afirma el Ministerio Fiscal que "la inmigración ilegal constituye uno de los problemas más graves que afronta nuestro país en la actualidad" y que "no parece aceptable entender que España no tiene jurisdicción en relación con los patrones responsables de las embarcaciones que se dirigen a nuestro país"; y, en este sentido, dice*

*que, en su opinión, el Tribunal de instancia no presta la debida atención al Protocolo contra el Tráfico ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire y al art. 110 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 , en el que se prevé el derecho de visita en relación, entre otros supuestos, con aquellos buques que no tienen nacionalidad (como normalmente son las pateras o cayucos), pues, de no actuar en tales casos, este tipo de comportamientos quedarían impunes.*

*El delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, del artículo 318 bis, apartados 1º y 3º del Código Penal art.318.bi .1 art.318.bi .3 , que el Ministerio Fiscal imputa a los acusados en esta causa y por el que solicita la imposición de una pena de prisión de siete años, es un delito de mera actividad que se consume por la realización de los actos de promover, favorecer o facilitar el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas "desde, en tránsito o con destino a España". La conducta se describe, por tanto, de forma progresiva: promoción, que equivale a provocación, incitación o procurar su consecución; favorecimiento, integrado por cualquier acción de ayuda o apoyo al tráfico ilegal; y facilitar, que viene constituida por la remoción de obstáculos o prestación de medios para hacer posible el tráfico y que, en el fondo, no es más que una modalidad del favorecimiento. Podríamos decir que cualquier acción prestada al inicio o durante el desarrollo del ciclo emigratorio o inmigratorio y que auxilie a su realización en condiciones de ilegalidad está incluida en la conducta típica.*

*(...) En el presente caso, nos encontramos con un buque sin nacionalidad (como de ordinario lo son las pateras y los cayucos utilizados para este tipo de actividades ilícitas). La navegación con este tipo de embarcaciones es realmente peligrosa para las personas que las utilizan. En el caso de autos, el Ministerio Fiscal acusó a los supuestos responsables de la operación abortada de un delito del art. 318 bis, apartados 1º y 3º del Código Penal art.318.bi .1 art.318.bi .3 , por estimar que los ocupantes del cayuco corrían grave riesgo para sus vidas, ya que carecían tanto de medios de comunicación exterior como de chalecos salvavidas (los medios de comunicación dan cuenta con no escasa frecuencia de personas que pierden la vida en este tipo de operaciones), razón por la cual hubo de intervenir una embarcación del Servicio de Salvamento Marítimo español, que rescató a los inmigrantes y los trasladó a la costa española. Consiguientemente, los presuntos responsables de la operación de inmigración ilegal quedaron en territorio español, al que, de modo indudable, se dirigía el cayuco intervenido.*

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

*El hecho de la operación de inmigración ilegal organizada para penetrar clandestinamente en territorio español es patente. Tal conducta constituye un delito grave, al estar penada con prisión de seis a ocho años (v. art. 318 bis 1º y 3º CP art.318.bi .1 art.318.bi .3 y art. 2 b) de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000). La embarcación utilizada carecía de nacionalidad. No consta que ningún Estado haya reclamado el conocimiento de este hecho. Los presuntos responsables -al menos una parte de ellos (los que viajaban en el cayuco)- se encontraban en territorio nacional. Existe, en todo caso, un evidente lazo de conexidad entre el hecho objeto de esta causa y los intereses nacionales. Concurren, pues, en el presente caso, un conjunto de circunstancias que, de acuerdo con las normas y principios de Derecho internacional ya expuestos, especialmente el art. 23.4 h) LOPJ art. 23.4 art.23 .h . En relación con el art. 8.7 Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire anteriormente transcrito, dotan de cobertura a esta atribución jurisdiccional, posibilitan la adopción de medidas conforme al derecho interno, entre ellas la incoación del oportuno atestado por las Fuerzas de Seguridad, y justifican sobradamente el conocimiento del presente caso por los Órganos jurisdiccionales españoles”.*

### IV. DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.

El Código Penal de 2015 consolida esta estructuración del Derecho Penal sexual sobre el pilar de la libertad sexual como bien jurídico protegido en el Título VIII *“Delitos contra la Libertad Sexual”*.

La exposición de Motivos que presenta el Código Penal para introducir este delito es que *“se pretende adecuar los tipos penales del Bien Jurídico protegido que no es ya como fuera históricamente, la honestidad de la mujer, sino la libertad sexual de todos”*. Se buscaba entre otras cosas un abandono del concepto moral sexual dominante, que se reflejaba en los tipos penales mediante la tutela de intereses familiares, matrimoniales stricto sensu, o de expectativas matrimoniales.

Claramente, el bien jurídico protegido en los delitos previstos en los artículos 178 a 194 del Código Penal es la libertad sexual, entendiendo con ello que estamos ante un objeto jurídico de protección que se inserta en la esfera de la libertad personal y cuyo contenido esencial son las facultades de autodeterminación sexual o potencial.

En este sentido podemos definir la libertad sexual como *“la libre disposición del propio cuerpo sin más limitaciones que las derivadas del respeto a la libertad ajena y la facultad de repeler las agresiones sexuales de otro, pudiéndose derivar la libertad sexual así descrita del derecho al libre desarrollo de la personalidad”*<sup>43</sup>.

Los delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores o incapaces, que se encuentran tipificados dentro del Código Penal en el Título VIII *“Delitos contra la Libertad Sexual”*, también se encuentran comprendidos en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su apartado e), *“Delitos relativos a los de prostitución y corrupción de menores o incapaces”*, por tratarse de delitos internacionales de segundo grado, además encuentran su referencia remota en el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena<sup>44</sup>.

Tras fijar los supuestos de jurisdicción obligatoria y la necesidad de la cooperación internacional en la persecución de este delito, señala, en el artículo 11 de este Convenio, que ninguna de sus disposiciones debe entenderse en el sentido de prejuzgar la actitud de cualquiera

---

<sup>43</sup> MARCHENA GÓMEZ, Manuel *“Los delitos contra la libertad sexual en la reforma del código penal (Ley Orgánica 3/1989) Diario La Ley*, 1990, pág. 1150, tomo 2, Editorial LA LEY.

<sup>44</sup> Adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949, de 21 de marzo de 1950. Entró en vigor el 25 de Julio de 1951, de conformidad con el artículo 24 B.O.E. de 25 de septiembre de 1962.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

de las partes respecto de la cuestión general de los límites de la jurisdicción penal en el derecho internacional.

En el artículo 12 se sostiene que el Convenio no afecta al principio de que las infracciones a que se refiere deben ser definidas, enjuiciadas y castigadas en cada Estado conforme a sus Leyes nacionales.

### 1. PROSTITUCIÓN.

El artículo 187 en relación con el artículo 177 bis del Código Penal y del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial recogen el delito de prostitución.

*“1. El que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.*

*Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma. En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

*a) Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica.*  
*b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas.*

*2. Se impondrán las penas previstas en los apartados anteriores en su mitad superior, en sus respectivos casos, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

*a) Cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. En este caso se aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.*

*b) Cuando el culpable perteneciere a una organización o grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades.*

*c) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.*

*3. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida”.*

¿Qué es la prostitución? El Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de julio, número 1016/2003, ha definido la prostitución como *“la situación en que se encuentra una persona que, de una manera más o menos reiterada, por medio de su cuerpo, activa o pasivamente, da placer*

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

*sexual a otro a cambio de una contraprestación de contenido económico, generalmente una cantidad de dinero. Quien permite o da acceso carnal masturbación, felación, etc., a cambio de dinero, de forma más o menos repetida en el tiempo, decimo que ejerce la prostitución, cualquiera que sea la clase del acto de significación sexual que ofrece o tolera”.*

De esta definición podemos apreciar las siguientes características:

- Entrega sexual (que ha de ser cualquier tipo de acto sexual y es indiferente la naturaleza o entidad con que es practicado, por ejemplo: acceso carnal, vaginal, anal, oral, masturbación, etc.).
- Sobre una persona (aquí tiene cabida cualquier tipo de relación interpersonal).
- Habitualidad (La prostitución no requiere permanencia o profesionalidad en su ejecución, pero si una reiteración en su ejercicio).<sup>45</sup>
- Ha de mediar dinero o cosa que lo represente (por ejemplo; si no es la entrega de una contraprestación económica, puede ser una determinada cantidad de droga).

Este tipo de delito viene dándose desde hace bastante tiempo, como refleja Staff Wilson<sup>46</sup>, además no podemos obviar el matiz de género que lleva consigo la prostitución: lo público, lo político y la guerra “son cosas de hombres”, antaño, la mujer quedaba relegada al ámbito privado de la vida, como un mero objeto o posesión del hombre, por ello, en tiempos de guerra era considerada un botín, así como en tiempos de escasez, hambruna y vulnerabilidad era considerada una fuente de riqueza y dinero, a través de la venta de su cuerpo y la explotación de su sexualidad.

Hoy en día puede parecer más o menos que la humanidad ha evolucionado con el paso del tiempo y se han modificado y adoptado nuevas formas de vulnerar los derechos humanos, entre ellas la “trata”.

¿Qué es la trata? La definición más conceptual y terminológica la apunta la Defensora del Pueblo, Soledad Becerril, “bien claro lo dice el diccionario de la Real Academia: «Trata. Tráfico que consiste en vender seres humanos como esclavos»”<sup>47</sup>; es una forma de vulneración de los derechos humanos que se da en seno de una situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima.

---

<sup>45</sup> La reiteración en su ejercicio es un concepto antiguo pero todavía vigente, se vio por Tribunal Supremo en su sentencia de Julio de 1983 y posteriormente por el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de Julio de 2003 número 1016/2003, quien volvió a definir la prostitución como: “situación en la que se encuentra una persona que de manera más o menos reiterada, por medio de su cuerpo, activa o pasivamente, da placer sexual a otro a cambio de una contraprestación de contenido económico, generalmente una cantidad de dinero”

<sup>46</sup> STAFF WILSON, Mariblanca, “Recorrido histórico sobre la trata de personas” Programa Andino de Derechos Humanos, PADH (2009), p.1 en: “El fenómeno de la trata, especialmente de mujeres, tiene raíces profundas en la historia de la humanidad, pues desde sus inicios ha estado ligado a las guerras, a la esclavitud y a la consideración de las mujeres como objetos sexuales”.

<sup>47</sup> Defensor del Pueblo, La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles. Madrid: 2012.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

En el ámbito jurídico ha sido definida por las Naciones Unidas<sup>48</sup> y la Unión Europea<sup>49</sup>, reflejo de ello es el artículo 177 bis del Código Penal introducido a través de la anterior reforma en 2010. La prostitución o también considerada una forma de trata de personas es un problema a nivel internacional, contra el que muchas naciones luchan por erradicar, es una situación de vulneración de derechos humanos contra el que la humanidad, en su conjunto debe de combatir. De todos los instrumentos<sup>50</sup>, el más destacable es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, ratificado por España el 1 de marzo del 2002, también conocida como, Convenio Palermo; este entiende la trata de personas en su artículo 3, como *“la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la*

---

<sup>48</sup> Por ejemplo, en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (anexo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional).

<sup>49</sup> Como en la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas

<sup>50</sup> Entre otros:

El Acuerdo para la Represión del Tráfico de Mujeres Blancas de 1904 firmado por Francia e Inglaterra. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 4 dispone que *“nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”*.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres, adoptada en 1979 por Asamblea General de las Naciones Unidas; artículo 6 *“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”*.

El Convenio de Varsovia nos aporta una definición consensuada de lo que se entiende por trata de personas. Así, en su artículo 4 a) establece que *“La expresión «trata de seres humanos» designa la contratación, el transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida de personas mediante amenazas de recurrir a la fuerza, recurso a la fuerza o cualquier otra forma de obligación, mediante rapto, fraude, engaño, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad o mediante la oferta o la aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena o bien otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”*.

La normativa de la Unión Europea por parte del artículo 5 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea bajo el título Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado establece que *“1) Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre. 2) Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio. 3) Se prohíbe la trata de seres humanos”*.

El Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949, en que los Estados parte en el Convenio en el artículo 17 *“se comprometen a adoptar o mantener, en relación con la inmigración y la emigración, las medidas que sean necesarias, con arreglo a sus obligaciones en virtud del presente Convenio, para combatir la trata de personas de uno u otro sexo para fines de prostitución”*.

La Resolución 48/104 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993 de La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, en que se señala que se entenderá que la *“violencia contra la mujer”* abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos en su artículo 2: *“la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada”*.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

*prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.*

El delito de prostitución puede ser cometido tanto por quien se enriquece con las relaciones que mantienen terceros como por los que satisfacen sus deseos sexuales con ellos<sup>51</sup>.

La Ley Orgánica 11/2003, de 29 septiembre introdujo un nuevo artículo 188.1 *in fine* sancionando a quien *se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma.*

La nueva reforma del Código Penal volvió a incorporar como delictiva la conducta de los terceros que se lucran con la prostitución ajena, *“aun con el consentimiento”* de la persona que se prostituye. Esto suponía que *“nuevamente se criminalizan las tradicionales actividades de proxenetismo, entre las que se incluyen las realizadas por los empresarios y propietarios de los llamados “negocios del sexo”.*

La prostitución es un delito de mera actividad, de tendencia y resultado cortado a pesar de que un sector doctrinal considera que el ejercicio mismo de la prostitución es un resultado, el Tribunal Supremo por su parte ha admitido el dolo eventual.

