

UNA JUSTICIA GLOBAL PARA UN MUNDO GLOBALIZADO

DISCURSO DE INGRESO EN ESTA REAL CORPORACIÓN

pronunciado por el

Excmo. Sr. D. LORENZO DEL RÍO FERNÁNDEZ



CONTESTACIÓN por el

Excmo. Sr. D. RAFAEL LÓPEZ CANTAL
Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia
y Legislación de Granada



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 2019

UNA JUSTICIA GLOBAL PARA UN MUNDO GLOBALIZADO

DISCURSO DE INGRESO EN ESTA REAL CORPORACIÓN

pronunciado por el

Excmo. Sr. D. LORENZO DEL RÍO FERNÁNDEZ



CONTESTACIÓN por el

Excmo. Sr. D. RAFAEL LÓPEZ CANTAL

Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia
y Legislación de Granada



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 27 de junio de 2019

Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia
y Legislación de Granada

Coordinación: José Soto Ruiz

Diseño y maqueta: Susana Martínez Ballesteros

Depósito legal: GR-1460/2019

I.S.B.N.: 978-84-09162703

Imprime: Imprenta del Arco, Granada

«Publicación no venal»

Este mundo de la injusticia globalizada [...]

JOSÉ SARAMAGO*

*La injusticia en cualquier lugar es una amenaza
para la justicia en todas partes.*

MARTIN LUTHER KING

*La justicia ha de alumbrar con voz propia la vida del hombre
y la relación entre los hombres.*

EPICURO

(*) «Necesitamos una justicia compañera cotidiana de los hombres, una justicia para lo cual lo justo sería el sinónimo más exacto y riguroso de lo ético, una justicia que llegase a ser tan indispensable para la felicidad del espíritu como indispensable para la vida es el alimento del cuerpo. Una justicia, sobre todo, que fuese emanación espontánea de la propia sociedad en acción, una justicia en la que se manifestase, como ineludible imperativo moral, el respeto por el *derecho a ser* que asiste a cada ser humano» (texto leído en la clausura del Foro Mundial Social reunido en Porto Alegre, Brasil).

INTRODUCCIÓN

*D*ECÍA ARISTÓTELES QUE «lo importante no es saber qué es lo justo, lo importante es ser justos», afirmando que la gran creación de la inteligencia no es la ciencia, no es la técnica, no es el arte; la gran creación es la justicia. ¿Por qué? Porque es la que resuelve problemas más complejos, más urgentes y más universales¹.

Sin embargo, no vivimos en un mundo justo. Nunca lo hemos hecho. De ahí, esa aspiración, constante, universal, por alcanzar el ideal de justicia vigente en cada época. En esta en la que nos hallamos, ese ideal de justicia viene conformado por el fenómeno de la globalización y la necesidad de dar respuesta a los interrogantes de siempre: ¿cómo convivimos y cómo tratamos a los demás? ¿qué hacemos para conseguir la justicia global?

Y lo cierto es que tampoco tenemos nada claro qué es lo que significa la justicia a escala global, o qué es lo que nuestra esperanza de justicia debería llevarnos a desear

1. Con palabras distintas y actualizadas no los recordaba Adela Cortina, apostando por educar en valores éticos en España y en esa precaria unión supranacional que es la Unión Europea: «la apuesta por la justicia no es un mero consejo, sino la exigencia indeclinable que constituye el quicio de cualquier sociedad pluralista y

en el ámbito de las instituciones internacionales y en las políticas de los Estados que están en posición de afectar el orden mundial. Convendrán conmigo, en seguida, que estamos ante un problema que implica a muchos colectivos, individual e institucionalmente, y obliga a actuar en varios frentes.

Si se hace una búsqueda sobre «justicia global» se verá que es una expresión cada vez más frecuente. Por supuesto, algunos temas que hoy se discuten bajo el título de «justicia global» han sido objeto de reflexión durante siglos, pero bajo otros conceptos, como «derecho de las naciones» o «justicia internacional». Sin embargo, en los últimos años existe un nuevo enfoque cuyo punto de partida afecta al propio concepto y ámbito del término justicia, de forma que hablar de justicia global exige evaluar cosas diferentes, no solo el derecho penal, sino especialmente el mercado económico, y surge, curiosamente, de la mano de la filosofía al poner de relieve los efectos comparativos de factores institucionales globales sobre la injusticia mundial².

democrática. Si la justicia falla, como valor y como virtud social, la sociedad está desquiciada. Con claro perjuicio para todos, pero sobre todo para los más vulnerables. Es el momento en que los tres poderes sociales, el ciudadano, el político y el económico se unan y confluyan las sinergias a favor de lo mejor que tenemos los seres humanos» («Educar en valores éticos», artículo de opinión en diario *El País*, 26 de julio de 2018).

2. Y este cambio de terminología es muy significativo, como expresa Thomas Pogge, doctor en filosofía y profesor de Yale University. Simbólicamente, aluden a la lechuza de Minerva (animal de la sabiduría y la filosofía, cuyo pensamiento se desarrolla en la oscuridad) para comentar que es satisfactorio mostrar que despliega

En su sentido clásico, se habla de justicia universal o global, pero pensada o referida a un ámbito básicamente punitivo. Así, las exigencias internacionales de justicia incluyen estándares acerca de la justificación de la guerra y forma de conducirse en la misma, así como los derechos humanos más básicos. Asimismo, se ha alcanzado un nivel de reconocimiento internacional y definición de ciertos tipos de conductas criminales, usualmente estatales, contra otros Estados o contra individuos o grupos étnicos.

sus alas antes del anochecer, de igual forma que la filosofía puede dar un fuerte impulso conceptual a la economía, la ciencia política y la política (Hegel: «cuando la filosofía pinta el claroscuro, ya un aspecto de la vida ha envejecido y en la penumbra no se le puede rejuvenecer, sino solo reconocer: la lechuza inicia su vuelo al atardecer»).

Se interpreta esta cita en el sentido de que la filosofía llega después de las otras ciencias, para profundizar en las cuestiones que más interesan al ser humano, si bien aún está por ver qué efecto tendrá este impulso filosófico.

Jürgen Habermas duda que la filosofía, tal como la conocemos, tenga futuro, pese a ser de la anticuada opinión de que la filosofía debería seguir intentando responder a las preguntas de Kant: ¿qué puedo saber?, ¿qué debo hacer?, ¿qué me es dado esperar?, y ¿qué es el ser humano?

Christian Voegtlin, profesor de responsabilidad social corporativa, lo tiene claro: «la filosofía puede ayudar a establecer unos propósitos y una dirección. Es importante a la hora de responder a las preguntas sobre cómo convivimos y cómo tratamos a los demás». Y eso que este profesor se refiere a un contexto distinto: la necesaria reflexión ética y la exigencia de unos mínimos éticos en el funcionamiento de las redes sociales, las aplicaciones informáticas y el diseño de la tecnología, y, cómo no, la inteligencia artificial, que avanza de manera exponencial y aún más inquietante.

Sin embargo, no es ese el aspecto de la justicia global sobre el que hoy día se habla con insistencia. La preocupación actual no radica solo en los crímenes de guerra o delitos contra la humanidad, sobre cuya regulación existe cierto consenso, sino en la justicia socio-económica. Hablar hoy de una justicia globalizada centra la atención en si puede hacerse algo a escala mundial para aliviar la enorme incidencia de la violencia, la desigualdad y la injusticia en el mundo actual³. Y, como se verá a lo largo de esta exposición, la importancia de este nuevo enfoque exige extender el análisis moral institucional más allá del Estado. Pero, además, interpela a múltiples agentes, a los gobiernos nacionales y a las instituciones internacionales, también, a los ciudadanos, y, en fin, a los economistas del desarrollo.

A continuación me referiré por separado a esta doble perspectiva de la justicia global, de forma especial al segundo aspecto, más reciente y escasamente materializado en la práctica, si bien nos queda todavía mucho margen de mejora en ambos aspectos.

ENFOQUE TRADICIONAL DE LA JUSTICIA GLOBALIZADA

El enfoque y ámbito clásico de la justicia incluía tradicionalmente varias exigencias, con mayor o menor di-

3. Debemos clamar porque no haya un solo espacio sin Derecho y sin Justicia. «Donde el Derecho acaba, empieza la tiranía», afirmó John Locke en el siglo XVII. Hay que esgrimir el imperio, el supremacismo del Derecho, por apremio social, como condición existencial de nuestra sociedad.

ficultad de aplicación práctica, si bien en la búsqueda de un concepto supranacional de lo injusto.

Derechos humanos y antijuridicidad

Una vez asumido que existen unos derechos subjetivos supranacionales aparecen otros problemas más concretos y profundos, que se resumen en la idea indiscutida de que los derechos subjetivos pertenecen a los individuos aisladamente considerados: los derechos subjetivos no son ni de las naciones ni de los pueblos en su conjunto, sino de cada persona⁴.

La conclusión esencial que podemos extraer de ello es que, si de verdad creemos en los derechos humanos como algo que pertenece a todos los seres nacidos, no podemos permitir en ningún caso que la «especialidad cultural» de un lugar o de una persona los pisotee. La cuestión de la antijuridicidad material no puede discurrir por esos senderos, ya que conduciría a conclusiones que

4. El problema podría resumirse así: la persona, el ciudadano, es centro del universo jurídico en teoría, y en verdad es a la persona a quien refieren los más importantes derechos, los que componen un patrimonio humano y cultural. Pero en la vida cotidiana de las sociedades modernas la realidad de sus derechos totales escapa de sus facultades individuales. En suma, para una gran parte de la humanidad los derechos de la persona son una quimera que solo existe, en parte, en el mundo occidental; y, en el otro extremo, los que han conquistado esos derechos, prescindiendo de la efectividad real de esa conquista, ven impotentes como decisiones importantes para sus vidas y la defensa de los intereses que comparten con otros se alejan irremisiblemente de sus manos, sin que ni la sociedad ni el derecho puedan articular una manera de dar espacio al individuo.

impiden afrontar un futuro de progreso; y ese futuro pasa por una idea central: los derechos humanos no pueden ser subsidiarios a ninguna cultura⁵.

Y, a partir de esta reflexión, se imponen varios criterios concretos en la aplicación de la justicia penal:

1. Los derechos humanos no son «dispensables» a nadie. No se trata de una imposición que desprecia otras culturas, sino la expresión de una conciencia: la de que si los derechos humanos son esencialmente buenos hay que imponerlos sin temor alguno.
2. Quien entra como inmigrante en un país que respeta los derechos humanos está obligado a respetar las leyes de ese país, las comparta interiormente o no.
3. No hay lugar para admitir la «ignorancia» de esos derechos, como lo demuestra el hecho sabido de que muchos individuos buscan otros lugares para hacer aquello que en donde están no pueden.
4. La diferencia de nacionalidad no puede ser un escudo generador de impunidad. Por lo tanto, tomando un ejemplo también conocido, el inmigrante en Europa occidental que aprovecha las va-

5. Cuestión diferente será la extrema dificultad para impedir tantos horrores como conoce el planeta que muchas veces se presentan como adecuados a otras mentalidades (por ejemplo, el trato a las mujeres por los talibanes u otros grupos terroristas, la ablación de la mujer en ciertas culturas o países, o, en fin, que se maten niñas en determinados países para no violar las prohibiciones de procreación, etc.).

caciones para en su país de origen practicar a una hija una ablación del clítoris, ha de ser castigado al regresar.

Universalismo de la justicia penal

La unificación de la justicia y armonización del derecho penal se presenta hoy con particular necesidad creciente y los Estados lo proclaman como ideal en los foros internacionales, con varios ejes de actuación.

LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL UNIVERSAL

El principio de justicia universal se presenta como el único coherente con un ideal de justicia globalizada y obliga a la necesaria revisión de la competencia de los Tribunales nacionales⁶. Técnicamente, se puede presentar de dos modos: declarando en el derecho positivo interno que determinados delitos son enjuiciables por los Tribunales estatales con independencia de la nacionalidad del autor y del lugar de comisión, o bien actuando los Tribunales penales internacionales, que siguen ese mismo principio de indiferencia sobre el país del que sea nacional el autor o en cuyo territorio se haya cometido el delito.

6. Ideal muy antiguo que, históricamente, recibió una explicación iusnaturalista: ciertos delitos ofenden a sentimientos comunes a toda la humanidad, pues la ley natural que violan no contrae su sentido a una sola nación. Según ello, el delincuente capturado, prescindiendo de su nacionalidad, debe ser o juzgado o entregado, y, si esto último no es posible porque ningún país le reclama, o se inhibe o es reacio a enjuiciar tales hechos, debe ser juzgado prescindiendo de donde haya delinquido.

La idea básica acerca de la jurisdicción universal se consolidó definitivamente hace años al dejar sentado que hay una serie de crímenes en los que la «humanidad es también la víctima», por recordar la célebre expresión de la Comisión de Derecho Internacional. Una consecuencia de ello es que será esa misma humanidad, todos los Estados de la comunidad internacional, la que habrá de perseguirlos, enjuiciarlos y castigarlos, sea quien sea su responsable y se hayan cometido donde se hayan cometido⁷. En la actualidad, estos crímenes son aquellos que, por su gravedad, deben ser protegidos por la comunidad internacional: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, agresiones ilícitas entre Estados.

Junto a ello, hay otros delitos con trascendencia internacional (tráfico ilegal de drogas, trata de seres humanos, delitos contra el medio ambiente, etc.) en los que puede ser pertinente establecer una serie de condiciones o criterios para que tribunales estatales sean también competentes. De tal suerte que, a partir del debido reconocimiento del principio de jurisdicción universal, cabe siempre plantear criterios de razonabilidad a la hora de la concreta persecución de estos otros delitos por cualquier Estado.

En todo este contexto, es importante señalar que ha surgido un debate jurídico de fondo sobre si la jurisdicción universal es un deber o no; es decir, si los Estados

7. El Tribunal Constitucional llamó a esto «jurisdicción universal absoluta».

deben (y pueden) ejercerla, ya que es frecuente el conflicto entre intereses económicos y políticos y la necesidad de hacer justicia⁸. No obstante, la premisa de partida nos la recuerda el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Tribunal de Justicia Internacional Permanente que juzga crímenes contra la humanidad): «es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables» de estos delitos.

