

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia 140/2018, de 20 de diciembre de 2018

Pleno

Recs. de inconstitucionalidad núm. 3754/2014

(BOE de 25 de enero de 2019)

SUMARIO:

Recurso de inconstitucionalidad 3754-2014. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso frente a la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal. Principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, interpretación de los derechos fundamentales conforme a los tratados y acuerdos internacionales, derechos de igualdad y a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): constitucionalidad de la ley orgánica que da nueva regulación a la competencia de la jurisdicción española para la represión penal extraterritorial de ciertos delitos. Voto particular.

PONENTE:

Don Fernando Valdés Dal-Ré.

ECLI:ES:TC:2018:140.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad 3754-2014, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal. Ha comparecido el Senado y han formulado alegaciones el Congreso de los Diputados y el Gobierno. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 12 de junio de 2014, doña Virginia Aragón Segura, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista, interpone recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal.

2. El escrito de demanda expone, en primer término, el contenido de la Ley Orgánica 1/2014, formalmente impugnada en su totalidad. Se afirma que la ley objeto del recurso innova los apartados 2, 4, 5, y 6 del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) referidos al alcance de la jurisdicción universal en nuestro ordenamiento, incluye entre las competencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la determinación del cumplimiento de los requisitos de aplicación de la jurisdicción universal por los tribunales españoles y, mediante su disposición transitoria, dispone el sobreseimiento automático de las causas que se encuentren en tramitación en el momento de la entrada en vigor de la ley, y hasta que se analice el cumplimiento de los nuevos requisitos contenidos en la ley.

A) A continuación la demanda realiza una serie de consideraciones relativas a la tramitación parlamentaria de la proposición de ley del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, exponiendo cómo dicho trámite hurtó del debido debate la iniciativa concluyendo con la aprobación de la proposición veintinueve

días después de haber sido tomada en consideración por esa Cámara, pero sin vincular vicio de inconstitucionalidad alguno a tal circunstancia. Las críticas formuladas en la demanda se sintetizan en torno a dos argumentos: 1) La opción por presentar una proposición de ley habría impedido que la iniciativa fuera acompañada de los informes y dictámenes que deben emitir determinados órganos e instituciones cuando se presenta un proyecto de ley de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 CE. Además, la Mesa del Congreso rechazó, el 28 de enero de 2014, la solicitud del Grupo Parlamentario Socialista de remitir la iniciativa al Consejo General del Poder Judicial para proceder a su informe. 2) Se limitó el debate parlamentario porque la proposición de ley fue objeto de una tramitación particularmente acelerada debido a que: i) el Gobierno envió comunicación a la Cámara manifestando la conformidad con la tramitación y evitando así esperar los treinta días hábiles que se prevén entre la publicación de la iniciativa y la inclusión en una sesión plenaria para su toma en consideración [art. 126.3 del Reglamento del Congreso (RC)]; ii) tomada en consideración la iniciativa, el Grupo Parlamentario Popular solicitó la tramitación directa y en lectura única por el procedimiento de urgencia, siendo aprobada la solicitud con el voto favorable del Grupo Parlamentario Popular en la Mesa del Congreso oída la Junta de Portavoces; iii) se fijaron cinco días hábiles como plazo de presentación de enmiendas acudiéndose a la previsión excepcional prevista en el artículo 91.2 RC, frente a la previsión general de reducción de plazos del artículo 94 RC; iv) la Mesa de la Cámara, con el único voto a favor del Grupo Parlamentario Popular, acordó prescindir del informe de los servicios jurídicos de la Secretaría general respecto del procedimiento propuesto y ratificar la decisión de proponer al Pleno la tramitación directa y en lectura única de la proposición; y v) el Presidente de la Cámara convocó una sesión plenaria ad hoc para decidir sobre el procedimiento de tramitación de la iniciativa, evitando modificar el orden del día de un Pleno de igual fecha para evitar la falta de unanimidad a este respecto en la Junta de Portavoces (art. 50 RC).

B) Los motivos de inconstitucionalidad material denunciados en la demanda son los siguientes.

a) La Ley Orgánica 1/2014 es una ley regresiva al limitar, frente a las opciones legislativas anteriores, que la demanda describe ampliamente, la jurisdicción de los jueces y tribunales españoles para el ejercicio del principio de jurisdicción universal respecto de delitos graves, excluyéndose de la persecución en España delitos cuyas víctimas son ciudadanos españoles que, como todas las víctimas, deben tener garantizado el derecho a la persecución, aprehensión y enjuiciamiento de los responsables de dichos delitos. La demanda ejemplifica la restricción del principio de jurisdicción universal refiriéndose a los delitos de genocidio, lesa humanidad y contra las personas y bienes en caso de conflicto armado [art. 23.4 a) LOPJ] que tras la reforma sólo serán perseguibles en España cuando los responsables sean españoles, extranjeros con residencia habitual en España o que, sin tenerla, hayan sido detenidos en España y las autoridades españolas hayan denegado su extradición. Respecto del resto de delitos contenidos en el artículo 23.4 LOPJ, la demanda apunta que la modificación introducida por la ley impugnada refuerza también el elemento de conexión territorial, aunque este varía en función del tipo de delito y sin que pueda apreciarse una lógica clara a la que respondan las atribuciones de los puntos de conexión que permitan activar la jurisdicción universal. Los recurrentes apuntan otros tres elementos que hablan del carácter restrictivo de la ley: las excepciones previstas en el nuevo artículo 23.5 LOPJ para la persecución en España de los delitos previstos en el artículo 23.4 LOPJ porque no fijan un claro principio de subsidiariedad de la jurisdicción española y porque confieren al Tribunal Supremo la facultad de determinar los casos en que se activa la competencia subsidiaria del Estado español; la exigencia de querrela del agraviado o del Ministerio Fiscal (art. 23.6 LOPJ) por limitar las posibilidades de actuación a través de la jurisdicción universal y la previsión de inmediata aplicación de la nueva redacción mediante la fórmula imperativa del sobreseimiento de las causas penales hasta la comprobación de los nuevos requisitos, obviando cualquier margen de intervención judicial (disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014).

b) La Ley Orgánica 1/2014 vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Partiendo de la jurisprudencia constitucional en materia de interdicción de la arbitrariedad (con cita de la STC 20/2013), la demanda sostiene que la ley impugnada es arbitraria por introducir un trato discriminatorio en el acceso a la jurisdicción.

De manera más específica, los recurrentes sostienen que el nuevo artículo 23.6 LOPJ es arbitrario al exigir la previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal, para poder perseguir en España los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 del artículo 23 LOPJ, así como lo es el nuevo artículo 23.2 b) LOPJ. Se afirma que la nueva regulación, al suprimir la posibilidad de persecución de dichos delitos mediante denuncia o mediante el ejercicio de la acción popular (art. 125 CE), se aparta sin justificación de los criterios generales que contemplan los ordenamientos jurídicos procesal y penal para perseguir delitos que atenten contra bienes jurídicos de similar o menor relevancia y protección. Al no reconocerse a la víctima la capacidad para instar la persecución del delito mediante denuncia, la nueva redacción de la Ley Orgánica del Poder Judicial equipara la persecución extraterritorial de los delitos contenidos en el artículo 23 LOPJ a la persecución de «delitos privados», como las injurias o las calumnias, obviando que respecto de aquellos resulta concernida la sociedad y la comunidad internacional en su conjunto. La demanda insiste en que, si bien el recurso a la acción popular, tal y como lo define la STC 67/2011, es un derecho de configuración legal, el legislador se ve circunscrito a

determinados límites de modo que no puede prever exclusiones procesales arbitrarias u otras que, por su relevancia o extensión, pudieran hacer irreconocible el derecho de acceso al proceso. Tal es lo que sucede en este caso, porque el legislador ha excluido el ejercicio de la acción popular en el ámbito de los delitos más graves y relevantes recogidos en el Código penal, sin que exista ni un fin legítimo ni una causa justificada para tal exclusión (con cita de la STC 96/2002).

El artículo 23.4 LOPJ también incurre en la discriminación reveladora de la arbitrariedad que prohíbe el artículo 9.3 CE, al establecer diferentes exigencias, detalladas exhaustivamente en la demanda, para atribuir la competencia extraterritorial de los tribunales españoles en virtud del delito perseguido, siendo el resultante una regulación carente de razonabilidad y de proporcionalidad. No existe, a juicio de esta parte, una correlación explicable entre la gravedad de las figuras delictivas perseguibles por los tribunales españoles en aplicación del principio de jurisdicción universal y las exigencias de procedibilidad previstas y que no atienden a un elemental principio de personalidad pasiva, que garantice que las víctimas españolas tengan asegurada la protección que se deriva de la atribución de competencia jurisdiccional a los tribunales de su país. La demanda sostiene que la regulación divide a las víctimas de los delitos contemplados en la ley en tres grupos: un primero integrado por quienes reciben protección por ser nacionales españoles en el momento de la comisión del delito [art. 23.4 apartados e), k) y o) LOPJ]; un segundo, compuesto por las víctimas españolas que precisan la presencia en España de la persona a la que se le impute la comisión del hecho delictivo para aplicar la extensión de jurisdicción [art. 23.4 apartados b), c), l) y m) LOPJ], y un tercero, identificado por las víctimas españolas a las que esta condición no garantiza la persecución de los delitos cometidos contra ellas [art. 23.4 apartados a), f) i) y j) LOPJ]. De estas observaciones derivan los recurrentes la existencia de un tratamiento desigual de las víctimas españolas lesivo del artículo 14 CE, en razón de los delitos de que fueron víctimas, que se proyecta sobre su derecho de acceso a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La demanda incide en la idea de que el derecho a la igualdad tiene carácter relacional (con cita de las SSTC 22/1981, 181/2000, 200/2001 y 125/2003), y que la ley impugnada establece un trato distinto entre las víctimas españolas en el acceso a la jurisdicción con proyección exterior, sin que esa diferenciación se justifique por el sentido de la regulación, ni responda al principio de proporcionalidad, ni se manifieste adecuación entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos. De lo anterior se deriva que la regulación vulnera el principio de igualdad ante la ley y no discriminación (art. 14 CE) y la garantía de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), en particular por la ausencia de justificación de la regulación adoptada, pues ni la exposición de motivos de la proposición de ley, ni los debates parlamentarios apuntaron justificación alguna al cambio normativo.

c) La Ley Orgánica 1/2014 vulnera el principio de seguridad jurídica (art 9.3 CE) por las dudas que genera la aplicación de la nueva normativa y por sus incorrecciones técnicas. La demanda entiende que el contenido de la nueva regulación genera dudas que provocan en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o la previsibilidad de sus efectos (con cita de la STC 234/2012). Se aportan como prueba de ello las resoluciones de la Audiencia Nacional que, aplicando la norma impugnada, cierran o no determinados procedimientos en curso, esto es los Autos de 17 de marzo de 2014, del Juzgado de Instrucción Central núm. 1 (caso «Couso»), de 31 de marzo de 2014, del Juzgado de Instrucción Central núm. 6 (caso «Ellacuría»), y de 20 de mayo de 2014, del Juzgado de Instrucción Central núm. 1 (caso «Guatemala»). En todas estas resoluciones se niega la aplicación de la reforma al caso concreto, frente a las decisiones de archivo que en otros supuestos adoptaron los Juzgados de instrucción competentes. La demanda insiste en que la inseguridad jurídica puesta de manifiesto se vincula con la defectuosa técnica legislativa utilizada y con el procedimiento parlamentario seguido para su aprobación, y enfatiza que la merma de la seguridad jurídica es especialmente lesiva en este caso en que nos encontramos ante normas procesales y penales que afectan a los derechos reconocidos en los artículos 17 y 24 CE.

En referencia a las incorrecciones técnicas, la demanda destaca las que contienen los apartados e), i), j), l) y n) del artículo 23.4 LOPJ. El apartado e), epígrafe 5, establece que la jurisdicción española es competente cuando el delito se haya cometido para influir o condicionar de modo ilícito la actuación de cualquier autoridad española, cifrando la competencia jurisdiccional en la determinación del elemento subjetivo del tipo cuando tal selección exige analizar los elementos objetivos, como territorio, tiempo, personalidad activa, pasiva, naturaleza del delito, etc. El apartado e), epígrafe 6, atribuye la jurisdicción a España cuando el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España, de modo que la redacción escogida no deja claro si se trata de perseguir los actos de terrorismo sufridos por la Unión Europea en las sedes físicamente presentes en España o si se trata de proteger las sedes de la Unión Europea en cualquier parte del mundo siempre que también tengan representación física en España. El apartado i), epígrafe 2, y el apartado j) establecen que caerán bajo la jurisdicción española las actividades desarrolladas con miras a la comisión en España de uno de los delitos previstos en los respectivos preceptos, siendo esta redacción inútil por poder reconducirse al principio de territorialidad y porque la intencionalidad que se exige remite a un elemento subjetivo. El apartado l) hace remisión a un instrumento internacional que entró en vigor con posterioridad a que lo hiciera la ley impugnada. Y el apartado n), que se refiere a los delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones

económicas internacionales, resulta innecesario por cuanto no hace sino consagrar la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo respecto del «levantamiento del velo».

d) Para que pueda procederse a la extensión de jurisdicción, los nuevos artículos 23.2 b) y 23.6 LOPJ, introducidos por la Ley Orgánica 1/2014, exigen que el agraviado interponga querrela ante los tribunales españoles o inicie el procedimiento el Ministerio Fiscal, eliminando la denuncia y la acción popular en la persecución de este tipo de delitos, e incorporando una restricción constitucionalmente injustificada en el derecho fundamental de las víctimas al acceso al proceso justo con todas las garantías (art. 24.1 CE) y en el derecho constitucional a la participación en la administración de justicia (art. 125 CE).

La demanda sostiene que la eliminación de la denuncia como instrumento de acceso al procedimiento impide que cualquier ciudadano —en ejercicio del deber de puesta en conocimiento recogido en el artículo 259 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)— acceda por esta vía al proceso penal para el enjuiciamiento extraterritorial de los delitos previstos en el artículo 23 LOPJ. Se afirma también que la exclusión del ejercicio de la acción popular limita el derecho a ejercitar la acción penal reconocido en el artículo 101 de la LECrim a todos los españoles, sean o no ofendidos por el delito, afectando de ese modo al derecho constitucional previsto en el artículo 125 CE. A juicio de los recurrentes, la reforma que contesta el recurso pretende garantizar al Ministerio público el control del desarrollo del procedimiento al permitirle monopolizar el ejercicio de la acusación cuando la víctima no pueda denunciar, impidiéndose de este modo la defensa de un interés público distinto del defendido por el Ministerio Fiscal. Esta regulación, que excluye la acción popular contra el criterio de la jurisprudencia constitucional (con cita de las SSTC 62/1983, 147/1985 y 40/1994), vulnera los artículos 24.1 y 125 CE. Se concluye el argumento, afirmando que, una vez la Ley de enjuiciamiento criminal establece la acción popular para el proceso penal, la regulación restrictiva introducida por medio de la reforma de la LOPJ, que instituye una excepción a la aplicación de la LECrim, resulta lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, al no respetar el principio pro actione, que rige en el ámbito del derecho de acceso a la jurisdicción (con cita de las SSTC 280/2000 y 77/2001).

Si bien los recurrentes admiten que el Tribunal Constitucional no contempla el establecimiento de la acción popular en todo tipo de procesos como obligación derivada de los artículos 24.1 y 125 CE (acudiendo a la cita de la STC 64/1999), se afirma que la inconstitucionalidad deriva de la relevancia y extensión de la reforma, puesto que, al unirse la exclusión de la denuncia y la limitación de la acción popular, se hace irreconocible el derecho a defenderse y a acceder a la justicia para las víctimas que no puedan o no quieran ejercer la acusación particular respecto de los delitos previstos en el artículo 23 LOPJ (con cita de la STC 67/2011). Asimismo sostiene la demanda que la regulación introducida por la Ley Orgánica 1/2014 impide la defensa del interés público ejercido por los ciudadanos pues, como también ha sido declarado por el Tribunal Constitucional, la actuación del Ministerio Fiscal no excluye que otros sujetos puedan igualmente actuar en defensa del interés general (con cita de las SSTC 311/2006 y 18/2008). En conexión directa con el anterior argumento, la demanda afirma que la Ley Orgánica 1/2014 vulnera el derecho de las víctimas a la tutela judicial efectiva en su vertiente del acceso al proceso (art. 24.1 CE), puesto que la supresión de la denuncia como mecanismo de activación del procedimiento las priva de una medida de protección, impidiendo a terceras personas erigirse en defensores de dicha víctima y reduciendo los instrumentos puestos a su disposición para acceder al enjuiciamiento de los hechos, cuestión particularmente relevante si se tienen presentes los sujetos pasivos de los delitos perseguibles, el tipo de delito y el perjuicio que generan, así como la vulnerabilidad de las víctimas.

La demanda precisa que la reforma combinada de los apartados 2 y 4 del artículo 23 LOPJ impide el ejercicio de la acción penal por las víctimas en los delitos siguientes: de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado [art. 23.4 a) LOPJ]; en los contenidos en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves [art. 23.4 f) LOPJ]; en los de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas [art. 23.4 i) LOPJ], y en los de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales [art. 23.4 n) LOPJ]. La LECrim no exige la condición de perjudicado u ofendido por el delito para iniciar un proceso penal, aunque sea evidente que la vía penal es la adecuada para ejercer el derecho de acceso a la justicia de las víctimas, tal y como se deriva de los artículos 24 CE, 19.1 LOPJ y 101 y 270 LECrim, de modo que la víctima pueda participar en la preservación del interés general pero también en el resarcimiento individual del daño que le haya causado la infracción, al estatuirse en actor civil en el proceso penal. No obstante, a juicio de los recurrentes, las previsiones de la Ley Orgánica 1/2014 impiden que una víctima con interés legítimo acreditado en el procedimiento pueda personarse en el mismo, restringiendo de manera constitucionalmente reprochable el derecho de acceso a la jurisdicción garantizado por el artículo 24.1 CE (con cita de las SSTC 77/1996, 199/1996, 41/1997, 74/1997, 116/1997, 218/1997, 139/1999, 21/2000 y 120/2000).

Se completa esta parte con tres ideas. De un lado, la reforma de las competencias judiciales producida por la Ley Orgánica 1/2014 genera un entorno contrario a la promoción del acceso a la justicia de los grupos especialmente desfavorecidos y vulnerables, en los términos demandados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 6 CEDH, en asuntos como *Golder c. Reino Unido* (1975); *Hooper c. Reino Unido* (2005) o *Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido* (2011). De otro se considera que la restricción del

nuevo texto de la Ley Orgánica del Poder Judicial implica una merma de las previsiones del Estatuto de la víctima aprobado por Directiva del Parlamento Europeo (Directiva 2012/29/UE), adoptada el 25 de octubre de 2012; en concreto, del derecho de la víctima a entender y ser entendida (art. 3 de la Directiva) de la obligación del Estado español de facilitar los procedimientos de interposición de denuncias relativas a infracciones penales y su papel en relación con tales procedimientos [art. 4.1 b) de la Directiva] y de los derechos específicos de la víctima cuando interponga la denuncia (art. 5 de la Directiva). Por último, se rechaza el argumento de que la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial impugnada pretenda reforzar las cortes penales internacionales, y ello porque el propio Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998) recuerda que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, no sustituyendo su propia jurisdicción, meramente subsidiaria, las jurisdicciones penales nacionales (con cita de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional y el dictamen del Consejo de Estado núm. 1374/1999, de 22 de julio, sobre la misma Ley Orgánica).