El Tribunal Supremo expone los requisitos que han de darse para que se de este tipo de delito en su Sentencia de 9 de Abril de 2015 número 1502/2015:

*“Todos los requisitos exigidos en el tipo penal aplicado, la trata de seres humanos, y desde luego, la prostitución coactiva. Respecto al art. 177 bis del Código Penal , el tipo penal es descrito por el Código Penal de la siguiente manera: «el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la capture, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes: (entre otras) b) La explotación sexual». Como antes hemos declarado, la acción de alojar a la víctima, con conocimiento de su introducción en España, tras una captación con destino a la explotación sexual, convierte a quien lo lleva a cabo en autor de un delito tipificado en el art. 177 bis del Código Penal . Y si además, es menor de edad, como en el caso de autos, la Sentencia Tribunal Supremo núm. 53/2014, de 4 febrero , declara que el párrafo segundo del art 177 bis establece expresamente que aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior (violencia, intimidación, engaño, o abuso de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima), se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se*

---

<sup>51</sup> La Ley sobre peligrosidad y rehabilitación social de 5 de agosto de 1970 consideraba en estado peligroso a *“los que habitualmente ejerzan la prostitución”.*

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

*llevar a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación. Y no desaparece mientras siga siendo menor de edad, y se encuentre controlada en sus movimientos, siempre que se cumplan los demás requisitos del tipo”.*

Otra cuestión importante de este delito es ¿a quién se le atribuye la condición de autor?, pues bien este mismo Tribunal dispone que “ *el art. 28 CP no sólo atribuye la condición de autores (autor directo) a quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento; sino que también serán considerados autores (indirectos, o mediatos): a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo; y b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado. Estos últimos se denominan partícipes”.*

Respecto del consentimiento de la víctima, resulta irrelevante, en este delito ya que según lo establecido en el apartado 3 del artículo 177 establece que “*el consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo”.*

### 2.1 CORRUPCIÓN DE MENORES E INCAPACES.

El delito de corrupción de menores e incapaces, es introducido en el Código Penal en el artículo 189.1 y 3, gracias a la Ley Orgánica 11/1999; el delito tal como lo conocemos actualmente fue modificado por la Ley Orgánica 15/2003:

*“1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años:*

*a) El que capture o utilice a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucrare con ellas.*

*3. Si los hechos a que se refiere la letra a) del párrafo primero del apartado 1 se hubieran cometido con violencia o intimidación se impondrá la pena superior en grado a las previstas en los apartados anteriores”.*

Este tipo de delito consiste en inducir, favorecer o facilitar la prostitución del menor o incapaz; entendiendo el concepto “prostitución” como un medio para conseguir un beneficio económico; lo que significa según el Tribunal Supremo “*hacer que alguien se dedique a mantener relaciones sexuales con otras personas a cambio de dinero*”.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre número 921/1996

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

El bien jurídico protegido es la libertad sexual de los menores e incapaces, quienes no pueden prestar su consentimiento válido a los requerimientos y facilidades de quienes pretenden su prostitución, bien porque no son capaces aun de decidir libremente, o porque están patológicamente incapacitados para ello.

La libertad sexual que resulta lesionada al ser víctimas de una actividad cuando su inmadurez no les permite ejercer libremente su sexualidad y que en consecuencia no se tutela sólo en sí misma contra coacciones violentas o intimidatorias, sino también en la libre formación de la voluntad. Además también se lesiona el derecho de los menores e incapaces a un adecuado proceso de formación y desarrollo sexual, lo cual impone procurar activamente su exclusión del mercado de la prostitución, dada la influencia que el precio puede ejercer sobre su voluntad inmadura, viciando su consentimiento.

Para que se de este delito se exige según el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de Julio de 2003 que se den dos requisitos: *“Que el sujeto pasivo<sup>53</sup> sea un menor de 18 años o un incapaz, según la definición que ofrece el artículo 25 del Código Penal; es decir una persona que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernarse por sí misma, debiendo entenderse ha de referirse al ámbito sexual, y*

*El núcleo de la acción delictiva ha de consistir en inducir, promover, favorecer o facilitar la prostitución del mencionado menor o incapaz”*

El concepto básico acerca del cual gira este delito es el concepto de “prostitución”; el cual se contempla desde una perspectiva de futuro; ya que lo que configura el ilícito penal no es el acto de prostitución, sino el hecho de que el comportamiento del sujeto pasivo<sup>54</sup> del delito

---

<sup>53</sup> El sujeto activo del delito puede ser según el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de Julio de 2003 *“tanto el que actúa de intermediario en la operación, como el que da el dinero a cambio de su propio goce libidinoso y también cuantos participan en el hecho, bien en calidad de inductores, cooperadores necesarios o cómplices”*. Además, en relación lo que plantea el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de Enero de 1998 *“lo es quien actúa de intermediario en la operación; es decir, el que se enriquece con las relaciones que mantienen terceros con menores, explotando el comercio carnal ajeno”*.

Y por otro lado *“también lo es el cliente, es decir quien directamente satisface sus deseos sexuales pagando a los menores o incapaces por ello”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Junio de 1994).

<sup>54</sup> Por sujeto pasivo se entiendo según el Tribunal Supremo dispone en su sentencia de 2 de Julio de 2003 *“el menor de 18 años, irrelevante que éste de acuerdo en prostituirse o se encontrara ya prostituido, pues el Ordenamiento Penal no concede su tutela solo a todos ellos por su mera condición de menores (o incapaces)”*.

En el Pleno celebrado el 12 de Febrero de 1999, la Sala Segunda del Tribunal Supremo apreció que *“una relación sexual con un menor mediante precio puede ser constitutiva de delito aunque el menor ya hubiese practicado la prostitución con anterioridad; habiendo de estar a cada caso concreto, atendiendo a la naturaleza de sus actos, su reiteración, y a la edad temprana del menor para alcanzar el convencimiento de que el ofrecimiento de dinero por el adulto sea determinante de que el mentor se mantenga en la prostitución”*.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

constituya una incitación para el menor o incapaz que pueda servir como vehículo para esa dedicación a la prostitución, para iniciarse en ella o mantenerse.

Cuando se trata de una persona menor o incapaz, basta que la acción sea delictiva; es decir, que se induzca, promueva, favorezca o facilite su prostitución, sin duda porque la ley parte del supuesto de que el consentimiento prestado por el menor o incapaz no puede ser considerado válido ni se puede justificar jurídicamente la conducta de éstos.

En este caso el atentado a su libertad sexual existe aunque o se le coaccione no se le engañe, no se abuse de su situación de necesidad y aunque el sujeto activo no haga valer su situación de superioridad; es por ello que solo basta con que se induzca, promueva, favorezca o facilite su prostitución, con independencia que se constituya un delito más grave, según lo que se dispone el apartado 1 del artículo 188 del Código Penal *“El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma”*, o del apartado 4 *“Se impondrán las penas previstas en los apartados anteriores en su mitad superior, en sus respectivos casos, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. En este caso se aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años. b) Cuando el culpable perteneciere a una organización o grupo criminales que se dedicaren a la realización de tales actividades. c) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima”*.

Este delito también se encuentra regulado en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su apartado e) *“la prostitución y corrupción de menores e incapaces”*, por considerarse de transcendencia internacional; y es que es por este motivo por el que se modifica por la Ley Orgánica 15/2003, ya que la regulación que establecía el Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, resultaba insuficiente respecto de las exigencias a nivel nacional e internacional.

Este delito ha sido reconocido por el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo<sup>55</sup> entre las peores formas de trabajo infantil, por ser una violación fundamental de los

---

<sup>55</sup> Convenio nº 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. 87ª Reunión de Ginebra, junio de 1999.

Se reconoce por primera vez de forma explícita el derecho de los niños y niñas a estar protegidos contra todas las formas de explotación y abusos sexuales en 1989, con la adopción de la Convención de los Derechos del Niño, y será en el Primer Congreso Mundial Contra la Explotación Sexual Comercial infantil

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

derechos de la niñez y la adolescencia, exponiendo a los niños, niñas y adolescentes al inicio temprano y forzado de su vida sexual y al fin comercial de la misma.

El Protocolo de Palermo<sup>56</sup>, contiene la primera definición detallada e internacional de “tráfico de personas” y del “tráfico de niños”. El tráfico de Personas es definido como el “reclutamiento, transporte, transferencia, ocultación o receptación de personas, por medio de amenaza, uso de fuerza u otras formas de coacción, secuestro, fraude, engaño, abuso de poder o posición de vulnerabilidad, dar o recibir pagos o beneficios para alcanzar el consentimiento de persona que tenga control sobre otra persona, para el propósito de explotación”.

La mayoría de estos instrumentos jurídicos inciden en la necesidad de que las legislaciones nacionales tipifiquen como delito cualquier conducta relativa a la prostitución o pornografía infantil, incluyendo los supuestos de tentativa. Y conscientes de la dimensión transnacional del fenómeno inciden en dos aspectos fundamentales: la extraterritorialidad de estos delitos y la necesidad de la cooperación internacional en su prevención, persecución y castigo, es por ello por lo que se han tomado medidas y se han adoptado con otros países convenios, acuerdos, y tratados<sup>57</sup>, para intentar acabar con la corrupción de menores e incapaces que cada día está más

---

celebrado en Estocolmo en 1996, cuando se proporciona por primera vez una definición de la ESCI, quedando definida en su Declaración y Programa de Acción del siguiente modo: “La explotación sexual comercial es una violación fundamental de los derechos de la niñez. Ésta comprende el abuso sexual por adultos y la remuneración en metálico o en especie al niño o niña y a una tercera persona o varias. El niño o niña es tratado como un objeto sexual y una mercancía. La explotación sexual comercial de la niñez constituye una forma de coerción y violencia contra los niños y niñas, que puede implicar el trabajo forzoso y formas contemporáneas de esclavitud”.

<sup>56</sup> Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada. Ratificado por el Estado Español el 21 de febrero de 2002.

<sup>57</sup> Declaraciones y Convenios de Naciones Unidas, son de destacar otras declaraciones internacionales tales como el Convenio nº 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil y la Declaración de la OMT sobre la prevención del turismo sexual organizado.

Declaración surgida del I Congreso Mundial contra la Explotación sexual de los niños celebrados en Estocolmo (1996), en la que se subraya la necesidad de reforzar la cooperación internacional en los ámbitos de la prevención y represión de la explotación sexual de los menores.

En 2007 el Consejo de Europa aprueba el Convenio sobre la protección de niños contra la explotación y el abuso sexual, que constituye el primer tratado internacional sobre esta materia y cuyo objetivo es combatir y prevenir la explotación y el abuso sexual infantil, promover la cooperación nacional e internacional en esta materia y proteger y asistir a las víctimas de estos delitos.

Decisión del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet. Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos.

Decisión Marco relativa a la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil y la Directiva 2011/93/UE.

Protocolo que Modifica el Convenio para la Represión para la Trata de Mujeres y Niños, dl 30 de septiembre de 1921, firmado el 12 de noviembre de 1947.

Declaración de los Derechos del Niño. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

presente sobre todo en ciertos países que carecen de recursos económicos, presentan más pobreza, y tienen una legislación insuficiente, cuyo resultado provoca que los niños sean víctimas reducidas al silencio y tratados como esclavos, y por ello se acaben convirtiendo en objetos de un negocio ilícito e inmoral que vulnera derechos de gran importancia.

---

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, del 25 de mayo de 2000.

V. DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA.

1. TRÁFICO ILEGAL DE DROGAS.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en su título XVII titulado “de los delitos contra la seguridad colectiva”, en su Capítulo III, artículo 368, modificado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio, dispone que;

*“Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.*

*No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370”.*

La conducta típica del delito de tráfico ilegal de drogas es promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas mediante actos

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

que supongan cultivo<sup>58</sup>, elaboración<sup>59</sup>, tráfico<sup>60</sup>, o de cualquier otra forma; que el sujeto activo conozca la conducta que está realizando y sepa que sus actos están promoviendo, favoreciendo o facilitando el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y que esa promoción, favorecimiento o facilitación del consumo lo sea de consumo ilegal.

En este sentido se expresan diversas sentencias como por ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria 149/2008 de 12 de Noviembre de 2008 que dice así *“Con reiteración mantiene la jurisprudencia del Tribunal Supremo (...), la modalidad delictiva tipificada en el art. 368 del vigente C. Penal, requiere la concurrencia de tres elementos básicos, esto es: primero, la realización de algún acto de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o poseerlas con aquellos fines, esto es, la producción, venta, permuta o cualquier forma de tráfico, transporte, tenencia con destino al tráfico o acto de fomento,*

---

<sup>58</sup> Como regula el Convenio Único de 1961, en el artículo 1, salvo indicación expresa en contrario o que el contexto exija otra interpretación, por cultivo *“se entiende el cultivo de la adormidera, del arbusto de coca o de la planta de cannabis”*. Y por producción *“se entiende la separación del opio, de las hojas de coca, de la cannabis y de la resina de cannabis, de las plantas de que se obtienen”*.

En nuestra legislación, la Ley 17/67, en el capítulo III, regula el cultivo y la producción, y sólo permite cultivar y producir con la autorización del Servicio de Restricción de Estupefacientes. Las disposiciones de la Ley se encuentran en los siguientes artículos: Artículo 7: *“El Servicio de Restricción de Estupefacientes podrá autorizar cultivos de plantas destinadas a la producción de estupefacientes o que se puedan emplear como tales. Pero si los cultivos no son llevados a la práctica por los fabricantes autorizados, 1. “Ninguna persona natural o jurídica podrá dedicarse al cultivo y producción indicados, ni aún con fines de experimentación, sin disponer de la pertinente autorización” 2. “Las autorizaciones que concede el Servicio de Control de Estupefacientes serán específicas para personas, terrenos, tiempos, plantas y productos concretos, y no darán derecho a la disponibilidad de las plantas o productos. El Servicio vigilará el desarrollo de los ciclos de cultivo, incluido la recolección y su destino”*.

Artículo 9: *“Los preceptos anteriores no serán de aplicación al cultivo de la planta de la cannabis destinada a fines industriales, siempre que carezca del principio activo de estupefaciente”*.

<sup>59</sup>El Convenio de 1971, en su artículo 1.i), entiende por fabricación *“todos los procesos que permitan obtener sustancias psicotrópicas, incluidas la refinación y la transformación de sustancia psicotrópica en otra sustancia psicotrópica”*.

También se contiene en el término la elaboración de preparados distintos de los realizados con receta en farmacia.

Y el Convenio de 1961, referente a estupefacientes, preceptúa, en el artículo 1 n), lo siguiente: *“por fabricación se entiende todos los procedimientos, distintos de la producción, que permitan obtener estupefacientes, incluidas la refinación y la transformación de unos estupefacientes en otros”*.

A su vez, el artículo 11 de la Ley de 8 de abril de 1967, recogiendo el contenido y lo preceptuado en los Convenios precedentes, determina que *“se atenderá por fabricación de estupefacientes el conjunto de operaciones de obtención de los mismos a partir de la materia prima bruta, su purificación y la transformación de unos productos en otros, así como la obtención de dichos productos mediante síntesis química”*; y por fabricación de preparados de estupefacientes *“la elaboración de los mismos a partir del producto correspondiente”*. Pero conviene decir que en la ley penal se contiene un concepto amplio de elaboración. En efecto, el término *elaboración* que utiliza el Código Penal es más extenso que el de fabricación, ya que comprende la obtención de cualquier producto, mediante mezclas u otro tipo de combinación, que tenga propiedades de las drogas, tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

<sup>60</sup>La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia definen el tráfico de drogas como el traslado de la misma a una o varias personas, aunque se realice de forma gratuita, es decir, es la traslación del dominio o la posesión. Sin embargo, algunos autores entienden que, si se concibe el tráfico de esta forma, hay que comprender dentro del mismo todos aquellos actos que, a título oneroso o gratuito, trasladen el dominio o la posesión a un tercero.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

*propaganda o formulación de dichas sustancias, (...); como segundo elemento del delito de tráfico de drogas se exige que su objeto material sea alguna sustancia prohibida de las recogidas en las listas de los convenios internacionales suscritos por España, (...); y por último, el elemento subjetivo tendencial del destino al tráfico, ilícito por carente de autorización legal o reglamentaria, de las sustancias en cuestión, elementos que en ausencia de la directa constatación de actos de tráfico, han de inferirse de una serie de circunstancias que rodean al hecho como son la cantidad de droga, medios o instrumentos adulterantes o para la comercialización de la droga concomitantemente poseída, las circunstancias y medios con los que cuente el sujeto que sean incongruentes con su posición económica, singularmente su condición de no consumidor o adicto a las drogas y cualesquiera otra reveladora de sus intenciones de participar en las conductas antedichas”.*

El objeto material de este delito se encuentra constituido por las “*drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas*”.