Por otro lado, la realidad actual no es del todo positiva, ya que los ordenamientos nacionales no han interiorizado ni materializado en toda su extensión este principio. Por ejemplificar esta cuestión en España, se puede decir que hasta el año 2009 ha sido un referente en la aplicación de este principio de justicia universal. Antes de ser reformado por primera vez, el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establecía que los jueces españoles eran competentes «para conocer los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional» que estuviesen tipificados como delitos de derecho internacional (genocidio, terrorismo, piratería, etc.) según la ley penal española.

Aquello posibilitó la detención del dictador chileno Augusto Pinochet en Londres por violaciones de dere-

8. En el momento presente estamos en un mundo lejos de aquél que se calificó como del período de «luna de miel» del Derecho internacional penal, al menos en España antes de las últimas reformas. Así se expresa Javier Chinchón Álvarez, profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense y miembro de la Junta Directiva de Rights Internacional Spain (RIS).

chos humanos, después de investigado en la Audiencia Nacional. Igualmente, el procedimiento seguido respecto del genocidio guatemalteco contribuyó a que fuera posible el enjuiciamiento de Ríos Montt en Guatemala, como señaló la presidenta del Tribunal centro americano que le condenó por delito de genocidio. España también favoreció, con la instrucción del caso contra los responsables de la dictadura militar argentina, a la anulación de la Ley de Punto Final y de la Ley de Obediencia Debida, como recordaba la sentencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina de 14 de junio de 2005. Y, en fin, con la instrucción de otros casos, España contribuyó a la realización de la justicia en los países donde se cometieron los hechos y permanecían en la impunidad, ya que la finalidad última de la justicia universal es combatir esa impunidad, lo que no solo se produce con el enjuiciamiento de los responsables de estos crímenes internacionales sino también complementando y, por tanto, colaborando, a desterrar leyes de impunidad y a que el enjuiciamiento sea posible en otros lugares, como el de comisión.

A partir del año 2009, España limitó la justicia universal con la primera reforma legislativa, que introdujo como condición que los jueces españoles (la Audiencia Nacional) solo podrían investigar delitos contra la humanidad cometidos en el exterior si el posible autor de dichos hechos se encuentra en territorio español (algo complicado a menudo), si alguna de las víctimas tiene nacionalidad española, o si existe algún vínculo de conexión relevante en España (este último punto dejaba una

vía abierta que fue utilizada para aplicar el principio de justicia universal en algunos casos).

La segunda reforma se produjo en 2014, seguramente motivada por las protestas del Gobierno chino por las investigaciones sobre el supuesto genocidio en el Tíbet⁹. La modificación del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial restringía, aún más, las condiciones por las que un juez español podía investigar los delitos cometidos fuera del territorio nacional. Esta reforma dispuso que será competente 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.

El Tribunal Supremo, en un auto de marzo de 2016, calificó esta última reforma de «restricción sustancial y extrema» de los derechos de los españoles víctimas de genocidios en el extranjero¹⁰. En dicha resolución se des-

9. La modificación se aprobó después de que la entonces ministra de Asuntos Exteriores de Israel confesase públicamente la promesa del exministro español Miguel Ángel Moratinos: modificaría la ley para archivar el caso contra soldados israelíes por su supuesta responsabilidad en el bombardeo del barrio Al-Daraj de Gaza. También se originó para evitar un conflicto diplomático con China, ya que la Audiencia Nacional llegó a poner en busca y captura a la cúpula del partido comunista chino por el genocidio del Tíbet, hasta el punto de pedir la detención del expresidente de China Jiang Zemin y del exprimer ministro Li Peng, ambos octogenarios.

10. El auto se refería a la causa que un juez de la Audiencia Nacional investigaba por delitos de genocidio y lesa humanidad a cinco responsables nazis del denominado Batallón de la Calavera de las

tacaba que «la nueva regulación del principio de justicia universal con respecto a los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra ha procedido a una restricción tan sustancial del derecho de los ciudadanos españoles víctimas de tales delitos en el extranjero, que excluye de forma extrema su acceso a la jurisdicción para defender sus derechos dentro del territorio español, dadas las escasísimas posibilidades de que uno de los presuntos autores resida habitualmente en España». Por eso, se insinúa que la reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial puede suponer la práctica derogación de principio de justicia universal en el panorama normativo español¹¹.

SS (SS Totenkopf-Sturmban) por abusos cometidos entre 1942 y 1945 en los campos de concentración de Mauthausen, Sachsenhausen y Flossenbürg, en los que estuvieron confinados más de 7.000 españoles, de los que murieron más de 4.300. Fue archivada en diciembre de 2014.

11. «Lo que está haciendo el Gobierno es aplicar los mínimos de protección impuestos por los tratados internacionales cuando su espíritu busca evitar la impunidad», critica Lidia Vicente, directora ejecutiva de RIS.

Lo más significativo de esta reforma se basa en restringir el ejercicio jurisdiccional universal a la presencia de determinados requisitos de conexión con el hecho delictivo. Solo se podrá ejercer la jurisdicción universal en España cuando el presunto responsable del crimen internacional sea español o extranjero con residencia habitual en España, que la víctima sea española, o que se hubiere denegado la extradición de un extranjero por parte de las autoridades españolas. Estos puntos de conexión que especifica el nuevo texto legal respecto de cada delito se exigen de forma acumulativa o alternativa.

Conviene recordar que los hechos denunciados en las principales causas incoadas actualmente en la Audiencia Nacional, al amparo de este principio, han sido calificados inicialmente como críme-

Seguramente, esa crítica latente hace dudar a los responsables políticos sobre la necesidad de nueva reforma. Así, en julio de 2018 la ministra de Justicia anunció su voluntad de volver a la casilla de salida y recuperar la jurisdicción universal vigente en España entre 1985 y 2009,

nes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y torturas. Para los tres primeros, la ley establece como nexos alternativos para poder enjuiciar los hechos en España que:

1. El presunto autor sea español o extranjero con residencia habitual en España; o

2. Que se dirija contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por nuestras autoridades. Para el delito de tortura y desaparición forzada de personas, requiere de forma alternativa o que el procedimiento se dirija contra un español o que la víctima fuera nacional española en el momento de los hechos y, además –de forma acumulativa– que el imputado se encuentre en territorio español.

No parece muy probable que estos puntos de conexión puedan concurrir en la práctica, lo que hace prácticamente imposible la aplicación de la justicia universal en España. De ahí que se hable del despropósito de la reforma al exigir como criterio que el presunto delincuente extranjero tenga residencia habitual en España. Gráficamente, cualquier persona acusada de un crimen de genocidio, tortura, lesa humanidad o crimen de guerra, podrá disfrutar de unas placenteras vacaciones en España, sin que pueda ser ni detenido ni puesto a disposición de la justicia española, al no tener la condición jurídica de residente habitual en nuestro país.

También la reforma cercena las posibilidades de que las víctimas puedan acudir directamente a ejercer su derecho de tutela judicial efectiva o de petición de inicio de una acción penal. La reforma suprime el ejercicio universal la acusación popular, lo que supone de facto dejar el monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Fiscal. Y no parece muy sensato pensar que víctimas de estos execrables crímenes tengan posibilidades para ejercer la acusación particular de forma individual.

aunque debidamente revisada y actualizada y de acuerdo con las nuevas realidades, como persecución de crímenes internacionales de naturaleza económica, financiera y medioambiental. Frente a un inicial rechazo del resto de fuerzas políticas, se reconoce que, quizás, fue demasiado rigurosa la reforma de 2014 y hay que evitar que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto queden sin castigo, por lo que hay que buscar el objetivo de «poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes»¹².

En fin, veremos si puede llegarse a un consenso entre los grupos parlamentarios para que se pueda juzgar en España a implicados en crímenes de esa humanidad que no solo sean españoles o residentes en territorio español¹³.

12. No obstante, en este objetivo se cuela el problema expuesto en el informe de la Asesoría Jurídica Internacional de Exteriores que cuestiona «elementos que pueden afectar directa y gravemente a las relaciones internacionales del Estado». Y tampoco es unánime el consenso, como refleja el artículo doctrinal de *El País*, 24 de octubre de 2018, bajo el sugerente título «la ocurrencia de la justicia universal». Su autor, Inocencio Arias, considera que la aplicación de la jurisdicción universal tal y como la parece concebir de nuevo el gobierno socialista creará considerables problemas a nuestra diplomacia y a España.

13. En la sesión parlamentaria del día 23 de octubre de 2018 todos los partidos presentes se lo prometieron a un hermano de José Couso, el reportero de televisión muerto en Bagdad en 2003 por el ejército de EEUU. Precisamente, existía una proposición de ley para revisar las reformas de la justicia universal aplicadas en los últimos años por distintos ejecutivos del PP y del PSOE.

EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Uno de los argumentos principales que se emplean para defender las posibles restricciones al principio de jurisdicción universal es el que sostiene que ese tipo de crímenes deberían ser juzgados por instancias internacionales. El nacimiento de una jurisdicción universal independiente constituye, pues, un paso histórico hacia la universalización de la justicia y de los derechos humanos.

Los Tribunales internacionales suponen una extensión de la jurisdicción nacional fruto de un compromiso internacional, que implica la aceptación de una tácita reducción de su jurisdicción penal, en cuanto que los crímenes que se remitan a la competencia internacional quedan sustraídos de la jurisdicción nacional en el momento en que aquélla intervenga. Como antes comenté, la atribución de la competencia a esta clase de Tribunales internacionales se realiza prescindiendo de la nacionalidad del agresor y de las víctimas, sin que importe que ostenten la misma y aunque todo proceda en teoría de un denominado conflicto interno.

Pero estos organismos tienen sus limitaciones. La Corte Penal Internacional (la CPI o la Corte), por ejemplo, tiene competencia únicamente en el genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, crimen de agresión, al tiempo que se centra en crímenes cometidos a partir del 1 de julio de 2002, después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, cuando quedó ratificado por el mínimo exigible para su puesta en funcionamiento: 60 países. Por otro lado, influye sobre los Estados firmantes

del Estatuto y faltan por hacerlo algunos significados países, como EEUU, China, Israel ¹⁴.

La CPI constituye la primera jurisdicción internacional con vocación de universalidad. Fue creada en la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Roma el 17 de julio de 1998, con personalidad jurídica internacional autónoma, de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de Naciones Unidas. Actúa sobre la base del principio de complementariedad con las jurisdicciones nacionales de los Estados, interviniendo en los casos en que aquéllas no ejerzan su competencia o no estén en condiciones de hacerlo ¹⁵. Esta jurisdicción

14. Fue ratificado por España el 24 de octubre de 2000. En la actualidad ya son 123 los países que han ratificado el Estatuto de Roma.

15. Fue la necesidad de contar con un organismo de estas características lo que llevó a su creación, pues con anterioridad se habían celebrado los juicios de Núremberg y Tokio para juzgar los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial y en la década de los 90 del siglo XX se pusieron en marcha los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, pero todos ellos circunscritos a conflictos específicos.

Las Naciones Unidas han logrado avances importantes en la elaboración de un marco mundial de rendición de cuentas por crímenes internacionales graves. Precisamente, en la Declaración de la Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho, los Estados miembros reconocieron el papel de la CPI en un sistema multilateral tendente a poner fin a la impunidad y establecer el estado de derecho. Y se comprometieron a asegurarse de que no se tolerara la impunidad por tales crímenes, ni por violaciones del derecho internacional o violaciones graves de los derechos humanos, al tiempo que se comprometieron a asegurar que tales violaciones se investigasen debidamente y recibieran las sanciones apropiadas, lo que incluía hacer comparecer ante la justicia a los autores de cualquier delito mediante mecanismos nacionales o, cuando procediera, mecanismos regionales o internacionales.

puede ser activada por el Fiscal de la Corte, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y por los Estados parte del Estatuto de la Corte.

En cualquier caso, nos interesa destacar que en el siglo XXI resulta anacrónico aferrarse a ideas enmohecidas sobre los conceptos de soberanía y exclusividad del poder punitivo del Estado, como si ceder una competencia en esa materia fuese poco menos que renunciar a la soberanía, cuando es solo un acto de solidaridad y compromiso en valores y principios que pertenecen a la humanidad en su conjunto.

Claro está que en la creación de un órgano de esa clase deben ser resueltos problemas concretos y prácticos que no son pequeños, como la garantía de defensa, las cuestiones relativas a la inhibición de los Tribunales nacionales, la detención, la prisión preventiva, la necesaria colaboración de las jurisdicciones nacionales. Y otras tantas materias, todas ellas perfectamente resolubles técnicamente si de verdad existe acuerdo político

Los Tribunales penales internacionales *ad hoc*, el Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, establecidos por el Consejo de Seguridad, allanaron el camino para la creación de la Corte Penal Internacional. Junto a la Corte, los tribunales de las Naciones Unidas y los tribunales que reciben asistencia de las Naciones Unidas, como las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya, el Tribunal Especial para el Líbano, el Tribunal Especial y el Tribunal especial Residual para Sierra Leona y el Mecanismo Residual internacional de los Tribunales Penales, han promovido colectivamente la responsabilidad primordial de velar porque los crímenes internacionales graves y otras violaciones manifiestas de los derechos humanos se sometan a la justicia.

acerca de las bondades y utilidad del funcionamiento del Tribunal¹⁶.

Por eso, se dice, con razón, que a día de hoy no es suficiente la acción de la Corte Penal Internacional. Es más, el mismo preámbulo del Estatuto de la Corte recuerda que es el deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. La Corte Penal Internacional es, en suma, una suerte de pieza de cierre del sistema para, aún con muchas limitaciones, atender aquellos casos en que todo lo demás es imposible o falla. Quizás fuese posible encontrar un sistema que permitiera que esta Corte se hiciera cargo de los delitos que se encausan mediante la jurisdicción universal, pero es algo sumamente complejo por ahora. Hasta entonces no podemos quedarnos de brazos cruzados.