Los nuevos artículos 23.2 b) y 23.6 LOPJ vulneran asimismo el artículo 14 CE y el artículo 124 CE. El primero, porque la reforma implica un tratamiento diferenciado de las víctimas dependiendo de cuál sea el delito que padecen estableciéndose un régimen más gravoso y restrictivo para aquellas que son víctimas de los delitos más graves. Y el segundo, porque la reforma impide al Ministerio Fiscal cumplir con su misión constitucional de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por la ley, de oficio o a petición de los interesados, en defensa de los derechos de los ciudadanos, mermando su configuración como un *ius agendi* en los términos definidos por la jurisdicción constitucional (con cita de las SSTC 86/1985 y 129/2001).

e) La disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014 vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, en conexión con el principio de interdicción de la retroactividad del artículo 9.3 CE, al prever la aplicación retroactiva de la reforma a procedimientos iniciados de acuerdo con una legislación que no contemplaba estos requisitos. Entienden los recurrentes que la disposición transitoria priva a determinados sujetos a los que se había reconocido previamente el derecho de acceso a la jurisdicción del mismo, desposeyéndoles de la legitimidad procesal activa de la que gozaban en casos ya iniciados y provocando una pérdida sobrevenida de la tutela judicial en su vertiente de derecho al proceso (art. 24.1 CE).

Se imputa también a la citada disposición transitoria la infracción del principio de exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción que reconoce el artículo 117.3 CE, al atribuir en condiciones de exclusividad a los juzgados y tribunales el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos (con cita de la STC 181/2000), desde el momento en que dispone el sobreseimiento de todas las causas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos previstos en la misma, privando a los juzgados y tribunales de la facultad de comprobación de dicho cumplimiento para proceder al sobreseimiento. Los recurrentes entienden que la dicha norma no distingue entre las distintas etapas en que se puede hallar el proceso penal, ya que se aplica indistintamente a todas las causas que se encuentren en tramitación, suplantando con ello al juez o tribunal que, con plena jurisdicción y competencia, venía sustanciando el procedimiento de acuerdo con las disposiciones vigentes. La demanda afirma que la sustitución del juez por mandato de la ley es especialmente claro si se toma en cuenta que ese sobreseimiento legal no es definitivo, sino por un tiempo indeterminado, pues de acuerdo con la ley durará «hasta que no se acredite» si se cumplen o no en el caso concreto los requisitos establecidos en ella. Por lo tanto, la decisión subsiguiente al sobreseimiento legal es del órgano judicial, que deberá continuar la tramitación del procedimiento si considera que se cumplen los requisitos de los apartados del artículo 23 LOPJ modificados por la Ley Orgánica 1/2014. Entienden los recurrentes que si es un órgano judicial el encargado de abrir el procedimiento, incoando las actuaciones cuando se ha considerado competente de acuerdo con la ley y ha entendido que los hechos pudieran ser constitutivos de un delito perseguible en España, y es también un órgano judicial el que debe decidir si por las circunstancias del caso se cumplen los requisitos impuestos en la nueva regulación, constitucionalmente no se le puede excluir de la decisión intermedia relativa a la comprobación de si las circunstancias del caso se acomodan a la Ley 1/2014. Argumenta también la demanda que no puede ser tratado del mismo modo un procedimiento que se halle en una fase de instrucción que un proceso en el que se hubiere dictado sentencia, especialmente si fuera una sentencia condenatoria. En este último caso, la ley recurrida no distingue tampoco y manda que las actuaciones sean sobreseídas igualmente, lo que implicaría que la ley, por ella misma, llegue a dejar sin efecto una sentencia judicial definitiva —aunque susceptible de recurso—, invadiendo de este modo el ámbito que es propio y exclusivo de la potestad jurisdiccional conforme dispone el artículo 117.3 de la Constitución.

f) La Ley Orgánica 1/2014 vulnera el artículo 10.2 CE, en relación con el artículo 24 CE, al desnaturalizar el principio de jurisdicción universal en los términos configurados por el derecho internacional y por la doctrina constitucional (con cita de las SSTC 21/1997, 87/2000 y 237/2005). La demanda desarrolla esta idea invocando la resolución de la Asamblea General de la ONU 60/147, de 16 de diciembre de 2005, que establece que los Estados «incorporarán, o aplicarán de otro modo, dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal», así como alguna sentencia del Tribunal Internacional de Justicia (aplicación del Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, excepciones preliminares, Bosnia Herzegovina c.

Yugoslavia, I.C.J. Reports 1996). Los recurrentes sitúan el fundamento de la jurisdicción universal en normas de derecho internacional que adquieren relevancia constitucional cuando se incluyen en convenios internacionales sobre derechos humanos, por lo que la demanda conecta las obligaciones derivadas del artículo 10.2 CE con el respeto al principio de jurisdicción universal. De este modo, la obligación de que los tribunales españoles persigan los delitos que prevé el Derecho internacional humanitario, de entre los que la demanda cita particularmente el delito de genocidio, independientemente de quien sea el autor o la víctima y el lugar en que se cometen, es norma de ius cogens para España por aplicación del artículo 10.2 CE. La regulación contenida en la Ley Orgánica 1/2014 restrictiva de tal obligación vulnera dicho precepto y el artículo 24.1 CE.

Para concluir la argumentación relativa a este punto, la demanda se centra en la persecución del delito de genocidio [art. 24.3 a) LOPJ], afirmando que la interpretación de los artículos V y VI de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948), de la que España es parte desde 1969, realizada por la STC 237/2005, niega el sometimiento de la competencia para enjuiciar estos crímenes internacionales a la concurrencia de intereses nacionales, ya que ello no resultaría conciliable con el fundamento de la jurisdicción universal como expresión de la voluntad de la comunidad internacional de evitar la impunidad en este tipo de crímenes. En este mismo sentido se cita también la STEDH Jorgic c. Alemania, de 12 de julio de 2007, y las del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en los asuntos *Prosecutor v. Kupreskic* (20 de enero de 2001) y *Prosecutor v. Zejnir Delali y otros* (20 de febrero de 2001).

g) Por último, la Ley Orgánica 1/2014 vulnera el artículo 96 CE, porque altera las obligaciones derivadas de los tratados y convenios internacionales ratificados por España que se ven materialmente modificados por la misma, sin proceder a su modificación, derogación o suspensión en la forma prevista en los propios tratados, o las normas generales del Derecho internacional, y sin utilizar los procedimientos internos necesarios para llevar a cabo su denuncia. Expone la demanda que si España ha asumido la obligación de perseguir penalmente determinados delitos, a través de la adhesión a diversos instrumentos internacionales, cualquier modificación de esta obligación asumida internacionalmente supone una reforma implícita de los tratados o convenios en cuestión que obligaría a España a denunciarlos o proceder a su modificación. Las obligaciones internacionales mencionadas quedan incumplidas en particular con la nueva redacción de los apartados a), b) y c) del artículo 23.4 LOPJ.

El artículo 23.4 a) LOPJ, relativo a los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, se contradice con lo dispuesto en el IV Convenio de Ginebra de protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, cuyo artículo 146 impone la persecución de los delitos que contempla ante los tribunales de los Estados firmantes del convenio, independientemente de la nacionalidad o residencia de los autores de los mismos. El mismo razonamiento sería extensible a los artículos 49, 50 y 129 del resto de convenios de Ginebra. El apartado b) del artículo 23.4 LOPJ, relativo a los delitos de tortura y contra la integridad moral a los que alude la Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984, contradice la previsión de los artículos 5.2 y 7.1 del convenio, referidos a la jurisdicción competente para conocer de dichos delitos, que no establece más cláusula de conexión que la presencia de quien cometió el delito en el territorio del Estado que pretende ejercer sobre él la jurisdicción, frente al criterio de la disposición interna que exige que el procedimiento se dirija contra un español o que la víctima tenga nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos siempre que la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español. Y el artículo 23.4 c) LOPJ entraría en contradicción con el artículo 3 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, que señala en su artículo 3 que «los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables», sin establecer los criterios adicionales que prevé la ley española.

En síntesis, la demanda sostiene que, al formar todas estas normas parte del Derecho español en virtud del artículo 96 CE, la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2014, que condiciona la persecución de los delitos a que se refieren los convenios a determinados criterios de conexión no previstos en los propios tratados, vulnera dichas normas de derecho internacional integrantes del derecho español infringiendo por tanto el artículo 96 del texto constitucional. Como argumento conclusivo la demanda se refiere a la contradicción de la reforma operada con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que no admite la impunidad y establece que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales sin hacer distinción del lugar del hecho, ni respecto de la nacionalidad de los autores, ni de las víctimas, determinando el carácter subsidiario o complementario de la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional (arts. 17 y 20 del Estatuto).

3. El Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, por providencia de 22 de julio de 2014, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 3754-2014. A su vez decidió dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el

proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes y, finalmente, publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

4. Por acuerdo adoptado el 2 de septiembre de 2014, la Mesa del Congreso de los Diputados comunica al Tribunal su decisión de personarse en el procedimiento a los solos efectos de formular alegaciones en relación con los vicios denunciados en la demanda respecto del procedimiento legislativo, y exclusivamente en lo que afecta al Congreso de los Diputados. Mediante escrito presentado el 11 de septiembre de 2014, la Letrada de las Cortes Generales, actuando en nombre y representación del Congreso de los Diputados, formaliza las alegaciones de esta Cámara haciendo notar, con carácter previo, que las objeciones al procedimiento legislativo no se contienen en los «fundamentos jurídicos» de la demanda, sino en la descripción de «antecedentes de hecho», no haciéndose mención, además, a motivo de inconstitucionalidad alguno en este apartado.

El escrito de alegaciones, examinados los requisitos exigibles para la tramitación de las proposiciones de ley, expone como argumento inicial que estos fueron cumplidos por la proposición a la que se refiere el recurso de inconstitucionalidad, porque esta vino acompañada de una exposición de motivos y de antecedentes [art. 124 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD)] y porque el Gobierno dio su conformidad a la tramitación (art. 134.6 CE).

Respecto de la inexistencia de informes o dictámenes, la Letrada entiende que las exigencias legales referidas a su evacuación se circunscriben a los supuestos en que la iniciativa legislativa se contenga en «anteproyectos» o «proyectos de ley» y no en proposiciones de ley. Invocando el contenido del artículo 89 CE, se argumenta que son los Reglamentos de las Cámaras los que desarrollan la regulación de la tramitación de las proposiciones de ley, resaltando la autonomía de las Cámaras al respecto y la libertad del reglamento para configurar con las debidas garantías determinados procedimientos especiales (con cita de la STC 97/2002). En este sentido, se afirma que resultaría contrario al artículo 66 CE que la potestad legislativa de la Cámara ejercida a través de su propia iniciativa estuviera condicionada a informes externos, argumento que justificaría también la decisión de la Mesa del Congreso de los Diputados de no proceder a solicitar informe alguno al Consejo General del Poder Judicial, a pesar de la petición del Grupo Parlamentario Socialista.

Respecto de la tramitación urgente y la opción por el procedimiento de lectura única, la Letrada de Cortes sostiene que ninguna de las dos opciones ha limitado el debate y participación en el mismo de los recurrentes con todas las garantías debidas, de forma que no se ha producido ninguna alteración del proceso de formación de la voluntad de la Cámara, condición esta que debería quedar acreditado para apreciar un vicio de inconstitucionalidad vinculado a la tramitación urgente o en lectura única de una ley (con cita de la STC 136/2011, FJ 10). En la medida en que se adoptó una opción procedimental válida y contemplada como tal en el Reglamento, solicitada por los sujetos previstos en el artículo 93 RCD, y acordada por la Mesa que actúa con libertad de ordenación en el marco del Reglamento, tanto para elegir el procedimiento como para resolver las cuestiones incidentales (con cita de las SSTC 234/2000, 49/2008, 119/2011 y 136/2011), no puede entenderse que exista vicio alguno de inconstitucionalidad formal. Por lo que hace a la utilización del procedimiento de lectura única se sostiene en el escrito de alegaciones que la Mesa dispone de un evidente margen de apreciación para su aplicación, atendiendo a los intereses que se presenten en cada caso, y que esa aplicación fue adecuada teniendo en cuenta que el artículo 150 RCD admite la aplicación de este procedimiento cuando se den causas que lo hagan aconsejable, aunque se trate de proyectos de contenido complejo, siempre que la materia a regular no reserve su tramitación a un determinado procedimiento (con cita del ATC 9/2012) a pesar de tratarse de una ley orgánica (con cita de los artículos 130, 132 y 150 RCD, y de la STC 238/2012).

En tercer lugar, y frente al argumento de la demanda que asocia los defectos de tramitación de la ley con la concurrencia de inseguridad jurídica y arbitrariedad en la aplicación de la misma (art. 9.3 CE), se alega que la anterior redacción del artículo 23.4 LOPJ ya fue objeto de interpretaciones diversas, de forma que no se puede atribuir a una determinada redacción del mismo sus dificultades de aplicación, sino a la complejidad misma del hecho que regula. Se sostiene además que la doctrina constitucional considera que, aunque una ley pueda ser eventualmente criticable desde el punto de vista de la técnica jurídica, en modo alguno significa eso que lo sea desde la perspectiva constitucional (con cita de las SSTC 136/2011 y 132/2013). Concluye el argumento la Letrada de Cortes afirmando que tampoco se infringe el principio de seguridad jurídica porque el legislador lleve a cabo modificaciones en las normas legales (SSTC 99/1987, 70/1988 y 227/1988) y que la mera discrepancia con el contenido de la ley que ha sido querido por el legislador no es motivo suficiente para tachar a la norma de arbitraria.

Por último, esta parte manifiesta, frente a lo que sostiene la demanda, que la ley impugnada no recorta la jurisdicción universal, porque la atribución de jurisdicción se verifica con carácter general para todos los supuestos de tratados o actos normativos de una organización internacional de la que España sea miembro. Además, se sostiene que la reforma impugnada no afecta al contenido del artículo 96 CE, que establece, de un lado, una regla de incorporación de los tratados al ordenamiento interno en determinadas condiciones y, de otro, una regla de intangibilidad, que obliga a utilizar para su derogación, modificación y suspensión bien lo establecido en el propio tratado, bien lo dispuesto en las normas generales del Derecho internacional. Pero el citado precepto, no define

una regla de monopolio de regulación de la materia objeto del tratado; y tampoco deroga las normas de interpretación y aplicación del derecho, ni el ejercicio por las Cortes Generales de su potestad legislativa ex artículo 66 CE. Lo que la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial lleva a cabo es un ejercicio de la potestad legislativa, que no excluye la existencia de títulos de jurisdicción universal que provengan de los tratados ratificados por España. Si bien el legislador no puede contradecir las disposiciones de un tratado, puede especificar los casos y los criterios de aplicación, siempre que la disposición del tratado no quede inaplicada.

5. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 8 de septiembre de 2014, el Presidente del Senado comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara de dar por personada a la misma en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Por escrito presentado en el registro del Tribunal Constitucional el 28 de julio de 2014, el abogado del Estado solicita ser tenido por personado en nombre del Gobierno en el recurso, suplicando que se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones por ocho días más, plazo adicional que es concedido por diligencia del Tribunal Constitucional de 2 de septiembre de 2014. El escrito de alegaciones será registrado el 11 de septiembre de 2014, interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

A) Las alegaciones de la Abogacía del Estado parten de la formulación de tres consideraciones preliminares. En primer término, se destaca que el Tribunal no debe atender a las invocaciones genéricas realizadas en la demanda sin fundamentación argumentativa y que se refieren a los defectos en la tramitación parlamentaria de la proposición de ley orgánica (con cita de la STC 47/2005), al tiempo que no puede formular un juicio de constitucionalidad sobre una norma que se limita a establecer criterios de conexión para el enjuiciamiento de delitos cometidos fuera de España dentro de las opciones que le permite la Constitución. En razón a ello, la genérica invocación del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes tampoco ha de ser atendida (con cita de la STC 47/2005). En segundo lugar, el abogado del Estado entiende que sólo se levanta la carga de argumentar respecto de la nueva redacción de los artículos 23.2 b) LOPJ, 23.4 LOPJ, excepto en el apartado p) LOPJ, y 23.6 LOPJ, a lo que se añade la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014. Y en tercer lugar, se afirma que la ley impugnada pretende perfilar la competencia de la jurisdicción española ampliando los delitos que son susceptibles de ser investigados por la jurisdicción española, independientemente del lugar de comisión y la nacionalidad de su autor, siguiendo el planteamiento de los países de nuestro entorno. Insiste el abogado del Estado en que la Ley Orgánica 1/2014 armoniza los principios de justicia universal y de subsidiariedad, estando este último presente en los tratados internacionales aplicables a la persecución de determinados delitos firmados por España, e incorpora la idea de que la extensión extraterritorial de la jurisdicción debe estar autorizada por el Derecho internacional, de modo que se aplica el principio de legalidad y se extiende la jurisdicción española al conocimiento de delitos cometidos fuera de España cuando así lo impone algún tratado internacional firmado por España y cuando exista la autorización de un tratado en el caso de criterios de conexión facultativos. Abundando en la explicación de estas reglas, el escrito del abogado del Estado explicita cuáles son los criterios seguidos en el derecho comparado, concretamente en los ordenamientos francés, alemán e inglés, para extender extraterritorialmente cada una de las jurisdicciones.

B) A partir de las consideraciones previas, la Abogacía del Estado contesta a las alegaciones concretas de la demanda con los siguientes argumentos.

a) Ante la denuncia de arbitrariedad y de falta de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) de la ley impugnada, alega que la reforma introduce nuevos criterios de conexión para cada delito con la pretensión de limitar la inseguridad jurídica que determinaba, con la regulación previa, la ausencia de unos requisitos de conexión claros, que debieron ser especificados en las SSTC 237/2005 y 227/2007. Desde este planteamiento, la justificación de la determinación del criterio es diferente según los casos, y o bien depende de la previsión contenida en tratados o normas de la Unión Europea, o bien se vincula con criterios político-criminales decididos por el legislador. A su juicio, carece de fundamento alegar que el establecimiento de criterios diversos de atribución de la jurisdicción extraterritorial es «arbitrario» y vulnera el principio de igualdad, entre otras cosas porque los propios convenios establecen criterios de conexión diferentes. Se afirma asimismo que no existe trato discriminatorio, porque los términos de comparación son heterogéneos y porque la diferenciación es razonable.

Se insiste en que ahora es la ley quien determina el alcance de la jurisdicción y no las decisiones judiciales. A partir de este razonamiento, el escrito de la Abogacía del Estado individualiza los supuestos para justificar la elección del criterio de conexión que remite, indefectiblemente, a los tratados internacionales relativos a cada uno de los delitos contenidos en el artículo 23.4 LOPJ. Los argumentos del abogado del Estado remiten también al informe del Consejo General del Poder Judicial, de 27 de junio de 2014, respecto del artículo 69 del anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la LOPJ, que se corresponde con el actual artículo 23 LOPJ.

b) Respecto del argumento de la demanda relativo a la desnaturalización del principio de jurisdicción universal y la contradicción de la Ley Orgánica 1/2014 con el artículo 10.2 CE, la Abogacía del Estado niega la interpretación que hace la demanda de la STC 237/2005, y afirma que el principio de justicia universal no es en sí canon de constitucionalidad, de modo que la demanda debería haber acreditado que la Ley Orgánica 1/2014

vulnera los convenios internacionales de los que España es parte; lo que no puede hacer porque la norma impugnada no suprime el principio de jurisdicción universal, sino que lo concreta para su recta aplicación por los tribunales españoles.

c) La Abogacía del Estado niega la desprotección de las víctimas españolas y la vulneración de su derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) por la Ley Orgánica 1/2004. Esta parte rechaza que la legislación española haya incluido tradicionalmente una regulación del principio de personalidad pasiva, conforme al cual un Estado se atribuye competencia cuando la víctima tiene su nacionalidad, reconociendo al tiempo que norma impugnada restringe efectivamente la proyección del principio respecto de la regulación anterior. Con la nueva previsión normativa, España podría asumir su jurisdicción en el caso de delitos cometidos por un extranjero fuera de España sobre una víctima española, en el caso de que ese extranjero se encontrase en España y en relación con los delitos de genocidio y lesa humanidad, terrorismo, piratería, prostitución y corrupción de menores, trata de seres humanos e inmigración clandestina, mutilación genital femenina y torturas. El abogado del Estado, buscando mostrar el grado de protección de las víctimas españolas, recuerda que: i) en relación con el genocidio y los delitos de lesa humanidad [art. 23.4 a) LOPJ], se restringe la competencia española en el caso de víctimas españolas a los supuestos en que el autor se encuentre en España; ii) en relación con los delitos de prostitución y corrupción de menores [art. 23.4 k) LOPJ], la competencia de España se amplía a los delitos cometidos en el extranjero contra un menor español si el agresor es residente en España o viaja a España; iii) en el caso de la mutilación genital femenina y la violencia de género [art. 23.4 l) LOPJ], se persigue al agresor de una víctima española aunque el agresor, residente en España, no regrese a España y iv) respecto del delito de torturas [art. 23.4 b) LOPJ], se restringe la jurisdicción a los supuestos en que la víctima tenía nacionalidad española a fecha de los hechos y el autor se encontrara en España, siendo esta regulación compatible con la Convención contra la tortura porque, si el delito de torturas es el cometido por autoridades estatales o con su anuencia, parece razonable limitar esta intervención extraterritorial a los supuestos en los que esa agresión estatal, cuando se produce, es llevada a cabo sobre quien, en ese momento, tiene la nacionalidad —y protección— de otro Estado.

