

12 JUN. 2014

ENTRADA

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

D^a Virginia Aragón Segura, Procuradora de los Tribunales -colegiada nº 1040-, en nombre y representación de D. ALFREDO PÉREZ RUBALCABA; D^a M^a SORAYA RODRÍGUEZ RAMOS, D. JOSÉ LUIS ÁBALOS MECO, D^a ROSA AGUILAR RIVERO, D^a PILAR ALEGRÍA CONTINENTE, D. ALEJANDRO ALONSO NUÑEZ, D^a ÁNGELES ÁLVAREZ ÁLVAREZ, D. JOSÉ MARÍA BARREDA FONTES, D. JAVIER BARRERO LÓPEZ, D^a MERITXELL BATET LAMAÑA, D. MARIO BEDERA BRAVO, D. JOSÉ MARIA BENEGAS HADDAD, D. JOSÉ BLANCO LÓPEZ, D^a ROSA DELIA BLANCO TERAN, D^a PATRICIA BLANQUER ALCARAZ, D. FEDERICO BUYOLO GARCÍA, D^a SOLEDAD CABEZÓN RUIZ, D. JESÚS CALDERA SÁNCHEZ-CAPITÁN, D. ANTONIO CAMACHO VIZCAÍNO, D. HERICK MANUEL CAMPOS ARTESEROS, D^a MARÍA LUISA CARCEDO ROCES, D^a HELENA CASTELLANO RAMÓN, D. MANUEL MARÍA CHAVES GONZÁLEZ, D. CIPRIÀ CÍSCAR CASABÁN, D. CARLOS CORCUERA PLAZA, D. MIGUEL ÁNGEL CORTIZO NIETO, D^a ANGELINA COSTA PALACIOS, D^a TERESA CUNILLERA I MESTRES, D. GABRIEL ECHÁVARRI FERNÁNDEZ, D. ODÓN ELORZA GONZÁLEZ, D^a ESPERANÇA ESTEVE ORTEGA, D^a GRACIA FERNÁNDEZ MOYA, D. SEBASTIÁN FRANQUIS VERA, D^a MARÍA DEL PUERTO GALLEGO ARRIOLA, D. GUILLEM GARCÍA GASULLA, D. TOMÁS VALERIANO GÓMEZ SÁNCHEZ, D. FRANCISCO GONZÁLEZ CABAÑA, D. MANUEL GONZÁLEZ RAMOS, D^a MARÍA LUISA GONZÁLEZ SANTÍN, D^a MARÍA GONZÁLEZ VERACRUZ, D. JUAN LUIS GORDO PÉREZ, D^a PILAR GRANDE PESQUERO, D. ALFONSO GUERRA GONZÁLEZ, D. VICENTE GUILLÉN IZQUIERDO, D^a CONCEPCIÓN GUTIÉRREZ DEL CASTILLO, D. MIGUEL ÁNGEL HEREDIA DÍAZ, D^a PATRICIA HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, D. ANTONIO HERNANDO VERA, D^a SOFÍA HERNANZ COSTA, D. ANTONIO HURTADO ZURERA, D^a LEIRE IGLESIAS SANTIAGO, D. RAMÓN JÁUREGUI ATONDO, D^a TRINIDAD JIMÉNEZ GARCÍA-HERRERA, D. FÉLIX LAVILLA MARTÍNEZ, D. DIEGO LÓPEZ GARRIDO, D^a ISABEL LÓPEZ I CHAMOSA, D^a MARÍA PILAR LUCIO CARRASCO, D. CÉSAR LUENA LÓPEZ, D. EDUARDO MADINA MUÑOZ, D^a MARÍA GUADALUPE MARTÍN GONZÁLEZ, D. PABLO MARTÍN PERÉ, D. JOSÉ MARTÍNEZ OLMOS, D. GUILLERMO ANTONIO MEIJÓN COUSELO, D^a M^a VIRTUDES MONTESERÍN RODRÍGUEZ, D. VICTOR MORLÁN GRACIA, D. JUAN MOSCOSO DEL PRADO HERNÁNDEZ, D. PEDRO JOSÉ MUÑOZ GONZÁLEZ, D^a SOLEDAD PÉREZ DOMÍNGUEZ, D. MANUEL PEZZI CERETO, D^a MARÍA ISABEL POZUELO MEÑO, D. ANTONIO FRANCISCO PRADAS TORRES, D. JOAQUÍN FRANCISCO PUIG FERRER, D^a ELVIRA RAMÓN UTRABO, D. JOAN RANGEL TARRÉS, D^a ISABEL RODRÍGUEZ GARCÍA, D^a MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ RAMÍREZ, D. GERMÁN RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, D^a PALOMA RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, D^a INMACULADA RODRÍGUEZ-PIÑERO FERNÁNDEZ, D. SUSANA