UNA JUSTICIA PENAL HOMOGÉNEA:
EL ESPACIO EUROPEO DE JUSTICIA

La sociedad actual exige un progresivo acercamiento de los sistemas penales como único modo de evitar el abuso que aprovecha las diferencias jurídicas. Eso es difícil de conseguir y tal vez, a lo sumo, lo logrará el llamado mundo occidental y con grandes dificultades, pero ha de ser una meta que marque la evolución del derecho. Por ello, situamos en primera línea de atención la unificación de la justicia y armonización del derecho penal en Europa.

16. Pero esas cuestiones se transforman en valladar insuperable cuando no existe esa voluntad. Y eso es lo que sucede con la hasta ahora patente oposición de ciertos países (EEUU, China, entre otros).

El proceso de formación de la Unión Europea (UE) obedece a un plan en el que la construcción europea reposa sobre diferentes pilares, y uno de ellos es, con expreso reconocimiento, la unificación de la justicia y la armonización del derecho. Han pasado ya muchos años (1967) desde que Giscard d'Estaing se refiriera por primera vez a la necesidad de conseguir un «espacio judicial europeo». Esa convicción sobre la necesidad de armonizar el derecho penal, durante tiempo relegada al campo de las fantasías de los europeístas convencidos, fue al fin públicamente asumida en la reunión de Jefes de Estado y Gobierno que tuvo lugar en Tampere, Finlandia, el 15 de octubre de 1999. Se cumplen, pues, 20 años desde que, decididamente, se asumía que la política económica y social común exigía una justicia penal homogénea.

¿Pero como se llevaba eso a la práctica? Durante mucho tiempo la política penal compartida tuvo como única vía el derecho de la extradición, pues el Convenio Europeo de Extradición, de 21 de abril de 1982, configuró un marco que obligaba a adquirir la conciencia de que el derecho interno, si quiere aspirar a ser eficaz en los casos en que el autor del hecho no se encuentre en el territorio propio, ha de asimilarse al derecho de los demás Estados presentes en el Convenio.

Ciertamente que eso no es la unificación del derecho penal en Europa sino solo, y no es poco, la indicación de la necesidad de asimilación u homologación de los derechos penales nacionales. En cualquier caso, abrió un camino importante, que se ve impulsado y ampliado a través de la incorporación a los diversos orde-

namientos internos de legislación de la Unión Europea e internacional¹⁷.

La operatividad de esa política común requiere la previa homogeneidad entre los sistemas penales. Para lograrla varias eran las vías imaginables, aunque no siempre posibles, como sería la de dotar al Parlamento Europeo de capacidad legislativa penal, lo cual requeriría un nuevo Tratado de la Unión y la modificación de casi todas las Constituciones. Mientras tanto, la solución más prudente y entendible ha sido establecer una relación expresa de los delitos que pueden ser tenidos por «europeos» y, por ende, susceptibles de un procedimiento de detención y entrega mucho más simple que el de la extradición, que, es precisamente el objetivo perseguido por la llamada «euro-orden», esto es, la Orden de Detención Europea (OED), aprobada por el Consejo de Ministros de Justicia e Interior de la Unión Europea el 13 de junio de 2002, que extiende de mane-

17. Un ejemplo lo tenemos con la última incorporación al Derecho español de Directivas del Parlamento y del Consejo sobre sanciones penales aplicables al abuso de mercado, lucha contra el terrorismo, lucha contra el fraude que afecta a intereses financieros de la Unión, protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación. Asimismo, se adaptaba la normativa penal española al Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos (BOE de 21 de febrero de 2019). Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, que transcribe la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo

ra visible las competencias de todos los jueces penales europeos.

Hoy día, pues, ese espacio europeo de justicia se centra, singularmente, en la formulación de un catálogo de delitos que permiten la entrega automática del autor, en virtud de unas descripciones análogas, lo que en este momento aún no se tiene, como lo demuestra el hecho de que ha sido preciso aprobar una definición común del terrorismo¹⁸ para que de ese modo no pueda haber contradicción entre lo que se castiga en un Estado y en otro.

Y al llegar aquí, no puedo dejar de recordar la europeización del «caso Puigdemont» y las decisiones de

18. Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, modificada por la Decisión Marco 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008.

La Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo, modificó el art. 573 incorporando una definición de terrorismo inspirada en la referida Decisión Marco. La definición establece que la comisión de cualquier delito grave contra los bienes jurídicos que se enumeran en el apartado 1 constituye delito de terrorismo cuando se lleve a cabo con alguna de las finalidades que se especifican en el mismo artículo:

1^a) Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

2^a) Alterar gravemente la paz pública.

3^a) Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.

4^a) Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

instituciones judiciales o fiscales europeas, cuya cercanía temporal nos permite interrogarnos acerca de si estamos construyendo de verdad una justicia europea, una justicia más global. El camino, ocioso resulta decirlo, es demasiado impreciso e inseguro¹⁹.

Hagamos memoria: siendo similar la euroorden cursada a todos los países, su tramitación se encontró con obstáculos distintos: el país que, posiblemente, se extralimita (Alemania), el que ha visto defectos de forma que otros no han visto (Bélgica), el que no hace ni una cosa ni la otra, retrasando *sine die* la vista para estudiar la entrega (Reino Unido); y todo pasando por un país, Suiza, que ni siquiera confirma que la reclamada se encuentra residiendo allí. ¿El denominador común puede ser la falta de colaboración o de compromiso en esa senda de justicia europea? ¿La desconfianza legítima?

Las opiniones han sido bien dispares sobre el particular, en concreto sobre el alcance del control que debe hacer un juez nacional al que se le pide colaboración judicial. Los preceptos de la Decisión Marco sobre la Orden de Detención Europea (OED), así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, destacan que se concibió como un instrumento de agilitación de la cooperación judicial basado en los principios de reconocimiento mutuo y confianza recíproca

19. Curiosamente, y pese a aquellas decisiones, que han afectado sensiblemente a nuestro país, un 75,2 por ciento de españoles continúa confiando en la ansiada justicia europea y la cree, además, necesaria en nuestra sociedad (los encuestados de entre 35 y 54 años, un 78,9 por ciento, son quienes más apuestan por ella).

entre los países miembros y donde la autoridad judicial solo puede negarse a llevarla a cabo en supuestos excepcionales. La orden europea excluye y limita el margen del que disponen las autoridades nacionales encargadas de su ejecución, como consecuencia de los dos principios antes citados. Así, las autoridades judiciales del Estado al que se solicita la entrega deben admitirla automáticamente en relación con los 32 delitos recogidos en la norma. Sin embargo, para los delitos no mencionados en ella, las autoridades supeditarán la entrega al criterio de doble imputación, lo que exige analizar los hechos del asunto principal. Y es aquí donde surge la polémica en torno al normal funcionamiento de la orden europea y, por derivación, del pretendido espacio común o global de justicia europea.

Para un sector, las autoridades judiciales del país de ejecución deberían limitarse a realizar una ponderación en abstracto del pronóstico de tipicidad penal sospechado, sin abordar el definitivo juicio de subsunción de los hechos en los tipos penales (ni entrar en el examen y verosimilitud de declaraciones procesales de investigados). Por ello, solo debería comprobarse si los hechos descritos por el país requirente están contemplados en la legislación penal del país requerido y si justificarían que, de haberse perpetrado en ese país, se impulsara igualmente una investigación penal semejante²⁰.

20. En esta línea, algunos hablan de «euro(des)orden». Así, Nicolás González-Cuéllar: hace casi 20 años, la Unión Europea decidió crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, cuya piedra angular es el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, como se reitera en distintos instrumentos comunitarios sobre varias materias, entre las que destaca la euroorden, hasta el

Para otro sector bien diferente, es mayor el margen de apreciación de las autoridades judiciales requeridas y, por tanto, el control que se reserva para valorar las garantías que debe ofrecer el Estado emisor, hasta el punto de apelar al principio de identidad constitucional cuando no concurra la doble imputación ni sea posible asimilar los hechos que sostienen la causa del país requirente con delitos similares de su Código Penal.

El representante español en Eurojust, Francisco Jiménez Villarejo, opina que una comparación tan rigurosa de los tipos penales vigentes en España y Alemania hubiera debido ir unida a la existencia de una doble instancia que, sin embargo, la legislación alemana sobre las euroórdenes no contempla:

[...] la única esperanza es que podamos contar con una interpretación del Tribunal de la Unión Europea sobre si la forma en que se ha hecho uso de este chequeo de la doble incriminación, especialmente en unos hechos tan graves, es ajustado a derecho o no.

Pero hay un segundo factor que, a su juicio influyó en el hecho de que el tribunal regional denegara la entrega: no se trataba de euroorden para el cumplimiento de una sentencia sino para el enjuiciamiento de una persona reclamada²¹.

punto que su endeble estructura, a la vista de las decisiones de rechazo a las emitidas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, hace fracasar el espacio europeo de justicia y suponen dos sonoras bofetadas al espíritu de integración judicial europea».

21. A su juicio, este ha sido un caso único, sin parangón, difícil de comprender fuera de España, y especialmente, en Alemania, don-

En cualquier caso, y con independencia de posicionamientos personales, puede detectarse cierta «miopía» por parte de las autoridades judiciales europeas, no dándose cuenta del patrimonio enorme que teníamos con el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, si bien el ejemplo que comentamos no puede conducir a que se descalifique un instrumento que es único y de gran valor.

Ahora bien, si queremos avanzar hacia una justicia más global, la discrepancia que subyace debe resolverla el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²². En este sentido, es de sumo interés la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE-Gran Sala), de fecha 27 de mayo de 2019²³, ya que establece

de no se entiende por qué no se usaron antes barreras de protección, principalmente administrativas. En algunos países de la UE un partido que persiga la independencia, simplemente no hubiera podido presentarse a las elecciones. Recordemos, además, que el Parlamento español suprimió en 1995 y en 2005 artículos del Código penal que podían haber hecho frente al independentismo con mayor facilidad y eficacia.

22. Aunque nada indica que vaya a conocer del tema. La vía de la cuestión prejudicial del artículo 4.2 del Tratado de la UE no parece viable, aparte de que el Tribunal alemán ni siquiera intentó plantearla, sobre la base de posibles dudas de interpretación de una norma de la UE, en este caso la aplicación de la euroorden. Así, se habría obtenido una interpretación uniforme de la norma garantizando el principio de igualdad en su aplicación en toda la UE. Tampoco pareció realista ni aconsejable una queja a la Comisión que concluya en un recurso de incumplimiento contra el Estado requerido.
23. Asuntos acumulados C-508/18 OG (Fiscalía de Lübeck) y C-82/19 PPU PI (Fiscalía de Zwickau) y en el asunto C-509/18 PF (Fiscal General de Lituania).

dos premisas importantes. Por un lado, que la ejecución de la orden de detención europea constituye «el principio», la regla general, mientras que la denegación de la ejecución se concibe como una excepción que debe ser objeto de interpretación estricta. Y ello, consecuencia lógica de que la orden de detención europea es la primera concreción en el ámbito del Derecho penal del principio de reconocimiento mutuo, que el Consejo Europeo ha calificado como «piedra angular» de la cooperación judicial²⁴.

24. El TJUE reitera que «el objetivo atribuido a la Unión de llegar a ser un espacio de libertad, seguridad y justicia da lugar a la supresión de la extradición entre los Estados miembros, debiéndose sustituir por un sistema de entrega entre autoridades judiciales. Es preciso sustituir las relaciones clásicas de cooperación que prevalecían entre Estados miembros por un sistema de libre circulación de decisiones judiciales en materia penal, tanto previas a la sentencia como definitivas, en el espacio de libertad, seguridad y justicia. La orden de detención europea prevista en la presente Decisión marco es la primera concreción en el ámbito del Derecho penal del principio del reconocimiento mutuo que el Consejo Europeo ha calificado como «piedra angular» de la cooperación judicial.

En ese contexto, el mecanismo de la orden de detención europea descansa en un grado de confianza elevado entre los Estados miembros. Por lo mismo, procede recordar con carácter preliminar que tanto el principio de confianza mutua entre los Estados miembros como el principio de reconocimiento mutuo, que se basa a su vez en la confianza recíproca entre aquellos, tienen una importancia fundamental en el Derecho de la Unión, dado que permiten la creación y el mantenimiento de un espacio sin fronteras interiores. Más específicamente, el principio de confianza mutua obliga a cada uno de esos Estados, en particular en lo que se refiere al espacio de libertad, seguridad y justicia, a considerar, salvo en circunstancias excepcionales, que todos los

Y, en segundo lugar, que la «autoridad judicial emisora» debe estar en condiciones de ejercer esta función con objetividad, y sin estar expuesta al riesgo de que su potestad decisoria sea objeto de órdenes o instrucciones externas, en particular del poder ejecutivo. Por lo mismo, el TJUE niega dicha condición a las fiscalías alemanas, pues no cabe descartar legalmente que su decisión de emitir una orden de detención europea pueda estar

demás Estados miembros respetan el Derecho de la Unión y, muy especialmente, los derechos fundamentales reconocidos por ese Derecho [sentencia de 25 de julio de 2018, *Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, apartado 36 y jurisprudencia citada].

Por lo que atañe, en particular, a la Decisión Marco 2002/584, de su considerando 6 se desprende que la orden de detención europea que la misma establece es la primera concreción en el ámbito del Derecho penal del principio de reconocimiento mutuo. Este principio se aplica en virtud del artículo 1, apartado 2, de esta Decisión Marco, que consagra la norma según la cual los Estados miembros están obligados a ejecutar toda orden de detención europea sobre la base del principio de reconocimiento mutuo y de acuerdo con las disposiciones de esa misma Decisión Marco. Por lo tanto, las autoridades judiciales de ejecución solo pueden negarse a ejecutar tal orden por los motivos, enumerados exhaustivamente, de no ejecución establecidos en los artículos 3, 4 y 4 bis de la misma. De igual modo, la ejecución de la orden de detención europea solo puede supeditarse a alguno de los requisitos definidos taxativamente en el artículo 5 de esta. En consecuencia, la ejecución de la orden de detención europea constituye el principio, mientras que la denegación de la ejecución se concibe como una excepción que debe ser objeto de interpretación estricta [véase, en este sentido, la sentencia de 25 de julio de 2018, *Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, apartado 41 y jurisprudencia citada]».

sujeta en un caso individual a instrucción del Ministro de Justicia del Land en cuestión²⁵.