El escrito de alegaciones entiende que la extensión de la jurisdicción española a todos los delitos cometidos en el extranjero sobre víctima española tendría efectos excesivos y supondría un problema constante de concurrencia de la jurisdicción española con la jurisdicción del lugar de comisión del delito. Se recuerda, no obstante, que la modificación del artículo 23.4 LOPJ incluye varios supuestos en los que se prevé la asunción de jurisdicción extraterritorial cuando la víctima tiene nacionalidad española incluso sin exigirse la presencia del presunto delincuente en España (delitos de terrorismo, piratería, trata de seres humanos, violencia sobre la mujer y delitos sexuales sobre niños) o exigiéndose la presencia del presunto autor en España (delito de torturas «de Estado» y de desaparición forzada). La limitación de la extensión de la jurisdicción en relación con la nacionalidad de la víctima se justifica desde la comprensión de que existen límites al principio de justicia universal. Una regulación contraria no se compadecería con el derecho internacional, ni con la potestad legítima del legislador nacional de establecer puntos de conexión razonables por motivos de política legislativa. Por otra parte, los criterios seleccionados por el legislador carecen del carácter arbitrario, irrazonable o excesivamente restrictivo, tienen un fin legítimo y son proporcionales a dicho fin, no siendo por tanto aplicable a este caso, por las diferencias entre los supuestos de hecho, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contenida en la sentencia del *Stone Court Shipping Company* contra España, de 28 de octubre de 2003.

d) La denuncia de que la Ley Orgánica 1/2014 habría vulnerado el artículo 96 CE es rechazada también por la Abogacía del Estado, que niega que la reforma contradiga dichos tratados. Para justificar su afirmación, el escrito de alegaciones se centra en los apartados concretos del artículo 23 LOPJ a que también hizo referencia expresa la demanda.

En relación con el delito de genocidio [art. 23.4 a) LOPJ], el abogado del Estado acude a los comentarios oficiales del Comité Internacional de la Cruz Roja al Convenio, a los que confiere carácter de interpretación auténtica, para negar la existencia de contradicción con el Convenio de Ginebra porque este no incluye reglas de atribución de jurisdicción, ni un criterio de atribución de jurisdicción universal obligatoria (a cualquier Estado firmante) por cualquier delito cometido fuera de su territorio por personas de cualquier nacionalidad que no se encuentre o no residan en aquél (con cita del artículo 146 del IV Convenio de Ginebra). Del artículo 146 del convenio sólo se derivaría el deber de ejercer la jurisdicción en el caso de que el autor tenga su residencia en el país, o se deniegue su extradición a otro Estado parte, conclusión a la que llega también el informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el alcance y aplicación de la jurisdicción universal de 20 de junio de 2011 (A/66/93). Entiende la Abogacía del Estado que idéntica apreciación cabe aplicar a las restricciones impuestas para la persecución de crímenes de lesa humanidad cometidos fuera de España, tal y como se deriva del informe del Consejo general del Poder Judicial (CGPJ) de 27 de junio de 2014.

Respecto de los delitos de tortura, se afirma que el artículo 23.4 b) LOPJ se ajusta escrupulosamente al artículo 5 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984), que establece como criterios de conexión obligatorios el de territorialidad y pabellón, y el de nacionalidad del autor, mientras que la nacionalidad de la víctima es un criterio facultativo. En cuanto a las desapariciones forzadas [art. 23.4 c) LOPJ], y a pesar de que la demanda parece querer derivar un criterio general de jurisdicción universal del

artículo 3 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Nueva York, 2006), la Abogacía del Estado interpreta el artículo 9 de la Convención parangonándolo con el artículo 5 de la Convención contra la tortura, de modo que solo es determinante la nacionalidad de la persona desaparecida cuando lo considere apropiado el Estado del que es nacional la víctima. Para concluir el argumento en este punto, la Abogacía del Estado niega que el Estatuto de Roma establezca un criterio de jurisdicción universal, limitándose a reconocer su jurisdicción sólo si se trata de hechos cometidos en un país que ha aceptado la jurisdicción del convenio o por uno de sus nacionales (arts. 12 y 17 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

e) Las vulneraciones de los artículos 24.1 y 125 CE que se imputan en la demanda a los artículos 23.2 b) y 23.6 LOPJ también son descartadas por la Abogacía del Estado, que sostiene que siendo la extensión extraterritorial de la jurisdicción una excepción al principio general de territorialidad se puede justificar la introducción de restricciones al ejercicio extraterritorial de la acción penal en aplicación del principio de personalidad activa o de justicia universal. Además, entiende esta parte que no es correcto afirmar que no cabe presentar denuncia porque esta puede ser presentada ante el Fiscal (art. 5.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), a quien corresponderá, con arreglo a los principios de legalidad e imparcialidad, resolver sobre si los hechos denunciados pueden ser constitutivos de delito y sobre si existe fundamento suficiente para iniciar el procedimiento.

Por lo que hace a los límites introducidos al ejercicio de la acusación popular en los supuestos de extensión extraterritorial de la jurisdicción, el abogado del Estado sostiene que aquel es un derecho de configuración legal limitado a los delitos y a los procedimientos que determine la Ley, según el artículo 125 CE (con cita de la STC 67/2011, de 16 de mayo). Se insiste por ello en que los criterios delimitadores del acceso a la acción penal no son arbitrarios o irrazonables, porque no se limita el acceso a la jurisdicción del agraviado, que puede actuar a través de querrela o denunciando los hechos al Ministerio Fiscal. Se justifica asimismo la diferencia respecto del régimen general previsto en la Ley de enjuiciamiento criminal al ubicarse la restricción en el ámbito de la extensión territorial de la jurisdicción española a los delitos cometidos fuera de España. Por último el abogado del Estado niega que la reforma restrinja las posibilidades de personación de sujetos con «intereses legítimos» que parecen identificarse con perjudicados o víctimas porque la restricción que establece la ley es solamente para el inicio de la acción penal, de modo que el tercero con «interés legítimo» puede denunciar ante el Fiscal y la víctima puede optar entre denunciar ante el Fiscal o querrellarse ante el Juez, pero nada obsta la personación de la víctima cuando el proceso ya se ha iniciado.

f) En último término, el escrito de alegaciones responde a la impugnación relativa al contenido de la disposición transitoria, afirmando que esta se limita a disponer qué sucede procesalmente con los procedimientos que no pueden continuar por falta de jurisdicción, sin interferir en dicha jurisdicción, previsión contenida también en la Ley Orgánica 1/2009 que contemplaba el sobreseimiento ex lege de las causas cuando se abrieran investigaciones sobre los mismos hechos en otro Estado con jurisdicción. La Abogacía del Estado niega la aplicación al caso de las SSTC 181/2000 y 185/2012, porque la disposición transitoria no afecta a la plenitud del ejercicio jurisdiccional conforme a las normas de competencia y procedimiento, ni al principio de exclusividad que se traduce en que solo los jueces y tribunales son titulares de la potestad jurisdiccional, circunscribiéndose a establecer una consecuencia obligada de la entrada en vigor de la ley, consecuencia que habría sido la misma incluso sin previsión legal.

Para concluir, se afirma que la mencionada norma no lleva a su aplicación retroactiva, restringiendo derechos individuales contra lo previsto en el artículo 9.3 CE; se instituye más bien una modificación de reglas de jurisdicción que no determinan la falta de validez de los actos procesales anteriores (*perpetuatio jurisdictionis*), pero si la falta de jurisdicción y la imposibilidad de continuar el procedimiento a partir de ese instante. Se entiende, por tanto, que no hay un problema de retroactividad de normas restrictivas de derechos, y que, si se tratara de un supuesto de aplicación retroactiva de normas sancionadoras, estas lo serían respecto de los sospechosos de los delitos examinados, de modo que, aceptando que se restringe la posibilidad de perseguir ciertos delitos, se estaría ante norma sancionadora que debe ser aplicada retroactivamente por ser más favorable. La posición de los recurrentes, a juicio de la Abogacía del Estado, supone sostener que la norma penal que descriminaliza una conducta (norma sancionadora favorable al acusado que debe ser aplicada retroactivamente) no puede aplicarse retroactivamente; lo contrario afectaría a los principios del derecho penal.

7. Mediante providencia de 18 de diciembre de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El objeto del presente proceso es el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal. La Ley Orgánica 1/2014 atribuye nueva redacción al artículo 23 a la Ley Orgánica del Poder Judicial

(LOPJ), en sus apartados 2, 4, 5 y 6, e incorpora una disposición transitoria que dispone el sobreseimiento provisional inmediato de los procedimientos abiertos con arreglo a la dicción previa del artículo 23 LOPJ.

Los recurrentes impugnan formalmente la totalidad de la Ley Orgánica 1/2014, considerando que, en la medida en que restringe el ámbito de la jurisdicción universal previamente previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, provoca un efecto de regresividad atentatorio de los principios de interdicción de la arbitrariedad y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y lesiva de los derechos al acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) y a que ese acceso se garantice, en condiciones de igualdad, a todos los ciudadanos españoles (art. 14 CE). Se entiende asimismo que la Ley Orgánica impugnada vulnera el artículo 10.2 CE, por afectar al contenido de la jurisdicción universal que determinados tratados firmados y ratificados por España otorgan a esa noción. Adicionalmente, se estima que la ley violaría el artículo 96 CE por cuanto modifica, sin seguir el procedimiento previsto en tal precepto, algunos tratados internacionales firmados por España que prevén la persecución universal de determinados delitos. La demanda identifica en los nuevos artículos 23.2 b) y 23.6 LOPJ la lesión de los artículos 24.1, 124 y 125 CE, en la medida en que se suprimen la denuncia y la acción popular como instrumentos de inicio de un procedimiento penal en los casos de extensión extraterritorial de la jurisdicción. Y se imputa asimismo a la disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014 la vulneración del artículo 117 CE, en su vertiente de exclusividad de la jurisdicción, en la medida en que la misma prevé el sobreseimiento provisional de los procedimientos incoados merced a la regulación previa de la extensión de jurisdicción.

La representación del Congreso de los Diputados contesta en su escrito de alegaciones los reproches de la demanda relativas al procedimiento legislativo seguido para terminar aprobando como ley orgánica la proposición de ley del Grupo Parlamentario Popular, concluyendo que tales reproches responden a un mero desacuerdo político con la forma de tramitación de la proposición de ley, que no puede ser reconducido a causa de inconstitucionalidad alguna.

Por último, la Abogacía del Estado solicita la desestimación de la demanda partiendo de una contextualización extensa del alcance que debe darse a la jurisdicción universal y de la circunscripción del objeto del recurso a los elementos suficientemente argumentados en la demanda. El escrito de alegaciones niega la arbitrariedad y ausencia de seguridad jurídica en la nueva regulación, la desnaturalización de la jurisdicción universal y la contradicción entre la ley y el artículo 10.2 CE. Se descarta, asimismo, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas españolas, justificando las razones de la exclusión de la nacionalidad de la víctima como punto de conexión respecto de la persecución de determinados delitos, y se rechaza la contradicción de la Ley Orgánica 1/2014 con el artículo 96 CE, negando la premisa de que la nueva redacción del artículo 23 LOPJ contraría los tratados internacionales sobre la materia firmados por España. El abogado del Estado refuta también la denuncia de los vicios de inconstitucionalidad que el recurso atribuye a la nueva redacción de los artículos 23.2 b) y 23.6 LOPJ, al considerar justificadas las restricciones incluidas en estos preceptos respecto del ejercicio de la acción penal al referirse a la extensión extraterritorial de la jurisdicción que es, en sí misma, una excepción al criterio general del principio de territorialidad. Por último, se rechaza la inconstitucionalidad de la disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014, negando que infrinja el principio de exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción que contempla el artículo 117.3 CE y la interdicción de aplicación retroactiva de las normas restrictivas de derechos.

2. Sintetizadas las posiciones fundamentales de las partes, la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad exige atender a tres cuestiones previas, tendentes a delimitar el objeto del recurso de inconstitucionalidad y, por tanto, la extensión de nuestro pronunciamiento, indicando adicionalmente el orden en que se responderá a las cuestiones planteadas en la demanda.

a) Por lo que hace a la delimitación del objeto, es preciso detenerse en dos consideraciones. La primera concierne a la incidencia que pueda tener en el presente recurso la reforma introducida en el artículo 23.4 e) por la disposición final primera de 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. Este mismo precepto había sido reformado por la Ley Orgánica 1/2014, estableciendo la competencia de la jurisdicción española para conocer de los delitos de terrorismo siempre que la investigación se dirigiera contra un extranjero con residencia habitual en España. La Ley Orgánica 2/2015 modifica el apartado 2 del artículo 23.4 e), ampliando el margen de actuación extraterritorial de la jurisdicción española en la persecución de los delitos de terrorismo cometidos por ciudadanos extranjeros que residen habitualmente en España, que se encuentran puntualmente en España o que, sin residir ni encontrarse en nuestro territorio, colaboren con un español o con un extranjero que resida o se encuentre en España. La modificación reseñada en nada afecta al recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica 1/2014, porque los recurrentes no impugnan específicamente el apartado e) del artículo 23.4 LOPJ. Y, además, por cuanto las impugnaciones genéricas que se realizan no se ven sustancialmente afectadas por la modificación citada, sin que haya referencia a un elemento concreto que se haya visto alterado con esta modificación.

b) En segundo término, es preciso detenerse en el análisis de la argumentación que desarrolla la demanda, atendiendo a la cual la Abogacía del Estado pone de relieve lo genérico de algunas invocaciones allí

contenidas y la falta de fundamento específico de la inconstitucionalidad de algunos preceptos concretos de la Ley Orgánica 1/2014. Estas observaciones llevan al Abogado del Estado a interesar que se restrinja el objeto del recurso a la nueva redacción de los artículos 23.2 b), 23.4, excepto en el apartado p), y 23.6 LOPJ, a lo que se añadiría la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014.

Dar respuesta a esta alegación sobre la restricción del objeto del recurso de inconstitucionalidad, por haberse incumplido la carga argumental exigible a los recurrentes, demanda realizar una doble argumentación. De un lado, la demanda identifica como objeto del recurso la totalidad de la Ley Orgánica 1/2014 y, a partir de esta identificación formal, el escrito desarrolla dos tipos de argumentos de inconstitucionalidad de la norma. Algunos de ellos son efectivamente genéricos, pero no en el sentido de abstracción o falta de desarrollo argumentativo que invoca la Abogacía del Estado, sino porque aluden al conjunto de los preceptos contenidos en la Ley Orgánica 1/2014 así como a la finalidad y objetivo de la reforma del principio de justicia universal. Otro grupo de argumentos se refieren, en cambio, a determinados preceptos muy concretos a los que se atribuyen vicios de inconstitucionalidad específicos, pudiendo constatarse que, a lo largo de la demanda, unas y otras manifestaciones se entremezclan, haciendo difícil distinguir si la mención específica de determinados preceptos es mera ejemplificación del vicio de inconstitucionalidad genérico denunciado o es una denuncia específica circunscrita a dichos preceptos. Tal estructura de la demanda no permite excluir absolutamente como objeto del examen de constitucionalidad ningún precepto de la Ley Orgánica 1/2014, pero sí restringir el análisis de determinados argumentos de inconstitucionalidad en función de la proyección que dichos argumentos puedan tener a la totalidad o no de la norma impugnada. No puede hablarse en este caso de una delimitación del objeto del recurso sino de una especificación del objeto del pronunciamiento de este Tribunal.

Conforme consolidada jurisprudencia constitucional, sobre el o los recurrentes recae la carga de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse y de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, lo que supone que la demanda debe incluir una fundamentación y argumentación suficientes (por todas STC 72/2014, de 8 de mayo, FJ 4, y jurisprudencia allí citada). Esta exigencia pide de aquellos que expresen en sus alegaciones no solo la invocación formal de una serie de preceptos de la Constitución o del bloque de la constitucionalidad, sino unos razonamientos suficientes en apoyo de su requerimiento [entre otras SSTC 237/2007, de 8 de noviembre, FJ 3; 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 1, y 76/2014, FJ 2 c)].

La aplicación de la doctrina expuesta permite excluir de nuestro pronunciamiento el conjunto de quejas relativas al procedimiento legislativo que precedió a la aprobación de la Ley Orgánica 1/2014. Como se relata en los antecedentes, los recurrentes incluyen en la demanda algunos argumentos críticos con el procedimiento legislativo utilizado para tramitar la ley orgánica, que han sido contestados por el escrito de alegaciones del Congreso de los Diputados. Pero dichos argumentos no se traducen en la invocación de precepto constitucional alguno que pueda entenderse vulnerado por la ley impugnada en su conjunto o por alguno de sus preceptos en concreto. Si la jurisprudencia constitucional exige completar la mera cita o invocación de los preceptos constitucionales impugnados con una argumentación suficiente a la que pueda contestar el Tribunal, la mera ausencia de cita alguna de cualquier precepto constitucional, acompañada de la desconexión entre los argumentos contenidos en la demanda y la denuncia de vicios de inconstitucionalidad concretos vinculados a dichos argumentos, permite excluir estos últimos de la atención del Tribunal y, por tanto, del pronunciamiento que se le requiere.

Tampoco parece que haya sido intención de los recurrentes denunciar vicios de inconstitucionalidad formal de la norma impugnada, puesto que ni siquiera incluyen la mención de los eventuales vicios de procedimiento en la tramitación de la ley orgánica entre los fundamentos jurídicos de su demanda, sino que la exposición de los mismos se sitúa en la previa narración de los hechos que, en el caso de un recurso de inconstitucionalidad, pueden venir dados por la tramitación parlamentaria de la ley impugnada. Todo ello nos lleva a concluir que, como argumentan la representación del Congreso de los Diputados y la Abogacía del Estado, las quejas relativas al procedimiento legislativo contenidas en la demanda no pueden ser reconducidas a causa de inconstitucionalidad alguna, poniendo de relieve el mero disenso político con el modo y el transcurrir de la tramitación parlamentaria, disenso que no tiene por qué hallar traducción en términos de inconstitucionalidad formal de la ley.