Este criterio que establece el artículo 368 del Código Penal resulta insuficiente<sup>61</sup> para determinar qué sustancia puede considerarse como droga tóxica, estupefaciente o psicotrópica; lo que nos lleva a determinar que nos encontramos ante una norma penal en blanco y por ello debemos acudir a legislación extra penal, entendiendo por esto, tanto disposiciones nacionales como Convenios Internacionales<sup>62</sup>; que, por su ratificación y publicación oficial, adquieren fuerza obligatoria a tenor de lo establecido en el artículo 96.1 de la Constitución Española, en relación con el artículo 1.5 del Código Civil.

Así explica además la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1989 cuando señala que “*en nuestro país, como es sabido, al igual que sucede en otros, no se da un concepto jurídico-penal de drogas. Se sigue, por el contrario, un sistema enumerativo, bien por remisión a los Convenios internacionales, firmados y ratificados por España, y en vigor aquí por haber sido publicados en el Boletín Oficial del Estado, que utilizan el sistema de listas, o, respecto a nuevos productos, por la determinación por Orden Ministerial- hoy de Sanidad y Consumo- de ser sustancia estupefaciente o psicotrópica*”

Hay que partir del concepto de droga, para el cual existen varias definiciones, unas más acertadas que otras para este criterio, así droga será según la Organización Mundial de la Salud “*toda sustancia terapéutica o no que, introducida en el organismo por cualquier vía de administración (inhalación, ingestión, fricción, administración parenteral, endovenosa), produce una alteración, de algún modo, del natural funcionamiento del sistema nervioso central del*

---

<sup>61</sup> El criterio de insuficiencia está recogido en el artículo 9 de la Constitución Española.

<sup>62</sup> Remisión a los tratados internacionales por tratarse de una norma penal en blanco.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

*individuo y es, además, susceptible de crear dependencia, ya sea psicológica, física o ambas, de acuerdo con el tipo de sustancia, la frecuencia del consumo y la permanencia en el tiempo”*. Dentro del ámbito jurídico, *“droga es aquella sustancia que así se considera legalmente”*.

Para poder dar una definición de los términos *“tóxicos, estupefacientes y psicotrópicos”*, hay que acudir a los Tratados internacionales suscritos por España:

- El concepto *“estupefacientes”* se encuentra regulado por el Convenio Único de

Estupefacientes de las Naciones Unidas<sup>63</sup>, donde se dispone en su artículo 1 j), que *“Por estupefaciente se entiende cualquiera de las sustancias de las listas I y II naturales o sintéticas anexas a la misma», disponiendo el artículo 2.5 a su vez que «los estupefacientes de la lista IV serán también incluidos en la lista I y estarán sujetos a todas las medidas de fiscalización aplicables a los estupefacientes que figuran en esta última lista...”*

Por otra parte, y para el ámbito nacional, la Ley 17/1967, de 8 de abril, sobre normas reguladoras de los estupefacientes, en su artículo 2.1 indica que *“se consideran estupefacientes las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las listas I y II de los anexos al Convenio Único de 1961 y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional, con arreglo a dicho Convenio y, en el ámbito nacional, por el procedimiento que reglamentariamente se establezca”*, añadiendo el número segundo del mismo precepto que *“tendrán la consideración de artículos o géneros prohibidos los “estupefacientes” incluidos o que se incluyan en lo sucesivo en la IV de las listas anexas al citado Convenio”*.

Esto es que a los fines del artículo 368 del Código Penal, serán las sustancias relacionadas en las listas anexas, serán: el opio, sus alcaloides y sus derivados, la coca y sus derivados, y el cannabis y la resina de cannabis.

---

<sup>63</sup>Convenio ratificado por España mediante instrumento de 3 de febrero de 1966. Dicha Convención fue enmendada por el Protocolo de Ginebra, de 25 de marzo de 1972; entró en vigor el 8 de agosto de 1975 y fue ratificado por nuestro país el 4 de enero de 1977. Su contenido esencial fue incorporado a nuestro derecho positivo por la Ley 17, de 8 de abril de 1967, cuyo artículo 2.1 dispone que *“a los efectos de la presente Ley, se consideran estupefacientes las sustancias naturales o sintéticas, incluidas en las listas I y II de las anexas al Convenio Único, y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional por el procedimiento que reglamentariamente se establezca”*; el párrafo segundo del citado artículo agrega que *“tendrán la consideración de géneros prohibidos los estupefacientes incluidos en la lista IV de las listas anexas al Convenio”*. En consecuencia, no podrán ser objeto de producción, fabricación, tráfico, posesión o uso, con excepción de las cantidades necesarias para la investigación médica y científica, incluidos los experimentos clínicos con dichos estupefacientes que se realicen bajo la vigilancia y fiscalización de la Dirección General de Sanidad y, a su vez, esta norma internacional expresa que *“los estupefacientes de la IV serán incluidos también en la lista I”*.

En relación a estas listas hay que decir que existe una incorporación constante de nuevas sustancias que se realiza bien por los mecanismos previstos en la Convención Única y en la Convención de Viena de 1971, bien porque así se considera en el ámbito nacional por lo dispuesto en la Ley 17 del 67 (art. 2.1) y en el artículo 1 y disposición final del Decreto 2829/77, de 6 de octubre, y que se publican, en forma de órdenes ministeriales, en el BOE

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

- “Sustancia psicotrópica” la define el Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971, como “cualquier sustancia natural o sintética o cualquier material natural de las listas I, II, III o IV”, anexas al mismo y define al psicotrópico como la sustancia “que puede producir un estado de dependencia y estimulación o depresión del sistema nervioso central que tenga como resultado alucinaciones o trastornos de la función motora, o del juicio, o del comportamiento, o de la percepción o del estado de ánimo”<sup>64</sup>.

El bien jurídico que protege este delito según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, como por ejemplo dispone el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de mayo de 1993 será “la salud pública colectiva y, consecuentemente, la individual (física y psíquica) de cada una de las personas que componen la comunidad (...), ya que lo contrario implicaría pensar que la colectividad o comunidad social posee una salud distinta de aquella de todos y cada uno de los individuos que la integran”

La salud pública se muestra como un derecho fundamental dentro de la Constitución Española, como así se muestra en el artículo 15 que “todos tienen derecho a la vida, integridad física y moral”, y seguido el artículo 43 dispone que “se reconoce el derecho a la protección de la salud. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y los deberes de todos al respecto”.

Este bien jurídico se lesiona o pone en peligro, por la transmisión de la droga tóxica a otra persona, siendo indiferente para la configuración del tipo penal que se haga dicha operación con alguna pretensión onerosa o lucrativa, tomando en cuenta que en estos supuestos el desvalor de la acción no tiene relación con el ánimo de lucro de su autor.

Es por ello que las conductas del artículo 368 del Código Penal, solo serán delictivas cuando representen un peligro abstracto de facilitación promoción o favorecimiento del consumo

---

<sup>64</sup> A su vez, la Convención de las Naciones Unidas de 19 de diciembre de 1988 (ratificada por España el 30 de julio de 1990, BOE de 10 de noviembre) establece en su artículo 1 que ha de entenderse por sustancia psicotrópica “cualquier sustancia natural o sintética o cualquier material natural que figure en las listas I, II, III, y IV del Convenio Único”.

La lista I del anexo del Convenio está dedicada a los alucinógenos o ampliadores de la conciencia, siendo algunos de origen vegetal y otros de síntesis. Dichas sustancias, extremadamente peligrosas, sólo están permitidas a fines científicos o médicos muy limitados, y están extremadamente fiscalizadas. Las disposiciones de esta lista someten cualquier otra actividad, la fabricación, el comercio, la distribución o la posesión, a un permiso especial o autorización previa. Sólo las autoridades competentes, bajo estricto control, pueden permitir la importación o exportación de dichas sustancias (todas las sustancias de las listas anexas al Convenio se encuentran también en el anexo I del Real Decreto 2829, de 6 de octubre de 1977). A su vez, el Convenio regula la inspección de las existencias, registros y locales de los laboratorios, prohibiendo la publicidad al público en general.

Y corresponde a la OMS la función de determinar, sobre bases médicas, si una sustancia debe o no incluirse en las listas. Una vez determinada esta cuestión, la Comisión de Estupefacientes considera otros factores (como puede ser el grado de uso indebido) y establece si se incluye o no la sustancia en las listas.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

ilegal drogas, porque el propósito del ordenamiento penal es la protección del bien jurídico de la salud pública a través de la evasión del peligro general o común, de facilitación del consumo de sustancias tóxicas para personas indeterminadas.

En sentido estricto, la importante protección de la salud pública dentro de estos delitos relativos al tráfico ilegal de drogas se encuentra incluida en el artículo 369.7 Código Penal, en el que se agrava la pena del tipo básico cuando las referidas sustancias se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otras, aumentando el posible daño a la salud.

Una de las principales cualidades de este tipo de delito es que es de peligro abstracto, es decir, los ilícitos se consuman sin necesidad de lesión, siendo suficiente con que concurra el simple peligro, o sea probable la lesión del bien jurídico.

El peligro ha de significar una potencialidad del daño, por lo que el peligro abstracto solo se refiere a que en el instante de la consumación anticipada con que se configura el tipo, los sujetos cuyo bien jurídico de la salud puede verse lesionado por el agotamiento de la acción no necesitan estar determinados, pero ello no implica que pueda faltar la posibilidad remota del daño.

Otra característica es su consumación anticipada, lo cual impide, o por lo menos dificulta, la posibilidad de una ejecución inacabada.

El dolo, en el delito de tráfico de drogas, comprende tanto el conocimiento del carácter nocivo para la salud de la sustancia de que se trate, como la voluntad particular de incurrir en cualquiera de las múltiples formas de conducta que el tipo del artículo 368 Código Penal señala, en otras palabras, el *animus* de cultivar, elaborar, traficar o promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas.

VI. DELITO DE FALSEDADES.

1. FALSIFICACIÓN DE MONEDA EXTRANJERA.

El delito de falsificación de moneda se encuentra regulado en el artículo 386 del Código Penal, el cual ha sido modificado por la nueva Ley Orgánica 15/2015 de 1 de marzo, , por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal;

*“1. Será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años y multa del tanto al décuplo del valor aparente de la moneda:*

*1. ° El que altere la moneda o fabrique moneda falsa.*

*2. ° El que introduzca en el país o exporte moneda falsa o alterada.*

*3. ° El que transporte, expendá o distribuya moneda falsa o alterada con conocimiento de su falsedad.*

*2. Si la moneda falsa fuera puesta en circulación se impondrá la pena en su mitad superior.*

*La tenencia, recepción u obtención de moneda falsa para su expedición o distribución o puesta en circulación será castigada con la pena inferior en uno o dos grados, atendiendo al valor de aquélla y al grado de connivencia con el falsificador, alterador, introductor o exportador.*

*3. El que habiendo recibido de buena fe moneda falsa la expendá o distribuya después de constarle su falsedad será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a veinticuatro meses. No obstante, si el valor aparente de la moneda no excediera de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses.*

*4. Si el culpable perteneciere a una sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de estas actividades, el juez o tribunal podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 de este Código.*

*5. Cuando, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, una persona jurídica sea responsable de los anteriores delitos, se le impondrá la pena de multa del triple al décuplo del valor aparente de la moneda”.*

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

Por otro lado, tras la reforma de la Ley Orgánica 3/2005 de 8 de Julio, el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su apartado d) también acoge este delito con el título para poder perseguir este delito extraterritorialmente, en base al principio de justicia universal y en aplicación del principio de defensa de los intereses de los Estados; por ser considerado un delito internacional de segundo grado.

En este sentido el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de Enero de 2007 número 14/2007, dispone que *“tiene razón el Fiscal cuando señala que en el caso de las tarjetas de crédito, su asimilación a la moneda a efectos del delito de falsificación (arts. 386- 387 Código Penal), hace aplicable el Artículo 23.3 e) y 4 d) LOPJ, que atribuye a la jurisdicción española el conocimiento de esa clase de infracciones”*.

Además surge una iniciativa internacional con el fin de juntar los esfuerzos de los distintos países para reprimir conductas de falsificaciones de moneda, por la propia tipología de estos delitos, que suelen ser cometidos por organizaciones criminales a nivel internacional, mediante la cual se realiza el Convenio de Ginebra para la represión de la falsificación de moneda de 20 de abril de 1929, ratificado por España el 28 de abril de 1930<sup>65</sup>.

En este Convenio se establecieron una serie de principios generales que sirven de base a las naciones firmantes para tipificar estos delitos, de modo que las legislaciones de los veintiocho estados diferentes lo ratificaron<sup>66</sup>.

El Convenio establece en su artículo 2 un concepto normativo de *“moneda”*, donde *“entiende como significando papel moneda, comprendiendo los billetes de banco, y la moneda metálica, que tengan curso legal en virtud de una Ley”*.

La moneda puede ser considerada desde varios puntos de vista: uno económico, según el cual es moneda todo lo que sirve o se emplea como medio común de cambio en un tiempo y lugar determinado. Un segundo jurídico, en virtud del cual la moneda se considera como medio de extinguir las obligaciones mediante el pago en dinero y, por último, otro, penal, en tanto que la moneda se ofrece al penalista como bien jurídico digno de protección desde la vertiente económica y jurídica, siendo esta última la que se relaciona con la fidelidad del signo liberatorio como objeto de protección.

En su artículo 3 enumera las conductas que han de considerarse de falsedad monetaria (*“Deberán castigarse como infracciones al derecho común: 1º Todos los hechos fraudulentos de*

---

<sup>65</sup>Gaceta de Madrid de 8 de abril de 1931.

<sup>66</sup>De este Convenio surge tanto la regulación del Código Penal de 1995 como la de la anterior reforma del Código Penal en nuestro país, en el que se introdujo lo establecido en el Convenio de Ginebra mediante la Reforma de 27 de diciembre de 1947.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

*fabricación o de alteración de moneda, cualesquiera que fueren los medios empleados para ello; 2º La puesta en circulación fraudulenta, de la moneda falsa; 3º Los hechos, con el fin de poner en circulación, introducir al país o recibir, o procurar moneda falsa, a sabiendas de que es falsa; 4º Las tentativas de tales infracciones y los hechos de participación internacional; 5º Los hechos fraudulentos de fabricar, recibir o procurarse instrumentos u otros objetos destinados por su naturaleza a la fabricación de moneda falsa o a la alteración de la moneda”)* y tras determinar en su artículo 5, que los Estados no debe establecer desde el punto de vista de las sanciones, diferencias entre la falsificación de la moneda nacional o extranjera, y señalar en los artículos siguientes aquellos casos en que el ejercicio de la jurisdicción es obligatoria para cada Estado, dispone en el artículo 18 que el Convenio deja intacto el principio de que los hechos constitutivos de falsificación de moneda deban ser calificados, perseguidos y juzgados en cada país conforme a las reglas generales de su legislación interna sin que jamás se le asegure impunidad y es que el artículo 17 afirma que *“La participación de una Alta Parte Contratante en la presente Convención, no deberá interpretarse como afectando su actitud con respecto al asunto general de la competencia de la jurisdicción penal como cuestión de derecho internacional”*.