25. El concepto de «autoridad judicial» puede englobar a las autoridades de un Estado miembro que, sin ser necesariamente jueces o tribunales, participan en la administración de la justicia penal de ese Estado miembro, de forma que puede considerarse que las fiscalías participan en la administración de la justicia penal en el Estado miembro de que se trata.

La «autoridad judicial emisora», en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584, debe estar en condiciones de ejercer esta función con objetividad, teniendo en cuenta todas las pruebas de cargo y de descargo, y sin estar expuesta al riesgo de que su potestad decisoria sea objeto de órdenes o instrucciones externas, en particular del poder ejecutivo, de modo que no exista ninguna duda de que la decisión de emitir la orden de detención europea corresponde a esa autoridad y no, en definitiva, a dicho poder.

La autoridad encargada de emitir una orden de detención europea debe actuar de manera independiente en el ejercicio de sus funciones, incluso cuando esa orden se base en una orden de detención nacional dictada por un juez o un tribunal, negando dicha condición a las fiscalías alemanas, pues no cabe descartar legalmente que su decisión de emitir una orden de detención europea pueda estar sujeta en un caso individual a instrucción del Ministro de Justicia del Land en cuestión. En consecuencia, estas fiscalías no cumplen una de las exigencias requeridas para poder tener la consideración de «autoridad judicial emisora» en el sentido de la Decisión Marco: presentar a la autoridad judicial de ejecución de la orden de detención europea la garantía de actuar con independencia a la hora de emitir dicha orden.

En cambio, el Fiscal General de Lituania sí puede ser calificado de «autoridad judicial emisora», en el sentido de la Decisión Marco, ya que el estatuto del que goza en ese Estado miembro no solo garantiza la objetividad de sus misiones, sino que le confiere asimismo una garantía de independencia frente al poder ejecutivo a la hora de emitir órdenes europeas de detención.

Recapitulo. La justicia global y la cooperación jurídica no funciona sin la colaboración estrecha, lo que incluye también la mutua comprensión. Hay que huir del excesivo formalismo y funcionar con más diálogo, aspectos que deberán ser bien visibles con recientes mecanismos de cooperación penal. Por ejemplo, la Orden Europea de Investigación (OEI)²⁶ o la implantación de la Fiscalía Europea²⁷ y la Orden Europea de Protección²⁸.

26. Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, que traspone la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014 (BOE 12 de junio de 2018).

27. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, creó la figura de la Fiscalía Europea, regulando su estatuto jurídico, estructura y organización, así como sus competencias. Tras la aprobación del citado Reglamento, la Comisión Europea ha promovido una agenda que culminará con la entrada en funcionamiento de dicha Fiscalía Europea en noviembre del año 2020. Hasta este momento, corresponde a cada Estado miembro designar una terna de candidatos para cubrir la plaza que a cada Estado le corresponde. El mecanismo de designación de los candidatos correspondientes a España (que deberán proceder de la carrera fiscal o la judicial) está contenido en el Real Decreto 37/2019, de 1 de febrero.

28. La Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la Orden Europea de Protección supuso un paso más en la materialización del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones penales. Traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, entraña un gran avance en la tutela de las víctimas de delito, por cuanto permite que las medidas de protección acordadas en un Estado en relación a las mismas puedan extender su eficacia a otro u otros Estados miembros, contribuyendo a la constitución efectiva de un espacio de libertad,

Está claro que la orden europea de detención es un mecanismo de cooperación que nunca puede sustituir la labor del juez nacional. Pero, por lo mismo, las decisiones que comentamos han resultado particularmente comprometidas para la causa judicial de un país europeo, España, que confía y apuesta por una justicia más globalizada y que ha dado muestras de una reciprocidad no compartida por otros países.

Confiemos en la capacidad de gestionar con eficacia y eficiencia todos los instrumentos de cooperación jurídica, exteriorizando y materializando en la práctica una clara voluntad de cooperación y confianza en los jueces y fiscales de cada país. Que la Unión Europea y, por extensión, la comunidad internacional, funcionen también cada vez más como un Estado de Derecho. Ese es el camino²⁹.

*La unidad y coherencia
del Derecho internacional en su conjunto*

La actualidad presenta también grandes inquietudes acerca de la unidad y coherencia del Derecho internacional en su conjunto, no solo en el campo del derecho

seguridad y justicia en los términos establecidos tras la aprobación del Tratado de Lisboa.

29. Han pasado quince años desde que la UE se planteó sus dos últimos grandes retos o proyectos: la ampliación al Este y el tratado constitucional. Desde entonces una clara fatiga parece aflorar y el antieuropeísmo ha crecido como la espuma, lo que sin duda, afecta, a este espacio común de justicia. Por contra, opinamos que la Unión Europea es uno de los logros más importantes de la historia de la humanidad. Se trata, no solo de coaligar Estados, sino de unir a las personas, y ello exige una cooperación más estrecha en justicia, entre otros asuntos que exceden del contenido de estas líneas.

penal que acabo de exponer. El intenso tráfico jurídico mercantil afecta sensiblemente a muchos ciudadanos ante la proliferación de órganos jurisdiccionales internacionales en los últimos años, así como la falta de conexión orgánica y jurisprudencial directa entre los distintos tribunales nacionales.

Aparte de la incidencia que tribunales internacionales pueden tener en intereses nacionales, esos intereses están también cotidianamente en juego en resoluciones tomadas por tribunales internos de terceros países, como, por ejemplo, las sentencias dictadas por tribunales de Florida que adjudicaron la propiedad a nuestro Estado de los tesoros del pecio Nuestra Señora de las Mercedes, hallados por el buque privado estadounidense Odissey.

En definitiva, es notable la dimensión internacional, extraterritorial, de la jurisprudencia recaída a nivel interno o nacional. Dada la conexión galopante de los problemas, así como otros innumerables asuntos judiciales que empiezan a asomar en relación con el cambio climático y el respeto al medio ambiente, es imprescindible la mayor coherencia jurídica internacional.

En este contexto, no cabe olvidar, asimismo, el amplio y extenso arbitraje internacional, ya que los procedimientos extrajudiciales resultan aún netamente predominantes para la solución de controversias en el medio internacional. En efecto, es innegable la gran progresión del arbitraje internacional, al que acuden inversores españoles en el exterior para salvaguardar sus derechos, o al que acuden también contra España inversores ex-

tranjeros³⁰. También es notable el mecanismo cuasi jurisdiccional de solución de diferencias instituido por la OMC, del que depende ahora, por ejemplo, a través de la competencia conferida a la Unión Europea, la suerte comercial en EEUU de nuestra aceituna negra de mesa.

Así, pues, en todo este contexto de globalización de la justicia, alejada de los modelos tradicionales basados en el concepto de soberanía, merece especial reflexión la problemática de los arbitrajes de inversiones previstos en los tratados internacionales de comercio, que recogen la sumisión a arbitraje privado de los conflictos entre empresas extranjeras inversoras y los Estados.

El sistema actual que, en su origen, parte de una desconfianza en los tribunales nacionales e internacionales y que, aparentemente, se justifica en razones de flexibilidad y facilitación del comercio y de las inversiones de empresas extranjeras, comporta un factor de privatización de la justicia y de construcción de una suerte de nueva «lex mercatoria global» en el ámbito del mercado internacional de capitales, sobre el que sería necesaria una profunda reflexión, a fin de combinar las oportunidades funcionales de ese sistema de resolución de conflictos con las exigencias propias de la soberanía y del poder regulador de los Estados. A la postre, tales mecanismos comportan una subordinación de dicho poder regulador

30. Así está ocurriendo con la supresión en España de las primas a las energías renovables, supresión convalidada por el Tribunal Constitucional en sentencia nº 19/2016, de 4 de febrero, que nos va a ocasionar indemnizaciones millonarias decididas por diversos tribunales internacionales.

de los Estados a compromisos o expectativas de beneficio que habrán de ser valoradas por Cortes privadas de Arbitraje y que podrán condicionar decisiones políticas estatales sobre aspectos que comporten una alteración de los costes empresariales en el plano ambiental, social, de protección de consumidores, o fiscal.

El problema no está en el mecanismo en sí, sino en el hecho de que favorecen la tendencia a la desregulación de las transacciones financieras internacionales, alejándolas de la lógica de un marco normativo y de unos tribunales preestablecidos, es decir, del modelo teórico del Estado de Derecho. Sin ignorar las ventajas que pueden esperarse relativas a una mayor dinamización del comercio internacional y de la actividad económica, es muy importante tener también presente que debajo de esto hay una pugna de intereses. En efecto, la desregulación y la justicia privada benefician, empíricamente, los intereses de quienes tengan mayor poder negociador, por cuanto al sustituir progresivamente el orden público y la decisión política por autonomía y contrato, pueden quedar perjudicados los llamados intereses débiles, como el de los trabajadores o la calidad ambiental, y todos aquellos que necesiten la intervención de un legislador que no existe en el ámbito internacional³¹.

Precisamente, por lo comentado, surgen cada vez más voces autorizadas alertando acerca de la inseguridad

31. Una vez más, la globalización de las relaciones económicas y comerciales encuentra un espacio, un tablero, al que no llega el binomio ley democrática/juez predeterminado sometido a la ley que, culturalmente, habíamos considerado como el mejor, el más seguro, el más predecible y garantista.

inherente a que pleitos millonarios se resuelvan mediante tribunales arbitrales *ad hoc* en las relaciones económicas internacionales. Y, por lo mismo, está motivando diversas iniciativas cívicas y diplomáticas insistiendo en la importancia de crear un Tribunal Internacional, o Multilateral, de Inversiones.

ENFOQUE ACTUAL DE LA JUSTICIA GLOBALIZADA

Como dije al comienzo de esta exposición, hablar hoy día de una justicia globalizada modifica nuestra visión, centrada básicamente en el derecho penal, y pone el centro de atención en la justicia socio-económica, ejemplificando que algo profundamente equivocado se evidencia en las relaciones económicas mundiales, donde existe un verdadero círculo vicioso entre injusticia económica y violencia o injusticia social³², lo que obliga a un intenso trabajo de múltiples instituciones para el cambio de tendencia. Pues bien, este nuevo enfoque gira sobre dos ejes esenciales.

Nueva relación entre justicia, soberanía e igualdad

La relación entre justicia y soberanía, por un lado, y el alcance y los límites de la igualdad como demanda de

32. El Concilio Vaticano II ya habló de este tema recalcando que la violación de los derechos humanos amenaza la paz social y la internacional, de forma que estamos llamados a trabajar por esa justicia universal como fundamento de la paz, aquella paz que nace de la justicia y la dignidad de todas las personas.

justicia, por otro lado, están relacionados y son de importancia crucial para determinar si podemos alcanzar algún ideal inteligible sobre justicia global, si bien con nuevo enfoque o perspectiva: desde fuera hacia dentro y no al revés. Me explico.

La relación entre justicia y soberanía fue formulada por Hobbes con el argumento de que, aunque podamos descubrir principios verdaderos de justicia empleando solo el razonamiento moral, la verdadera justicia no puede alcanzarse salvo dentro de un Estado soberano. La justicia, como atributo de las relaciones entre seres humanos, requiere del gobierno como condición habilitante³³.

La relación entre justicia e igualdad está planteada por Rawls, bajo el argumento de que los requerimientos de justicia incluyen un fuerte componente de igualdad entre los ciudadanos, pero que este es un requerimiento específicamente político, que se aplica a la estructura básica de un estado-nación unificado. Este componente no se aplica ni a las relaciones entre una sociedad y otra, o entre los miembros de diferentes sociedades. La justicia igualitaria es una exigencia de la estructura política, económica y social interna del estado-nación y no puede ser extrapolada a un contexto diferente, que requiere estándares diferentes.

Si Hobbes está en lo correcto, la idea de justicia global sin un gobierno mundial es una quimera. Si Rawls

33. Hobbes derivó la consecuencia obvia para la arena internacional, donde veía soberanos separados enfrentándose inevitablemente entre sí, en el que tanto la justicia como la injusticia están ausentes.

está en lo correcto, tal vez pueda existir algo que pueda ser llamado justo o injusto en la relación entre los Estados, pero en todo caso guarda solo una relación lejana con la evaluación de las propias sociedades como justas o injustas: principalmente, el ideal de un mundo justo para Rawls tendría que ser el ideal de un mundo de Estados internamente justos.

Ahora bien, a nuestro juicio, estos parámetros ya no sirven en la actual sociedad globalizada. Es necesario cambiar esa perspectiva, enfocando desde fuera hacia dentro, y no al revés, como ha sido habitual hasta hoy. Los procesos que condicionan la vida de la gente desbordan por completo el marco interno, son transfronterizos, globales³⁴. Y la justicia globalizada exige recuperar la potencialidad de las instituciones que trabajan al servicio de los ciudadanos, muy deterioradas y con pérdida de credibilidad (Fernández Seijo decía que «estamos en el derecho líquido»)³⁵.

34. De ahí, las «tres dimensiones esenciales en las escalas de justicia: redistribución de la riqueza en el plano económico, reconocimiento de los derechos individuales y colectivos y representación en el ámbito político» (Nancy FRASER. *Las tres r*).

35. La legitimidad de los gobiernos, de toda la estructura política, ha quedado muy dañada, tanto en el ámbito nacional como globalmente. Se ponen en cuestión aspectos fundamentales del sistema político y también del económico. La ciudadanía percibe que no tiene instituciones o canales a los que puedan dirigir sus propuestas, sus reclamaciones. Las élites políticas, hasta ahora pasivas, deben tomar conciencia del problema e introducir reformas en el control de las instituciones, revisar las estructuras, los mecanismos de participación.