Este Tribunal ha de abstenerse asimismo de analizar los argumentos relativos a la «regresividad» de la ley orgánica impugnada considerados de forma autónoma. Este primer argumento de fondo de la demanda tampoco va asociado a la cita de precepto constitucional alguno que se invoque como vulnerado; y la acusación de regresividad se refiere a la comparación del nuevo régimen legal relativo a la extensión extraterritorial de la jurisdicción respecto del régimen anterior, que introduciría en su momento la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Como dijimos en la STC 56/2016, de 17 de marzo, «es una premisa básica, asociada al principio democrático, que el legislador del pasado no puede vincular al legislador del futuro y, por tanto, que no existe un genérico derecho al mantenimiento de la Ley y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas nacidas a su amparo. Y aunque el principio de seguridad jurídica impone en cualquier estado de Derecho que la sucesión de normas se atenga a ciertas condiciones, entre

ellas no se encuentra la interdicción de la reforma peyorativa» (FJ 3). No existe, pues, un sustento constitucional a la voluntad de una minoría parlamentaria en la oposición, que actúa aquí como recurrente, de mantener una regulación anterior. Por tanto, la denuncia en abstracto de regresividad de la ley orgánica impugnada no será objeto, tampoco, de un pronunciamiento ulterior.

c) Será objeto de nuestro juicio, por tanto, la totalidad de la Ley Orgánica 1/2014, con la exclusión de los argumentos referidos a los defectos en la tramitación de la ley orgánica y los relativos a la regresividad de la norma. Ahora bien, respecto de la totalidad de la norma sólo se despliegan argumentos relativos a la contradicción de la ley con los artículos 10.2 en relación con los artículos 24.1 y 96 CE. El resto de causas de inconstitucionalidad se vinculan exclusivamente a determinados apartados de la Ley Orgánica 1/2014, razón por la que es preciso hacer referencia al orden en que daremos respuesta a las impugnaciones contenidas en el recurso.

En primer lugar, el Tribunal atenderá a los argumentos de inconstitucionalidad que se refieren a la totalidad de la Ley, sin perjuicio de que se acuda a la ejemplificación de estos razonamientos a través de la cita de determinados preceptos concretos objeto de la reforma. En la medida en que estos argumentos se imputan a la totalidad de la Ley Orgánica 1/2014, la atención a los mismos se presenta como prioritaria, ya que una eventual estimación de las causas de inconstitucionalidad denunciadas en la demanda haría innecesario entrar a valorar los argumentos específicos referidos a determinados preceptos. Así se dará respuesta a la impugnación de la totalidad de la Ley Orgánica 1/2014 por resultar contraria a los artículos 10.2 en relación con los artículos 24.1 y 96 de la Constitución. Una desestimación de cada uno de esos motivos nos llevaría a abordar el otro bloque argumental que, de un lado, concreta algunos vicios de inconstitucionalidad, identificando en los artículos 23.2 b) y 23.6 LOPJ una contradicción con los artículos 9.3, 14, 24.1, 124 y 125 CE, y, de otro lado, confiere al artículo 23.4 una oposición con el artículo 9.3 CE en su vertiente de interdicción de la arbitrariedad en relación con el principio de igualdad del artículo 14 CE. En la disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014, el conflicto se plantea con el artículo 117 CE.

3. Resolver adecuadamente el debate constitucional planteado, exige realizar una exposición previa del contenido de la norma impugnada así como del alcance y significado de la reforma que se discute. Si bien este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la extensión extraterritorial de la jurisdicción penal en las SSTC 227/2007, de 22 de octubre (asunto Falun Gong), 237/2005, de 26 de septiembre (asunto Guatemala), 87/2000, de 27 de marzo (asunto extradición de nacional español), en tales supuestos, las Salas del Tribunal han resuelto recursos de amparo en los que se ponía en cuestión la interpretación realizada por la jurisdicción ordinaria, concretamente por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo, del artículo 23 LOPJ en varios de sus apartados. Pero en ninguna resolución se ha formulado un control abstracto de la constitucionalidad de dicho precepto. Ni siquiera el ATC 186/2009, de 16 de junio, entra a examinar la extensión extraterritorial de jurisdicción, limitándose a considerar notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6, en relación con los incisos «española» y «españoles» de los artículos 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 101 y 270 de la Ley de enjuiciamiento criminal, sobre la acción popular en el ámbito de la jurisdicción universal. Por tanto, esta es la primera ocasión en que el Tribunal está llamado a formular un juicio sobre la existencia o inexistencia de un modelo constitucional de extensión extraterritorial de la jurisdicción penal española.

La ley orgánica impugnada desarrolla en nuestro ordenamiento jurídico los principios que justifican la extensión de dicha jurisdicción penal más allá de nuestro territorio. A través de la regulación de esta extensión de jurisdicción, el Estado se atribuye competencia para conocer y juzgar la comisión de un delito sin necesidad de que concurra el principio de territorialidad, que es el que habitualmente predetermina y legitima al juez natural de los procesos penales y que es el que se recoge en el artículo 23.1 LOPJ, cuando se establece que «en el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte».

Con carácter general, los principios de extensión de la jurisdicción son: (i) el de personalidad activa o nacionalidad del autor del delito cometido en el extranjero; (ii) el de protección o de defensa del Estado, que permite la extensión de jurisdicción para proteger los intereses del Estado de crímenes cometidos fuera de territorio nacional (mencionado en la STC 237/2005, de 26 de septiembre, FJ 8); (iii) el de personalidad pasiva o de nacionalidad de la víctima del delito cometido en el extranjero; (iv) el de representación, que permite al Estado extender su competencia penal en lugar de otro Estado con el que el delito presenta vínculos más estrechos y, en fin, (v) el de universalidad, también llamado de jurisdicción universal o de justicia universal, que permite perseguir a quienes han cometido un crimen independientemente de la concurrencia del resto de criterios, y que es aplicable a la persecución de los delicta iuris gentium, crímenes particularmente graves por atentar contra el «derecho de gentes», los derechos humanos y afectar intereses fundamentales de la comunidad internacional.

Este último, el principio de justicia universal, trasciende a su consideración como mera regla de atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la comunidad internacional, debiendo ser considerado, en su dimensión funcional, como una fórmula garante de un espacio universal de jurisdicción con

el objetivo de erradicar la inmunidad respecto de la comisión de determinados crímenes, particularmente odiosos para la humanidad por ser agresiones muy graves de los derechos humanos. En la STC 87/2000, de 27 de marzo, este Tribunal ya calificaba el artículo 23 LOPJ, en la versión entonces vigente, como una norma atributiva de competencias jurisdiccionales cuyo fundamento último «radica en la universalización de la competencia jurisdiccional de los Estados y sus órganos para el conocimiento de ciertos hechos sobre cuya persecución y enjuiciamiento tienen interés todos los Estados, de forma que su lógica consecuencia es la concurrencia de competencias, o dicho de otro modo, la concurrencia de Estados competentes» (STC 87/2000, FJ 4). Para evitar esta concurrencia de jurisdicciones y los conflictos que de la misma pudieran derivarse, cada Estado determina la fórmula de aplicación de la jurisdicción universal a través, fundamentalmente, de la articulación de los principios de subsidiariedad de la jurisdicción nacional, respecto del resto de jurisdicciones competentes, y de complementariedad de la jurisdicción nacional, respecto de la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional fundamentalmente. Y, eventualmente, los Estados pueden delimitar el alcance de la jurisdicción universal absoluta, relativizándolo a través de la definición de puntos de conexión con los intereses nacionales, de modo que sólo la concurrencia de tales puntos ampararía la extensión extraterritorial de la jurisdicción nacional.

La definición de la jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español no viene dada en la Constitución. El artículo 117.3 CE establece que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan»; es el legislador, pues, quien determinará las normas relativas a la competencia jurisdiccional. Este precepto se vincula directamente con el derecho al juez predeterminado por la ley, que garantiza el artículo 24.2 CE; pero cuando este Tribunal ha sido llamado a pronunciarse sobre la extensión de jurisdicción, en particular en la STC 237/2005, de 26 de septiembre, lo ha hecho vinculando tal extensión a los derechos a obtener una resolución fundada en derecho y acceder a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

El alcance de la jurisdicción universal exige una formulación legal, que se concreta a través de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de los tratados internacionales ratificados por España, relativos a la persecución internacional de determinados crímenes. Haciendo uso de la facultad conferida por la Constitución Española, el legislador ha modificado hasta en seis ocasiones, con alcance desigual, el modelo de atribución extraterritorial de las competencias de la jurisdicción española que siempre se ha contenido en el artículo 23 LOPJ.

En su primera redacción, el artículo 23 LOPJ contenía el principio de personalidad activa (art. 23.2 LOPJ), el principio de protección o de defensa del Estado (art. 23.3 LOPJ) y el principio de la «jurisdicción universal» absoluta sin condicionamientos, salvo el de non bis in idem (art. 23.5 LOPJ), para la persecución de los delitos de genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, falsificación de moneda extranjera, los relativos a la prostitución, el tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España (art. 23.4 LOPJ). En estos casos la ley orgánica no exigía la existencia de ningún punto de conexión con los intereses del Estado para que el Juzgado Central de lo Penal o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (art. 65 LOPJ) asumieran la competencia para juzgar delitos cometidos fuera del territorio nacional. La modificación del artículo 23 LOPJ por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, sigue en la misma línea, limitándose a añadir la letra e) al artículo 23.4 LOPJ; esto es, la persecución de los delitos de corrupción de menores o incapaces.

Respecto de esta redacción, la STC 237/2005, de 26 de septiembre, reconoció en su FJ 3 que «el artículo 23.4 LOPJ otorga, en principio, un alcance muy amplio al principio de justicia universal, puesto que la única limitación expresa que introduce respecto de ella es la de la cosa juzgada; esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero. En otras palabras, desde una interpretación apegada al sentido literal del precepto, así como también desde la voluntad legislatoris, es obligado concluir que la Ley Orgánica del Poder Judicial instaura un principio de jurisdicción universal absoluto; es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad y sin ordenación jerárquica alguna con respecto a las demás reglas de atribución competencial, puesto que, a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución. Lo acabado de afirmar no implica, ciertamente, que tal haya de ser el único canon de interpretación del precepto, y que su exégesis no pueda venir presidida por ulteriores criterios reguladores que incluso vinieran a restringir su ámbito de aplicación».

La reforma introducida por la Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina supone un cambio aparentemente menor, pero sustancial. Esta ley introduce un nuevo apartado, el g), en el artículo 23.4 LOPJ, para permitir la persecución de los delitos relativos a la mutilación genital femenina; sin embargo, restringe las posibilidades de extensión de jurisdicción a los supuestos en que el responsable se encuentre en España. Se introduce por primera vez un punto de conexión necesario para la aplicación de la jurisdicción universal, siendo ello indicativo de un cambio de tendencia normativa que se irá acentuando con el resto de las reformas. La Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores, se limita a modificar la letra f) del artículo 23.4 LOPJ para incorporar este delito; pero la reforma siguiente, articulada

por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, anterior a la que se somete a este examen de constitucionalidad, viene a prever expresamente que, «sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles». Esta modificación introduce la exigencia, jurisprudencialmente formulada en la STS 327/2003, de 25 de febrero, y anulada por la STC 237/2005, de que exista un vínculo de conexión con los intereses del Estado, que puede ser la presencia en España, la concurrencia del principio de personalidad pasiva o cualquier otro, para que se aplique el principio de jurisdicción universal restringiendo su aplicación. Adicionalmente, se incluyen entre los crímenes susceptibles de ser examinados por medio de la extensión de jurisdicción los de lesa humanidad y los contenidos en los convenios de derecho internacional humanitario —crímenes de guerra—, alterándose el principio de subsidiariedad de modo tal que la jurisdicción española será subsidiaria de la de cualquier Estado con mejor derecho.

4. En el apartado primero de su artículo único, la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal, revisa los apartados 2, 4 y 5 del artículo 23 LOPJ, referidos al alcance extraterritorial de la jurisdicción española, y añade un nuevo apartado, el 6, en el artículo 23 LOPJ con vistas a establecer que los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 del mismo precepto «sólo serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal». Esta reforma no afectará, pues, a los apartados 1 y 3 del artículo 23 LOPJ, pues el primero se refiere al principio de territorialidad de la jurisdicción penal y el otro al principio de protección del Estado al que ya se ha hecho referencia.

La nueva redacción del artículo 23.2 LOPJ añade al principio de personalidad activa previamente contenido en el precepto tres elementos adicionales de conexión que justifiquen la actuación de los tribunales españoles: 1) la doble punibilidad, esto es, que el hecho perseguido sea punible en el lugar en que se ejecutó, salvo que un tratado internacional o el acto de una organización internacional de que España sea parte excepcione esta exigencia; 2) la interposición de querrela por el agraviado o el Ministerio Fiscal y 3) el respeto al non bis in idem; esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero o, en este último caso, no haya cumplido la condena, minorándose correlativamente en caso de cumplimiento parcial, la eventual condena en España. Desaparece por tanto la posibilidad de iniciar un procedimiento mediante la sola denuncia de los hechos, siendo exigible la querrela en los casos de activación de la jurisdicción extraterritorial por aplicación del principio de personalidad activa.

Por su parte, la nueva redacción del artículo 23.4 LOPJ deviene mucho más compleja que la anterior, y desarrolla la noción de la necesidad de arbitrar un punto de conexión con los intereses nacionales, de modo que, al tiempo que se amplía el número de delitos perseguibles por la jurisdicción española a pesar de su comisión fuera del territorio nacional, se establece taxativamente la concurrencia de uno o más puntos de conexión respecto de cada uno de ellos, utilizando para restringir el alcance de la jurisdicción universal absoluta previsto en la redacción originaria del artículo 23.4 LOPJ criterios de atribución extraterritorial de la jurisdicción que, en principio, debieran ser autónomos, como el de personalidad activa, personalidad pasiva o defensa del Estado, ofreciéndose una regulación prolija que aúna varios principios en uno solo.

El epígrafe a) del artículo 23.4 LOPJ condiciona la extensión de jurisdicción para los delitos de genocidio [art. 607 del Código penal (CP)], lesa humanidad (art. 607 bis CP) o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (art. 608 CP), exigiendo que el procedimiento se dirija contra un ciudadano español, contra un extranjero residente en España o contra un extranjero presente en España cuya extradición se deniegue. Los delitos citados se prevén respectivamente en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948 («BOE» núm. 34, de 8 de febrero de 1969) y en los cuatro convenios de Ginebra: I Convenio, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña («BOE» núm. 236, de 23 de agosto de 1952); II Convenio, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar («BOE» núm. 239, de 26 de agosto de 1952); III Convenio, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra («BOE» núm. 249, de 5 de septiembre de 1952) y IV Convenio, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra («BOE» núm. 246, de 2 de septiembre de 1952), todos ellos de 1949.

La persecución de los delitos de tortura y contra la integridad moral (arts. 174 a 177 CP), prevista en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984 («BOE» núm. 268, de 9 de noviembre de 1987), así como la persecución de los delitos de desaparición forzada [art. 607 bis 2.6) CP], contenidos en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006 («BOE» núm. 42, de 18 de febrero de 2011), contemplados en los apartados b) y c) del artículo 23.4 LOPJ, exigen que el procedimiento se dirija contra un

español o la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español.

Los apartados d), f) y g) del artículo 23.4 LOPJ vinculan la persecución extraterritorial a las previsiones contenidas en fuentes internacionales en determinados casos. Se establece que serán perseguibles en España, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por nuestro país o en los actos normativos de una organización internacional de la que seamos parte, los delitos:

– De piratería, regulados en los artículos 616 ter y quater CP y en los artículos 100 a 107 y 110 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, elaborada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 («BOE» núm. 39, de 14 de febrero de 1997).

– De terrorismo, contenidos en la sección 2 del capítulo VII del título XXII del libro II del Código penal y previstos en el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999 («BOE» núm. 123, de 23 de mayo de 2002), uniéndose a tal regulación internacional las previsiones contenidas en la Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, modificada por la Decisión marco 2005/671/JAI del Consejo, y la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo. Dotando de mayor precisión al contenido de la extensión de jurisdicción en los casos de terrorismo, el artículo 23.4 e) LOPJ la prevé cuando concorra alguno de los siguientes supuestos: 1.º) el procedimiento se dirija contra un español; 2.º) el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; 3.º) el delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España; 4.º) la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos; 5.º) el delito haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier autoridad española; 6.º) el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España y 7.º) el delito haya sido cometido contra un buque o aeronave con pabellón español o contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo sus embajadas y consulados.

– De tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, previsto en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988 («BOE» núm. 270, de 10 de noviembre de 1990), y tipificada en el Código penal español entre los artículos 359 y 378. El apartado i) del artículo 23.4 LOPJ va más lejos y determina que la persecución extraterritorial del delito de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (art. 360 CP) será posible además: i) siempre que el procedimiento se dirija contra un español o ii) se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español.

– De trata de seres humanos, tipificado en el artículo 177 bis CP, en desarrollo de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, suscrito en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 («BOE» núm. 233, de 29 de septiembre de 2003) y su protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños («BOE» núm. 296, de 11 de diciembre de 2003), así como del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio núm. 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 («BOE» núm. 219, de 10 de septiembre de 2009). Por su parte, más allá de la previsión del apartado d) del artículo 23.4 LOPJ, también se extenderá la jurisdicción española para la persecución de este tipo de delitos cuando el procedimiento se dirija contra un español o contra un residente en España, contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o si el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España [art. 23.4 m) LOPJ].

– Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis), previstos asimismo en el protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, suscrito en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 («BOE» núm. 295, de 10 de diciembre de 2003).

– Contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos (art. 616 ter CP), contemplados en el protocolo de 2005 relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, aprobado en Londres el 14 de octubre de 2005 («BOE» núm. 170, de 14 de julio de 2010).

– Los contemplados en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971 («BOE» núm. 9, de 10 de enero de 1974), y en su protocolo complementario, elaborado en Montreal el 24 de febrero de 1988.

– De apoderamiento ilícito de aeronaves (art. 573.1 CP), que contempla el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, suscrito en La Haya el 16 de diciembre de 1970 («BOE» núm. 13, de 15 de

enero de 1973), que exigen para su persecución extraterritorial la comisión del delito por un nacional español o que el delito se haya cometido contra una aeronave que navegue bajo pabellón español [art. 23.4 f) LOPJ].

Los delitos vinculados a la protección de materiales o instalaciones nucleares [arts. 341 y ss. CP y Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, firmada en Viena y Nueva York el 3 de Marzo de 1980 («BOE» núm. 256 de 25 de octubre de 1991)] exigen la comisión por un ciudadano español de cara a la persecución extraterritorial [art. 23.4 h) LOPJ].

Los delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos (arts. 570 bis a 570 quater CP) y contemplados en la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, firmado en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 («BOE» núm. 233, de 29 de septiembre de 2003) podrán ser juzgados en España siempre que se trate de grupos u organizaciones que actúen con miras a la comisión en España de un delito que esté castigado con una pena máxima igual o superior a tres años de prisión [art. 23.4 j) LOPJ].

La persecución de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual (arts. 183 a 183 quater CP) cometidos sobre víctimas menores de edad, previstos en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, suscrito en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 («BOE» núm. 274, de 12 de noviembre de 2010), establece diversos puntos de conexión. Y admite la aplicación de la jurisdicción universal cuando el procedimiento se dirija contra: i) un español; ii) un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o iii) una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o, en perjuicio de una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España [art. 23.4 k) LOPJ].

En el supuesto de represión de la violencia de género, y extensión extraterritorial de la jurisdicción en relación con los delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011 («BOE» núm. 137, de 6 de junio de 2014), la persecución será posible, como en el supuesto anterior, cuando el procedimiento se dirija contra un español o el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España; pero también lo será cuando el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España [art. 23.4 l) LOPJ].

Los delitos de corrupción entre particulares (arts. 286 bis a quater CP) o en las transacciones económicas internacionales, que prevé el Convenio de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, firmado en París el 17 de diciembre de 1997 («BOE» núm. 46, de 22 de febrero de 2002), serán perseguidos fuera del territorio español cuando, como en el caso anterior, se dirija la acción contra un español; o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España; o contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España. Adicionalmente, se añade la posibilidad de persecución cuando hubiera sido cometido por el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que tenga su sede o domicilio social en España, excluyéndose, en este caso, la nacionalidad de la víctima como determinante de la conexión [art. 23.4 n) LOPJ].

La persecución de delitos relacionados con la falsificación de productos médicos y delitos que supongan una amenaza para la salud pública, artículo 362 bis CP, y Convenio del Consejo de Europa sobre la falsificación de productos médicos y delitos similares que supongan una amenaza para la salud pública, aprobado en Moscú el 28 de octubre de 2011 («BOE» núm. 286, de 30 de noviembre de 2015), es posible cuando el procedimiento se dirija contra un español o extranjero residente en España o contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; pero también lo es en los casos en que la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos o su residencia habitual fuera España en el momento de comisión de los hechos [art. 23.4 n) LOPJ].