Más recientemente, la introducción del euro como moneda de curso legal en la mayor parte de los Estados de la Unión Europea, generó una preocupación por el peligro de incremento de las falsificaciones en los inicios de la introducción, por lo que se siguió la recomendación del Banco Central Europeo sobre la adopción de medidas para intensificar la protección de los billetes y monedas denominadas en euros<sup>67</sup>, mediante la cual, entre otras medidas, se proponía que el Consejo de la Unión Europea, la Comisión Europea y los Estados miembros contemplasen la posibilidad de revisar las actuales políticas de lucha contra la falsificación y evaluaran la necesidad de armonización de las legislaciones penales en materia de falsificación<sup>68</sup>.

La Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, ha modificado las modalidades comisivas del artículo 386 del Código Penal, debido a que tras la aprobación del Reglamento (CE) 1338/2001, por el que se definen las medidas necesarias para la protección del euro contra la falsificación, y en la adaptación del Derecho interno a sus disposiciones; en su artículo 1, considera como actividades de falsificación *“(…) a) todas las acciones fraudulentas de fabricación o alteración de billetes o monedas de euros, sea cual fuere el medio utilizado para*

---

<sup>67</sup> BCE/1998/7, de 7 de Julio.

<sup>68</sup> Esta lucha en contra de la falsificación se ha arbitrado a través de dos reglamentos; el primero el Reglamento (CE) número 1338/2001 del Consejo de 28 de Junio de 2001 por el que se definen las medidas necesarias para la protección del euro contra las falsificaciones; y el segundo, el Reglamento (CE) número 1339/2001 del Consejo de 28 de Junio de 2001 por el que se definen las medidas necesarias para la protección del euro contra la falsificación a los Estados miembros que no han adoptado el euro como moneda única. Ambos han sido completados mediante el programa de acción, el denominado *“programa Pericles”*, en materia de intercambios, asistencia y formación para la protección del euro contra falsificaciones de moneda, instituido por una decisión del Consejo de 17 de diciembre de 2001

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

*producir el resultado; b) la puesta en circulación fraudulenta de billetes falsos o monedas falsas de euros; c) la acción de importar, exportar, transportar, recibir u obtener billetes falsos o monedas falsas de euros con el fin de ponerlos en circulación teniendo conocimiento de que son falsos; d) la acción fraudulenta de fabricar, recibir, obtener o poseer: instrumentos, objetos, programas de ordenador y cualquier otro procedimiento destinado por su naturaleza a la fabricación de billetes falsos o monedas falsas de euros, u hologramas o cualesquiera otros elementos que sirvan para proteger los billetes y monedas de euros contra la falsificación”.*

Por ello, tras esta modificación, las conductas típicas de falsificación de moneda son: la fabricación o alteración, introducción y exportación, transporte, expedición o distribución y tendencia de moneda falsa.

La fabricación de moneda falsa será toda creación de moneda apócrifa a imitación de la legítima, cualesquiera que sean los medios o modos para conseguir este resultado.

Este delito se entenderá consumado según palabras del Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de septiembre de 1987, “*cuando la imitación sea lo suficientemente original como para engañar al hombre medio, es decir ha de ser idónea para el engaño*”.

Dentro de este tipo de conducta hay que destacar también la alteración de la moneda, que fue introducida por el Convenio de Ginebra en su artículo 2 porque preveía la conducta de alteración como medio comisivo y es por ello por lo que fue introducida en el Código Penal de 1995, debido a que aunque es difícil alterar una moneda legítima de modo que pase inadvertida, llevando a engaño acerca de la autenticidad.

Se entiende por alteración tal la modificación de un objeto ya existente, como es en este caso la moneda, mediante la sustitución, supresión o adición de los elementos de forma idónea para inducir a engaño sobre la autenticidad, como exigencia común con la fabricación; ya que esa modificación la realizará alguien distinto de quien ha creado originariamente la moneda.

El resultado de perfeccionar esta modalidad comisiva consiste en la creación de una moneda tan auténtica como la obtenida con la acción de fabricar.

En lo referente a la introducción y exportación de moneda falsa o alterada el artículo 386 del Código Penal en su párrafo segundo se refiere como modo comisivo a la introducción en el país de moneda apócrifa.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

Para la consumación de este delito es necesaria la introducción de la moneda en territorio nacional y no se ha tenido que poner en circulación.

Como formas típicas de expedición el Código Penal en su artículo 386 párrafo primero número tres establece la que se realiza en convivencia con los falsificadores, alteradores o introductores y se equipara la pena del expendedor a la de estos y la realizada después de constar su falsedad por personas que había adquirido moneda falsa de buena fe.

El anterior Código Penal de 1995 junto a la expedición incluye el término distribución, el cual se refiere a los casos en que la moneda falsa se reparte entre varias personas; por lo que hace difícil que este acto se incluya dentro de la definición de expedición.

La Ley orgánica 15/2003 introdujo una nueva modalidad comisiva al artículo 386 párrafo primero número tres del Código Penal, dicha modalidad típica es el transporte, cuya finalidad es poner la moneda falsa en circulación<sup>69</sup>.

Para que se considere una rebaja de la pena dentro de esta modalidad según el tercer párrafo del artículo 386 del Código Penal, es que quien expenda la moneda la haya adquirido de buena fe, es decir, que haya sido objeto de engaño y que, una vez que conozca que la moneda es falsa la reintroduzca en el tráfico jurídico.

Para que la expedición o consumación se entiendan consumadas se tiene que producir el traspaso en la posesión del objeto, es decir, la moneda ha de pasar a manos de otra persona distinta de quien la introduce en el tráfico, aunque la finalidad inmediata sea que esa segunda persona reexpida o redistribuya la moneda; según el Tribunal Supremo<sup>70</sup> *“se ha de dar salida a la moneda o billetes consumándose el tipo en el momento en que la moneda pasa a las manos del expendedor al receptor aunque nada impide que la entrega material la realicen otras personas a las que se usa como instrumentos”*.

Y por último se considera la tenencia y adquisición de moneda falsa como los actos preparatorios criminalizados de las conductas de expedición o distribución.

---

<sup>69</sup> Artículo 1 del Reglamento (CE) número 1338/2001

<sup>70</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Julio de 1983

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

Los requisitos de la modalidad de tenencia sin connivencia con el falsificador, según expone el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de Febrero de 1993 son “*a) la falta de connivencia con el elemento negativo, b) la adquisición pro cualquier modo que le dé la posesión incluida la receptación, c) propósito de ponerla en circulación; d) dolosa conciencia de su falsedad, pues de ser sobrevenida constituiría la conducta del último párrafo*”.

Por otro lado la adquisición se considerará penalmente relevante en los casos en que exista conocimiento acerca de la falsedad del objeto adquirido; cosa que puede ocurrir tanto en los casos en que se haga con o sin connivencia con el falsificador.

Las conductas de falsificación de moneda descritas en el artículo 368 del Código Penal sólo podrán cometerse dolosamente cuando concorra un elemento subjetivo del injusto; siendo este el ánimo de introducir en el tráfico la moneda falsificada.

Después de todo esto, se puede decir que la finalidad de tutelar la criminalización de estas conductas es la buena marcha del tráfico fiduciario; es decir la seguridad en el tráfico jurídico internacional; ya que se trata de un delito que vulnera la seguridad monetaria tanto a nivel nacional, como a nivel internacional.

### VII. DELITO CONTRA EL ORDEN PÚBLICO.

#### 1. DELITO DE TERRORISMO.

El terrorismo constituye una de las mayores agresiones a la paz, a la seguridad y a la estabilidad de las sociedades democráticas. Sucesos como los trágicos atentados de septiembre de 2001 en EEUU, marzo de 2004 en España y julio de 2005 en Londres, así como otros atentados terroristas en diferentes partes del mundo, no han hecho sino evidenciar aún más que ningún ciudadano, ninguna institución, ni ningún estado se encuentra al margen de esta amenaza. En consecuencia, es obligado, dar una respuesta proporcionada y coordinada a esta situación por todos los estados, que han de dotarse de los mecanismos necesarios para luchar contra el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones y para prevenir la comisión de actuaciones terroristas, con todos los instrumentos que proporciona el estado de derecho, en un ámbito de máxima cooperación internacional.

La política penal de la España democrática en contra del terrorismo se ha caracterizado por su falta de permanencia.

El delito de terrorismo se recoge dentro del Código Penal de 2015 en el artículo 572 de la Sección segunda del Capítulo V del Título XXII “*delitos contra el orden público*” modificado por la Ley Orgánica 7/2000 de 22 de diciembre y por la Ley Orgánica 29/2003, de 23 de diciembre.

Tiene su antecedente en el Convenio Europeo para la Prevención del Terrorismo, de 27 de enero de 1977<sup>71</sup>.

Los supuestos de competencia jurisdiccional se determinan en los artículos 6 y 7 de este Convenio, el apartado dos del artículo 6 dispone, en relación con la persecución jurisdiccional, que el Convenio “*no excluye ninguna competencia material penal ejercida con arreglo de las leyes nacionales*”.

En este aspecto, hay que destacar también el apartado d) terrorismo, del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se reconoce el principio de Justicia Universal por el que se establece la competencia de la jurisdicción española para juzgar delitos de terrorismo cometidos en el extranjero, y que además se integra en el artículo 580 del Código Penal cuando menciona la reincidencia nacional<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Firmado en Estrasburgo, BOE núm. 242, de 8 de Octubre de 1980 y BOE núm. 208, de 31 de Agosto.

<sup>72</sup> Artículo 580 Código Penal “En todos los delitos relacionados con la actividad de las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, la condena de un Juez o Tribunal extranjero será equiparada a las sentencias de los Jueces o Tribunales españoles a los efectos de aplicación de la agravante de reincidencia”.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

Debido a la importancia del bien jurídico penalmente protegido: el orden constitucional y la paz pública<sup>73</sup>; y el dolo específico que distingue los delitos de terrorismo de las infracciones penales que describe, que es precisamente el de atentar contra la paz pública; resultante del normal funcionamiento de las instituciones y servicios públicos regulada en el artículo 10.1 de la Constitución Española, cuando se refiere al “*respeto a la ley y a los derechos de los demás*”, en el Estado Social y Democrático de Derecho en que España está constituido, y se atenta contra ésta cuando se usan medios violentos que por su trascendencia producen su quiebra<sup>74</sup>.

Es por esta razón por lo que el delito de terrorismo se considera como *crimen internacional de primer grado*.

Existen numerosos textos que aluden a su carácter de crimen internacional, así por ejemplo, los Convenios internacionales relacionados con la seguridad de las aeronaves<sup>75</sup> o contra la toma de rehenes o actos cometidos con bombas<sup>76</sup> o, más recientemente, los Acuerdos en materia de prevención y represión sobre financiación de terrorismo.

Dentro del ámbito de la Unión Europea, el precedente normativo más importante es el Convenio para la represión del Terrorismo ya citado, entre otros instrumentos destacan; el Convenio de Europol de 1995 de colaboración policial para combatir, entre otros delitos, el terrorismo; los Convenios de Extradición entre los Estados miembros y, especialmente, la Decisión Marco de 13 de Junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo del Consejo de la Unión Europea que aborda la difícil cuestión de la definición de terrorismo e insta a los Estados miembros a sancionar en sus legislaciones estas conductas.

Del delito de terrorismo no se encuentra en el Código Penal una definición legal, ya que se trata de un concepto jurídico indeterminado con una fuerte carga emotiva y política que en cada

---

<sup>73</sup> Los requisitos de toda infracción contra el orden público, son los siguientes:

- En lo que respecta al sujeto activo, se trata de un hecho punible necesariamente plurisubjetivo o pluripersonal, o como mínimo exigiéndose la concurrencia de una base organizativa entre ellos.
- Es indispensable la concurrencia de un elemento tendencial, finalista o teleológico, ya que estos delitos exigen, inexcusablemente, que se persiga el fin de atentar contra la paz pública, es decir, que los integrantes del grupo, con sus concertadas o espontáneas acciones, propendan a intranquilizar a las gentes, o despertar en ellas inquietud, sobresalto, o desasosiego, o a perturbar o impedir el pacífico y normal desenvolvimiento en sus cotidianas tareas, así como el ejercicio de sus derechos o libertades públicas, no importando que, con el fin próximo antedicho, coexista otro remoto al que obedece la actitud del grupo, sin que éste logre desvanecer el objetivo próximo de turbar la paz pública, turbación que además de constituir una finalidad en sí misma, es medio de alcanzar u obtener, fuera de los cauces legales, la pretensión exteriorizada o soterrada, según los casos de los actuantes.
- La acción o dinámica comisiva debe materializarse necesariamente y “*numerus clausus*”, en las diferentes hipótesis previstas por el legislador (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1987 o de 19 de Junio de 1985 entre otras).

<sup>74</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Octubre.

<sup>75</sup> Convenio de Tokio de 1963, Convenio de La Haya de 1970 o Convenio de Montreal de 1971 y 1997

<sup>76</sup> Convenio de Nueva York de 1979 y 1997.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

momento y lugar ha sido aplicado a realidades muy diversas; es por ello, que carece de un significado preciso, que se ha ido definiendo por nuestra doctrina y jurisprudencia.

La doctrina oficial del F.B.I.<sup>77</sup>, define el terrorismo, *“como el uso ilegal de la fuerza o violencia contra las personas o la propiedad para intimidar al Gobierno o la población civil o un sector de la misma, en la búsqueda de objetivos políticos o sociales, es decir, que sus elementos son la violencia, el propósito de intimidación y la finalidad política o social”*.

En el plano internacional ha sido el artículo 1.2 de la Convención de Ginebra de 17 de noviembre de 1987 quien define el terrorismo como *“los actos criminales contra el Estatuto y cuyo fin o naturaleza es la de convocar el terror contra las personalidades determinadas; grupo de personas o el público”*.

En nuestra doctrina, cabe destacar la definición realizada por el catedrático en Derecho Penal; Carlos García Valdés, que define el concepto de terrorismo como aquella *“conducta delictiva que mediante actos de extrema violencia o grave intimidación, y con un subversivo, trata de destruir el sistema político (democrático) empleando, a estos efectos, medios selectivos o catastróficos”*.