Jeffrey D. Sachs concluye que «en la actualidad reina el cinismo», tras el siguiente análisis: los líderes no evidencian propósitos

***Análisis global (más exigente)
de las conductas socialmente relevantes***

La nueva perspectiva de la justicia global aporta maneras diferentes de valorar hechos y conductas. Podemos verlos interactivamente: como consecuencia exclusiva de acciones realizadas por agentes individuales. Y podemos verlos institucionalmente: como consecuencia también de nuestras leyes, de la forma en que está estructurada nuestra sociedad. Estas dos maneras de ver las conductas conllevan diferentes explicaciones y, a su vez, dos tipos diferentes de análisis o diagnósticos. Además, el análisis institucional admite un doble enfoque: *ad intra*, que solo incide en la esfera interna del Estado (relaciones intra-nacionales), y *ad extra* (relaciones inter-nacionales), que se extrapola, por el contrario, a la esfera de las relaciones internacionales.

claros ni perspectivas realistas para la resolución de los factores políticos, económicos, sociales y ecológicos subyacentes que dan lugar a tantas tensiones internacionales. La frase famosa de Karl Marx: «la historia se repite, la primera vez como tragedia, la segunda como farsa». Hoy día contamos con todas las oportunidades para solucionar los problemas subyacentes de la pobreza, el hambre, las migraciones forzadas, la degradación ambiental, que crean tantos peligrosos polvorines, singularmente la violencia, la guerra. Finalmente, tenemos el derecho internacional, si es que decidimos usarlos. Hace 100 años no se podía recurrir al Consejo de Seguridad ni a la Asamblea de la ONU, jurisdicciones donde la diplomacia, no la guerra, puede ser la verdadera continuación de la política. Hemos sido bendecidos con la posibilidad de construir un mundo más justo a través de una institución global y nuestro trabajo, como ciudadanos del mundo, es exigir la paz, la igualdad y la justicia global, a través de las iniciativas globales, regionales y nacionales, que se ocupen de los azotes de nuestro mundo.

ANÁLISIS CAUSAL (Y MORAL) INTERACTIVO

Ha sido el método tradicional. Consideremos algunos ejemplos de hechos moral y socialmente relevantes:

- a. Corrupción en el ámbito de la gestión pública.
- b. Gran número de personas proclives o indiferentes al delito, a la violencia, al racismo en redes sociales.
- c. Número elevado de personas fallecidas o heridas en accidentes de todo tipo (laborales, de tráfico, ferroviarios, etc.).
- d. Alta desnutrición infantil.
- e. Tasa de desempleo muy elevado en algunos colectivos.

Podemos rastrear causalmente esos hechos hasta la conducta exclusiva de los agentes individuales y concretos. Hacer esto implica hacer enunciados contrafácticos acerca de cómo serían o podrían haber sido las cosas si los implicados hubiesen actuado de otra manera. Luego podemos explorar esos enunciados para determinar si alguno de los agentes causalmente relevantes debería haber actuado de manera diferente y si es parcial o totalmente culpable del hecho lamentable. Esto nos lleva a examinar si alguno de esos agentes podía haber previsto que su comportamiento conduciría al hecho lamentable y si podría haber evitado razonablemente el daño sin ocasionar altos costos para él mismo o para terceros.

Este tipo de exploraciones se enmarcan en el llamado análisis o diagnóstico moral interactivo. Siguiendo este camino se podría concluir, sin mayores elucubraciones o profundidades:

- a. Que la causa de la corrupción institucional es la falta de valores y de ética en muchos gestores públicos.
- b. De la violencia y otros comportamientos delictivos la falta de ética individual
- c. Del número elevado de accidentes la falta de prudencia personal.
- d. De la desnutrición el abandono o déficit familiar.
- e. Del desempleo la escasa formación y el déficit formativo individual.

ANÁLISIS CAUSAL (Y MORAL) INSTITUCIONAL

Ha sido la consecuencia y avance lógico en las sociedades desarrolladas. Esos mismos hechos también se deben interpretar o valorar según factores estructurales de la sociedad o del sistema social en que ocurren. Siguiendo este camino, se llegaría a conclusiones bien distintas:

- a. Que la causa de la corrupción es la falta de control y transparencia en la esfera de la Administración, así como modelos sociales que algunos gobiernos permiten o potencian.
- b. Que la causa de la violencia generalizada, o de frecuentes ilícitos cometidos por grandes capas de la población, es la cultura hedonista, la falta de educación en la escuela y en las familias, así como en la falta de políticas que mejoren el respeto, la convivencia y el civismo de los ciudadanos.
- c. Que la causa de muchos accidentes es la falta de control administrativo o la deficiente normativa sobre adopción de medidas de fomento para pre-

venirlos y evitarlos (a saber, mayor revisión técnica de medios de transporte –vehículos, trenes, aviones–, mejora de la red viaria y de las señalizaciones de las velocidades máximas, medidas de ayuda a la conducción o para solventar deficiencias de seguridad en prevención de un hipotético fallo humano –sistemas de frenado automático–, etc.).

- d. Que la causa de la desnutrición infantil es, igualmente, el alto arancel a la importación de productos alimenticios, e) que la causa del excesivo desempleo en ciertas capas de la sociedad (y de la infravivienda) es una política monetaria y social muy deficiente.

Hacer este tipo de interpretaciones distintas, implica enunciados contrafácticos acerca de cómo serían o podrían haber sido las cosas si este o aquel conjunto de normas sociales fuese diferente. Luego podemos explorar esos enunciados para determinar si las normas causalmente relevantes deberían haber sido diferentes y si alguien es responsable de los defectos de las normas a las que se puede culpar parcial o totalmente por los hechos lamentables. Esto nos llevará a examinar si los responsables del diseño de esas normas, o de su ejecución –por ejemplo, la Administración competente, los parlamentarios– podían haber previsto que ocasionarían un daño y haber reformulado razonablemente las normas para evitarlo.

Este tipo de exploraciones se enmarcan como análisis o diagnóstico moral institucional, que, por supuesto, en ningún caso significa que procede exonerar, excluir

o banalizar la propia responsabilidad individual de cada individuo, algo a lo que también es propensa la propia ciudadanía en la actualidad, cada vez más habituada a no asumir ningún tipo de reproche individual.

Así, pues, esta es la primera distinción importante: explicación causal interactiva e institucional y, de manera correspondiente, entre análisis moral interactivo e institucional.

El análisis moral interactivo surgió muy temprano en la evolución del pensamiento moral. El análisis moral institucional es más exigente, pues presupone una valoración del carácter convencional de las normas sociales y de sus efectos comparados³⁶.

Esta comprensión fue articulada mediante la obra de John Rawls, *Teoría de la justicia*, donde estableció que las instituciones sociales son una esfera separada de valoración moral y marcó terminológicamente esa esfera asociándola con los conceptos de justicia y justicia social. Por otro lado, esta innovación terminológica se arraigó ampliamente, al menos en la filosofía de habla inglesa, de modo que el concepto de justicia hoy se utiliza predominantemente en la valoración moral de las normas

36. Antes muchas personas no entendían que se podía influir en las tasas existentes de riqueza y en la estructura de los mercados de capital y de trabajo mediante el rediseño inteligente de las normas. Hoy, después de Keynes y del New Deal de Roosevelt, esos temas se entienden mucho mejor, así como que los gobiernos son responsables de sus decisiones de diseño institucional y de los efectos de esas decisiones sobre la satisfacción o la frustración de las necesidades humanas.

sociales (leyes, prácticas, convenciones sociales e institucionales), y raras veces en la valoración moral del comportamiento y el carácter de los agentes individuales y colectivos. Y, siguiendo el camino trazado por Rawls, la distinción entre análisis moral institucional e interactivo ha llevado a identificar como una distinción entre justicia y ética.

ANÁLISIS CAUSAL (Y MORAL) INTERNACIONAL

Hoy estamos familiarizados con el análisis moral institucional aplicado a la organización interna del Estado. Pero lo que aún falta, o ha empezado a surgir solo en los últimos años, es el análisis moral institucional extendido a la esfera de las relaciones internacionales.

Las relaciones intra-nacionales e inter-nacionales se veían tradicionalmente como mundos distintos: el primero habitado por personas, familias, corporaciones y asociaciones dentro de una sociedad territorialmente delimitada, el segundo habitado por un pequeño número de actores: los Estados soberanos. Los gobiernos nacionales eran el vínculo entre estos dos mundos. En el interior, el gobierno era un actor importante únicamente dentro del Estado, que interactuaba con personas, familias, corporaciones y asociaciones, y dominaba a esos otros actores en virtud de su poder y autoridad especiales, de su soberanía interna. En el exterior, el gobierno era el Estado, al que se reconocía el derecho de actuar en su nombre, de hacer acuerdos vinculantes en su nombre, etc., en virtud de su soberanía externa.

Aunque vinculados de esta manera, se consideraba que los dos mundos estaban separados, y las valoraciones normativas daban por sentada esta separación, distinguiendo tajantemente dos esferas separadas de teorización moral: la justicia dentro de un Estado y la ética internacional.

El concepto de justicia global rompe la separación tradicional entre relaciones intra-nacionales e internacionales, y extiende el análisis moral institucional a todo el campo. Esta drástica reorientación viene motivada por la comprensión de que la concepción tradicional del mundo de las relaciones internacionales, habitado únicamente por Estados, es insatisfactoria. Todos sabemos que está perdiendo rápidamente su adecuación explicativa con la aparición y el tamaño creciente de otros agentes en el escenario internacional: compañías multinacionales, organizaciones internacionales y regionales. Pero, más importante, viene motivada por comprender que esa concepción tradicional siempre ha carecido de adecuación moral, pues nunca ha sido plausible que los intereses de los Estados –es decir, los intereses de los gobiernos– deban proporcionar las únicas consideraciones moralmente relevantes en las relaciones internacionales.

Imaginemos el ejemplo de un contrato de largo plazo para la exportación de petróleo que se establece de mutuo consenso entre un gobierno del llamado tercer mundo y el gobierno o una compañía petrolera europea/americana. En el marco intelectual tradicional, se debe respetar ese acuerdo: «los pueblos deben cumplir los tratados y compromisos», dice el segundo principio

de conducta del Estado, y el tercero añade: «los pueblos son iguales y son partes de los acuerdos que los vinculan». Pero vayamos a la realidad: el gobierno que exporta es corrupto y dictatorial. Las ventas de petróleo imponen daños y riesgos de diverso tipo a los ciudadanos sin aportarles ningún beneficio tangible debido a que una parte de los ingresos va a manos de la pequeña élite política y otra parte se gasta en el armamento necesario para la represión militar; armas que, curiosamente, son suministradas por un tercer país («democrático») de acuerdo con otros contratos realizados, sin coerción, entre los gobiernos de ambos países³⁷.

CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DE LA JUSTICIA GLOBALIZADA

Llegados a este punto, es evidente que el orden institucional global está relacionado causal y moralmente con la producción de daños importantes, de graves con-

37. El «maná petrolero» representa el 85 por ciento de los ingresos de algunos Gobiernos y las multinacionales extranjeras logran poner al Estado al servicio de sus intereses. Una organización anticorrupción ya lanzó hace años una ominosa cifra: los responsables políticos habían robado 300.000 millones de dólares de dividendos petrolíferos. De cierto país africano salía más dinero encajinado a los bancos extranjeros que la suma total de ayuda al desarrollo que llegaba a África. Así las cosas, el organismo estatal que gestionaba los más de 40.000 millones de dólares anuales que genera la venta de petróleo nunca puso en marcha infraestructuras para el refinado del crudo. Resultado: se importa gasolina y gasóleo procedentes, en gran parte, de sus propios pozos. Consecuencia: terreno abonado para corrupción, violencia, conspiraciones, golpes de poder, etc.

secuencias socioeconómicas, que repercuten en el alto nivel de injusticia, violencia y desigualdad actual. De ahí la necesidad de unas reglas justas del orden internacional o institucional global, lo que se traduce en una vigorosa y urgente iniciativa en el campo de las ideas y de la moral pública que informe al ciudadano de lo que está en juego y le haga sentirse responsable, no aletargado en la complacencia o la indiferencia, al tiempo que una movilización de las conciencias que exija acciones resueltas de los gobiernos (democráticos) a favor de la justicia global, de forma que apliquen otro tipo de iniciativas (económicas y diplomáticas) y no solo tratar de asegurar las inversiones y expansión de sus empresas. Esa política es contraria a la justicia globalizada y sin resultados satisfactorios a mediano o largo plazo.

El viejo marco de justicia era cómodo, pero claramente insostenible: compartimos la responsabilidad por el orden de nuestra sociedad y por los daños que pueda infligir a nuestros conciudadanos. También compartimos la responsabilidad por la actuación de nuestro gobierno en el exterior y el cumplimiento de sus contratos y tratados, así como respetar las leyes y convenciones internacionales razonables, en especial las relacionadas con la guerra. En este marco tradicional, generalmente no tenemos responsabilidad por la violencia y la injusticia que se infligen a los extranjeros dentro de la caja negra de su propio Estado.

Frente a ello, el nuevo marco intelectual asociado con la expresión «justicia global» no es tan cómodo, ya que rompe la separación tradicional entre relaciones intra-

nacionales e inter-nacionales, y extiende el análisis moral institucional a todo el campo. Hace visible que los ciudadanos de ciertos países (los ricos) están potencialmente involucrados (causal e institucionalmente responsabilizados) en las injusticias que tantas personas padecen en los países menos desarrollados.

Este nuevo enfoque muestra y evidencia el impacto causal del diseño del orden institucional global sobre las condiciones de vida de los seres humanos de todo el mundo. Había muchas maneras alternativas de modelar y remodelar el orden institucional global. La pregunta es entonces: ¿en qué habrían diferido los efectos de otras trayectorias de globalización sobre la población mundial, por ejemplo, sobre la incidencia de la violencia, la opresión y la pobreza extrema? Y, a la luz de la valoración comparativa de esos efectos, ¿cómo juzgar en términos morales el orden institucional global existente?