Por último, el epígrafe p) del artículo 23.4 LOPJ establece una cláusula residual que permite la extensión de jurisdicción para la persecución de cualquier otro delito, cuando la misma se imponga con carácter obligatorio por un tratado vigente para España o por otros actos normativos de una organización internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos. El mismo precepto prevé la extensión de la jurisdicción española para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un tratado vigente para España.

La nueva redacción del apartado 5 del artículo 23 LOPJ acentúa, en la línea de la reforma del año 2009, la regla de la subsidiariedad, principio funcional que pretende otorgar la jurisdicción, con carácter subsidiario, a los tribunales españoles cuando el órgano principal no pueda ejercer su supremacía de jurisdicción. El precepto excluye la extensión de jurisdicción cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y

enjuiciamiento en un tribunal internacional constituido conforme a los tratados y convenios en que España fuera parte, o cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que la misma no se encontrara en territorio español o se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un tribunal internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada. La excepción a la extensión de jurisdicción de los tribunales españoles no se aplicará, y por tanto será posible extender dicha jurisdicción, cuando el Estado cuyos tribunales sean los órganos principales que ostentan la jurisdicción no están dispuestos o no puedan llevar a cabo la investigación, debiendo determinar la concurrencia de la viabilidad de la investigación en el tercer Estado la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que contará con algunos criterios contenidos en el propio artículo 23.5 LOPJ para determinar si existe o no esa disposición a actuar en un asunto determinado. El segundo apartado del artículo único de la Ley Orgánica 1/2014 modifica el artículo 57.1 LOPJ, introduciendo un apartado 4 que atribuye a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la resolución de las controversias centradas en la aplicación del apartado b) del artículo 23.5 LOPJ.

Por último, la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, establece que «las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreesidas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella».

Así descrita, se puede concluir sin dificultad que, tal como alegan los recurrentes, la Ley Orgánica 1/2014 restringe el alcance del principio de jurisdicción universal previamente regulado, porque introduce puntos de conexión diversos en relación con cada delito perseguible extraterritorialmente donde la regulación previa no siempre los enunciaba. Lo hace en particular respecto de determinados delitos, al introducir criterios de conexión que no tienen en cuenta el principio de personalidad pasiva que, no obstante, sí se contemplaban en la versión del artículo 23.4 LOPJ del año 2009, de modo que la nacionalidad de la víctima o el lugar de su residencia habitual no tiene relevancia en relación con la persecución de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, del delito de apoderamiento ilícito de aeronaves, de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y de los delitos de constitución, financiación o integración en un grupo u organización criminal así como respecto de los delitos cometidos en el seno de dichos grupos. Además, se excluye la denuncia como instrumento de activación del procedimiento penal en la jurisdicción española y se excluye también la acción popular antes prevista para estos supuestos.

La cuestión a determinar, en términos de análisis de constitucionalidad, es si la naturaleza restrictiva de la jurisdicción universal que introduce la Ley Orgánica 1/2014 en la formulación normativa de dicho principio es lesiva de alguno de los preceptos constitucionales que los recurrentes invocan en sustento de la inconstitucionalidad bien de la totalidad de la Ley Orgánica, bien de alguno de sus preceptos.

5. La demanda imputa a la totalidad de la ley la vulneración del artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE, haciendo especial mención de la contradicción entre el artículo 23.4 a) LOPJ y los pasajes constitucionales citados. Los recurrentes alegan que la nueva regulación del principio de jurisdicción universal hace irreconocible dicho principio tal y como ha sido definido por el derecho internacional, de modo que tal regulación contraviene el mandato del artículo 10.2 CE de ajustar los derechos fundamentales contenidos en el texto constitucional a los dictados del derecho internacional de los derechos humanos. Por su parte, la Abogacía del Estado niega que el principio de justicia universal sea canon de constitucionalidad, así como que la norma impugnada suprima el principio de jurisdicción universal, argumentando que se limita a concretarlo para su recta aplicación por los tribunales españoles.

Para dar respuesta a las alegaciones genéricas relativas a la contradicción de la totalidad de la Ley con el artículo 10.2 CE, es preciso recordar, con carácter previo, que el artículo 10.2 CE no es canon autónomo de constitucionalidad, sino que se limita a definir una pauta hermenéutica obligatoria destinada al Tribunal Constitucional y al resto de intérpretes y aplicadores del título I de la Constitución. Tal y como ha sido interpretado hasta la fecha por la jurisprudencia de este Tribunal, el artículo 10.2 CE tampoco supone la inclusión directa ni de la Declaración Universal de Derechos Humanos que menciona, ni de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España en el ordenamiento jurídico español en la misma posición que ocupa la Constitución, ni como parámetro directo de la constitucionalidad de las normas internas. Tal y como fue expresado, entre otras muchas, en la STC 38/2011, de 28 de marzo, «aunque el contenido y alcance de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 14 a 30 CE deban interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el art. 10.2 CE, esa función hermenéutica no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales» (FJ 2). Los textos y acuerdos internacionales, a que se refiere el artículo 10.2, son una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional [STC 64/1991, FJ 4 a)], así como un elemento más para verificar la consistencia o inconsistencia de la infracción denunciada (STC 41/2002, de 25 de febrero, FJ 2).

Por tanto, constatado que la jurisdicción universal es un principio de extensión de la jurisdicción sin reconocimiento constitucional y que tal principio ha sido conectado por nuestra jurisprudencia con el derecho de acceso a la jurisdicción ex artículo 24.1 CE, el análisis de contraste que debe realizar el Tribunal para dar respuesta a la alegación de la demanda se centra en el ajuste de la Ley Orgánica 1/2014 con el artículo 24.1 CE, leído este a la luz del artículo 10.2 CE para verificar si tal lectura permite integrar un principio absoluto de jurisdicción universal como el sustentado por la demanda en el derecho de acceso a la jurisdicción. Tal valoración exige recordar el contenido constitucionalmente declarado de dicho derecho fundamental. Nuestra jurisprudencia sostiene sistemáticamente que el «primer contenido del derecho a obtener la tutela de jueces y tribunales, en un orden cronológico y lógico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas» (SSTC 220/1993, de 30 de junio, FJ 2 y 34/1994, de 31 de enero, FJ 2, entre otras). Ahora bien, el Tribunal también entiende que la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad directamente ejercitable a partir de la Constitución, sino que se trata de un derecho prestacional y, por tanto, de configuración legal que sujeta su ejercicio a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que el legislador establezca (por todas SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4 y 182/2004, de 2 de noviembre, FJ 2).

Lo anterior implica que «el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pues le incumbe configurar la actividad judicial y, más concretamente, el proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones dirigidas a la defensa de derechos e intereses legítimos (STC 206/1987, de 21 de diciembre, FJ 5). En esta regulación, la ley podrá establecer límites al ejercicio del derecho fundamental que serán constitucionalmente válidos si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), están dirigidos a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida» (STC 20/2012, de 16 de febrero, FJ 7). Por tanto, el legislador podrá definir las condiciones de acceso a la jurisdicción, entre las que podemos incluir las relativas a la definición de las competencias jurisdiccionales de los juzgados y tribunales, siempre y cuando tal definición normativa no imponga al justiciable «requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador» (STC 20/2012, FJ 7, y jurisprudencia allí citada).

La facultad que se reconoce al legislador para definir las condiciones de acceso a la jurisdicción también incluye la definición del contenido de la jurisdicción universal. No obstante y en la medida en que este Tribunal ha señalado que el legislador no es totalmente libre a la hora de configurar las opciones normativas, sino que debe respetar los límites descritos, la cuestión a dilucidar es si resulta o no compatible con el derecho de acceso a la jurisdicción ex artículo 24.1 CE, interpretado a la luz de los tratados de derechos humanos firmados por España, una definición restringida del principio de jurisdicción universal como el que formula la Ley Orgánica 1/2014. Por tanto, es preciso despejar el anterior interrogante a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por España, entre los que pueden incluirse los tratados firmados para garantizar la represión de los crímenes a los que se refiere el artículo 23.4 LOPJ y a los que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico cuarto. De estos tratados, ¿se deduce una configuración específica y única del principio de universalidad de la jurisdicción, incompatible con el modelo diseñado por la Ley Orgánica 1/2014 En el supuesto de que la respuesta fuera afirmativa, habría que concluir que la reforma legal llevada a cabo por la mencionada Ley Orgánica sería lesiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

Por lo que hace a los tratados del sistema universal previamente citados, la lectura de los mismos permite concluir que no establecen un modelo único y universalmente válido de aplicación del principio de universalidad de la jurisdicción. Prueba adicional de ello es el contenido de las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) 64/117, de 16 de diciembre de 2009; 65/33, de 6 de diciembre de 2010; 66/103, de 9 de diciembre de 2011; 67/98, de 14 de diciembre de 2012; 68/117, de 16 de diciembre de 2013; 69/124, de 10 de diciembre de 2014; 70/119, de 14 de diciembre de 2015 y 71/149, de 13 de diciembre. Todas ellas reconocen implícitamente que no existe dicho modelo, identificándose una amplia diversidad de opiniones expresadas por los Estados en relación con el alcance y aplicación de la universalidad de la jurisdicción.

Tampoco la Corte Internacional de Justicia ha abordado directamente la cuestión del alcance y eventual obligatoriedad del principio de jurisdicción universal. A pesar de que pudo hacerlo en las resoluciones de 14 de febrero de 2002 (orden de arresto de 11 de abril de 2000, República Democrática del Congo v. Bélgica) y de 16 de noviembre de 2010 (procedimiento penal iniciado en Francia, República del Congo v. Francia) y en la sentencia de 20 de julio de 2012 (cuestiones relativas a la obligación de perseguir o extraditar, Bélgica v. Senegal), en los tres casos se resuelven los asuntos sin profundizar en la cuestión del alcance de la jurisdicción universal que había sido planteada. Lo único que puede deducirse del conjunto de pronunciamientos de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) y de la Corte Internacional de Justicia, así como de otros documentos de referencia, como los principios de Princeton sobre la jurisdicción universal, documento doctrinal presentado por la Misión Permanente del Canadá y la Misión Permanente del Reino de los Países Bajos ante las Naciones Unidas al Secretario General de Naciones Unidas el 27 de noviembre de 2001 (AGNU A/56/677), es que el derecho

internacional consuetudinario otorga a los Estados la facultad para atribuir competencia universal a sus jueces y magistrados, pero no les impone la obligación de hacerlo, dependiendo el ejercicio de dicha facultad de la relevancia que cada Estado atribuya a la relación entre el ejercicio de la soberanía en el marco de las relaciones internacionales y la garantía del imperio universal de los derechos humanos manifestada en la lucha contra la impunidad de los delitos más graves atentatorios de tales derechos. Esa facultad de los Estados se concreta a través de la firma de tratados internacionales en los que la jurisdicción universal puede conformar un principio de aplicación obligatoria, a través de la legislación interna del orden que se considere pertinente. Cuestión aparte es la determinación de las eventuales relaciones entre las previsiones convencionales y las establecidas en la legislación interna, determinación que, en el caso de la legislación española, viene contenida en el texto constitucional en los términos previstos en el artículo 96 CE.

Tampoco define un modelo único de extensión universal de la jurisdicción el sistema de garantía de los derechos humanos del Consejo de Europa, que se expresa principalmente a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En la Sentencia de 21 de noviembre de 2001 (asunto *Al-Adsani c. Reino Unido*), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que las garantías procesales enunciadas en el artículo 6 CEDH no tendrían sentido alguno si no estuviera protegido con carácter previo el derecho de acceso a los tribunales; esto es, el derecho de acceso a la jurisdicción como elemento inherente a las garantías consagradas en el artículo 6 CEDH (§ 52). Es este un derecho desprovisto de carácter absoluto y que se somete a las limitaciones implícitamente admitidas en la medida en que exige de una regulación por parte de los Estados que gozan de un cierto margen de apreciación en el desarrollo de tal regulación (§ 53). Tal margen de apreciación, en cambio, no puede llevar a establecer limitaciones que restrinjan el acceso a la jurisdicción del individuo de un modo tal que el derecho se vea afectado en su propia esencia. Dicho en otros términos, las limitaciones solo serán compatibles con el artículo 6.1 CEDH si pretenden una finalidad legítima y existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad prevista (§ 53). A partir de las consideraciones previas, el Tribunal Europeo se pronuncia en el asunto *Al-Adsani* sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados, instrumento que puede actuar como límite a una eventual extensión de jurisdicción. El Tribunal de Estrasburgo entiende que la previsión normativa de las inmunidades de jurisdicción de los Estados prevista en la legislación inglesa se considera ajustada al artículo 6.1 CEDH, una vez que se recuerda que el artículo 31.3 c) del Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el derecho de los tratados exige interpretar el convenio teniendo en cuenta «toda regla de derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes» (§ 54). Con este condicionante interpretativo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que la medida no puede considerarse desproporcionada al ser reflejo de reglas de derecho internacional generalmente reconocidas (§ 56). E insiste, señalando que: «del mismo modo que el derecho de acceso a la jurisdicción es inherente a la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en este precepto, ciertas restricciones a dicho acceso deben ser tenidas también por inherentes al derecho; encontrando ejemplo de ello en las limitaciones generalmente admitidas por la comunidad de naciones como manifestación de la doctrina de la inmunidad de los Estados» (§ 56). En idéntico sentido se manifiesta también el Tribunal en la sentencia de 14 de enero de 2014, asunto *Jones y otros c. Reino Unido*, confirmando una línea jurisprudencial que se resume en los § 189 y siguientes.

Respecto de la jurisdicción universal, no existe un pronunciamiento del tribunal de Estrasburgo que valide con carácter general uno u otro modelo de jurisdicción universal a la luz del artículo 6.1 CEDH, aunque, mutatis mutandis, pueden extenderse algunas consideraciones de *Al-Adsani* a la valoración sobre este instrumento de extensión extraterritorial de la jurisdicción. En la sentencia de 8 de abril de 2004 (asunto *Assanidzé c. Georgia*), se contempla la aplicación del principio de jurisdicción universal en supuestos de crímenes internacionales particularmente graves como excepción al principio general de territorialidad de la jurisdicción que se deriva del artículo 1 CEDH. En este pronunciamiento, se reconoce también que la noción de jurisdicción debe reflejar la concepción de esta noción en derecho internacional, noción que es principal o esencialmente territorial (§ 137). Utilizando esta línea argumentativa, la STEDH niega la obligatoriedad de la jurisdicción universal en los supuestos de aplicación del artículo 4 CEDH; esto es, de represión de la trata y el trabajo forzoso en aplicación de la Convención contra la trata (Sentencia de 17 de enero de 2017, asunto *J y otros c. Austria*) o del artículo 2 CEDH para garantizar la persecución universal en asuntos relativos a la muerte del ciudadano de un Estado miembro (sentencia de 7 de enero de 2010, asunto *Rantsev c. Chipre y Rusia*). La negación de la obligatoriedad de un principio absoluto de jurisdicción universal se basa, en ambos casos, en consideraciones vinculadas a la concepción del principio en derecho internacional, dentro del marco definido por los tratados internacionales aplicables a cada uno de ambos supuestos.

En la sentencia de 12 de julio de 2007 (asunto *Jorgic c. Alemania*), el tribunal de Estrasburgo vincula la extensión de jurisdicción al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley cuando juzga la compatibilidad del modelo alemán de jurisdicción universal en la persecución del delito de genocidio con el artículo 6.1 CEDH. El tribunal entiende que la aplicación por los jueces nacionales del principio de universalidad de la jurisdicción es razonable. Para reforzar su razonamiento, manifiesta que la interpretación de los órganos judiciales alemanes se ve además confirmada por las disposiciones legales y por la jurisprudencia de otros Estados parte de la Convención, citándose en particular la interpretación realizada al respecto por la Audiencia Nacional española en

la decisión de 5 de noviembre de 1998 (asunto Augusto Pinochet), así como por el Estatuto y jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (§§ 64-69).

Por último, en la sentencia de 21 de junio de 2016, en el asunto Nait-Liman c. Suiza, el tan mencionado órgano de garantía del Convenio de Roma considera ajustada al artículo 6.1 CEDH la negativa de los jueces suizos a proceder a la aplicación del principio de extensión de jurisdicción respecto de un procedimiento civil de resarcimiento intentado por víctimas de infracciones penales particularmente graves, como crímenes de guerra, deportaciones o torturas, rechazando, por tanto, la existencia de un principio de jurisdicción universal en el ámbito civil resarcitorio (§§ 106-107, 116-120) y basando la negativa en la ausencia de opinio iuris común derivada de la práctica de los Estados; en este caso, de los firmantes de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

En síntesis, no puede deducirse de los pronunciamientos de la Asamblea General de Naciones Unidas, de la Corte Internacional de Justicia o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la configuración de un principio absoluto y general de jurisdicción universal que sea de obligatoria aplicación por los Estados firmantes de los tratados incluidos en dichos sistemas. Por este lado, no puede afirmarse que el artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, interpretado a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por España en la lectura que de esos tratados hacen sus órganos de control, enuncie un principio de jurisdicción universal absoluto como el que definía el artículo 23.4 LOPJ, en su versión originaria, que no pueda ser alterado por el legislador. Por tanto, debe entenderse que el derecho de acceso a la jurisdicción, en particular tal y como resulta interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al no tener un carácter absoluto, puede quedar sujeto, en su vigencia aplicativa, a unas limitaciones implícitamente admitidas, especialmente en lo que respecta a los requisitos de admisibilidad de un recurso. Entre estas limitaciones, puede apreciarse la introducción de requisitos de procedibilidad en los supuestos de extensión de jurisdicción.

Por tanto, la Ley Orgánica 1/2014 no es, considerada en su conjunto, contraria al artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE por definir el principio de jurisdicción universal de forma restrictiva. Y ello por cuanto no puede deducirse del derecho internacional de los derechos humanos, que es parámetro de interpretación obligatorio para este Tribunal, un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción como el que defienden los recurrentes. El recurso debe ser desestimado en este punto.

6. El otro vicio de inconstitucionalidad que la demanda atribuye a la totalidad de la norma, pese a ejemplificarlo exclusivamente respecto de los apartados a), b) y c) del artículo 23.4 LOPJ, se refiere a la vulneración del artículo 96 CE, al entender los recurrentes que la Ley Orgánica 1/2014 altera las obligaciones derivadas de los tratados y convenios internacionales ratificados por España, que se ven materialmente modificados por la misma. La Abogacía del Estado niega la contradicción y centra sus alegaciones en detallar cómo los apartados a), b) y c) del artículo 23.4 LOPJ no son incompatibles con los tratados internacionales relativos a los crímenes internacionales que contemplan dichos preceptos.

La cuestión a resolver en esta sede no versa sobre la compatibilidad entre los tratados internacionales concernidos y la regulación legal, sino sobre la premisa de partida; esto es, sobre si el análisis de constitucionalidad puede o debe incluir un examen sobre la compatibilidad entre tratados y ley interna, y si ese eventual juicio puede derivar en la declaración de inconstitucionalidad de una ley interna por oposición a un tratado, sobre la base de la previsión contenida en el artículo 96 CE. Expresado en otros términos, los recurrentes plantean ante este Tribunal la formalización del control de convencionalidad de la norma interna, exigiendo un pronunciamiento preliminar sobre la viabilidad de dicho control que los recurrentes asocian a la aplicación del artículo 96.1 CE.

La noción de control de convencionalidad surge formalmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de 26 de septiembre de 2006 (asunto Almonacid Arellano y otros c. Chile), pronunciamiento en el que se establece que, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, sus jueces también están sometidos a dicho tratado, lo que les obliga a velar porque los efectos de sus disposiciones «no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos» y el tratado en cuestión, que en aquel pronunciamiento era la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Nuestro texto constitucional no contiene previsión expresa alguna relativa a la exigencia de que los jueces ordinarios formulen dicho control de convencionalidad; y tampoco existe esta previsión en relación con el Tribunal Constitucional. Esta ausencia hace preciso verificar si, a pesar de esa constatación inicial, tal control tiene vinculación con algún precepto constitucional y expresa en su caso, cuál es el órgano jurisdiccional competente para formularlo y cuál debe ser su alcance.