La característica específica del delito de terrorismo es la *actuación en grupos* mediante actos o hechos más o menos esporádicos, autónomos, etc. lo que en versión ordinaria se entiende por actuación en bandas, grupos o conjuntos de mayor o menor concurrencia que en insospechados lugares o momentos ejecutan actividades de resonancia social, alterando así el orden, originando daños materiales o morales a personas, produciendo inquietud, desasosiego o alarma en núcleos urbanos o vías de tránsito.

En este aspecto es trascendente en el ámbito de la Unión Europea el primer texto internacional; La Posición Común del Consejo de 27 de 2001 sobre la aplicación de medidas específicas de la lucha contra el terrorismo, ya que será donde por primera vez se defina lo que se entiende por *grupo terrorista*, en su artículo 1º apartado 3º último párrafo, cuando señala que *“a efectos del presente apartado, se entenderá por grupo terrorista todo grupo estructurado de más de 2 personas, establecido durante cierto tiempo, que actúe de manera concertada con el fin de cometer actos terroristas. Por grupo estructurado se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un acto terrorista sin que sea necesario que se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, ni que haya continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada”*.

---

<sup>77</sup> Definición del F.B.I (Federal Bureau of Investigation) en 1999.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido perfilando en los diferentes procesos judiciales, los presupuestos necesarios para encontrarnos ante un *grupo terrorista*; estableciendo así necesaria la presencia de dos elementos:

1- **Uno estructural** basado en el carácter organizado y armado de los grupos terroristas. No hay terrorista individual, sino que el terrorista forma un grupo. Este elemento estructural tiene las siguientes manifestaciones:

- Pluralidad de personas: no hay terrorista individual, en cuanto al número de personas no existe una concreción o precisión aunque pudiera servir de criterio orientador la redacción actual de artículo 282 bis apartado 4º Ley de Enjuiciamiento Criminal.

A la hora de definir lo que debe entenderse por delincuencia organizada “(...) *la asociación de tres o más personas (...)*”.

– Estructura organizada: estructura que se proyecta más allá de la realización de unos actos delictivos concretos que sobrevive a la consumación de estos; estructura que supone una jerarquía, una disciplina y una distribución de funciones con vigor, consistencia y clandestinidad.

– Permanencia, estabilidad y duración lo que servirá para diferenciar estos grupos u organizaciones de otros fenómenos criminales relativos a la codelincuencia o asociaciones transitorias o meras conductas de conspiración. Esta permanencia se caracterizará también por la reiteración sistemática de conductas delictivas para la consecución de sus fines.

– Medios idóneos: en el que se admite un concepto amplio, tanto a armamento, explosivos que tengan una efectiva utilización, no tienen que aparecer necesariamente en todas las acciones; medios catastróficos o de extremada violencia; y al mismo tiempo medios materiales para una correspondiente infraestructura y financiación de su logística.

– Las actividades delictivas: que deberán ser reiteradas sistemáticas e indiscriminadas y graves, provocando el fenómeno desestabilizador, terrorífico y que serán instrumentales del fin a conseguir.

2- **El elemento teológico el fin o resultado político**, este elemento finalístico ha sido introducido por el Código Penal de 1995 en sus artículos 571 y siguientes, cuando se menciona a “(...) *cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública*”.

De acuerdo con la exposición de motivos de la Ley Orgánica de 15 de junio 2/1998, “*subversión del orden constitucional*” significa la destrucción violenta del estado democrático y de sus instituciones, en tanto que “*alterar gravemente la paz pública*” supone una situación cualitativamente distinta (por su específica gravedad) de la alteración del orden público sancionada penalmente, de tal manera que se ponga en cuestión los propios fundamentos de la convivencia democrática, en definitiva esta alteración de la paz pública lo que pretende o se

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

consigue, mediante la creación de una inseguridad, de una incidencia en la vida social y que impide el normal ejercicio de los derechos cívicos, así como la sensación de terror y miedo en la población.

Por ello, esta finalidad es la que dota de singularidad y las va a diferenciar del resto de organizaciones criminales propias de la delincuencia organizada.

Cabe destacar que el Código Penal de 1995 parece equiparar los conceptos de bandas armadas, organizaciones y grupos terroristas que se utiliza en el apartado segundo del artículo 515 del Código Penal; equiparación que también persiste en nuestra jurisprudencia y con la que no estoy de acuerdo, pues si bien toda organización o grupo terrorista es una banda armada no toda banda armada es una organización terrorista y la práctica común de los fenómenos de delincuencia organizada así nos pone de manifiesto como los grupos criminales organizados suelen utilizar armas para la realización de sus hechos delictivos pudiéndose en ese sentido configurar como bandas armadas, pero no como grupos terroristas al faltar precisamente el elemento finalístico de su intencionalidad política.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 199/1987, define el concepto de *organización terrorista* cuando indica que son “*tanto las que pretenden alterar el orden establecido, es decir, en el actual sistema jurídico, el estado social y democrático de derecho al que se refiere el Artículo 1 de la Constitución, como aquellas otras que con la finalidad última de afirmar nuestra democracia luchando contra las organizaciones que pretenden acabar con ella, tienen como fin inmediato la mencionada grave perturbación de la paz pública por la utilización de armamento que poseen o por la concreta clase de delito de especial alarma colectiva que cometen, capaces por sí mismos de alterar esa normalidad de la convivencia ciudadana sin la cual no se pueden ejercitar adecuadamente los derechos fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento constitucional: en definitiva, también un atentado contra nuestra Ley Fundamental*”.

Es por ello que el concepto de *organización terrorista* se distingue porque ataca el corazón del estado social y democrático de derecho y pretenden subvenir el orden social, es por ello que el Tribunal Constitucional se refiere a formas delictivas que suponen en su intención o en su resultado un ataque directo a la sociedad al propio estado social y democrático de derecho. Además, exige una específica finalidad, en particular la pretensión de alteración del orden constitucional establecido. Los delitos concretos tienen un carácter instrumental, debiendo representarse el autor su realización, como forma de contribución a la ejecución de un programa global de actuaciones dirigido contra el sistema constitucional establecido con el fin último de producir la modificación del sistema político.

Este tipo de delito se agrava, según el artículo 573 del Código Penal con “*el depósito de armas o municiones o la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables,*

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

*incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados, (...)”.*

Ley Orgánica 7/2000 de 22 de diciembre ha introducido otras categorías delictivas como la mera tenencia de artefactos explosivos o incendiarios, así como el delito de daños, solventando con esta inclusión los problemas competenciales tan frecuentes que se generaban precisamente entre los Jueces Centrales de Instrucción y los Jueces de Instrucción del País Vasco ante fenómenos delictivos propios de esta violencia callejera; se trata de delitos comunes por cualquier sujeto, pero con la misma finalidad que la de la banda armada, “*subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública*”. En este tipo no concurre el elemento estructural de la banda u organización terrorista, que caracteriza el delito de terrorismo, por lo que se trata de un tipo impropio, con una nueva finalidad incorporada por esta Ley Orgánica, que consiste en contribuir a las finalidades propias de una banda armada u organización terrorista ya mencionadas o atemorizar a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional.

Esta Ley Orgánica además ha introducido el artículo 578 en el Código Penal<sup>78</sup> con la finalidad de sancionar a aquellos que enaltezcan o justifiquen los delitos de terrorismo mediante la exaltación de los métodos terroristas, así como también para reprimir las conductas de quienes calumnian o humillen a las víctimas del terrorismo con la finalidad de penalizar comportamientos de apología<sup>79</sup> al terrorismo con mayor amplitud que la regulada en el artículo 18 del Código Penal ya que solo se sanciona en este precepto como forma de provocación y en este nuevo artículo se sanciona como tentativa de inducción a un delito concreto.

Este artículo según reiterada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>80</sup>, tiene una gran importancia, ya que según declara “*ha de servir también de*

---

<sup>78</sup> Artículo 578 del Código Penal: “*El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años. El Juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código*”.

<sup>79</sup> El Tribunal Constitucional en su sentencia de 16 de diciembre de 1987 dispone que se habla de la apología como “*la manifestación pública en términos de elogio o exaltación, de un apoyo o solidaridad moral o ideológica con determinadas acciones delictivas (...)*”.

<sup>80</sup> Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como: sentencia de 15 de noviembre de 1997 (asunto ZANA), Sentencia de 9 de junio de 1998 (asunto INCAL), Sentencia de 10 de julio de 1998 (asunto SIDIROPOULOS), Sentencia de 30 de enero de 1998 (asunto Partido Comunista Unificado de Turquía) o la sentencia de 23 de septiembre de 1998 (asunto LEHIDEUX e ISOMI) entre otras.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

*telón de fondo para la exégesis de este nuevo tipo penal y en el que declara por vía de principio que determinadas restricciones a la libertad de expresión ante conductas que puedan incitar a la violencia, o que pueden provocar especial impacto dentro de un contexto terrorista, haciendo temer un incremento de los disturbios o que puedan estimular el odio o la hostilidad pueden ser legítimas y necesarias en una sociedad democrática”.*

VIII. CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD.

La figura de “*Crímenes contra la Humanidad*” nace para proteger bienes jurídicos personalísimos fundamentales frente a los ataques masivos o sistemáticos realizados con la participación o tolerancia del poder político.

El primer instrumento en el que se hizo referencia a los Crímenes contra la Humanidad, aunque no explícita, fue la Convención sobre los usos y las leyes de la guerra terrestre, firmada en La Haya en 1907, concretamente en su cláusula *Martens*, donde dispone que: “*en espera de que un Código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las altas partes hacen constar que, en los casos no comprendidos en las Convenciones, los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes tales como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública*”.

Aunque el origen de la definición de estos crímenes contra la humanidad se encuentra en el Estatuto de Londres de 1950<sup>81</sup>, el Estatuto de la Corte Penal Internacional establece más detalladamente dando una definición de cada uno de los actos inhumanos prohibidos:

*“a) Asesinato: privación de la vida a una persona inocente concreta.*

*b) Exterminio: privación de la vida a un grupo de personas inocentes, comprendiendo la imposición intencional de penosas condiciones de vida, y la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras acciones, encaminadas a causar la destrucción de una parte de la población. El exterminio está estrechamente relacionado con el genocidio, ya que ambos se dirigen contra un gran número de personas. Ahora bien, el exterminio se da en casos en que se mata a grupos de personas que no comparten características comunes o cuando se mata a algunos miembros de un grupo pero no a otros.*

---

<sup>81</sup> El Estatuto de Londres de 1950 sirvió a su vez de base para los Juicios de Nuremberg con las modificaciones que la jurisprudencia relativa a la segunda guerra mundial, los proyectos de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad y los Estatutos de los Tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, así como las decisiones de estos Tribunales han ido introduciendo.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

c) *Esclavitud: ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.*

d) *Deportación o traslado forzoso de población: desplazamiento de las personas afectadas por expulsión y otros actos coactivos de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional.*

e) *Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional.*

f) *Tortura: provocación intencional de dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control. Sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, define como tortura sólo los actos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o con connivencia oficial. Ahora bien, el párrafo siguiente dispone que dicha definición se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance que ampliara aquella definición.*

g) *Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable. Respecto al “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. A este respecto cabe señalar la guerra de la antigua Yugoslavia, donde miles de mujeres musulmanas fueron violadas por los soldados serbios, con objeto de humillar y de quebrar la cohesión social del grupo bosnio-musulmán.*

h) *Persecución de un grupo o una colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte. Por*

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

*“persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.*

*i) Desaparición forzada de personas: aprehensión, detención o secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado.*

*j) El crimen de apartheid: actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.*

*k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.*

Por otra parte, el Estatuto de la corte penal internacional aprobado en julio de 1998, destacó que estaríamos ante diferentes tipos de actos inhumanos graves cuando reúnan dos requisitos: *“la comisión como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y con conocimiento de dicho ataque”.*

El ataque *generalizado* quiere decir que los actos se dirijan contra una multiplicidad de víctimas. A pesar de que el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 1945 (el primer instrumento internacional que habla expresamente de crimen contra la humanidad), no incluía el requisito de la generalidad, su Tribunal, al examinar los actos inhumanos como posibles crímenes de lesa humanidad, subrayó que la política de terror *“se realizó sin duda a enorme escala”.* En este sentido, el Estatuto aclara que por *“ataque contra una población civil”* se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo primero contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización.

El que los actos inhumanos se cometan de forma *sistemática* quiere decir que los son aquellos cometidos como parte de un plan o política preconcebidos, excluyéndose los

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

actos cometidos al azar. Dicho plan o política pueden estar dirigidos por gobiernos o por cualquier organización o grupo.

El Estatuto de Nuremberg tampoco incluía el requisito de que los crímenes contra la humanidad se han de cometer de forma sistemática. No obstante, el Tribunal de Nuremberg, al examinar si los actos juzgados constituían crímenes de lesa humanidad, subrayó que los actos inhumanos se cometieron como parte de *“una política de terror y fueron, en muchos casos... organizados y sistemáticos”*.

La novedad del actual concepto de Crímenes contra la Humanidad es que es independiente que se cometa el delito en situación de guerra o de paz.

## 2.2 DELITO DE GENOCIDIO.

Los delitos de genocidio se encuentran recogidos en el Código Penal, dentro del Capítulo II del Título XXVII, en su artículo 607;

*“1. Los que, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados:*

*1. ° Con la pena de prisión de quince a veinte años, si mataran a alguno de sus miembros. Si concurrieran en el hecho dos o más circunstancias agravantes, se impondrá la pena superior en grado.*

*2. ° Con la prisión de quince a veinte años, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149.*

*3. ° Con la prisión de ocho a quince años, si sometieran al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, o cuando les produjeran algunas de las lesiones previstas en el artículo 150.*

*4. ° Con la misma pena, si llevaran a cabo desplazamientos forzosos del grupo o sus miembros, adoptaran cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción, o bien trasladaran por la fuerza individuos de un grupo a otro.*

*5. ° Con la de prisión de cuatro a ocho años, si produjeran cualquier otra lesión distinta de las señaladas en los números 2. ° y 3. ° de este apartado.*

*2. La difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años”.*

Este artículo ha sido modificado dos veces; una por la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de Junio y la otra por la Ley Orgánica 15/1995, de 23 de noviembre, convirtiéndose esta última reforma en el artículo 607 actual.

La modificación de este artículo destaca por la ampliación de las numerosas formas de comisión de este delito.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

El concepto de Genocidio del artículo 607 del código Penal se corresponde con el artículo 2 del Convenio para la Prevención y Sanción del delito de genocidio que aprobó la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 9 de Diciembre de 1948<sup>82</sup>, que en España entrará en vigor el 13 de Diciembre de 1968<sup>83</sup>; por lo que en cumplimiento del artículo 3 de este Convenio se incorporó la regulación de este delito al Código Penal mediante la reforma de la Ley 44/71 de 15 de noviembre.

La doctrina ha distinguido tres clases de genocidio:

- El físico, basado en actos que producen la muerte o lesiones en uno o diversos miembros del grupo.
- El biológico, consistente en actuaciones que impidan la reproducción del grupo ya sea mediante castración, esterilización, uso obligado de anticonceptivos, abortos forzosos, separación de sexos o prohibiciones de matrimonios.
- El cultural, tiene la finalidad de eliminar la lengua u otras manifestaciones culturales del grupo.