El resultado de este juicio no puede ser más evidente y, al mismo tiempo, negativo por ahora, habida cuenta su incidencia, directa e indirecta, en daños moralmente importantes. Los supuestos prácticos son elocuentes, como ejemplificamos en las situaciones que comentamos a continuación.

*El sistema de tratados
de la Organización Mundial del Comercio*

Consideremos, por ejemplo, el sistema de tratados de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que permite que ciertos países protejan sus mercados contra las importaciones baratas (productos agrícolas, textiles,

acero, etc.) mediante cuotas, aranceles, cláusulas anti-dumping y subsidios a los productores nacionales. Esas medidas proteccionistas reducen las oportunidades de exportación de las empresas de los países en desarrollo, restringiendo sus exportaciones a los países ricos y, también, en el caso de los subsidios, permitiendo que los productores menos eficientes de los países ricos vendan sus productos en los mercados mundiales a menor precio que los productores más eficientes de los países pobres. Sin esas restricciones, los países en desarrollo podrían lograr, según la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, 1999), un ingreso adicional de 700 mil millones de dólares cada año por sus exportaciones, casi 13 veces la suma anual de la ayuda oficial al desarrollo. Este aspecto particular del sistema de tratados de la OMC puede tener entonces gran impacto en la incidencia de la pobreza extrema en los países en desarrollo. Este ejemplo ilustra el impacto más directo del orden institucional global sobre las condiciones de vida de la población mundial³⁸.

38. Y los datos son conocidos. En la batalla que libra la humanidad contra el hambre, los seres humanos vamos perdiendo. El número de subalimentados crece por tercer año, alcanza los 821 millones de personas y vuelve a niveles de hace una década. Cambiar esta tendencia depende de nuestras acciones. Tenemos los conocimientos y las herramientas. Y hay que hacerlo a escala global y de forma acelerada. Y un dato curioso: con independencia de las situaciones de violencia o conflictos graves, así como las condiciones climáticas extremas y desfavorables, que tanto inciden en esta cuestión, «solo con los alimentos que se desperdician se eliminaría el hambre».

De ahí que el compromiso de los gobiernos es fundamental. Hoy en día disponemos de la tecnología, de los recursos financieros y de las capacidades organizativas necesarias para construir un mundo más justo. Se trata de globalizar la conciencia y el compromiso de los Gobiernos, las alianzas público-privadas, la necesaria implicación de todos los Estados para afrontar los grandes retos de la humanidad, concretados en 17 objetivos que parecen muy lejanos, pero, se dice, están a nuestro alcance (las Naciones Unidas fijaron 17 objetivos de desarrollo –ODS– hace tres años con 2030 en el horizonte).

*Los privilegios internacionales
de recursos y de endeudamiento*

Los privilegios internacionales de recursos y de endeudamiento que se conceden a ciertos gobernantes (normalmente despóticos) contribuyen claramente a que se atrincheren en el poder y, con ello, facilitan y alimentan gobiernos opresivos y corruptos en muchos países en desarrollo donde los recursos naturales son un componente importante de la economía nacional, de forma que estos privilegios prolongan que los ciudadanos vivan en situaciones de violencia, opresión, injusticia y desigualdad, frente a las que difícilmente tienen medios para enfrentarse.

La consecuencia es clara: el orden internacional justo no puede admitir que los gobernantes, simplemente porque ejercen el poder efectivo dentro de un Estado, están autorizados a conferir derechos de propiedad a terceros legalmente válidos sobre los recursos de ese Es-

tado, y puedan endeudarse en su nombre, sin beneficio alguno para la generalidad de los ciudadanos. Ese reconocimiento otorga privilegios internacionales de endeudamiento y de recursos a muchos gobiernos que, tal vez, no merezcan ese nombre. Estos privilegios son empobrecedores porque su ejercicio suele desposeer a la población del país que es excluida de la participación política, y de los beneficios del endeudamiento o de la venta de recursos que gestiona su gobierno. Estos privilegios son, además, opresivos porque suelen dar a los gobernantes el acceso a los fondos que necesitan para mantenerse en el poder, aun a pesar de la oposición popular casi universal. Y estos privilegios son destructivos porque proporcionan incentivos poderosos para la adquisición y el ejercicio antidemocrático del poder político, lo que lleva a los golpes de Estado y a las guerras civiles que son tan comunes en los países en desarrollo.

La venta de armas

Otro ejemplo paradigmático de la injusticia del orden institucional global lo constituye la venta de armas, puesto en evidencia tras el brutal asesinato del periodista Jamal Khashoggi en Turquía, donde se produce un choque entre la «ética de las convicciones» y la «ética de la responsabilidad», al que ha quedado expuesto no solo España sino otros países de la Unión Europea³⁹.

39. Las cifras son elocuentes en un simple punto del mapa: la guerra fría entre Arabia e Irán (supuestamente entre el sunismo y el chiísmo, aunque los analistas dicen que es falso que estén enfrentadas las dos ramas del islam: no estamos hablando de religión, sino de

Precisamente, el Tratado sobre el Comercio de Armas, que entró en vigor en 2014, prohíbe a los Estados transferir armamento a otros países si saben que va a ser utilizado para cometer crímenes de guerra. A finales de agosto, un grupo de expertos de la ONU presentó un informe que recomendaba a la comunidad internacional «abstenerse de suministrar armas que podrían ser utilizadas en el conflicto en cuestión». Y el Parlamento Europeo, tras un debate plenario sobre el episodio de Estambul, pidió a los gobiernos de la Unión Europea que impongan un embargo conjunto a la venta de armas a Arabia Saudí, al tiempo que extender el embargo a la exportación de sistemas de vigilancia y otros productos de doble uso que pueden utilizarse para fines de represión en Arabia Saudí.

En nuestro país el debate sigue abierto. La instauración de un sistema de control a posteriori de las armas exportadas por España, que incluya inspecciones *in situ*, está pendiente desde que entró en vigor la Ley de Control del Comercio Exterior del Material de Defensa y Doble Uso, en diciembre de 2007⁴⁰. Y, por lo

influencia internacional), que se dirime en el terreno de juego yemení y supone un gran negocio de venta de material. Y lo peor las repercusiones personales: desde 2015 el conflicto en Yemen ha provocado una hambruna que afecta a 20 millones de personas, a consecuencia de la cual han muerto más de 100.000 niños.

40. Está pendiente de tramitarse una reforma del Reglamento de desarrollo de la misma, a efectos de instaurar un control posterior del destino último de las armas y evitar que se desvíen a grupos irregulares o se empleen en conflictos fuera del territorio del país comprador. El mecanismo, similar al que ya tienen Alemania o Suiza, incluiría inspecciones documentales y sobre el terreno, ins-

mismo, las opiniones son sumamente sugerentes y dispares⁴¹.

El drama de la inmigración: el concepto de ayuda humanitaria y un posible derecho internacional de acogida

Otro expresivo ejemplo nos lleva al drama de la inmigración, convertido en la tragedia de nuestros tiempos, hasta el punto que la Organización Internacional para las Migraciones afirma que hay 260 millones de personas migrantes –el 3,4% de la población mundial– y cerca de 25,4 millones de refugiados, más de la mitad de los cuales tienen menos de 18 años⁴².

piradas en las previstas en los tratados de desarme, pero tendría carácter voluntario, ya que se requerirá el visto bueno del cliente. Si un país se niega a admitir estas inspecciones, el Gobierno español deberá decidir si le vende armas.

41. La opinión mayoritaria parece entender que:

[...] el Presidente del Gobierno tomó la decisión acertada: mantener la venta de armas a Arabia Saudí, consciente de los importantes y dañinos efectos que podría suponer para la economía española una brusca interrupción de la venta de armamento a los saudíes, y, al mismo tiempo, condenar sin paliativos el brutal asesinato del periodista. Es, a nadie se le escapa, una decisión contradictoria que coloca al ejecutivo en una postura muy incómoda, pero la política y el ejercicio del poder obligan, a veces, a estos juegos malabares. Vivimos en un mundo muy complejo el que es imposible gobernar sin tomar decisiones que contradicen las ideas más nobles de los gobernantes.

Frente a ello, se nos interpela con un artículo de sugerente título ¿de quién cobramos?: «los países democráticos tienen que decidir si lo importante es cobrar, venga de donde venga el sueldo. Aunque lo propio de esta época es contradecirse sin parar» (Javier MARÍAS. «La zona fantasma: De quién cobramos». Artículo de opinión en *El País Semanal*).

42. La migración es un cambio catastrófico para los que parten y para los que se quedan. El filósofo Slavoj Žižek sugiere que el aborda-

Hay ocasiones en que obedece a una voluntad o necesidad de cambio, pero en la mayoría se trata de un acto de supervivencia. Y las cifras son espeluznantes en el último año, no ya en cuanto al número de personas que han entrado de forma irregular, sino en la de fallecidos⁴³. Además, se estima que hay más de un millón de inmigrantes esperando en las costas para cruzar el Mediterráneo. Se comenta, con razón, que el único auténtico factor de atracción es «El Dorado» a pocas millas del infierno.

En cualquier caso, hay demasiado teorías que se vuelven virales y no responden a la realidad. No estamos siendo invadidos, hablamos de la crisis de inmigrantes, para no decir que se trata de una crisis humana de dimensiones épicas y para no decir que Europa-EEUU no

je humanitario que aspira a que todos seamos iguales aumenta la tensión, y propone como solución obvia el respeto mutuo de las diferencias. Pero eso no es fácil de lograr, comenta David Dorenbau, por lo que para este autor la única opción es esforzarnos por asegurar su supervivencia digna.

43. El Mediterráneo fue la ruta migratoria más letal del mundo en 2018, ya que durante todo el año unas 2.275 personas perecieron o desaparecieron en su aguas, según datos de la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados. El Informe Frontera Sur 2019 cifra en 1.064 inmigrantes fallecidos, al menos, intentando alcanzar suelo español durante 2018, una cifra superior a la suma de los cinco años anteriores, la más alta desde 2006 cuando fallecieron 1.167 personas en la llamada crisis de los cayucos. Tres décadas después del primer fallecido, hay un nuevo repunte de muertes en el mar. Al menos 6.787 personas fallecidas en el Estrecho de Gibraltar desde que el 1 de noviembre de 1988 se registrara la primera noticia oficial de un migrante que trataba de llegar a las playas.

está respondiendo al desafío más importante desde su creación⁴⁴.

Mario Vargas Llosa comenta «la marcha del hambre» y concluye que hoy día, gracias a la globalización, es posible la transformación de las sociedades, volcándose en un sistema abierto y libre, garantizado por una legalidad muy estricta. Buen número de países asiáticos así lo han entendido y la transformación de la sociedad es espectacular. Acaso los Estados con mayores niveles de vida en la actualidad eran pobres, pobrísimos, y en el siglo diecinueve enviaban a ganarse la vida al extranjero a migrantes tan desvalidos como los que en nuestros días escapan de Honduras, El Salvador, Venezuela, etc.⁴⁵

44. Roberto SAVIANO. «Patrañas sobre inmigración», *Carta desde Europa*:

[...] de los más de 500 millones de habitantes de la Unión Europea, solo el 7% son inmigrantes. Eso quiere decir que el 93% de la población es autóctona. Lo que ha allanado el camino a las ideas xenófobas ha sido en buena medida la incapacidad para afrontar el mayor problema al que se enfrenta hoy el mundo rico, un envejecimiento irreversible y sin precedentes en la sociedad. Una sociedad demográficamente vieja es, también, y sobre todo, una sociedad cerrada, que se confía a los sentimientos y a los miedos, en vez de confiar en los números y los hechos.

45. Mario VARGAS LLOSA. «Piedra de Toque: La marcha del hambre». Artículo doctrinal diario *El País*, 11 noviembre 2018:

[...] el asalto de los millones de miserables de este mundo a los países prósperos del Occidente ha generado una paranoia sin precedentes en la historia, de forma que resucitan fobias que se creían extinguidas, como el racismo. A su juicio, las migraciones masivas solo se reducirán cuando la cultura democrática se haya extendido y globalizado y las inversiones y el trabajo eleven los niveles de vida de modo que en esas sociedades (África y demás países latinoamericanos) haya la sensación entre los pobres de que es posible salir de la pobreza trabajando. Y eso está ahora al alcance de cualquier país, por desvalido que sea. La fórmula no ha caducado.

En este contexto, surge el concepto de ayuda humanitaria, estudiado en el ámbito de conflictos armados, pero no en relación con el tráfico de migrantes. La Unión Europea necesita unificar este principio, como se ha puesto de manifiesto en diferentes foros internacionales y, recientemente, en la reunión de expertos en tráfico de migrantes celebrada los pasados días 20 y 31 de mayo de 2018.

El problema es que no se ha unificado este principio y surgen los interrogantes (singularmente, después del asunto del «Aquarius»): ¿puede un país cerrar sus puertos a un barco con inmigrantes? ¿están obligados los Estados a rescatar en el mar? ¿es delito la ayuda humanitaria? Parece claro que la cláusula humanitaria exige que se acredite una situación de emergencia y es incompatible con el ánimo de lucro. Para la ONU, la UE y, consecuentemente, para España, favorecer la inmigración ilegal es un hecho que no es punible cuando el autor solo presta «ayuda humanitaria», pero no dejan de sorprendernos los ejemplos que surgen día a día⁴⁶.