El artículo 96 CE establece que «los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional». Este precepto no atribuye superioridad jerárquica a los tratados sobre las leyes internas,

aunque establece, de un lado, una regla de desplazamiento por parte del tratado de la norma interna anterior, sin que ello suponga su derogación, y, de otro, define la resistencia del tratado a ser derogado por las disposiciones internas posteriores en el tiempo, sin que esto último suponga la exclusión de la norma interna del ordenamiento nacional, sino su mera inaplicación. Dicho en otros términos, la constatación de un eventual desajuste entre un convenio internacional y una norma interna con rango de ley no supone un juicio sobre la validez de la norma interna, sino sobre su mera aplicabilidad, por lo que no se plantea un problema de depuración del ordenamiento de normas inválidas, sino una cuestión de determinación de la norma aplicable en la solución de cada caso concreto, aplicación que deberá ser libremente considerada por el juez ordinario. En este sentido hay que entender los pronunciamientos en los que este Tribunal ha venido sosteniendo que los tratados internacionales «no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal» (en este sentido SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 254/1993, de 20 de julio, FJ 5, y 12/2008, de 29 de enero, FJ 2).

El marco jurídico constitucional existente erige, pues, al control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. Como viene estableciendo de forma incontrovertida la jurisprudencia previa, la determinación de cuál sea la norma aplicable al caso concreto es una cuestión de legalidad que no le corresponde resolver al Tribunal Constitucional sino, en principio, a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el artículo 117.3 CE (por todas SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14 y 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3; 102/2002, FJ 7). En síntesis, la facultad propia de la jurisdicción para determinar la norma aplicable al supuesto controvertido se proyecta también a la interpretación de lo dispuesto en los tratados internacionales (STC 102/2002, FJ 7), así como al análisis de la compatibilidad entre una norma interna y una disposición internacional. Ello supone que, en aplicación de la prescripción contenida en el artículo 96 CE, cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto. La admisión de la posibilidad de que una norma con rango legal sea inaplicada por órganos de la jurisdicción ordinaria ha sido admitida por este Tribunal en aplicación del principio de prevalencia (SSTC 102/2016, de 25 de mayo; 116/2016, de 20 de junio, y 127/2016, de 7 de julio), en lo que hace al control de constitucionalidad de normas preconstitucionales (STC 11/1981, de 8 de abril), y a la hora de determinar las relaciones entre las fuentes internas de rango legal y las normas de derecho comunitario derivado (por todas SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4; 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3; 145/2012, de 2 de julio, FJ 2, y 118/2016, de 23 de junio, FJ 3). Incluso, en un obiter dictum contenido en el FJ 3 de la STC 118/2016, de 23 de junio, se dijo expresamente que «es a los órganos judiciales ordinarios a quienes corresponde el control, entonces, tanto de la eventual contradicción entre una norma foral fiscal y una disposición de un tratado o convenio internacional firmado y ratificado por España (SSTC 270/2015, de 17 de diciembre, FJ 5, y 29/2016, de 18 de febrero, FJ 5), como de la adecuación de las normas forales fiscales a las normas de armonización fiscal de la Unión Europea [SSTC 64/2013, de 14 de marzo, FJ 4, y 44/2015, de 5 de marzo, FJ 5 b)]».

En suma, el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional que podrá, no obstante, y en todo caso por la vía procesal que se pone a su alcance a través del recurso de amparo constitucional, revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24.1 CE, que garantiza «que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6, y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5)» (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 4).

La conclusión inmediata es que el recurso también debe ser desestimado en este punto, por cuanto cualquier análisis de compatibilidad entre los tratados y la Ley Orgánica 1/2014 se dirimirá en términos de legalidad ordinaria y selección del derecho aplicable en un primer término, y no en clave de contradicción con el artículo 96 CE de la norma interna eventualmente contraria a un tratado.

7. La demanda denuncia que el artículo 23.4 a) LOPJ vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). En particular considera que incurre en la discriminación reveladora de la arbitrariedad que prohíbe el artículo 9.3 CE, al establecer diferentes exigencias para atribuir la competencia extraterritorial de los tribunales españoles en virtud del delito perseguido, siendo el

resultante una regulación carente de razonabilidad y de proporcionalidad, y discriminatoria para las víctimas españolas de determinados crímenes, en particular los contemplados en el artículo 23.4 a) LOPJ. Además, se imputan a los apartados e), i), j), l) y n) del artículo 23.4 LOPJ diversas incorrecciones técnicas que, unidas a la complejidad de la nueva regulación, generan dudas que provocan en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o la previsibilidad de sus efectos. Ante estas alegaciones, la Abogacía del Estado niega la arbitrariedad y falta de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) de la ley impugnada, al entender que los criterios de conexión introducidos por la Ley Orgánica 1/2014 pretenden, precisamente, limitar la inseguridad jurídica asociada a la regulación previa, sin generar la desprotección de las víctimas españolas y la vulneración de su derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Por tanto, el eje en torno al que gira la argumentación de la demanda es la lesión del artículo 9.3 CE, en sus vertientes de interdicción de la arbitrariedad y del menoscabo de la seguridad jurídica, cuestiones ambas que se refuerzan con la invocación del artículo 14 CE y del artículo 24.1 CE en los términos expuestos en los antecedentes y sintéticamente invocados ahora.

Tomando el artículo 9.3 CE como parámetro esencial del control de constitucionalidad del artículo 23.4 LOPJ, en la redacción que le confiere la Ley Orgánica 1/2014, es preciso partir de una premisa básica respecto del alcance del precepto constitucional invocado; a saber: el artículo 9.3 CE, al tiempo que garantiza la seguridad jurídica, no veda el cambio normativo. Más allá de la prohibición de irretroactividad que contiene, «no puede hablarse con carácter absoluto de la irreversibilidad de ninguna previsión legal, ni siquiera del desarrollo legal atribuido a ningún derecho, porque tal tesis implicaría el sacrificio de otros valores constitucionales como el pluralismo político, que permite al legislador, allí donde la Constitución le atribuye el desarrollo de una previsión constitucional, adoptar una u otra opción legislativa atendiendo a diversas prioridades políticas. Y este Tribunal no está llamado a valorar la oportunidad de dichas decisiones políticas, puesto que no nos compete la formulación de juicio político alguno» (STC 56/2016, de 17 de marzo, FJ 3). Por tanto, la calificación de inconstitucionalidad tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7), no debiendo centrarse tampoco en la técnica legislativa utilizada, o en la calidad técnica de la norma impugnada (por todas 95/1996, de 28 de noviembre, FJ 4). Por esta razón no entraremos a valorar las críticas formuladas en la demanda respecto de la defectuosa técnica normativa de los apartados relativos a la persecución de los delitos de terrorismo [art. 23.4 e) LOPJ], tráfico ilegal de drogas [art. 23.4 i) LOPJ], constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal [art. 23.4 j) LOPJ], violencia de género y doméstica [art. 23.4 l) LOPJ] y corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales [art. 23.4 n) LOPJ].

El análisis que nos compete es, por tanto, el circunscrito a la valoración de si la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2014 en el artículo 23.4 LOPJ atenta contra los principios de interdicción de la arbitrariedad y del menoscabo de la seguridad jurídica que contempla el artículo 9.3 CE por establecer una diversidad de puntos de conexión para aplicar el principio de universalidad de la jurisdicción que pudiera resultar arbitrario e irrazonable, induciendo a dudas aplicativas, y adicionalmente ser considerado como discriminatorio por excluir a las víctimas españolas de determinados delitos del acceso a la jurisdicción española para perseguir crímenes cometidos fuera de nuestras fronteras. A esta cuestión se dará una respuesta conjunta, como hiciéramos entre otras en la STC 234/2012, de 13 de diciembre, al entender que la denuncia relativa a la ausencia de fundamento de la decisión del legislador que determinaría, de ser estimada, la alegada arbitrariedad de la norma, se vincularía asimismo a la eventual incertidumbre introducida por la reforma impugnada en relación con la conducta procesal apropiada a la hora de perseguir extraterritorialmente determinados delitos. Debe recordarse que en la STC 122/2016, de 23 de junio, se argumentó que los principios constitucionales que integran el artículo 9.3 CE «no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho» (FJ 2).

Las anteriores consideraciones, que permiten a este Tribunal responder a las dudas sobre el ajuste de una norma con los principios proclamados en el artículo 9.3 CE, exigen también recordar que la denuncia de arbitrariedad de las normas ha de ser analizada con prudencia para evitar que la aplicación del artículo 9.3 CE como parámetro de control imponga constricciones indebidas al legislador (STC 38/2016, de 3 de marzo, FJ 8). Se ha manifestado en repetidas ocasiones que «la ley es la "expresión de la voluntad popular", como dice el preámbulo de la Constitución, y es principio básico del sistema democrático. Ahora bien, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad» (STC 20/2013, de 31 de enero, FJ 7, y, en el mismo sentido SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 4 a); 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 5; 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 12; 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4» (STC 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4, y 20/2013, de 31 de enero, FJ 7). Por ello, el recurso al artículo 9.3 como parámetro de constitucionalidad se formula con arreglo a un canon estricto.

Por un lado, quien invoca la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad debe razonarlo en detalle, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 5). Ese razonamiento debe ir más allá de la mera discrepancia política, pues no se puede confundir lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales» (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 4). La argumentación específica requerida exige, conforme a constante jurisprudencia constitucional, un razonamiento que aporte siquiera indicios, a confirmar o no en el juicio, de que la disposición con tal título impugnada encarna una discriminación normativa o carece en absoluto de explicación racional (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; 148/2012, de 5 de julio, FJ 15; 19/2013, de 31 de enero, FJ 2; 64/2013, de 14 de marzo, FJ 5; 155/2014, de 25 de septiembre, FJ 6; 197/2014, de 4 de diciembre; FJ 5, y 15/2015, de 5 de febrero, FJ 4). Dicho en otros términos la arbitrariedad denunciada ha de ser el resultado bien de una discriminación normativa, bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada.

La búsqueda de esta explicación, por lo demás, ha de indagarse en la propia exposición de motivos de la norma impugnada, por más que la STC 49/2008, de 9 de abril, nos recuerde que «el legislador no está constitucionalmente obligado a justificar sus opciones legislativas en las exposiciones de motivos o preámbulos de las leyes» (FJ 5), los cuales tienen un papel determinante en la interpretación de los preceptos que presentan (SSTC 36/1981, 12 de noviembre, FJ 7, y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8), particularmente en supuestos en que la libertad de configuración del legislador, su arbitrio, por tanto, es cuestionado por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad al entender que se ha excedido en esa libertad a la hora de formular leyes que, como sabemos, son pese a todo expresión de la voluntad general y no ejecución de la Constitución (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 6).

Aplicando la doctrina expuesta a la solución de la controversia planteada por las partes ha de analizarse si la regulación contenida en el artículo 23.4 LOPJ respecto del principio de jurisdicción universal establece diferencias entre los supuestos contemplados susceptibles de ser consideradas discriminatorias o de carecer absolutamente de explicación racional. Solo si el análisis apuntado concluye en la existencia de una discriminación carente de cualquier explicación racional, podrá deducirse la vulneración del principio de interdicción de arbitrariedad que, a su vez, supondría una eventual lesión del principio de seguridad jurídica ex artículo 9.3 CE. Y es en este punto del razonamiento donde es preciso descender al análisis de la norma impugnada.

A diferencia de lo que sucedía con la regulación anterior, la Ley Orgánica 1/2014 introduce en el artículo 23.4 LOPJ un elenco abierto de delitos cuyo conocimiento compete a la jurisdicción española, aunque se cometieran fuera de España y por no nacionales. El precepto identifica hasta un total de quince puntos de conexión diversos que justifican la extensión de jurisdicción, con lo cual puede decirse que se establecen casi tantos regímenes distintos como delitos se contemplan en la norma. Esa diferenciación puede justificarse, precisamente, en la diversidad de supuestos de hecho regulados, alegando la ausencia de identificación entre supuestos como causa excluyente de la imputación a la norma de carácter discriminatorio.

La crítica principal de la demanda a la opción legislativa que optó por formular de este modo la extensión extraterritorial de jurisdicción, para los supuestos de persecución de no nacionales, se centra en la exclusión de la personalidad pasiva como criterio exclusivo y principal de conexión. Es decir, la demanda lamenta que no todas las víctimas españolas de los delitos contemplados en el artículo 23.4 LOPJ puedan acudir, por el mero hecho de ser españolas, a la jurisdicción nacional para instar la apertura, mediante querrela, de un procedimiento penal por hechos sucedidos en el extranjero. La demanda sostiene que la regulación divide a las víctimas de los delitos contemplados en la ley en tres grupos: i) uno integrado por quienes reciben protección por ser nacionales españoles en el momento de la comisión del delito [art. 23.4 apartados e), k) y o) LOPJ]; ii) otro compuesto por las víctimas españolas que precisan la presencia en España de la persona a la que se le impute la comisión del hecho delictivo para aplicar la extensión de jurisdicción [art. 23.4 apartados b), c), l) y m) LOPJ]; iii) y un tercero formado por las víctimas españolas a las que esta sola condición no garantiza la persecución de los delitos cometidos contra ellas [art. 23.4 apartados a), f) h), i) y j) LOPJ]. Siguiendo esta clasificación, propuesta en la demanda, las potenciales víctimas españolas de los delitos contemplados en los antedichos apartados no podrán activar la jurisdicción nacional para delitos cometidos fuera de España por ciudadanos extranjeros, salvo que concurra otro elemento de conexión de los previstos en la ley. Esta circunstancia supone, siempre según los recurrentes, la existencia de un trato diferenciado entre las víctimas nacionales españolas en la regulación contenida en la ley que, de no encontrar una explicación racional, podría ser tachado de arbitrario.

Pero este Tribunal no comparte la argumentación expuesta. La exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2014 justifica la reforma introducida en la LOPJ del modo siguiente:

«Han pasado cuatro años desde que la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que produjo un cambio en la regulación y planteamiento de la llamada justicia universal, y «hoy en día la jurisdicción universal no puede concebirse sino desde los límites y exigencias propias del Derecho Internacional», de modo que la «extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras, adentrándose en el ámbito de la soberanía de otro Estado, debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos por el Derecho Internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos: la extensión de

la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice, el consenso de la comunidad internacional. Al tiempo, la regulación de la materia debe ajustarse a los compromisos derivados de la ratificación por España el 19 de octubre de 2000 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, como instrumento esencial en la lucha por un orden internacional más justo basado en la protección de los derechos humanos.»

Y continúa:

«[E]s el sentido que inspira la reforma que ahora se lleva a cabo, delimitar con claridad, con plena aplicación del principio de legalidad y reforzando la seguridad jurídica, los supuestos en que la jurisdicción española puede investigar y conocer de delitos cometidos fuera del territorio en que España ejerce su soberanía. Con esta finalidad, se precisan los límites positivos y negativos de la posible extensión de la jurisdicción española.»

Evidentemente, la justificación de la reforma es genérica y se refiere a la totalidad de la norma, pero ofrece una justificación racional del modelo de regulación elegido; un modelo casuístico y con un alto grado de complejidad, que busca incorporar el criterio de la personalidad pasiva como determinante de la aplicación del principio de universalidad de la jurisdicción, allí donde los tratados internacionales vinculantes para España lo prevean como elemento de obligada observancia.

Así, los supuestos en que la nacionalidad de la víctima supone un elemento de conexión suficiente con independencia de cualquier otro criterio (incluyendo la presencia de su autor en territorio español) son los delitos de terrorismo [art. 23.4 e) LOPJ], contra la libertad e indemnidad de víctimas menores de edad [art. 23.4 k) LOPJ] y falsificación de productos médicos [art. 23.4 o) LOPJ]. Respecto de todos esos delitos las respectivas normas internacionales reguladoras o bien imponen la nacionalidad de la víctima como criterio de conexión, o bien hacen una fuerte apelación a su inclusión como tal criterio de conexión:

i) El artículo 19.1 e) de la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, prevé que «cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enumerados en los artículos 3 a 12 y 14, cuando: ... e) el delito se haya cometido contra sus instituciones o ciudadanos, o contra una institución, órgano u organismo de la Unión que tenga su sede en él». Esta obligación ya aparecía en el artículo 9.1 e) de la Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, que estaba vigente en el momento que se dio redacción a la norma impugnada.

ii) El artículo 25.2 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, suscrito en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, establece que «cada Parte se esforzará por adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para establecer su competencia respecto de cualquier delito tipificado con arreglo al presente Convenio, cuando dicho delito se cometa contra uno de sus nacionales o contra una persona que tenga su residencia habitual en su territorio».

iii) Y el artículo 10.2 del Convenio del Consejo de Europa sobre la falsificación de productos médicos y delitos similares que supongan una amenaza para la salud pública, firmado en Moscú el 28 de octubre de 2011, dispone que «cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para establecer su competencia con respecto a cualquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente convenio cuando la víctima del delito sea uno de sus nacionales o una persona que tenga residencia habitual en su territorio».

Por tanto, la opción asumida por el legislador resulta de todo punto razonable: la ley no puede excluir el principio de universalidad absoluta si existe un tratado internacional ratificado por España que lo prevea, a riesgo de resultar inaplicada en favor del tratado (art. 96 CE); pero tampoco está obligada a extender el alcance de la jurisdicción universal, por razón de la nacionalidad de la víctima, eliminando otros criterios de conexión con los intereses del Estado, si el legislador no lo considera oportuno por razones de política legislativa. En suma, que el acceso a la jurisdicción española de víctimas de nacionalidad española no se articule en virtud de este criterio de origen nacional, sino en virtud de la concurrencia de otros criterios seleccionados por el legislador, claramente expuestos en el precepto, y que se presuponen coherentes con el sistema de derecho internacional aplicable a la persecución de determinados delitos, no puede ser considerado más que como una opción legislativa que en nada se opone al respeto al principio de seguridad jurídica.

Cuestión distinta, vinculada a las anteriores consideraciones, pero que este Tribunal no está llamado a resolver en este procedimiento constitucional en concreto, tal y como se ha justificado en el fundamento jurídico 6, es si la regulación interna contenida en todos y cada uno de los apartados del artículo 23.4 LOPJ se compadece adecuadamente con lo estatuido en los tratados internacionales de que es parte España, a los que hemos hecho cumplida referencia, y que deberán ser analizados a la hora de valorar si desplazan o no la aplicación de una o más reglas de las contenidas en el apartado 4 del artículo 23 LOPJ.

La conclusión alcanzada no se contradice con la jurisprudencia constitucional precedente. Frente a lo que sucedía en el supuesto resuelto por la STC 237/2005, el Tribunal no debe valorar en este caso la adición

jurisprudencial de un criterio restrictivo respecto de la extensión de jurisdicción, allí donde el legislador no lo preveía. La cuestión que ahora se plantea se refiere a la previsión legal de una serie de vínculos de conexión que antes no existían, y cuya aplicación pudiera provocar en algunos casos el efecto de excluir la posibilidad de que víctimas españolas, que con la regulación anterior podían hacerlo, activen ahora la jurisdicción nacional si no concurren esas otras condiciones. El alcance de la actual regulación y el de la interpretación que el Tribunal Constitucional hiciera en su día del principio de jurisdicción universal no es equivalente, pero ello no supone necesariamente que la nueva regulación sea inconstitucional por vulneración del principio de seguridad jurídica.

La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003, frente a la que planteó entre otros la Sra. Rigoberta Menchú, uno de los recursos de amparo que se estimaría mediante la STC 237/2005, había formulado una interpretación restrictiva y contra legem del artículo 23.4 LOPJ, imponiendo la nacionalidad española de la víctima como condición de acceso a la jurisdicción extraterritorial donde la ley no lo preveía. En aquel momento el Tribunal Constitucional resolvió el amparo, argumentando que la «Ley Orgánica del Poder Judicial instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, puesto que, a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución» (FJ 3). Pero, con esta afirmación, el Tribunal no instaura un principio de jurisdicción universal absoluto vinculado a la Constitución, sino que reconoce que la Ley Orgánica del Poder Judicial lo hace. Al tiempo de validar esta opción, rechaza una interpretación jurisprudencial que obviaba su aplicación.