A pesar de ser tres clases de genocidio las que distingue la doctrina, el Convenio de 1948 recoge en su artículo 2 como actos de genocidio solo los de carácter físico y biológico.

La finalidad de este Convenio era “*destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso*”; como así fue definido el concepto de Genocidio por primera vez por el jurista polaco Rafael Lemkin<sup>84</sup>, además de atribuir a este delito la característica de crimen internacional<sup>85</sup>, sometido por lo tanto al principio de justicia

---

<sup>82</sup> Este Convenio tiene su origen en la Resolución 96 (I) de la Asamblea General de la ONU, de 11 de diciembre de 1946.

<sup>83</sup> BOE de 8 de febrero de 1969.

<sup>84</sup> Lemkin adoptó que este crimen debía considerarse como *delictum ius gentium* y someterlos, de este modo, a un sistema de persecución judicial que evitara en lo sucesivo su impunidad.

Lemkin definió al genocidio como “...*un crimen especial consistente en destruir intencionalmente grupos humanos raciales, religiosos o nacionales, y como el homicidio singular, puede ser cometido en tiempos de paz como en tiempo de guerra (...) hallase compuesto por varios actos subordinados todos al dolo específico de destruir un grupo humanos*” (Comunicación de Lemkin a la VIII Conferencia para la Unificación del Derecho Penal, 1947, cit. por Ripollés: 627)

<sup>85</sup> Hay que destacar que en 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas confirmó los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal y proclamó la Resolución 96 (I) sobre el crimen de genocidio que definió como:

“*El genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, como el homicidio es la negación del derecho a la vida de seres humanos individuales; tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa grandes pérdidas a la humanidad en la forma de contribuciones*”

universal; a través del cual se atribuye la competencia a los Tribunales españoles; este principio se encuentra recogido en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el apartado "a) *Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas*".

En la Resolución 96 (I), de 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea General, se confirmaron los principios de derecho internacional recogidos en el Estatuto del Tribunal<sup>86</sup> y aplicados a la Sentencia de Nuremberg<sup>87</sup>, entre los que destaca el principio VI, donde se consideraba el delito de genocidio en el ámbito de derecho internacional como un crimen contra la humanidad pero solo "*cuando tales actos serán cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él*".

También fue reconocido como tal en la Carta de Londres de 8 de Agosto de 1945 que estableció el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, donde definió como crímenes contra la humanidad "*el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil o persecución por motivos religiosos, raciales o*

---

*culturales y de otro tipo representadas por estos grupos humanos y es contraria a la ley moral y al espíritu u objetos de las Naciones Unidas*".

<sup>86</sup>El término genocidio fue utilizado por primera vez en los debates orales de este Tribunal, aunque no llegó a quedar plasmado en las resoluciones escritas. Pero esto no significa que anteriormente no haya habido actos de genocidio: como ejemplos cito la matanza de los indígenas en Tasmania a principios del siglo XIX durante la colonización de la actual Namibia (este grupo se redujo de unas 80.000 a unas 15.000 personas), el exterminio de más de la mitad de la población armenia por parte de los turcos durante la primera guerra mundial o el exterminio de los kulaks ucranianos entre 1929 y 1934 realizado por el régimen estalinista mediante hambre provocada y traslado forzoso.

<sup>87</sup>Su texto es: "*La Asamblea General, Reconoce la obligación que tiene de acuerdo con el inciso (a) del párrafo 1 del art. 13 de la Carta, de iniciar estudios y hacer recomendaciones con el propósito de estimular el desarrollo progresivo del Derecho internacional y su codificación; Toma nota del Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, firmado en Londres el 8 de Agosto de 1945, y el Estatuto anexo al mismo, así como del hecho de que principios similares han sido adoptados en el Estatuto del Lejano Oriente, promulgados en Tokio el 19 de enero de 1946. Por lo tanto, Confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho tribunal; Da instrucciones al Comité de codificación de Derecho internacional, establecido por resolución de la Asamblea General del 11 de diciembre de 1946, para que trate como un asunto de importancia primordial, los planes para la formulación, en una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o de un Código Criminal Internacional, conteniendo los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en las Sentencias de dicho Tribunal*".

*políticos, cuando dichos actos o persecuciones se hacen en conexión con cualquier crimen contra la paz o en cualquier crimen de guerra”.*

Y por la Resolución adoptada el 27 de octubre de 1946<sup>88</sup> que establecía que “*son culpables de crímenes contra la humanidad y son punibles como tales los que exterminan o persiguen a un individuo o un grupo de individuos por razón de su nacionalidad, su raza, su religión o sus opiniones*”. Se puede considerar el delito de genocidio como un crimen contra la humanidad porque precisamente el bien jurídico protegido en este tipo de delito es supranacional; es decir el titular del delito no es un apersona física individual, sino un grupo de personas, un colectivo, por esto mismo se considera un tipo de delito pluriofensivo, porque se protege tanto la existencia, permanencia o supervivencia de los “*grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos*”; es decir protege los bienes jurídicos individuales que son lesionados mediante conductas comisivas.

Y por proteger la paz la seguridad y el bienestar de la humanidad<sup>89</sup> se considera a su vez un delito de carácter internacional.

En el actual Código Penal de 1995 se determina además de forma indirecta, como objeto de protección a la comunidad internacional, ya que la existencia de distintos grupos es presupuesto necesario para la existencia de cualquier orden social internacional. Por esto es necesario distinguir el sujeto pasivo de la acción, como la persona individual que ha sido atacada, del sujeto pasivo del tipo de injusto, que será el grupo, como titular del bien jurídico lesionado.

En este aspecto hay que señalar que el elemento interno de este delito está formado por el conocimiento y la intencionalidad de realizar los elementos materiales del delito o cada una de las conductas en las que se instrumentaliza el delito de genocidio<sup>90</sup>, y en

---

<sup>88</sup>Poco tiempo después de esta Resolución, fue convocada en Bruselas la VIII Conferencia para la Unificación del Derecho Penal, que se reunió en julio de 1947, y basó la discusión sobre el alcance de la protección penal, es decir sobre los bienes jurídicos cuya violación debía constituir un crimen contra la humanidad, y adoptó la decisión de retener en la definición los atentados contra los derechos de los individuos y de los grupos perseguidos en razón de sus opiniones de carácter político.

<sup>89</sup>El Estatuto de la Corte Penal Internacional, en su artículo 5 del Preámbulo, reconoce los graves crímenes que contempla en su articulado, entre ellos el genocidio, “*constituyen un amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad*”.

<sup>90</sup>El artículo 30 del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece “*elementos de intencionalidad: salvo en disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento*”.

segundo lugar al tratarse de un delito intencional exige el propósito de destruir total o parcialmente al grupo humano, protegido por el tipo penal.

El delito de genocidio se caracteriza por ser un tipo incongruente, debido a que el dolo especial de este delito se determinará por el conocimiento por parte del sujeto activo de que la concreta conducta ejecutada está dirigida a ocasionar la destrucción total o parcial de esa colectividad o grupo y que la persona contra la que se dirige la ofensa pertenece a uno de esos grupos protegidos; precisamente porque comportamiento del sujeto activo, está guiado por el propósito de exterminio del grupo, mediante el atentado a bienes jurídicos individuales, se considera un delito de resultado cortado, ¿Por qué? Porque no es necesario para la consumación del delito que se llegue a destruir ni total ni parcialmente el grupo penalmente protegido; con tal solo el acto de matar, lesionar o violar a un miembro del grupo con la finalidad del exterminio de ese colectivo, será ya considerado un delito de genocidio con independencia del resultado.

Esto mismo se refleja en el artículo 6 del Estatuto de la Corte Penal Internacional sobre los Elementos de los Crímenes, cuando define como genocidio el haber causado la muerte, lesionado, sometido intencionalmente a ciertas condiciones de existencia, impuesto ciertas medidas destinadas a impedir nacimientos, o haber trasladado por la fuerza a niños respecto de *“una o más personas”*.

Respecto al elemento de intencionalidad, este artículo 6 establece que *“pese a que el artículo 30 ECPI exige normalmente un elemento de intencionalidad, y reconociendo que el conocimiento de las circunstancias generalmente se tendrá en cuenta probar la intención de cometer genocidio, el requisito eventual de que haya un elemento de intencionalidad con respecto a esta circunstancia es algo que habrá de decidir la Corte en cada caso particular”*.

### 2.3 DELITO DE LESA HUMANIDAD

El delito de Lesa Humanidad se encuentra regulado en el artículo 607 bis del Código Penal;

*“1. Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella.*

*En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos:*

*1. ° Por razón de pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.*

*2. ° En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.*

*2. Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados:*

*“1. ° Con la pena de prisión permanente revisable si causaran la muerte de alguna persona”*

*Se aplicará la pena superior en grado si concurriera en el hecho alguna de las circunstancias previstas en el artículo 139.*

*2. ° Con la pena de prisión de 12 a 15 años si cometieran una violación, y de cuatro a seis años de prisión si el hecho consistiera en cualquier otra agresión sexual.*

*3. ° Con la pena de prisión de 12 a 15 años si produjeran alguna de las lesiones del artículo 149, y con la de ocho a 12 años de prisión si sometieran a las personas a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud o cuando les produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 150. Se aplicará la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las lesiones del artículo 147.*

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

4.º Con la pena de prisión de ocho a 12 años si deportaran o trasladaran por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional, a una o más personas a otro Estado o lugar, mediante la expulsión u otros actos de coacción.

5.º Con la pena de prisión de seis a ocho años si forzaran el embarazo de alguna mujer con intención de modificar la composición étnica de la población, sin perjuicio de la pena que corresponda, en su caso, por otros delitos.

6.º Con la pena de prisión de doce a quince años la desaparición forzada de personas. Se entenderá por desaparición forzada la aprehensión, detención o el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola de la protección de la ley.

7.º Con la pena de prisión de ocho a 12 años si detuvieran a otro, privándolo de su libertad, con infracción de las normas internacionales sobre la detención.

Se impondrá la pena inferior en grado cuando la detención dure menos de quince días.

8.º Con la pena de cuatro a ocho años de prisión si cometieran tortura grave sobre personas que tuvieran bajo su custodia o control, y con la de prisión de dos a seis años si fuera menos grave.

A los efectos de este artículo, se entiende por tortura el sometimiento de la persona a sufrimientos físicos o psíquicos.

La pena prevista en este número se impondrá sin perjuicio de las penas que correspondieran, en su caso, por los atentados contra otros derechos de la víctima.

9.º Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las conductas relativas a la prostitución recogidas en el artículo 187.1, y con la de seis a ocho años en los casos previstos en el artículo 188.1.

Se impondrá la pena de seis a ocho años a quienes trasladen a personas de un lugar a otro, con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia,

*intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima.*

*Cuando las conductas previstas en el párrafo anterior y en el artículo 188.1 se cometan sobre menores de edad o incapaces, se impondrán las penas superiores en grado.*

*10. ° Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si sometieran a alguna persona a esclavitud o la mantuvieran en ella. Esta pena se aplicará sin perjuicio de las que, en su caso, correspondan por los concretos atentados cometidos contra los derechos de las personas.*

*Por esclavitud se entenderá la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque”.*

La Ley Orgánica 15/2003, introdujo con el fin de coordinar la legislación española con las competencias de la Corte Penal Internacional, según afirmó en la Exposición de Motivos, este artículo 607 bis, un artículo que coincide con el original artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, con la excepción que se priva de autonomía propia a los crímenes de persecución, que se mencionan en el artículo 7 h) del Estatuto de la Corte Penal Internacional y de apartheid dispuesto en el apartado j) de este mismo artículo.

Además, el actual artículo incorpora a diferencia del Estatuto de la Corte Penal Internacional, al elemento contextual en el que se ejecuten las diferentes conductas que enumera el legislador español constitutivas de delitos de lesa humanidad.

El concepto de crímenes de lesa humanidad nace del Derecho a la Guerra, por lo que este término actual, podría remontarse a la declaración del 28 de mayo de 1915 dada por los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia, en la que se hizo alusión a las masacres de la población armenia en Turquía, y donde se describió lo ocurrido como “*crímenes contra la humanidad por los cuales todos los miembros del Gobierno turco serán declarados responsables junto a sus agentes implicados en las masacres*”.

La evolución del concepto de este supone una ruptura entre Crímenes de Guerra y Crímenes de lesa humanidad que tuvo su comienzo mediante la Ley 10 dictada por el

Consejo aliado para Alemania para enjuiciar a los acusados, ya que ésta ley suprimió el nexo con la Guerra; no incluía la expresión “antes o durante la guerra”; en este mismo aspecto el Tribunal para la Ex Yugoslavia<sup>91</sup> estableció que *“es actualmente aceptado como regla de derecho internacional consuetudinario que los crímenes contra la humanidad no requieren conexión alguna con un conflicto armado de carácter internacional”*, a pesar de que en su Estatuto se establece expresamente dicho requisito, y la Sala de Apelaciones corroboró las conclusiones de la Sala de Primera Instancia por considerar que, al exigirse la prueba de la existencia de un conflicto armado, en los Estatutos se restringe el alcance del concepto consuetudinario de crimen de lesa humanidad.

Y será finalmente, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, no exige que los actos sean cometidos durante un conflicto armado sino *“como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas”*.

En el Estatuto de del Tribunal de Nuremberg de 11 de diciembre de 1946, aprobado por la Asamblea General<sup>92</sup>, se introducirá por primera vez este tipo de crimen en su artículo 6 al establecer que; *“el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los*

---

<sup>91</sup>El Tribunal Internacional para ex Yugoslavia, en su decisión sobre el caso Erdemovic, define: *“Los crímenes de lesa humanidad son... actos inhumanos que, por su generalización y su gravedad exceden los límites tolerables de la comunidad internacional que debe necesariamente exigir su castigo... (y) trascienden igualmente al individuo pues cuando se ataca a éste, se ataca y se niega a la humanidad. Así pues, lo que caracteriza esencialmente a los crímenes de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”*.

En éste sentido, Hannah Arendt acotó, en relación al proceso de Nuremberg, que *“el delincuente es llevado a la corte penal, no porque ha dañado a determinadas personas, tal como en el caso de la justicia civil, sino porque su delito pone en peligro la comunidad como entidad entera”*.