46. El caso de los bomberos sevillanos no puede ser solo una anécdota o cerrarse como un episodio confuso. Debería ayudar a que la política inmigratoria se regule en Europa con criterios más coherentes y universales, y con más solidaridad entre los países. Un conocido articulista nos recuerda el habla popular para definir las locuras que a veces hacemos: «cosas de bomberos». Salvar vidas no puede ser un delito, porque es la máxima aspiración ética del ser humano. Aquí sí que no cabe un juicio contra la humanidad. Un jurado de Tucson, Arizona, ha sido incapaz de llegar a una conclusión en el juicio contra un activista que ayuda a inmigrantes sin papeles que se juegan la vida en el desierto de Arizona. El caso ha puesto en cuestión la labor de ayuda a los inmigrantes en los lugares más peligrosos de la frontera sur de Estados Unidos y

Pues bien, brindar auxilio a quienes se encuentran en peligro de muerte en el mar es una obligación consagrada en el Derecho internacional, particularmente por la Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar (Convención CONVEMAR de 1982), por el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (Convenio SOLAS de 1974) y por el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos (Convenio SAR de 1979). También hay otras ramas del Derecho internacional a tener en consideración, tales como el derecho de los refugiados y los derechos humanos, entre ellas la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984. Todas estas legislaciones prohíben retornar a personas a territorios donde su vida sería puesta en peligro. En fin, no solo la política está en el tejado, sino la justicia globalizada.

A mayor abundamiento, la justicia globalizada nos conduce también a la posible existencia de un derecho internacional de acogida. El interrogante que se nos presenta en la actualidad es de singular calado: ¿los migrantes deberían gozar de unos derechos capaces de

ha generado un debate nacional e internacional. Scott Warren, activista de la organización local No Más Muertes, deja ayuda humanitaria como bidones de agua en el desierto de Sonora y fue detenido en un pueblo en medio del desierto cerca de la frontera. Junto a él estaban dos inmigrantes irregulares, a los que acogió en su casa y dio de comer. El Fiscal debe decidir ahora si pide un nuevo juicio con otro jurado o retira los cargos.

contrarrestar las leyes estatales? Con crudeza se acaba de ejemplificar esta problemática en junio de 2019 cuando un barco de la ONG Sea-Warch desoye la prohibición de Italia y entra en sus aguas con 42 rescatados que llevaba desde hacía dos semanas, rescatados en aguas libias y que se decidió no podían volver atrás al no ser considerada una nación con puertos seguros (Libia es hoy un Estado fallido y en guerra)⁴⁷.

Etienne Balibar, filósofo y profesor emérito en la Universidad de Paris-Ouest, contesta afirmativamente y lo argumenta con vehemencia⁴⁸, para concluir que los

47. Frente a las amenazas del ministro Salvini, la comandante del barco alegó que no se trataba de una provocación, sino de la única posibilidad si quería proteger la integridad física y psíquica de los pasajeros, al tiempo que apelaba al TEDH esperando que obligase a Italia a abrir sus puertos, pero este órgano rechazó intervenir para forzar el desembarco.

48. En el Mediterráneo, la situación sigue llena de tensiones. Una catástrofe cotidiana, parcialmente oculta. Unos Estados que toleran unas prácticas que la historia considerará injustas e inmorales. Y entre los dos, diversas iniciativas que encarnan el esfuerzo de solidaridad de la sociedad civil: ciudades santuario, contrabandistas humanitarios, barcos de rescate. Esta situación no es única en el mundo. Pero para nosotros, los ciudadanos de Europa, reviste un significado y una urgencia especiales. Exige una revisión del derecho internacional, orientada hacia el reconocimiento del asilo como un «derecho fundamental» que imponga obligaciones a los Estados y que tenga una dimensión, como mínimo, equivalente a la de las grandes proclamaciones de posguerra (1945, 1948, 1951). Por consiguiente, hay que hablar de ello. Para empezar, ¿de qué hablamos? ¿De «refugiados», «migrantes» u otra categoría que los engloba? Ya se sabe que estas distinciones están en el corazón de las prácticas administrativas. Pero, sobre todo, de la designación que demos a unos seres humanos a los que hay que proteger o contener depende el tipo de derechos que les reconocemos y nuestra forma de calificar el hecho de privarles de ellos.

errantes no son una clase. No son una raza. No son «la multitud». Son una parte móvil de la humanidad, suspendida entre la violencia del desarraigo y la de la repre-

El derecho internacional de acogida debe dirigirse a los errantes de nuestra sociedad globalizada. Hay varios argumentos que apoyan esta tesis. En primer lugar, la obsesión por el rechazo a la inmigración llamada clandestina y la identificación de los «falsos refugiados» ha acabado por provocar un «retroceso del derecho de asilo» (Jerôme VALLUY). Los gobiernos utilizan la categoría de «refugiado» no para organizar la acogida de unas personas que están huyendo, sino para deslegitimar a cualquiera que no corresponda a determinados criterios formales. Sin embargo, eso no sería posible si los criterios oficiales no fueran restrictivos, dirigidos a separar la obtención del estatuto de refugiado del derecho de circulación. Por ejemplo, no dejan espacio para las circunstancias de guerra civil, guerra económica, dictadura, restricción de la democracia o catástrofe medioambiental que constituyen hoy el origen de las migraciones. Al negar estas realidades, los Estados están convirtiendo a masas de migrantes en refugiados sin refugio. Son esos usos (y abusos) de la distinción los que hoy nos obligan a reflexionar de nuevo sobre el problema, para dar con una solución que debe pasar por el derecho.

Una concepción humanista de justicia globalizada planteará que la libertad de circulación es un derecho fundamental de las personas y exigirá que los Estados opongan los menores obstáculos posibles. Una concepción liberal expresará esa misma exigencia como un «dejemos pasar» que vale tanto para los seres humanos como para las mercancías, los capitales y las informaciones. Estos argumentos tienen fuerza y fundamento, pero parece mucho más pertinente la aplicación rigurosa de los conceptos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos a propósito de la circulación, la residencia y el asilo. La mayor limitación de este texto es que la pertenencia a una nación y la soberanía territorial son el horizonte absoluto de los dispositivos de protección de las personas, mientras que, en la situación actual, existe una necesidad acuciante de limitar la arbitrariedad de los Estados y contrarrestarla con unos contrapoderes reconocidos internacionalmente. Por eso sugiero crear un derecho de acogida cuyo principio sea que los errantes (y quienes les dan auxilio) puedan obligar al propio Estado soberano a garantizar su dignidad y su seguridad.

sión. No son más que una parte de la población mundial (e incluso una pequeña parte), pero son una parte muy representativa, porque su condición concentra las consecuencias de todas las desigualdades e injusticias del mundo actual y porque representa lo que Jacques Rancière llama la «parte de los que no tienen parte», es decir, la falta de derechos que es necesario subsanar para que humanidad rime, por fin, con igualdad. Se trata de saber si la humanidad va a expulsar de su seno a esta parte de sí misma o si va a integrar sus exigencias a su orden político y su sistema de valores.

Igualmente necesario es recuperar una de las fórmulas esenciales de 1948: «Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica» (artículo 6 de la Declaración Universal). En todas partes quiere decir en una oficina de inmigración, en un control fronterizo, en un campo de refugiados e, incluso, en una balsa neumática a la deriva. El principio fundamental es que los migrantes gocen de unos derechos capaces de contrarrestar las leyes y los reglamentos estatales. De este principio fundamental emanarían varias consecuencias:

- a. La prohibición del rechazo: no solo no se puede expulsar a los errantes de una frontera, sino que deben poder manifestar sus necesidades en unas condiciones que respeten su dignidad, su integridad física y su autonomía individual y que tengan en cuenta los sufrimientos padecidos.
- b. Los Estados no deben establecer listas de países a cuyos ciudadanos se les prohíba entrar en función de criterios raciales, culturales, religiosos o geopolíticos.
- c. Los Estados no deben externalizar la «gestión» de los flujos de migrantes. Sobre todo, no deben negociar con terceros países calificados de «seguros» unos acuerdos que, inevitablemente, los rebajan al mismo nivel que los mafiosos cuyas actividades están denunciando.

CONCLUSIÓN

Termino. Se podría decir más, pero lo expuesto sirve para el objetivo de mostrar la injusticia de las actuales reglas del orden institucional global y cómo se debe cambiar el *status quo* existente. Una justicia globalizada exige extender el análisis moral institucional más allá del Estado y centrar la atención en cómo se podría aliviar la enorme incidencia de la injusticia y la violencia en el mundo actual. Y el resultado final debe imponerse: son necesarias unas reglas justas del orden institucional global, que eliminen las graves consecuencias económicas actuales y el alto nivel de violencia, injusticia y desigualdad.

Este enfoque de la justicia global interpela a múltiples agentes. En primer lugar, a los ciudadanos, en particular de los países desarrollados, para hacer posible que lleguen a una comprensión adecuada de su situación moral y sus responsabilidades. En segundo lugar, a los economistas, para que superen su inercia hacia el llamado «nacionalismo explicativo», esto es, la tendencia a explicar el fenómeno de la violencia, de la pobreza y de la injusticia, en términos de factores causales internos a las sociedades en las que se presenta⁴⁹. Y, en fin, interpela a los gobiernos nacionales y a las instituciones internacionales mediante reformas institucionales que, entre otras

49. Por válidas y útiles que sean, esas explicaciones nacionalistas se deben complementar con investigaciones sustanciosas de los efectos comparativos de los factores institucionales globales sobre la incidencia de la violencia extrema, de la injusticia en todo el mundo.

cosas, y de modo más efectivo, modifiquen el comportamiento de los gobiernos, como hemos desarrollado con anterioridad.

Este es el auténtico camino para llegar a la justicia globalizada sobre el que nos queda mucho trecho todavía por recorrer. El mundo está mal hecho y estará siempre mal hecho, lo que no significa que no debamos hacer lo posible para que no sea todavía peor.

Les invito a que optemos por una «melancolía esperanzada», en palabras de un conocido filósofo. La época no es optimista, pero no hay que recrearse en la indiferencia, la tristeza o la impotencia, sino «luchar por la posibilidad social» de esos mitos verdaderos, entre los que destaca la justicia.

Muchas gracias por su atención y, de nuevo, mi más sincero agradecimiento a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada por el honor de formar parte de la institución, a la que espero servir de forma leal y honesta.

CONTESTACIÓN POR EL
Excmo. Sr. D. RAFAEL LÓPEZ CANTAL
AL DISCURSO DE INGRESO DEL
Excmo. Sr. D. LORENZO DEL RÍO FERNÁNDEZ

Excelentísimos e ilustrísimos señoras y señores académicos, excelentísimas e ilustrísimas autoridades, señoras y señores:

*M*E CORRESPONDE EL HONOR de contestar al excelente discurso de ingreso del nuevo académico, al que doy la bienvenida en nombre de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, que lo recibe con la certeza de haber enriquecido su caudal humano y su acervo científico y doctrinal.

Hace aproximadamente un año, en un acto similar al que hoy celebramos, el entonces Académico recipiendario, don Miguel Pasquau Liaño, afirmó con acierto que «cada generación de juristas acaba siendo fiduciaria de la cultura jurídica de la anterior», de tal modo que «la nuestra es la generación encargada de dejar en el siglo XXI lo que recibió del último tercio del siglo XX». Yo añado ahora que esta transmisión del conocimiento de generación en generación viene siendo posible, durante los casi dos siglos y medio de existencia de la Academia, porque la institución se mantiene en vigor, como todos los organismos vivos, mediante la constante renovación celular que constituye el sucesivo relevo de los aca-

démicos que la integran. De esta forma, la Academia se vivifica y reconfigura, sin merma de su esencia, cada vez que se cubre una vacante y un nuevo jurista prestigioso viene a relevar a quien fue titular de esa medalla con anterioridad.

Así ocurre con la toma de posesión de don Lorenzo del Río Fernández, que viene a suceder en la medalla número 6 de la Academia a otros prestigiosos académicos, también insignes magistrados, que le precedieron en la titularidad de esa medalla, como fueron, sucesivamente, don Joaquín Salvador Ruiz-Pérez y don Francisco de Paula Piñero Carrión, a la sazón presidentes de la hoy extinta Audiencia Territorial de Granada; don Miguel Ángel Orti Alcántara, que presidió su Sala de lo Contencioso-Administrativo; y don Augusto Méndez de Lugo y López de Ayala, antecesor del nuevo Académico en la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla. Existe entre ellos de un hilo conductor de sabiduría y experiencia en las funciones jurisdiccionales y gubernativas y en la dedicación a la justicia que, con las lógicas características diferenciales, entronca directamente con el bagaje y con las inquietudes que ha puesto de manifiesto el nuevo académico en su discurso de ingreso.

Pero antes de realizar algunas reflexiones sobre sus palabras, debo referirme previamente a la formación, al perfil humano, a la trayectoria profesional y a los méritos que han determinado el ingreso en la Academia de don Lorenzo del Río Fernández. El nuevo académico nació en Jódar, provincia de Jaén. Hijo de juez, que se jubiló

siendo magistrado de la Audiencia Provincial de Cádiz, es el segundo de ocho hermanos. Realizó sus estudios en el Colegio de los Salesianos de Úbeda e hizo el COU en el Instituto Machado de Baeza. Posteriormente, estudió la carrera de derecho en la UNED.

Ingresó por oposición en la carrera judicial en el año 1981, y me parece relevante destacar varios aspectos de su extensa trayectoria judicial. En primer lugar, su permanencia en Andalucía y en concreto en las provincias de Cádiz y Granada, sobre todo en la primera, durante la práctica totalidad de su carrera, con la excepción de unos pocos meses, de julio a octubre de 1983, en los que estuvo destinado en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria. Sus restantes destinos habían sido, antes del que acabo de citar, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Sanlúcar de Barrameda (febrero de 1981 a julio de 1983) y fueron, después de su estancia en Gran Canaria, la Audiencia Provincial de Cádiz, primero como magistrado (octubre de 1983 a febrero de 1988), luego como presidente de su Sección Segunda (febrero de 1988 a noviembre de 1998) y finalmente como presidente de la Audiencia (noviembre de 1998 a diciembre de 2010). Desde esa fecha es el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Granada.

El segundo aspecto que quiero resaltar es su doble condición de magistrado del orden jurisdiccional civil y penal desde su ingreso en la carrera judicial. Esta característica, unida a su conocimiento de la problemática judicial de Andalucía, por su extenso tiempo de residencia

y por sus largos años de pertenencia a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, a lo que se han de añadir sus cualidades personales como hombre riguroso, prudente, dialogante y justo, parecían ir configurando en el transcurso de su carrera el perfil de un futuro Presidente del Tribunal Superior de Justicia, que a su vez lo había de ser de su Sala de lo Civil y de lo Penal, como así acabó sucediendo.