En el presente recurso de inconstitucionalidad se somete a juicio la nueva dicción del artículo 23.4 LOPJ, que no contempla la posibilidad de que una víctima española pueda iniciar un procedimiento si el mismo no se dirige contra un español o un residente en España, forzando que dichas víctimas deban acudir a una jurisdicción foránea o internacional. En consecuencia, si no concurre el punto de conexión exigido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y ajeno su nacionalidad, la víctima deberá bien activar la jurisdicción en países con mejor derecho, bien instar al Estado a que actúe, en defensa de su nacional, ante el Tribunal Penal Internacional. Ambas posibilidades son evidentemente gravosas para una víctima, y la colocan en una situación de mayor vulnerabilidad que la que se hubiera dado de continuar vigente la regulación anterior. Pero de ello no se colige la ausencia de seguridad jurídica, ni la introducción de un criterio de extensión de la jurisdicción extravagante, imprevisible o discriminatorio. Cierto es que los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (resolución AGNU 60/147 aprobada el 16 de diciembre de 2005), exigen a los Estados garantizar «un acceso equitativo y efectivo a la justicia... con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación». Sin embargo, no se puede afirmar que el modelo de extensión extraterritorial de la jurisdicción que prevé la nueva dicción del artículo 23.4 LOPJ sea contrario a esa garantía. Pudieran existir sistemas que garantizaran mejor el acceso de las víctimas al sistema judicial; pero ello no significa que el previsto no respete el derecho de acceso a la jurisdicción, ni que la regulación impugnada en este proceso ignore el principio de seguridad jurídica ex artículo 9.3 CE.

Por todo lo dicho, este motivo de impugnación debe ser desestimado.

8. Los artículos 23.2 b) y 23.6 LOPJ, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2014, requieren que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querrela ante los tribunales españoles, eliminando así la denuncia y la acción popular en la persecución de este tipo de delitos. Los recurrentes entienden que esta regulación incorpora una restricción constitucionalmente injustificada en el derecho fundamental de las víctimas al acceso al proceso justo con todas las garantías (art. 24.1 CE) y en el derecho constitucional a la participación en la administración de justicia (art. 125 CE), además de resultar, tal restricción, contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) en relación con el artículo 14 CE. La demanda entiende asimismo que la reforma impide al Ministerio Fiscal cumplir con su misión constitucional de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, contrariando de este modo el artículo 124 CE.

Es pertinente recordar que el nuevo apartado 6 del artículo 23 LOPJ establece que los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 del precepto «sólo serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal», mientras que la nueva redacción del artículo 23.2 LOPJ añade al principio de personalidad activa previamente contenido en el precepto dos elementos adicionales de conexión que justifiquen la actuación de los tribunales españoles, uno de los cuales es la necesidad de interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal. Por tanto, lo que provoca la redacción impugnada es una exclusión implícita de la acción popular contemplada en el artículo 125 CE para activar la jurisdicción en casos de extensión extraterritorial de la misma, así como una exclusión implícita de la denuncia como mecanismo de activación de la actuación judicial en estos casos.

El Tribunal ha manifestado repetidamente que el artículo 125 CE habilita al legislador para regular la figura de la acción popular, abriendo «a la ley un amplio espacio de disponibilidad, sin precisar limitación, para que en relación con determinados ámbitos jurisdiccionales o tipos distintos de procesos la acción popular pueda, o no,

establecerse; y por ello es perfectamente adecuado a dicho precepto constitucional que en determinados procesos no exista tal acción» (SSTC 64/1999, de 26 de abril, FJ 3; 280/2000, de 27 de noviembre, FJ 2, y 67/2011 y ATC 86/2009, FJ 3). De hecho «el propio título constitucional donde se encuentra la referencia a la acción popular (art. 125 CE) introduce, «como elemento de su supuesto, el de que sea la ley la que haya de determinar los procesos penales en los que deba existir» (STC 64/1999, de 26 de abril, FJ 3). Tampoco el artículo 24.1 CE impone el establecimiento de la acción popular en todo tipo de procesos (por todas SSTC 64/1999, de 26 de abril, FJ 5; 81/1999, de 10 de mayo, FJ 2; 280/2000, de 27 de noviembre, FJ 3, y 67/2011, de 16 de mayo, FJ 2).

La conclusión es así clara: «si no hay consagración explícita de la acción popular en la ley, directa o por remisión, tal acción no existe en el ámbito de que se trate, y esa inexistencia en modo alguno suscita problema alguno de constitucionalidad» (STC 64/1999, de 26 de abril, FJ 3). Por tanto, la falta de previsión de la acción popular en los supuestos en que se pretenda movilizar la jurisdicción española en aplicación de cualquiera de los principios de extensión extraterritorial de dicha jurisdicción previstos en el artículo 23 LOPJ no supone, en sí misma, vulneración del artículo 125 CE.

Tampoco supone vulneración alguna del artículo 24. Si bien este Tribunal sostiene que el «derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, como derecho fundamental, obliga al legislador a establecer la organización y el procedimiento adecuados para su satisfacción, no genera por sí mismo ningún derecho de acción concreto que permita sin más acceder a un Tribunal concreto o a una determinada vía procesal. El derecho a acudir ante un determinado Tribunal deduciendo una pretensión definida sólo se adquiere de acuerdo con la Ley y sólo puede ejercerse en la forma y con los requisitos que ésta ha establecido» (STC 185/1987, de 18 de noviembre, FJ 2). Como se dijo en la STC 64/1999, de 26 de abril «una cosa es que una concreta ley procesal dé entrada a la acción popular, y que una vez consagrada por la ley la existencia de tal acción ésta pueda relacionarse con el derecho de tutela judicial efectiva, integrarse en su contenido, y beneficiarse de sus medios constitucionales de garantía (recurso de amparo) y otra diferente, que exista un imperativo constitucional en virtud del cual toda ley procesal penal deba dar entrada a dicha acción, como exigencia del contenido esencial del derecho fundamental de tutela judicial efectiva. Es preciso diferenciar, pues, en un plano conceptual entre el problema de la existencia legal de la acción popular y el de su ejercicio una vez existente» (FJ 2).

En atención a lo razonado, la falta de previsión de la acción popular en el supuesto que nos ocupa no vulnera ni el artículo 24.1 CE, ni el 125 CE, ni el 9.3 CE en relación con el artículo 14 CE, por exigir a las víctimas, de forma implícita, acudir a la jurisdicción a través de una querrela impidiendo su defensa por terceros mediante una acción popular. Y es que, tal y como se expresó el ATC 186/2009, de 16 de junio, «la intervención de quienes resultan, siquiera sea mediatamente, afectados por los delitos que se persiguen en el proceso penal no debiera plantearse en términos de ejercicio de la acción popular, sino más bien en el plano de la legitimación para la actuación en el proceso de la acusación particular de los afectados por el ilícito en su esfera de derechos e intereses legítimos» (FJ 3).

Y la misma consideración cabe formular en relación con la exclusión de la denuncia, considerada como acto mediante el cual una persona cualquiera pone en conocimiento de la autoridad competente la comisión de un hecho presuntamente delictivo, sin necesidad de personarse en el procedimiento, como sí sucede cuando se interpone una querrela como persona física o jurídico-privada directamente perjudicada por el delito (acusación particular) o como tercero —persona física o jurídica, pública o privada (STC 67/2011, de 16 de mayo)— interesado (acción popular ex artículo 125 CE). La doctrina constitucional entiende que la interposición de una denuncia o querrela es una «solicitud de iniciación» del procedimiento (SSTC 11/1995, de 4 de julio, FJ 4; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 8). La víctima de un delito no tiene un derecho fundamental constitucionalmente protegido a la condena penal de otra persona, sino que meramente es titular del ius ut procedatur; es decir, del «derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho» (STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). Ese ius ut procedatur asiste por igual a los denunciante y a los querellantes, independientemente del estatus diverso que la LECrim define para unos y otros en los artículos 259 y ss., para el caso de los denunciante, y 270 y ss., para el caso de los querellantes. Ahora bien, lo que no asiste a la víctima es el derecho a poder activar el ius ut procedatur bien mediante denuncia, bien mediante querrela. Las dos fórmulas de solicitud de iniciación del procedimiento satisfacen su derecho de acceder al proceso igualmente, y será la ley procesal la que determine, en cada caso, la posibilidad de optar por una u otra, o por las dos, sin que una eventual definición excluyente de una de las dos opciones pueda ser considerada lesiva del derecho de acceso a la jurisdicción en la medida en que la otra opción quede abierta, como es aquí el caso. Y por lo que hace a quienes no son víctimas nada impide que denuncien ante la Fiscalía, poniendo en conocimiento del Ministerio Fiscal la comisión de un hecho presuntamente delictivo cometido en el extranjero, de modo que sea aquel quien, en su caso, interponga la oportuna querrela para dar inicio al procedimiento.

Por último, la demanda alega que en determinados supuestos ni siquiera el Ministerio Fiscal podría cumplir su función de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por la ley, de oficio o a petición de los interesados, impidiendo asimismo el desarrollo de esa función constitucional la

exclusión de las víctimas españolas de la persecución extraterritorial de determinados delitos. Pero esta pretensión debe ser desestimada. Ya dijimos en la STC 115/1994, de 14 de abril, que el artículo 124 CE «atribuye al Ministerio Fiscal "(la) defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley". La sujeción a la legalidad se erige en canon fundamental de la actuación del Ministerio Público (art. 124.2 C.E.), y es la propia ley la que, en este caso, ha marcado la línea de tutela del interés público y las formas en que ha de ser defendido» (FJ 3). En el supuesto enjuiciado, es la Ley Orgánica 1/2014 la que ha definido la línea de tutela del interés público y las formas en que se articulará su defensa, definiendo unas y excluyendo otras, sin que tal opción legislativa pueda entenderse como lesiva del estatuto constitucional del Ministerio Fiscal que, ante todo y sobre todo, se sujeta a la legalidad. La autonomía funcional del Ministerio Fiscal en el Poder Judicial (art. 2.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Ley 50/1981, de 30 de diciembre, modificada por la Ley 14/2003, de 26 de mayo) tampoco queda cercenada por la norma impugnada. El Fiscal puede seguir actuando con sujeción exclusiva a los principios de legalidad e imparcialidad, y puede continuar defendiendo el interés público, y el interés de las víctimas dentro del marco definido por la ley en tanto este Tribunal no la declare inconstitucional y nula.

Así pues, el recurso debe ser totalmente desestimado en este punto.

9. La disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, dispone que «las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreesidas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella». Los recurrentes imputan a esta previsión la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, en conexión con el principio de interdicción de la retroactividad del artículo 9.3 CE, al entender que prevé la aplicación retroactiva de la reforma a procedimientos iniciados de acuerdo con una legislación que no contemplaba estos requisitos limitando el derecho de las víctimas al acceso a la jurisdicción. De su lado, la Abogacía del Estado defiende que lo que hace la disposición transitoria es facilitar la aplicación retroactiva de una disposición más favorable, en este caso, para los derechos de los eventuales perseguidos por la jurisdicción española. Además la demanda considera que la disposición transitoria infringe el principio de exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción que reconoce el artículo 117.3 CE, al contemplar un sobreesimiento ex lege de las causas abiertas con arreglo a la norma precedente. El abogado del Estado niega por su parte que la disposición transitoria afecte a la plenitud del ejercicio jurisdiccional conforme a las normas de competencia y procedimiento, ni al principio de exclusividad.

Este Tribunal considera que, «como ya dijimos en la STC 181/2000, de 29 de junio, del principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia (FJ 19). Tanto menos podrá, por consiguiente, compartirse una interpretación del alcance de dicho principio que llegue al extremo de consagrar una auténtica cristalización del ordenamiento resultante de la labor interpretativa llevada a cabo por los jueces y magistrados en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales (por todas STC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 3)». Por tanto la previsión de una disposición transitoria como la que se cuestiona por los recurrentes no limita ese principio de exclusividad, como demuestra el hecho de que la aplicación de la disposición transitoria se articuló de modos diversos en aplicación de la potestad jurisdiccional de cada uno de los magistrados que estaban, al momento de entrada en vigor de la ley orgánica, instruyendo causas por crímenes cometidos en el extranjero con arreglo a la regulación previa.

Por otro lado, la disposición transitoria, al margen de identificarse como una regla de derecho transitorio de los procedimientos en curso, introduce una nueva delimitación del ámbito objetivo de la jurisdicción penal. A partir de este dato, la norma impugnada produce unos efectos similares a los del sobreesimiento provisional. Y ello en atención a que, una vez archivado el procedimiento, en el supuesto de que con posterioridad se constatase que en el mismo concurren los requisitos determinantes de la activación de la jurisdicción española en el delito en curso de enjuiciamiento, habría de suspenderse el sobreesimiento y reiniciarse el procedimiento. Tal sucedería, por ilustrar la idea con un sencillo ejemplo, de encontrarse el o los acusados en territorio español.

Por lo demás y con independencia de lo razonado, no resulta en modo alguno impertinente recordar que a las normas procesales les es aplicable el principio *tempus regit actum*, como sostiene este Tribunal desde la STC 63/1982, de 20 de octubre, reiterada a lo largo del tiempo y más recientemente en la STC 261/2015, de 14 de diciembre, de modo que una norma procesal, como la que contiene la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, no hace más que aclarar la aplicación en el tiempo de otra norma procesal, que es la contenida en el artículo 23 LOPJ al referirse al alcance de la jurisdicción española en el ámbito penal, una aplicación que, en cualquier caso, no hubiera podido soslayarse y hubiera debido ser abordada por los órganos judiciales que tenían procedimientos abiertos, bien de oficio, bien a instancia de parte. No se aplica aquí, por tanto, el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, porque la Ley Orgánica 1/2014 no establece disposiciones sancionadoras desfavorables, ni restrictivas de derechos

individuales en el sentido alegado por los recurrentes, y tal y como se deduce de los razonamientos desarrollados en el fundamento jurídico quinto, que niega a dicha norma el efecto restrictivo sobre el artículo 24.1 CE que le imputa la demanda. Por lo tanto, el recurso debe ser desestimado en este punto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinte de diciembre de dos mil dieciocho. Juan José González Rivas. Encarnación Roca Trías. Andrés Ollero Tassara. Fernando Valdés Dal-Ré. Santiago Martínez-Vares García. Juan Antonio Xiol Ríos. Pedro José González-Trevijano Sánchez. Antonio Narváez Rodríguez. Alfredo Montoya Melgar. Ricardo Enríquez Sancho. Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

VOTO PARTICULAR concurrente, que formula el MAGISTRADO DON ANTONIO NARVÁEZ RODRÍGUEZ, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3754-2014

1. En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, emito este voto particular, concurrente con la sentencia aprobada, que ha desestimado el presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la precedente Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, la LOPJ), que, entre otras novedades, introdujo una nueva redacción de los apartados 2, 4 y 5 del artículo 23 de la precitada LOPJ, reguladora de la jurisdicción universal.

Antes de exponer las razones que justifican este voto particular he de anticipar que mi parecer, como el de la totalidad del Pleno de este Tribunal, fue favorable a la desestimación del recurso, de ahí mi voto concurrente con el de dicho fallo desestimatorio. Igualmente, he de señalar que parto del reconocimiento y aceptación de los detallados como fundamentados razonamientos del texto de la misma, con los que estoy sustancialmente de acuerdo. Mi discrepancia, que tiene un alcance que califico de meramente técnico y, además, destinado, más que a contravenir, a reforzar aquellos razonamientos, se ciñe en exclusiva a la argumentación contenida en el fundamento jurídico 5 de la sentencia, que figura dedicado al enjuiciamiento de la denunciada vulneración del artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE, de la norma legal impugnada, pues, en lo demás, como he adelantado, coincido plenamente con el discurso argumentativo de la sentencia.

A mi modo de ver, no es del todo correcta la doctrina constitucional establecida en el fundamento jurídico de referencia, que alude al significado constitucional de la jurisdicción universal. Según se expresa en el indicado fundamento jurídico, a la hora de dar respuesta a la impugnación de los recurrentes sobre la vulneración indicada, no se hace distinción alguna respecto del diferente alcance que, a mi modo de ver, tiene el artículo 10.2 CE sobre los convenios y tratados internacionales ratificados por España en los que se hayan establecido reglas relativas al ejercicio extraterritorial del ius puniendi.

En mi opinión, la tesis que recoge el texto de la sentencia presenta dos aspectos de suma relevancia que, por resultar discutibles, no comparto en su plenitud:

a) El primero se refiere a la interpretación del artículo 10.2 CE, que, según la argumentación que se recoge en la sentencia, pasa a convertirse en un elemento de relación con cualquier convenio o tratado internacional ratificado por España que incluya el compromiso de tipificar conductas delictivas, con independencia de la materia criminal a la que aquellos hagan referencia. Estamos, según mi parecer, ante una peligrosa interpretación de aquel precepto constitucional cuyo sentido último es asegurar la coherencia de nuestro ordenamiento de derechos fundamentales con una cultura compartida de derechos humanos y no el de servir de vía indirecta de constitucionalización de cuestiones de mera legalidad ordinaria.

b) Mi segunda observación se refiere a la difusa concepción del artículo 24.1 CE que, según mi criterio, caracteriza la Sentencia, que no repara en el carácter instrumental que este derecho fundamental tiene en relación con los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, sin que éstos tengan un derecho al castigo penal de los delitos y mucho menos a la persecución y represión de los cometidos en el extranjero.

A consecuencia de lo que, a mi juicio, constituye una confusión conceptual, la sentencia acaba diciendo dos cosas que, desde mi punto de vista, pueden resultar contradictorias: que la jurisdicción universal no es un

principio de raigambre constitucional y que, al mismo tiempo, debe acudir al artículo 10.2 CE para determinar su contenido en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva.

En sucesivos apartados paso a hacer un desarrollo argumentativo de ambos aspectos.

2. En cuanto al primer ámbito de discrepancia, entiendo, como cuestión de principio, que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal y según se desprende del propio texto de la Constitución, no todo tratado o convenio internacional suscrito por España tiene la virtualidad de integrar la cláusula constitucional contenida en el artículo 10.2 CE. Los convenios y tratados internacionales suscritos por España, en las más diversas materias, se mueven de ordinario, en nuestro ordenamiento interno, en el plano de la pura legalidad infra constitucional, de acuerdo con lo previsto en el propio artículo 96 CE. Como bien se conoce, este precepto constitucional dispone que «[l]os tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional».

Pues bien, de entre todos los tratados y convenios que España haya suscrito y ratificado, la vinculación con el artículo 10.2 CE solo es predicable de un tipo determinado, en razón de la especial materia que regula, pues, ha de destacarse al respecto que, según dispone aquel precepto constitucional, «[l]as normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias [las cursivas son mías] ratificados por España». Son solo, pues, los convenios y tratados que versan justamente sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales los que guardan vinculación con el mandato constitucional del artículo 10.2 CE.

Sin embargo, la sentencia estima, a mi modo de ver sin explicación alguna, que los convenios y tratados sobre la llamada «jurisdicción universal» deben servir de pauta interpretativa del contenido constitucional del artículo 24.1 CE. En este punto, se afirma lo siguiente:

«Por tanto, constatado que la jurisdicción universal es un principio de extensión de la jurisdicción sin reconocimiento constitucional y que tal principio ha sido conectado por nuestra jurisprudencia con el derecho de acceso a la jurisdicción ex artículo 24.1 CE, el análisis de contraste que debe realizar el Tribunal para dar respuesta a la alegación de la demanda se centra en el ajuste de la Ley Orgánica 1/2014 con el artículo 24.1 CE, leído este a la luz del artículo 10.2 CE para verificar si tal lectura permite integrar un principio absoluto de jurisdicción universal como el sustentado por la demanda en el derecho de acceso a la jurisdicción.»