<sup>92</sup> Aunque el Estatuto del Tribunal no constituyó una base legislativa para el desarrollo de un nuevo delito, sino que simplemente articuló un crimen que ya estaba integrado en la estructura del derecho internacional consuetudinario; esto se evidencia por lo menos en tres instrumentos: la “Cláusula Martens” de las Convenios de La Haya de 1899 y 1907, en referencia a las “leyes de humanidad”; la ya mencionada Declaración Conjunta del 28 de mayo de 1915, que censura los “crímenes contra la humanidad y la civilización”; así como el Informe de 1919 de la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra, que sostiene la responsabilidad penal individual por “violaciones a las leyes de humanidad”. Es digno de anotar que respecto al reconocimiento histórico de las “leyes de humanidad” y los “crímenes de lesa humanidad”, el alcance de estos principios fue potencialmente muy amplio, tal vez tanto como el de los derechos humanos. Se trataron una amplia gama de conductas, ya sea realizadas por actores estatales o no estatales, ya sea en tiempos de guerra o de paz

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

*mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron”*

Y en su apartado c), donde se requería que estos tipos crímenes debían de ser “*cometidos en la ejecución de un crimen o en conexión con un crimen que queda en la competencia del Tribunal (...)*” es decir, crímenes de guerra y crímenes contra la paz.

Por otro lado, el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 7, determinará que se consideran crímenes de lesa humanidad actos como: “*e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; i) Desaparición forzada de personas*<sup>93</sup>; y *j) El crimen de apartheid*”.

Este tipo de crímenes contra la humanidad se han ido incorporando poco a poco al derecho internacional ; ejemplo de esto son: el artículo 5 del TPIY, el artículo 3 TPIR y el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, donde declararon su competencia para el enjuiciamiento de estos crímenes internacionales de primer grado; también se contempla la competencia, por razón de la materia, respecto de los crímenes de lesa humanidad en los instrumentos de creación y desarrollo de jurisdicciones internacionalizadas o mixtas como por ejemplo el artículo 2 del Estatuto aprobado por los Tribunales Especiales para Sierra Leona, los artículos 1 y 9 del Acuerdo de Camboya y el artículo 5 de la Ley interna de 10 de Agosto de 2001 reformada el 27 de octubre de 2004, y otro tipo de Tribunales como el de Irak en su artículo 12 del Estatuto.

También se incorpora en el artículo 23.4 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debido a la extrema gravedad que constituye este tipo de crimen; como un delito perseguible por los Tribunales españoles al amparo del principio de justicia universal.

En relación con la persecución por los Tribunales de este crimen, destaca el fallo de la Cámara de los Lores de 24 de marzo de 1999, donde mantiene que este tipo de

---

<sup>93</sup>La Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas dispone en su artículo 5 que “*la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal y como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable*”.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

crímenes son “*graves e inhumanos*” y deben de ser perseguidos por los tribunales nacionales autorizados y requeridos para ejercer su jurisdicción, y dispone lo siguiente:

*“los crímenes prohibidos por el derecho internacional atraen jurisdicción universal bajo el derecho consuetudinario internacional si se cumplen dos condiciones: primero, que sean contrarios a normas imperativas de derecho internacional; es decir, de ius cogens. Y segundo, deben ser graves y de tal escala que puedan justamente ser considerados u ataque al orden legal internacional (...); la jurisdicción penal de los tribunales ingleses es habitualmente atribuido por la ley escrita, pero complementada por la common law. El derecho internacional consuetudinario es parte del common law, y de acuerdo a ello, creo que los tribunales ingleses tienen y han tenido siempre jurisdicción criminal extraterritorial respecto de los crímenes que, según el derecho consuetudinario internacional son de jurisdicción universal (...); las víctimas pueden demandas al estado ofensor en un tribunal extranjero y está permitido, y de hecho requerido que otros estados condenen y castiguen a los individuos responsables”.*

Una característica importante, por el carácter tan devastador de este tipo de delito es su imprescriptibilidad, acordada en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad en la Asamblea XXII de las Naciones Unidas<sup>94</sup> y en el artículo 141.1 del Código Penal.

---

<sup>94</sup>Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, entrada en vigor: 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII.

Serie Tratados de Naciones Unidas N° 10823, Vol. 754, p. 73.

Artículo I:

*“Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:*

*a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;*

*b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron Cometidos”.*

## 2.4 DELITO DE TORTURA.

El delito de tortura se encuentra regulado dentro del Código Penal de 2015 “*De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*” en el artículo 173;

*“1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.*

*Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.*

*Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.*

*2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.*

*Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan*

*lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza. En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada*

*3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores*

*4. Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84. Las injurias solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”.*

El delito de tortura o estaba especificado como tal hasta la aprobación de la Ley 31/1978 de 17 de Julio<sup>95</sup>, en cuyo encabezado se especificaba que estaba dirigida a tipificar el “delito de tortura”. Esta Ley tuvo su origen en la Proposición de Ley del Grupo Socialista del Congreso<sup>96</sup>; el texto propuesto empezaba así,

*“Tortura. Modifica el Código Penal introduciendo sendos artículos (...) que tipifican las diversas formas de aberración delictiva”.*

Según el artículo 16 de la Convención de la ONU, entendemos que el delito de Tortura se produce “(...) cuando una persona inflige a otra deliberadamente un dolor o sufrimiento severo con fines tales como obtener información o una confesión, o castigar, intimidar o coaccionar a alguien. El torturador debe ser un agente del Estado, o el acto debe contar al menos con un cierto grado de aprobación oficial”.

---

<sup>95</sup> B.O.E 1978/172, de 20 de Julio.

<sup>96</sup>Fue la primera Ley que presentó tras constituirse la Cámara tras las elecciones de 1977, lo que da importancia política que, justificadamente, adquiriría este tema en aquellos años.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

Es un delito protegido a nivel internacional, ¿Por qué? Porque uno de aquellos delitos que destruyen lo más preciado de la persona humana, como lo es la integridad moral, la dignidad humana; que es el bien jurídico que se protege en el artículo 173 del Código Penal<sup>97</sup>.

Es un delito castigado por la justicia universal porque se busca evitar que las personas que cometen los crímenes más horribles y que atacan contra el orden y la paz internacional queden impunes tras la figura del Estado; y es que lo que se intenta proteger son aquellos bienes que resultan vitales para el orden y la paz internacional; y la tortura es uno de esos delitos.

La *tortura* como crimen internacional en particular surgió en el año 1919, tras la finalización de la Primera Guerra Mundial, en el informe de la Comisión de Responsabilidades creada por la Conferencia de Paz de París, aunque sería el Estatuto del Tribunal de Nuremberg donde se incluiría como crímenes contra la humanidad, aunque no de forma directa sino como “*otro acto inhumano*”, con el fin de no limitar la competencia del tribunal a los crímenes de guerra en sentido estricto, a castigar los monstruosos actos cometidos por los criminales nazis que no podían ser considerados ni crímenes de guerra ni como violaciones al Derecho Internacional en sentido estricto.

La primera declaración formal del contenido de la expresión crímenes contra la humanidad en sí misma en el Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Nuremberg de 1945, en el artículo 6, dentro de su apartado c) donde la tortura se encuentra comprendida en la idea de “*actos inhumanos*”.

Y en la Ley nº 10 del Consejo de Control Aliado<sup>98</sup>, se definió la tortura expresamente en su artículo 2 sobre los crímenes contra la humanidad en su apartado c), como:

---

<sup>97</sup>Este artículo toma su contenido del artículo 15 de la Constitución Española vinculando los tratos degradantes al derecho a la integridad moral; además de reproducir lo esencial del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

<sup>98</sup>Tras el primer juicio de Nuremberg, se celebraron otros juicios bajo la Ley Nº 10 del Consejo de Control Aliado. Allí se juzgaron los crímenes cometidos en cada una de las cuatro zonas de la Alemania ocupada. Entre los acusados traídos a juicio, se encontraron los médicos que habían llevado a cabo experimentos sobre enfermos y prisioneros de los campos de concentración, así como jueces, industriales, e incluso miembros de las SS que habían dirigido campos de concentración, administrado las leyes nazis de discriminación y organizado el exterminio de personas en el este de Europa.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

*“Atrocidades y delitos que comprendan, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, violen o no estos actos las leyes nacionales de los países donde se perpetrán”.*

La novedad de esta Ley nº 10 fue la eliminación del nexo antes requerido, lo que permitió el juzgamiento de conductas anti-humanas desligadas del conflicto bélico propiamente dicho, y de aquellas conductas cometidas antes de la guerra.

Sin embargo, el texto de la Ley nº 10 fue considerado confuso ya que no incluía expresamente el nexo de guerra pero en su Preámbulo refería que su fin era hacer efectiva la Carta de Nuremberg, lo cual llevó a discutir si se debía incluir entonces o no el nexo de guerra.

Pero en la reunión celebrada en París del 24 al 27 de octubre de 1946 por el Movimiento Judicial Francés, se concluyó que *“son culpables de los crímenes contra la humanidad y punibles como tales, los que exterminen o persigan a un individuo o grupo de individuos por razón de su nacionalidad, de su raza o de sus opiniones, con entera independencia del estado de guerra”*<sup>99</sup>.

Este delito no ha sido incluido como tal en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica Judicial, a través del cual, al amparo del principio de Justicia Universal, se reconoce la competencia a los Tribunales Españoles para enjuiciar delitos que no hayan sido cometidos en su país, ya que se dispone que solo podrá ejercer la jurisdicción en los casos previstos en los apartados 5.1 y 5.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes<sup>100</sup>, creado para tipificar y perseguir estos actos.

---

<sup>99</sup>Esta postura fue confirmada por la VIII Conferencia para la Unificación del Derecho Penal, Bruselas, 10 y 11 de julio de 1947.

<sup>100</sup>El Convenio fue publicado en el B.O.E número 268, de 9 de noviembre de 1987.

La Tortura también está prohibida en todos los textos internacionales de protección de los Derechos Humanos: artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 3 CEDH, y en el artículo 7 del PIDCP.

También se incluyó como delito en el artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal de Nuremberg.

El artículo 5 dispone:

*“1. Todo Estado parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:*

- a) Cuando los delitos se comentan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado.*
- b) Cuando el presunto delincuente sea nacional del Estado;*

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

Será en esta Convención donde se establezca la primera definición de tortura, en su artículo 1 que servirá como antecedente para el anterior código penal derogado,

*“Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.*

La base de esta definición fue la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes aprobada por la Organización de Naciones Unidas en 1975, que definía la tortura como un crimen internacional en su artículo 1.1 como *“(…)todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.*

La Convención refleja la prohibición absoluta de la tortura en la prohibición de la llamada “obediencia debida” en su artículo 2.3 y la invalidez de invocar circunstancias excepcionales para justificarla en el artículo 2.2; y es que las conductas de tortura y de tratos inhumanos o degradantes que expresamente se prohíben en el artículo 15 de la Constitución Española *nunca* pueden estar justificadas.

Esta misma Convención regula un sistema de deberes internacionales de los Estados Parte que les obliga a tomar medidas en el ámbito interno o doméstico y en el

---

*2. todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extracción, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo uno del presente artículo”.*

ámbito propiamente internacional. Así, todo Estado Parte se compromete a prevenir la comisión de la tortura, como determina el artículo 2 a investigar toda denuncia según el artículo 12 y dar curso a cualquier queja al respecto como se expresa en el artículo 13; a identificar y sancionar a los responsables.

Tanto el sujeto activo de este delito, como el sujeto pasivo puede ser cualquier particular, solo se exige que el sujeto activo tenga “*bajo su custodia*<sup>101</sup> o *control*<sup>102</sup>” a la víctima.

No es necesaria una finalidad determinada o propósito en particular en la conducta prohibida por parte del sujeto activo, ya que en este aspecto el artículo 7 f) de los Elementos de los Crímenes dispone que: “*se entiende que no es preciso probar ninguna intención especial en relación con este crimen*”; quedando así incluida la causación de dolor sin motivo alguno, o por motivos exclusivamente sádicos.

El delito de tortura según está previsto en el Estatuto de Roma<sup>103</sup>, no requiere unos elementos típicos, que están presentes en otros instrumentos internacionales y en el Derecho consuetudinario, no se puede delimitar unos actos determinados para la comisión de este delito, como así se ha expresado reiterada jurisprudencia<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup>El término «custodia» incluye cualquier forma de detención o privación de la libertad, el arresto por fuerzas de seguridad, o cualquier tipo de restricción

<sup>102</sup>El término «control» es más amplio e incluye cualquier otro tipo de restricción, como la esclavitud.

<sup>103</sup>El delito de tortura también se incluyó en el Estatuto de Roma aprobado por la Corte Penal Internacional, en su artículo 1 e): “*Por «tortura» se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas*”.

<sup>104</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1999 número 53/ 1999 :

“*Resulta probado, y así se declara expresamente, que: A) El día 6 Oct. 1994 por las Brigadas de Policía Judicial de Oviedo y Barcelona, en el curso de la investigación llevada a cabo sobre una serie de extorsiones realizadas a empresas alimentarias de Asturias y Barcelona, se estableció un dispositivo de vigilancia en los alrededores de la cafetería O., sita en la c/ San Francisco de Oviedo, con la finalidad de lograr la detención del autor o autores de las mismas y de quienes se esperaba la recogida de un paquete con dinero en dicha cafetería. Esteban F. R., mayor de edad y sin antecedentes penales, funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, desplazado desde Barcelona para tal servicio e integrado en dicho dispositivo, desde el interior de una furgoneta camuflada y junto con su compañero José L. M., ambos realizando el servicio de paisano, observó entre las 19 y las 19.45 h que una persona, que resultó luego identificada con Jesús Ángel G. C., de profesión Agente Comercial y que había ido a realizar varias gestiones comerciales, deambulaba por las proximidades de dicha cafetería, entrando y saliendo de ella en varias ocasiones, así como, en un portal próximo, efectuaba llamadas telefónicas e intercambiaba palabras con algunas personas que salían de la cafetería, lo que despertó la sospecha de los agentes de que estaba vigilando el local y podía estar implicado en el caso investigado. B) Sobre las 19.45 h, tras comprobarse como un empleado de una empresa de mensajería recogía en la cafetería O. el paquete dirigido al autor de las extorsiones, se procedió por otros Policías de paisano a interceptarlo a fin de conocer el destinatario del mismo, momento en que Jesús Ángel G. C., presente en el lugar, se quedó sorprendido observando lo que ocurría, ante lo cual Esteban F. R., acrecentadas sus sospechas, salió del vehículo de observación y se*

### 2.5 CASOS JURISPRUDENCIALES

En estos tres tipos de *Crímenes contra la Humanidad*, quizás por su extrema gravedad, ya que afectan por lo general a un grupo de personas, sin quitar la gravedad de los demás delitos descritos, porque además no suele cometerse un delito concreto sin a su vez para conseguir el fin cometer otros en el camino, resulta imprescindible destacar la importancia del papel de la Justicia Universal, ya que muchos países carecen de leyes para enjuiciar determinados comportamientos, un ejemplo de esto es el Caso Pinochet; Augusto Pinochet, Jefe del Estado Chileno, durante casi cinco años que duró su Gobierno, se autoinvestió de la condición de juez y de verdugo, se autoamnistió, se fabricó su propia Constitución, se autodesignó senador vitalicio y se autodotó de inmunidad, para no tener consecuencias a la hora de haber dado muerte al menos a 2.296 personas de una manera injusta y que sin duda ataca los derechos fundamentales recogidos en diversos tratados internacionales, muchos familiares de las víctimas denunciaron esto sin respuesta alguna, hasta que el 16 de octubre de 1998 el arresto domiciliario del general Augusto Pinochet, a instancias del Juez Baltasar Garzón, apoyado en el principio de Jurisdicción Universal, marcó un hito en el tratamiento penal de genocidas y autores de crímenes contra la