Un tercer aspecto destacable de la trayectoria profesional del nuevo Académico aúna su espíritu colaborativo en organismos e instituciones de dentro y de fuera de la judicatura y su actividad docente como profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cádiz y de profesor de Derecho Penitenciario en su Instituto de Criminología, con un muy importante número de direcciones de cursos, colaboraciones en libros, revistas y obras jurídicas, ponencias y otras publicaciones que son imposibles de enumerar en este breve espacio de tiempo, y que a partir de mañana podrán encontrar ustedes en el *curriculum vitae* del nuevo Académico, que será publicado en la página web de la Academia.

Y destaco por último su bagaje internacional, pues don Lorenzo del Río lleva muchos años colaborando con la Agencia Española de Cooperación Internacional en la importante tarea de la formación de jueces en Iberoamérica.

Se trata de un conjunto de actividades añadidas a la estrictamente jurisdiccional, todas ellas de gran altura, que rebasan con mucho la media de muchos otros juristas y acreditan una inquietud intelectual y una dedi-

cación al derecho que han sido tenidas en cuenta por la Academia para recibirlo como Académico de Número.

El discurso que don Lorenzo del Río nos acaba de ofrecer se apoya en una serie de pilares filosóficos y jurídicos básicos sobre los que el autor construye lo esencial de su tesis, que en suma consiste en la necesidad de actuar en la búsqueda de un orden internacional capaz de solventar sus principales carencias actuales y de permitir por tanto avanzar en la lucha contra las lacras mundiales dimanantes de la violencia, la injusticia y la desigualdad. A tal fin, nos indica el Académico recipiendario, debemos trazarnos como objetivo la búsqueda de un orden global justo que, por la naturaleza misma de las cosas, será imposible alcanzar en su plenitud pero por cuyo objetivo merece la pena batallar, de modo que, conforme vayan cubriéndose las sucesivas etapas de ese camino, estaremos contribuyendo a paliar, eliminándolas parcialmente, las graves consecuencias de aquellas lacras mundiales y a superar de ese modo un *statu quo* claramente injusto.

Para ello, analiza el pensamiento de filósofos como Hobbes, Locke, Kant y, entre los contemporáneos, Thomas Pogge, pionero en el uso del término 'justicia global', con el que tituló su tesis doctoral en 1983; y, con especial atención, Jürgen Habermas, de cuyo pensamiento ético y político el nuevo académico asume su decidida apuesta por la democracia¹, y John Rawls, el llamado «filósofo de

1. GUERRA PALMERO, María José. *Habermas, la apuesta por la democracia*. Ed. Batiscafo, 2015. Contraportada de Manuel Cruz.

la justicia», del que quiero resaltar que en su obra *Teoría de la Justicia* propuso:

[...] construir unos principios de justicia alrededor de unos bienes sociales básicos que actúan como una referencia moralmente significativa para comparar las situaciones de desigualdad. Estos bienes representan los medios que todos necesitamos para alcanzar los objetivos que cada uno de nosotros persigue en la vida,

partiendo de la convicción –y esto lo quiero subrayar– de que:

[...] una sociedad no es más deseable o justa por ser más rica, sino por tener mejor distribuida su riqueza².

Pero estos planteamientos de Rawls, aunque compartibles, le parecen insuficientes al nuevo Académico, pues el filósofo circunscribe estos requerimientos a la estructura de un estado-nación unificado, lo que le lleva a concluir que:

[...] son necesarias unas reglas justas del orden institucional global que eliminen las graves consecuencias económicas actuales y el alto nivel de violencia, injusticia y desigualdad.

Hago plenamente mía esta afirmación, así como lo concluido por el académico beneficiario cuando manifiesta que «una justicia globalizada exige extender el análisis moral más allá del Estado» y que «son necesarias unas reglas justas del orden institucional global». En de-

2. PUYOL, Ángel. *Rawls, el filósofo de la justicia*. Ed. Batiscafo, 2015, p. 27.

finitiva, los problemas y dificultades que registra la administración de justicia al enfrentarse con realidades o situaciones internacionalizadas requieren la internacionalización de sus soluciones.

Esa meta ideal, quizá en alguna medida utópica pero con certeza compartida por todos, nos la presenta el discurso de Don Lorenzo del Río como un corolario imperativo de la noción de justicia, articulada esta en una doble acepción: en un plano meramente conceptual, como el objetivo a perseguir, y, en una dimensión más procesal, como el desarrollo de las técnicas o los métodos a emplear para conseguir resultados más equitativos en el combate contra las situaciones de injusticia globalizada.

El discurso del nuevo académico invita a la reflexión. Siempre es un reto para el jurista razonar sobre la idea de la justicia, por lo que habrán de excusarme si, con la brevedad exigible a la naturaleza de mi intervención en este acto, dedico unos momentos a reflexionar sobre qué deba entenderse por justicia. Y ello, porque más allá de la clásica y genérica definición tomista consistente en el *sum cuique tribuendi*, la atribución de lo suyo a cada uno, es dable encontrar en tiempos más cercanos otras aproximaciones de distinto signo mucho más matizadas, aunque no siempre compartidas. Tal es el caso del griego Georges S. Maridakis cuando, vinculando justicia y verdad, señalaba que la justicia debe estimarse como el índice de la adecuación del derecho a la realidad. Con ello quería expresar que, cuando una norma o conjunto de normas no se ajusten a la realidad que se trate de regu-

lar, esa disposición o disposiciones no podrán ser tenidas como veraces o justas. A mi modo de ver tal acepción de la justicia adolece de un formalismo absoluto, pues difícilmente podrá negarse que, ante una realidad materialmente inicua, las disposiciones que la regulen reflejando esa situación éticamente inaceptable, podrán ser veraces en el sentido apuntado, pero necesariamente habrá que considerarlas tan injustas o faltas de equidad como la propia realidad que tan fielmente reflejan.

Ello explica que buena parte de los filósofos del Derecho hayan acudido histórica y cíclicamente a enfoques conceptuales de la justicia que les permitieran dotarla de contenido material e impregnarla, muy especialmente, de valores éticos. De este modo se ha pretendido subrayar la vecindad entre justicia y moral, entre lo justo y lo bueno, entre la justicia y el progreso. En tal sentido, hasta hace bien poco era dable encontrar a juristas muy solventes como Federico de Castro y sus referencias a la ley eterna, Castán Tobeñas y la teoría de los círculos concéntricos, Luño Peña o de los Mozos y sus invocaciones sin paliativos al Derecho Natural, que defendían vigorosamente la indisoluble vinculación entre la justicia y la moral, lo que en último término les conducía a fundamentar en las más rancias doctrinas iusnaturalistas la idea de justicia e, incluso, el propio concepto del Derecho, habitualmente definido como el sistema para la realización de la justicia. No se trata de identificar o confundir moral y derecho, comprendido este como plasmación de la búsqueda de la justicia, pues como resaltó una de las pocas sentencias del Tribunal Supremo

que se han ocupado de esta materia, la de 13 de mayo de 1969:

[...] *el Derecho regula los actos principales de la vida del hombre, o sea, aquellos que, en cada momento histórico, son percibidos por la llamada conciencia «focal» colectiva, a diferencia de los actos simplemente morales que afectan a la conciencia «marginal» de aquélla, integrando, entre otros, la vida ética del ente racional.*

Como puso de relieve Soto Nieto, el derecho «regula las acciones humanas partiendo de las relaciones de alteridad y, por ende, en cuanto afectantes al orden social»; mientras que a la moral incumbe «la contemplación de los actos en su postrer significado de ultimidad, en aquella dimensión trascendente para el destino último del hombre»³. Por expresarlo en otros términos, las normas y valores morales tienen como destinatario al yo íntimo de cada individuo aisladamente considerado, en tanto que las normas jurídicas se proclaman para el hombre en su condición social, como sujeto de la persona inserta en la comunidad a la que pertenece.

Sea como fuere, la superación de las teorías absolutamente positivistas y de las basadas en el estricto racionalismo, condujeron a una sacralización de la distinción kantiana entre el ser y el deber ser, abocando así a un vaciamiento de contenido para las nociones de justicia y derecho y, en definitiva, a la total disgregación de mo-

3. SOTO NIETO, FRANCISCO. «Coincidencia y diferenciación práctica del Derecho y la Moral», *Revista de Derecho Privado*, tomo LVII, septiembre de 1973, p. 717.

ral y derecho. Tras diversas corrientes de pensamiento con orientaciones diferenciadas y aún contradictorias, la escuela de Viena fundada por Kelsen, con base en planteamientos neokantianos evocadores de los imperativos categóricos, redujo el problema a una concatenación de razonamientos puramente lógicos en los que se hacía abstracción de todo contenido material, ya fuera social o político; y, finalmente, se construía todo un sistema jurídico, la «Teoría Pura del Derecho», que, partiendo de datos suministrados por la realidad social, los envolvía en procesos de raciocinio lógico para presentar el Derecho como una más de las llamadas «ciencias ideales», al modo de las matemáticas o la física, denominando al saber jurídico como «ciencia cultural» o «ciencia humanística».

Por mi parte, amparado en la línea preconizada por Felipe Clemente de Diego, y más recientemente por sus epígonos Alfonso de Cossío Corral y Antonio Gullón Ballesteros⁴, estimo que el punto de partida reside en el orden social, que es la proporción y medida de cuanto resulta necesario para la consecución y mantenimiento de las relaciones interpersonales en la sociedad humana; las personas, sociables por naturaleza, se relacionan y agrupan para poder cumplir sus fines y, por ello, se encuentran interesadas en lograr y mejorar un orden regulador de ese fenómeno asociativo; y, en consecuencia, acatan como un deber ínsito e inmanente en la conciencia hu-

4. CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. *Instituciones del Derecho Civil Español*, edición revisada por Alfonso de Cossío y Corral y por Antonio Gullón Ballesteros. Madrid, 1959, pp. 18 y ss.

mana, tanto la realización de aquellos actos o conductas precisos o conformes a ese orden social ideal, como la abstención de actos contrarios a él. De este modo, el bien o valor en que cabe reducir la noción de justicia y la fundamentación del Derecho, que es el medio para hacerla posible en las relaciones humanas —«técnica para la convivencia», en expresión de Norberto Bobbio—, se concreta en la coordinación y subordinación de las acciones y conductas humanas para posibilitar la consecución de la armonía social. Ese orden social armónico no sería posible si se admitiera la posibilidad de un juego ilimitado del individualismo, por lo que lo que es indiscutible la necesidad de dotar de sustantividad a los intereses del grupo; pero tampoco resulta posible un orden social armónico si, sobredimensionando los intereses y estructura grupal, se olvidan o minusvaloran las exigencias inalienables de las personas o sujetos integrantes de ese orden social.

Por esta vía vuelve a plantearse el eterno dilema de la tensión existente entre los principios de la personalidad y la territorialidad como rectores de la encarnación de la justicia y definidores de la acción jurídica. En tal sentido, no es válido concebir los fenómenos jurídicos partiendo de una contemplación estrictamente aislada o individualista de la persona, pues ello supone ignorar radicalmente la dimensión social del hombre, la sociabilidad humana; pero de igual modo tampoco es admisible construir sistemas jurídicos para la realización de la justicia desde la perspectiva del exclusivo servicio a los intereses de las estructuras sociales consideradas como un fin en sí mismas. Quiero decir con ello que tan cen-

surable es el exacerbado liberalismo individualista y decimonónico como el totalitarismo dimanante de una tiranía societaria. Solo podrá tenderse hacia la justicia mediante un enfoque equilibrado consistente en la contemplación de la persona integrada en la comunidad o, lo que debiera ser igual, en el servicio a los intereses de la comunidad entendida como agrupación de personas y no como entidad abstracta. Y esa comunidad o agrupación de personas, en un mundo inexorablemente globalizado, no puede ser otra que la humanidad en su integridad, que debe buscar reglas universales o globales de justicia y convivencia. Entiendo, y con ello concluyo, que todos estos valores se encuentran en el sustrato del concepto de justicia global por el que aboga el nuevo Académico, en consonancia con las proclamas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948:

[...] todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...] [art. 1].

[...] sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición [...] [art. 2].

Vuelvo a dar la bienvenida y felicito de nuevo al Excmo. Sr. D. Lorenzo del Río Fernández por su excelente disertación y por su ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, que se enorgullece de contarle entre sus integrantes, en la seguridad de que su labor y sus aportaciones contribuirán al cumplimiento de los fines y al engrandecimiento de la Institución.

Índice

Introducción	7
Enfoque tradicional de la justicia globalizada	10
<i>Derechos humanos y antijuridicidad</i>	11
<i>Universalismo de la justicia penal</i>	13
LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL UNIVERSAL EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL UNA JUSTICIA PENAL HOMOGÉNEA: EL ESPACIO EUROPEO DE JUSTICIA	
<i>La unidad y coherencia del Derecho internacional en su conjunto</i>	36
Enfoque actual de la justicia globalizada	40
<i>Nueva relación entre justicia, soberanía e igualdad</i>	40
<i>Análisis global (más exigente)</i> <i>de las conductas socialmente relevantes</i>	43
ANÁLISIS CAUSAL (Y MORAL) INTERACTIVO ANÁLISIS CAUSAL (Y MORAL) INSTITUCIONAL ANÁLISIS CAUSAL (Y MORAL) INTERNACIONAL	
Consecuencias prácticas de la justicia globalizada	50
<i>El sistema de tratados de la Organización Mundial del Comercio</i>	52
<i>Los privilegios internacionales de recursos y de endeudamiento</i>	54
<i>La venta de armas</i>	55
<i>El drama de la inmigración: el concepto de ayuda humanitaria</i> <i>y un posible derecho internacional de acogida</i>	57
Conclusión	65
Contestación por el Excmo. Sr. D. Rafael López Cantal	67



CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, CONOCIMIENTO,
EMPRESAS Y UNIVERSIDAD