Esa afirmación no viene acompañada de una mínima explicación de la razón por la cual estos convenios o tratados, relativos, no al contenido de derechos fundamentales concretos, sino a la represión penal extraterritorial de ciertas conductas, hayan de servir de pauta exegética para determinar el ámbito constitucional originario del derecho a la tutela judicial efectiva. Y es que, a mi parecer, desde una perspectiva dogmática y en el ámbito de la represión penal, que es al que ahora nos referimos, pueden distinguirse dos modalidades de tratados; una primera, con capacidad de servir de canon hermenéutico del artículo 10.2 CE, y otra segunda, que no resulta apta para el cumplimiento de tales fines:

(i) Es, en principio, posible que un tratado, que verse específicamente sobre el contenido de los derechos fundamentales, establezca determinadas vertientes procesales ligadas a la propia fisonomía del derecho fundamental en juego.

La doctrina de este Tribunal se ha hecho eco, por ejemplo y justamente por la vía del artículo 10.2 CE, de la vertiente procesal inherente al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), instrumento internacional que versa materialmente sobre titularidades básicas de todo ser humano y que es, por ello, con toda evidencia, uno de los convenios «sobre las mismas materias» a que alude el artículo 10.2 CE. En este sentido, el Tribunal ha reconocido que el mencionado artículo 3 CEDH contiene una prohibición expresa de tortura y tratos inhumanos y degradantes que es análoga a la prevista en el artículo 15 CE. También ha constatado este Tribunal que la Corte de Derechos Humanos de Estrasburgo ha considerado que el derecho a no sufrir torturas y tratos inhumanos o degradantes tiene una vertiente procesal que implica que los Estados miembros del Consejo de Europa, a través de sus autoridades competentes, deban llevar a cabo investigaciones efectivas de las torturas o malos tratos verosíblemente atribuidos a sus empleados públicos (autoridades, funcionarios o agentes de la autoridad), especialmente si la denuncia sitúa los hechos en un contexto de especial vulnerabilidad de la víctima, como es el de la de incomunicación de un detenido, situación que implica que no pueda comunicar con nadie, ni manifestar a otra persona el lugar de la detención, ni auxiliarse de abogado de confianza, estando completamente a expensas de la acción de los poderes públicos.

Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, STEDH de 31 de mayo de 2016, asunto Beortegui Martínez c. España), sin esa investigación oficial efectiva se crearía una situación de cuasi impunidad para los cuerpos policiales estatales que pondría en entredicho la efectividad de la prohibición de torturas. De ahí que, en ese caso, la doctrina de este Tribunal haya considerado que existe un tratado sobre derechos fundamentales, que, situándose en el ámbito material propio del artículo 10.2 CE, contempla una obligación de

actuación procesal de las autoridades penales que integra el contenido de un derecho fundamental, en concreto del artículo 15 CE en relación con el derecho fundamental del artículo 24.1 CE.

En este caso, sí que estamos ante un contenido específico del derecho fundamental en juego, ante una vertiente procesal del mismo que a todo ser humano pertenece y que, por ello, ha de ser salvaguardada como parte integrante de la titularidad fundamental que le corresponde. Es esa titularidad fundamental la que directamente otorga a quien denuncia convincentemente haber sufrido torturas o malos tratos el derecho a que el Estado realice una investigación seria y exhaustiva (SSTC 130/2016, de 18 de julio; 144/2016, de 19 de septiembre, y 39/2017, de 24 de abril, por citar las más recientes).

(ii) Distinto es el caso de los convenios o tratados internacionales que contemplen la represión penal de determinadas conductas; normas convencionales que tienen por objeto, en línea de principio y salvo que un examen jurídico de su concreto contenido normativo revele otra cosa, exigir a los Estados signatarios que hagan uso de su soberanía de un modo determinado para la persecución de aquellas conductas delictivas. Esta exigencia normalmente obedece a que existen ciertos comportamientos delictivos que, siendo sumamente reprobables, requieren de una respuesta conjunta o internacional, como ocurre, cada vez con más frecuencia, con la criminalidad organizada de tipo transnacional.

Esta modalidad de tratados exige castigar con especial dureza determinadas acciones delictivas o requieren que la actuación represiva del Estado vaya más allá de lo que le sería normalmente exigible de acuerdo con las reglas usuales del Derecho penal (por ejemplo, de acuerdo con el punto de conexión de la territorialidad). Todos estos convenios tienen la virtualidad, que confiere el artículo 96 CE, de integrarse en nuestro ordenamiento interno pero no sirven, en principio, de pauta exegética para determinar el contenido del derecho fundamental individual, pues la «materia» en ellos regulada no es el contenido de los derechos fundamentales, sino el ejercicio de su soberanía por parte del Estado suscriptor del tratado para castigar, de un modo determinado, ciertas conductas especialmente reprobables.

No se trata, por tanto, de convenios que delimiten el espacio propio de un derecho fundamental estableciendo una determinada vertiente procesal del mismo (art. 10.2 CE), sino de tratados en los que el Estado se compromete a ejercer de un modo determinado su *ius puniendi*. Estamos, por ello, ante normas con rango de ley, que, conforme al artículo 24.1 CE, han de ser objeto de una tutela judicial efectiva en tanto estén vigentes y en la medida en que el Estado, en el ejercicio de su soberanía, establezca por ley interna los necesarios puntos de conexión para disponer, en su caso y de conformidad con las recomendaciones que pueda establecer la norma convencional, la persecución de aquellos delitos más allá de sus fronteras territoriales. No estamos, pues, ante tratados que delimiten originariamente el propio derecho a la tutela judicial efectiva como si la obligación de perseguir internacionalmente estas conductas fuera un contenido directamente deducible de este precepto constitucional.

Partiendo, pues, de esta distinción, se llega a la conclusión de que el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Socialista no contiene esfuerzo argumental alguno tendente a determinar que la jurisdicción universal esté prevista en un convenio internacional de los específicamente contemplados en el artículo 10.2 CE. La impugnación no alcanza a justificar ni tampoco a poner de manifiesto razonadamente que la jurisdicción universal esté contemplada en una norma internacional como contenido originario del derecho del ciudadano a instar la persecución penal de un delito de los contemplados en los tratados de referencia (lógicamente, de los que he incluido en la segunda relación). Además, tampoco se ha identificado en el escrito de recurso ninguna atribución de una titularidad fundamental que otorgue el derecho instrumental (por vía del artículo 24.1 CE) de exigir la persecución de determinadas conductas delictivas más allá de los límites jurisdiccionales del propio Estado. Los parlamentarios recurrentes se han limitado a señalar de forma axiomática que «entre las obligaciones derivadas del artículo 10.2 CE... se encuentra implícita la obligación para España de atender al principio de jurisdicción universal tal y como se recoge en estos tratados, en la configuración de las normas procesales y penales que desarrollan y deben garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva». Esta afirmación apodíctica no puede ser compartida, pues, tal y como se ha señalado, una cosa es que exista una obligación internacional de perseguir extraterritorialmente ciertos delitos especialmente reprobables, cuestión que pertenece directamente al ámbito de interpretación de los convenios suscritos por España de acuerdo con el artículo 96 CE, y otra muy distinta que esa pretendida obligación de persecución internacional de determinados delitos esté implícita en el artículo 10.2 CE, sin que se justifique qué convenio internacional y, más concretamente, qué precepto del mismo determina que estemos ante una vertiente procesal de un concreto derecho fundamental y no ante un compromiso internacional asumido por el Estado de ejercer su soberanía en un determinado sentido.

La queja del grupo parlamentario recurrente debió, por ello, ser desestimada por la ausencia de carga alegatoria suficiente, o bien debió el Tribunal proceder a un examen analítico de los distintos convenios internacionales concernidos en la regulación de la jurisdicción universal que era objeto de impugnación, determinando si alguno de ellos contenía una regulación de la represión penal extraterritorial que pudiera ser considerada como parte del contenido mismo de un derecho humano, esto es, que pudiera servir de pauta exegética a efectos de delimitar el alcance de un derecho fundamental por la vía del artículo 10.2 CE. Sólo, una vez constatada la existencia de una norma convencional de este tipo, idónea para subsumirse en el artículo 10.2

CE, habría debido el Tribunal proceder a interpretar su alcance, para proyectarlo sobre nuestro propio orden de derechos fundamentales.

Si, en cambio, el Tribunal Constitucional procede directamente a interpretar el alcance de todo convenio o tratado internacional sin determinar previamente su carácter de norma idónea para integrarse en el artículo 10.2 CE, irrumpe, a mi juicio, en el ámbito de la interpretación de la legalidad ordinaria, superando los límites de su propia jurisdicción constitucional. Es en el ámbito de la legalidad ordinaria en el que, con carácter general, se mueven, según queda dicho, los instrumentos internacionales ratificados por España, de acuerdo con el artículo 96 CE. Eso es lo que, a mi modo de ver, hace la Sentencia, que asume, sin modulación o limitación alguna, el planteamiento genérico de los recurrentes, generando una arriesgada deriva interpretativa que podría abocar a un planteamiento, con fundamento en el artículo 10.2 CE, en el que se pudiera instar la persecución extraterritorial de un determinado delito con tal de que se estableciera esta obligación de persecución extraterritorial en el oportuno tratado de referencia (ej. la ratificación de un tratado que haga referencia a la represión trasnacional de delitos contra la salud pública).

Este modo de operar, que elude discernir la naturaleza del convenio o tratado internacional que es objeto de examen, diluye, con ello, la diferencia sustancial que existe entre los instrumentos internacionales del artículo 10.2 CE y los del artículo 96 CE, ignorando que sólo los primeros tienen el rasgo característico que los convierte en pauta interpretativa del contenido de los derechos fundamentales previstos en nuestra Constitución: pertenecer a una cultura común de derechos humanos.

Como hemos recordado en nuestra reciente STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4, «aunque hemos precisado que "los Tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal" (SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 4; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 254/1993, de 20 de julio, FJ 5; 235/2000, de 5 de octubre, y 12/2008, de 29 de febrero, FJ 2), no obstante, ello "no puede ser óbice para subrayar la importancia que reviste la remisión constitucional (art. 10.2 CE) a determinados instrumentos [las cursivas son mías] de Derecho internacional como criterio interpretativo de los derechos fundamentales" (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 2) y ello porque, según reitera la STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3, "esa decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado"»

3. La segunda observación, que está directamente ligada a la anterior, se refiere a la, a mi juicio, errónea concepción del artículo 24.1 CE que se desliza en el texto de la sentencia. Debo remontarme nuevamente, en este punto, al fragmento del fundamento jurídico 5 de la Sentencia en el que se apela al artículo 10.2 CE para integrar el contenido del artículo 24.1 CE:

«Por tanto, constatado que la jurisdicción universal es un principio de extensión de la jurisdicción sin reconocimiento constitucional y que tal principio ha sido conectado por nuestra jurisprudencia con el derecho de acceso a la jurisdicción ex 24.1 CE, el análisis de contraste que debe realizar el Tribunal para dar respuesta a la alegación de la demanda se centra en el ajuste de la Ley Orgánica 1/2014 con el artículo 24.1 CE, leído este a la luz del art. 10.2 CE para verificar si tal lectura permite integrar un principio absoluto de jurisdicción universal como el sustentado por la demanda en el derecho de acceso a la jurisdicción (las cursivas son mías).»

De todo lo que el pasaje reproducido señala quizá sea lo más importante el presupuesto que sienta de antemano según el cual «la extensión de la jurisdicción» es un principio «sin reconocimiento constitucional». Esto enlaza con lo que, rigurosamente, se dice en el previo fundamento jurídico 3, según el cual:

«Si bien este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la extensión extraterritorial de la jurisdicción penal en las SSTC 227/2007, de 22 de octubre (asunto Falun Gong), 237/2005, de 26 de septiembre (asunto Guatemala), 87/2000, de 27 de marzo (asunto extradición de nacional español), en tales supuestos, las Salas del Tribunal han resuelto recursos de amparo en los que se ponía en cuestión la interpretación realizada por la jurisdicción ordinaria, concretamente por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo, del artículo 23 LOPJ en varios de sus apartados [nuevamente las cursivas son mías]. Pero en ninguna resolución se ha formulado un control abstracto de la constitucionalidad de dicho precepto. Ni siquiera el ATC 186/2009, de 16 de junio, entra a examinar la extensión extraterritorial de jurisdicción, limitándose a considerar notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6, en relación con los incisos "española" y "españoles" de los artículos 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 101 y 270 de la Ley de enjuiciamiento criminal, sobre la acción popular en el ámbito de la jurisdicción universal. Por tanto, esta es la primera ocasión en que el Tribunal está llamado a formular un juicio sobre la existencia o inexistencia de un modelo constitucional de extensión extraterritorial de la jurisdicción penal española.»

Como en este segundo fragmento se explica con claridad, el Tribunal Constitucional nunca ha situado la «jurisdicción universal» de modo inmediato u originario en el ámbito del artículo 24.1 CE. Al contrario, su incidencia en el artículo 24.1 CE ha sido indirecta. En la medida en que estaba en vigor una determinada regulación legal sobre la represión penal de delitos cometidos en el extranjero, dicha regulación debía ser interpretada de conformidad con las exigencias del derecho a acceder a la jurisdicción (art. 24.1 CE), esto es, de

manera no rigorista. Pero, en modo alguno, tal cosa suponía, como bien aclara la Sentencia, que la represión penal de conductas cometidas en el extranjero fuera un contenido originario del artículo 24.1 CE, que situara la jurisdicción universal, de forma necesaria y por concepto, en la órbita de este precepto constitucional.

Pues bien, si la jurisdicción universal no es un principio con significado constitucional propio y su incidencia en el artículo 24.1 CE depende de la regulación concreta que se haga del mismo, ha de llegarse a la conclusión de que el derecho a la tutela judicial efectiva solo puede verse vulnerado cuando concurre un presupuesto previo: que el propio Estado haya decidido que ejercerá su *ius puniendi* más allá de sus fronteras; ejercicio de soberanía estatal que no forma parte del contenido originario del derecho de los ciudadanos a obtener tutela de sus derechos e intereses legítimos previsto en el artículo 24.1 CE, en la medida en que solo el Estado es titular de su potestad punitiva, sin que las víctimas de los delitos tengan un derecho subjetivo a exigir el castigo.

Ahora bien, cuando el Estado ha decidido que, en efecto, va a ejercer extraterritorialmente su soberanía para castigar determinados delitos, la norma legal que así lo disponga, sea un convenio o tratado internacional o sea la propia LOPJ, deberá ser aplicada de forma acorde con el artículo 24.1 CE (incluido el *ius ut procedatur* de las víctimas), descansando ese derecho a obtener tutela judicial en el presupuesto previo de que el Estado ha decidido ejercer de ese modo su *ius puniendi*. Y, finalmente, cuando exista contradicción entre un convenio internacional y la regulación de la LOPJ estaremos, no ante un problema de invalidez por inconstitucionalidad de una de estas normas, sino ante un problema (de legalidad ordinaria) de aplicabilidad de las mismas, que el juez ordinario habrá de afrontar seleccionando la que haya de considerarse prevalente y desplace a la otra (de acuerdo con el control de convencionalidad, tal y como se explica con rigor en el fundamento jurídico 6).

Mas, si todo esto es así, esto es, si la jurisdicción universal no está directamente concernida en el artículo 24.1 CE, como la Sentencia reconoce, y estamos ante un puro conflicto de normas que integran la legalidad ordinaria, como la sentencia también afirma, ¿cómo podrá ser, entonces, posible que se pretenda utilizar al mismo tiempo (en el fundamento jurídico 5) el artículo 10.2 CE para buscar a la jurisdicción universal un sentido específico que deba integrarse directa y necesariamente en el artículo 24.1 CE, dándole, así, en contradicción con lo que se ha dicho previamente, una significación constitucional inmediata y convirtiendo su contravención en un problema de invalidez constitucional.

A mi modo de ver, el planteamiento de la Sentencia es contradictorio. En realidad, para deshacer esta apariencia de integración de la jurisdicción universal en el artículo 24.1 CE, habría bastado recordar que, en nuestro ordenamiento constitucional, la vía penal no es un mecanismo de tutela o restablecimiento de los derechos de la víctima del delito, por lo que el artículo 24.1 CE en ningún caso puede, por sí mismo, dar a aquella derecho alguno a exigir la persecución de determinados delitos cometidos en el extranjero. Como ha señalado este Tribunal en la reciente STC 26/2018, de 5 de marzo, «[l]a persona tenida en el proceso por víctima o perjudicado no tiene, pues, un derecho constitucional a la condena penal del otro (STC 12/2006, de 16 de enero, FJ 2). Así lo ha señalado este Tribunal en multitud de ocasiones, indicando desde sus comienzos que la Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales [SSTC 147/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 83/1989, de 10 de mayo, FJ 2; 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 11; 199/1996, de 3 de diciembre, FFJJ 4 y 5; 41/1997, de 10 de marzo, FJ 4; 74/1997, de 21 de abril, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 215/1999, de 28 de diciembre, FJ 1; 21/2000, de 31 de diciembre, FJ 2; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7; 232/2002, de 9 de diciembre, FJ 5, o 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 5 a]. Como expuso la STC 157/1990, de 18 de octubre (Pleno), y han recordado después las SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3, y 232/1998, de 1 de diciembre, FJ 2, entre otras, "en modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi* con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado". El querellante o denunciante es, por tanto, mero titular del *ius ut procedatur* y, como tal, ostenta el derecho a poner en marcha un proceso, a que el mismo se sustancie de conformidad con las reglas del proceso justo y a obtener en él una respuesta razonable y fundada en derecho (SSTC 12/2006, de 16 de enero, FJ 2, o 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). Su situación no es diferente cuando alega que la infracción penal consistió en la vulneración de derechos fundamentales, pues "no form[a] parte del contenido de derecho fundamental alguno la condena penal de quien lo vulnere con su comportamiento (SSTC 41/1997, 74/1997)" (STC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2). En suma, el derecho de acción penal se configura esencialmente como un *ius ut procedatur*, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo. Es, estrictamente, manifestación específica del derecho a la jurisdicción, a enjuiciar en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, siéndole aplicables las garantías del artículo 24.2 CE (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 31/1996, de 27 de febrero, FFJJ 10 y 11, o 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 5)» (FJ 3).

Resumiendo, de todo lo expuesto se desprende que la doctrina expresada en el fundamento jurídico 5, relativa a que las condiciones de persecución de delitos cometidos en el extranjero deben ser determinadas por vía del artículo 10.2 CE, resulta, a mi modo de ver, errónea y contradictoria con lo que la propia Sentencia afirma en otros pasajes, estos sí, rigurosos desde el punto de vista de la técnica jurídica constitucional, en los que las normas (internas o convencionales) sobre la extensión extraterritorial de la jurisdicción penal española son vistas

como propias del ámbito de la legalidad ordinaria, afectando al artículo 24.1 CE de manera estrictamente indirecta, en cuanto deberán ser interpretadas de modo acorde con las exigencias propias de este precepto.

En mi opinión la Sentencia debería haber sido coherente con lo que resulta de los fundamentos jurídicos 3 y 6, según los cuales es la legalidad ordinaria (incluidos los tratados y convenios del artículo 96 CE) la que determina, sea a través de una ley nacional, o lo sea por medio de un instrumento internacional debidamente ratificado, en qué casos se ejerce extraterritorialmente el ius puniendi del Estado (que solo a este pertenece), teniendo el artículo 24.1 CE una relación puramente instrumental o refleja con dicha regulación, en la medida en que ésta deberá ser aplicada conforme a la exigencias que constituyen el verdadero contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, entre otras el ius ut procedatur de las víctimas.

Es con fundamento en estas razones por las que formulo este voto concurrente con el parecer del resto de mis colegas del Pleno.

Madrid, a veinte de diciembre de dos mil dieciocho. Antonio Narváez Rodríguez. Firmado y rubricado.

RTSS. CEF