---

*dirigió a Jesús Ángel G. C. para identificarle y detenerle, abordándole en la calle, lo que motivó que Jesús Ángel G. C., desconocedor del carácter de Policía de Esteban F. R., extraño a lo que allí sucedía y receloso de quien le abordada, le rehuyó, por lo que Esteban F. R., en la creencia de que el sospechoso intentaba fugarse, le redujo, cayendo al suelo, acudiendo en ayuda de Esteban su compañero José L. M., consiguiendo ponerle, pese a la posición de Jesús Ángel G. C., un grillete en la mano izquierda, interviniendo entonces el también Policía Nacional, que igualmente iba de paisano, José Luis S. G., y una vez levantado del suelo Jesús Ángel G. C., y puesto el otro grillete, le llevaron andando hasta un portal próximo situado en frente de la cafetería O., y mientras José Luis S. G. se quedaba a la entrada del portal para evitar a los curiosos, Esteban F. R., a solas con Jesús Ángel G. C. le golpeó reiteradamente en diferentes partes del cuerpo, tirándole al suelo, causándole herida abierta en labio superior, con profusión de sangre, múltiples contusiones faciales, fractura parcial de pared anterior de seno maxilar derecho, fisura de pared anterior del maxilar izquierdo y contusión costal. C) Poco después entraron en el portal otros Policías, viendo a Jesús Ángel G. C. en el suelo y sangrando por la boca, llegando también el Inspector Sr. C., Jefe del dispositivo, quien tras levantar a Jesús Ángel G. C., ordenó su traslado por un coche policial ZETA, de Policía uniformada, a la Comisaría de Policía de Oviedo, donde Jesús Ángel G. C. llegó esposado y sangrado, sin que levantase en ese momento atestado alguno ni diligencia escrita de información de derechos al detenido, por desconocer los Policías que le trasladaron y los que recibieron, ninguno de los cuales había intervenido en su detención, el motivo de la misma, por lo que, después de permanecer cierto tiempo en la Comisaría y tras conseguir quitarle los grilletes, fue trasladado sobre las 20.50 h en otro vehículo policial y en calidad de no detenido para ser atendido de sus lesiones al Hospital Central de Asturias, donde quedó ingresado en observación, siendo constituido como detenido a primeras horas del día 7 a instancia del Inspector Sr. C. y siéndole entonces puesta vigilancia policial por orden del Inspector de guardia en la Comisaría, medidas que cesaron a la mañana siguiente por orden del Juez de Guardia de Oviedo tras consulta telefónica del Inspector Sr. C., quien, con otro Inspector de Oviedo, acudió al Hospital a notificárselo a Jesús Ángel G. C., explicándole que todo había sido un error. D) Jesús Ángel G. C. curó de sus lesiones físicas en 37 días, habiendo necesitado para sus ocupaciones habituales 30 días, quedándole como secuela un trastorno de estrés posttraumático crónico, con sintomatología psicósomática (ansiedad, insomnio), por el que continúa en tratamiento con psicofármacos, y que le dificulta de forma importante la realización de su trabajo”.*

humanidad y fue condenado por los delitos de genocidio, terrorismo y tortura<sup>105</sup>, gracias a la resolución de la Cámara de los Lores, que resolvió dictando que Augusto Pinochet no gozaba de inmunidad<sup>106</sup>

Otro ejemplo es el Caso Scilingo; Adolfo Scilingo, condenado por delitos de lesa humanidad, detención ilegal y tortura.

En este caso se aplicó por primera vez por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de Abril número 16/2005 el Crimen de Lesa Humanidad incorporado por la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre bajo el principio de justicia universal, en esta misma sentencia se estableció que los principales responsables militares de cada una de las ramas del ejército, con ayuda de las fuerzas policiales y servicios de inteligencia, decidieron no solamente derrocar con un golpe de Estado a la legítima presidenta constitucional, sino también acordaron diseñar, desarrollar y ejecutar un plan sistemático de secuestro, tortura, desaparición y eliminación física de toda aquella parte de la ciudadanía que resultaba subversiva, entendiendo por tal a los que por su forma de pensar, actividades, relaciones o adscripción política o incluso religiosa, resultaban en apariencia incompatibles con su proyecto político y social.

Además desde el 24 de febrero de 1976, fecha del golpe de Estado, hasta el 10 de diciembre de 1983, las fuerzas armadas argentinas usurparon ilegalmente el gobierno,

---

<sup>105</sup> Sentencia de la Cámara de los Lores de 25 de noviembre de 1998:

*"El convenio sobre la Tortura del 10 de diciembre de 1984 define la tortura como un dolor o sufrimiento grave infligido de forma intencionada con una finalidad determinada, "por o a instigación de o con el consentimiento o conformidad de un cargo público u otra persona que actúe en cumplimiento de funciones oficiales."*

Todos los Estados firmantes deben tipificar como delitos en su derecho penal todos los actos de tortura, y establecer la jurisdicción sobre las transgresiones cometidas en su territorio, o por sus ciudadanos, o si el Estado lo considera pertinente, cuando la víctima es ciudadano de ese Estado (Artículo 5). También deben establecer una legislación para los casos en que *"el presunto transgresor se encuentre presente en su jurisdicción y no se extradite en cumplimiento del Artículo 8"*. Por tanto, cuando una persona se encuentra en el territorio de un Estado en los casos considerados en el Artículo 5, el Estado, según el Artículo 7: *"si no lo extradita, debe presentar el caso a sus autoridades competentes para su proceso"*. Los Estados deben prestarse todo el apoyo mutuo posible en relación con los procedimientos penales.

<sup>106</sup>Las características importantes de este Convenio son: (1) que incluye las acciones efectuadas por *"un cargo público u otra persona que actúe en cumplimiento de funciones oficiales"*; (2) que, según los Artículos 5 y 7, *si el presunto transgresor no se extradita, se debe presentar el caso a las autoridades competentes* (3) *Chile se encuentra entre los Estados firmantes de este Convenio, y por tanto, aceptaba la potestad del Reino Unido para extraditar o emprender el proceso de los cargos públicos transgresores que se encuentren en su jurisdicción"*.

El Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de noviembre de 2004 número 1362/2004, confirma la competencia de la jurisdicción española para enjuiciar delitos de genocidio, terrorismo y torturas cometidas en Argentina, y la sentencia de este mismo Tribunal de 8 de marzo de 2004, número 319/2004, confirma la competencia de la jurisdicción española para enjuiciar delitos de genocidio, terrorismo y torturas cometidas en Chile, Augusto Pinochet

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

poniendo en marcha el Proceso de Reorganización Nacional y la Lucha contra la subversión, cuya actividad se tradujo en la implantación de un organigrama de grupos, organizaciones y bandas armadas que subvirtiendo todo el orden constitucional y alterando gravemente la paz pública, cometieron toda una cadena de hechos violentos e ilegales que desembocaron en una represión generalizada y un estado absoluto de terror de toda la población.

Los métodos empleados para esto consistían en la detención masiva de ciudadanos, acompañada de la práctica sistemática de tortura con “*métodos científicos*”, el exterminio generalizado con lanzamientos de personas sedadas al mar, abusos sexuales, secuestro, desaparición forzada, situándose las víctimas entre 20.000 y 30.000 personas, con la existencia al menos de 600 españoles.

El fundamento jurídico principal donde se reconoce el principio de justicia universal en el caso Scilingo, por lo que se caracteriza esta sentencia histórica se basa en *“que la Sala está aplicando una norma internacional, además de interna, por lo que habrá que tener en cuenta tanto la naturaleza de la norma internacional que prohíbe y criminaliza determinadas conductas como crímenes contra la humanidad (de ius cogens y con carácter erga omnes) como el carácter general de estos crímenes, que permite que tengan su propia dinámica formativa y evolutiva, así como su persecución universal”*(...) *“Se asiste, en opinión de la Sala, a una situación de “secuestro de la justicia” que justifica la actuación del Derecho penal internacional para la persecución penal de gravísimos hechos cuando ésta no es posible en el ámbito interno”*.

IX. CONCLUSIONES

**Primero.-** El principio de jurisdicción universal, que se recoge en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es un principio internacionalmente reconocido que otorga, por un lado, la posibilidad a las víctimas de verse resarcidas en otros países cuando en el suyo no existe un verdadero sentido de la justicia y, por otro lado, insta al compromiso internacional con el objeto de que los graves hechos delictivos sean perseguidos en la medida en que agravan, además, al conjunto de la comunidad internacional.

La realidad es que vivimos en un mundo, donde hay muchos sujetos que siguen cometiendo delitos lo suficientemente graves, como para que muchos de ellos lleguen a afectar a toda la comunidad internacional y que por diversos motivos han conseguido la impunidad.

Desde la perspectiva opuesta existen también numerosas víctimas de estos crímenes internacionales que no han recibido el suficiente amparo y protección por parte de los poderes públicos de su país o del país que debiera conocer de dichos delitos.

**Segundo. -** Gracias al principio de jurisdicción universal se otorga legitimidad a los jueces que persiguen delitos graves, independientemente de dónde se hayan cometido y al margen de la nacionalidad del presunto autor o de la víctima, lo que genera conflictos con los países que consideran su aplicación como un ataque frontal a la soberanía estatal. En definitiva, cualquier conducta especialmente grave, susceptible de encajar en el tipo penal de un crimen internacional, será perseguida por los jueces de un Estado que haya incorporado en su ordenamiento procesal penal el principio de universalidad.

**Tercero. -** A mi modo de ver, el principio de justicia universal es una «pequeña llave» apta para abrir las jurisdicciones nacionales al conocimiento de crímenes internacionales, lo que sería, a gran escala, el sustituto de un eficaz tribunal supranacional capaz de llevar la justicia a cada rincón del planeta. De esta manera, si el poder judicial doméstico de todos los Estados permitiera juzgar acciones perpetradas más allá de sus fronteras y al margen de la nacionalidad de los sujetos involucrados en un grave hecho delictivo, no sería tan sencillo para los responsables cometer crímenes, ya que sus acciones serían, antes o después, castigadas. En este contexto, el principio de universalidad resulta plenamente operativo. Adviértase que la particularidad del mismo estriba en que no requiere vínculo de conexión alguno con el Estado que pretende poner fin a trágicos hechos. La importancia de éste es, pues, incuestionable.

No deja de ser penoso que la inmensa mayoría de los grandes sátrapas de la historia no hayan pasado por el «amargo trago» de un proceso justo en el que poner sobre la mesa la verdad de sus miserables conductas.

**Cuarto.-** Por ello, este principio no debe estar sujeto a ninguna limitación, como exigir un punto de conexión o la presencia del sujeto en el territorio que lo pretende juzgar, para garantizar la correcta efectividad del Derecho Penal internacional en su aplicación indirecta máxime si se toma en consideración que la nueva redacción del

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

artículo fue aprobada como consecuencia de las fuertes presiones ejercidas por Estados poderosos que, temiendo una posible aplicación extraterritorial de la Ley Penal española, idearon todo tipo de estrategias para convencer al ejecutivo español en lo apropiado de una regulación benévola y condescendiente para los grandes criminales. Bajo mi punto de vista la actuación en esta concreta situación se puede resumir en una memorable frase del humorista Groucho Marx: “Estos son mis principios. Si a usted no le gustan, tengo otros”.

Consecuentemente, la semilla de mi investigación y de la elaboración de mi presente trabajo de fin de grado es denunciar, mediante un análisis exhaustivo, la importancia del principio de justicia universal entendido como un válido instrumento jurídico que habilita a los jueces nacionales a perseguir los crímenes más execrables.

X. BIBLIOGRAFÍA

- DEFENSOR DEL PUEBLO, *La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles* Madrid, 2012.
- GÓMEZ TOMILLO, MANUEL, *Comentarios al Código Penal*, Editorial LEX NOVA, Valladolid, 2010.
- MARCHENA GÓMEZ, MANUEL, *Los delitos contra la libertad sexual en la reforma del código penal (Ley Orgánica 3/1989)* Diario La Ley, Editorial LA LEY, Madrid, 1990.
- MESTRE DELGADO ESTEBAN, *Revista de Derecho Penal procesal y penitenciario; Derecho Penal Internacional*, número 83, Editorial LA LEY, Madrid, Junio 2011,
- MESTRE DELGADO ESTEBAN, *Revista de Derecho Penal procesal y penitenciario; Jurisdicción Penal Universal*, número 25, Editorial LA LEY, Madrid, Marzo 2006,
- OLLÉ SESÉ, MANUEL, *Justicia Universal para crímenes Internacionales*, Editorial LA LEY, Madrid, 2008.
- STAFF WILSON, MARIBLANCA, *Recorrido histórico sobre la trata de personas” Programa Andino de Derechos Humanos, PADH*, Toledo, 2009.
- VALLE MUÑIZ JOSÉ, MANUEL/ PRATS CANUT JOSÉ, MIGUEL/ TAMARIT SUMALLA/ JOSEP MARÍA/ GARCÍA ALBERO, RAMÓN/ RODRÍGUEZ PUERTA MARÍA JOSÉ/ VILLACAMPA ESTIARTE, CAROLINA, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, SÉPTIMA EDICIÓN, Editorial THOMSON ARANZADI, Madrid, 2008.
- Otras Fuentes:  
Base de datos WestLaw (Legislación y jurisprudencia).  
Centro de Documentación del Poder Judicial, CENDOJ.  
<http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/memo1.html>  
<http://www.revisionismo.net/es/lnk/cbtxt3.htm#hum>  
<http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/bazan1.html#1>  
[http://www.ehu.eus/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2003/2003\\_7.pdf](http://www.ehu.eus/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2003/2003_7.pdf)  
<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/es/>

XI. ANEXO JURISPRUDENCIAL

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 1997.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de enero de 1998.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de junio de 1998.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 1998.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de septiembre de 1998.

Tribunal Constitucional

- Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de Julio de 1983, número 62/1983.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de Marzo de 1992.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de mayo de 2003.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de Septiembre de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de Octubre de 2012 número 835/2012.

Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1983.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Junio de 1985.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1987.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Diciembre de 1987.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1989.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1993.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1993.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Julio de 2003 1016/2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2004, número 319/2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2004, número 1362/2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2007, número 14/2007
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Diciembre de 2007, número 164/2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2009, número 399/2009.

## EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PENAL UNIVERSAL

- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Julio de 2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2015, número 1502/2015.

### Otros

- Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de abril de 2005, número 16/2005.
- Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 4 de abril de 2013, número 9/2013.
- Sala de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canarias de 12 de Noviembre de 2008, número 149/2008.
- Sala de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de mayo de 2013.