HERNANZ COSTA, D. ANTONIO HURTADO ZURERA, D^a LEIRE IGLESIAS SANTIAGO, D. RAMÓN JÁUREGUI ATONDO, D^a TRINIDAD JIMÉNEZ GARCÍA-HERRERA, D. FÉLIX LAVILLA MARTÍNEZ, D. DIEGO LÓPEZ GARRIDO, D^a ISABEL LÓPEZ I CHAMOSA, D^a MARÍA PILAR LUCIO CARRASCO, D. CÉSAR LUENA LÓPEZ, D. EDUARDO MADINA MUÑOZ, D^a MARÍA GUADALUPE MARTÍN GONZÁLEZ, D. PABLO MARTÍN PERÉ, D. JOSÉ MARTÍNEZ OLMOS, D. GUILLERMO ANTONIO MEIJÓN COUSELO, D^a M^a VIRTUDES MONTERERÍN RODRÍGUEZ, D. VICTOR MORLÁN GRACIA, D. JUAN MOSCOSO DEL PRADO HERNÁNDEZ, D. PEDRO JOSÉ MUÑOZ GONZÁLEZ, D^a SOLEDAD PÉREZ DOMÍNGUEZ, D. MANUEL PEZZI CERETO, D^a MARÍA ISABEL POZUELO MEÑO, D. ANTONIO FRANCISCO PRADAS TORRES, D. JOAQUÍN FRANCISCO PUIG FERRER, D^a ELVIRA RAMÓN UTRABO, D. JOAN RANGEL TARRÉS, D^a ISABEL RODRÍGUEZ GARCÍA, D^a MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ RAMÍREZ, D. GERMÁN RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, D^a PALOMA RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, D^a INMACULADA RODRÍGUEZ-PIÑERO FERNÁNDEZ, D. SUSANA ROS MARTÍNEZ, D. JOAN RUIZ I CARBONELL, D. ROMÁN RUIZ LLAMAS, D^a CONSUELO RUMÍ IBÁÑEZ, D. ALEX SÁEZ I JUBERO, D. LUIS CARLOS SAHUQUILLO GARCÍA, D. IGNACIO SÁNCHEZ AMOR, D^a M^a DEL CARMEN SÁNCHEZ DÍAZ. D. PEDRO SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN, D. PEDRO SAURA GARCÍA, D^a LAURA CARMEN SEARA SOBRADO, D. JOSÉ SEGURA CLAVELL, D. JOSÉ ENRIQUE SERRANO MARTÍNEZ, D. FELIPE JESÚS SICILIA ALFÉREZ, D^a M^a DEL CARMEN SILVA REGO, D. RAFAEL SIMANCAS SIMANCAS, D^a M^a SUSANA SUMELZO JORDÁN, D. JOSÉ ANDRÉS TORRES MORA, D. ANTONIO RAMÓN MARÍA TREVÍN LOMBÁN, D. LUIS TUDANCA FERNÁNDEZ, D^a ELENA VALENCIANO MARTÍNEZ-OROZCO, D^a MAGDALENA VALERIO CORDERO, D. FRANCESC VALLÈS VIVES, D^a M^a JOSÉ VÁZQUEZ MORILLO, D. JOSÉ ANTONIO

VIERA CHACÓN, D. JULIO VILLARRUBIA MEDIAVILLA, D. JOSÉ ZARAGOZA ALONSO y D.GASPAR CARLOS ZARRIAS ARÉVALO, **diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Socialista**, cuya representación acredito mediante las copias de escrituras de poder, que en legal forma acompaño como **documento nº 1**, acreditando asimismo la condición de diputado o diputada de cada una de las personas anteriormente relacionadas mediante las certificaciones del Secretario General del Congreso de los Diputados que se acompañan como **documento nº 2** y aportando las firmas de cada uno de ellos manifestando su voluntad de interponer este recurso como **documento nº 3**, ante el Tribunal Constitucional comparece y como mejor proceda en Derecho,

DICE

Que en la representación que ostenta viene a interponer **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**, con arreglo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. 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 fue publicada en el Boletín Oficial del Estado número 63 de 14 de marzo de 2014.

La ley consta de:

- un artículo único, con dos apartados; el primero, que modifica los apartados 2, 4 y 5 e introduce un nuevo apartado 6 en el artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, todo

ello con objeto de modificar los requisitos establecidos en la ley para que los tribunales españoles conozcan de determinados delitos cometidos fuera del territorio nacional; y el segundo, que modifica las competencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo incluyendo una cláusula abierta (“de los demás asuntos que le atribuya esta ley”) para dar cabida a la referencia que se realiza en el apartado anterior a la competencia de esta Sala para determinar el cumplimiento de determinados requisitos.

- una disposición transitoria única que dispone el sobreseimiento de las causas que en el momento de su entrada en vigor se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella, y
- una disposición final que prevé su entrada en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Segundo. Dicha ley orgánica tuvo su origen en una proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso el día 17 de enero de 2014, y que fue publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales sección Congreso de los Diputados número B-157-1 de 24 de enero (se adjunta como **documento nº 4**). La presentación de dicha iniciativa mediante proposición de ley del grupo parlamentario que apoya al Gobierno, y que además cuenta con mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados, evitó que tuviera que ser acompañada de los informes y dictámenes que, de acuerdo con diferentes leyes, deben emitir determinados órganos e instituciones cuando se trata de proyectos de ley aprobados por el Gobierno y remitidos al Congreso de los Diputados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución.

Atendiendo al contenido de la iniciativa, estos hubieran consistido, al menos, en Dictamen del Consejo de Estado, de conformidad con lo

previsto en el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, informe del Consejo General del Poder Judicial, conforme a lo dispuesto en el artículo 561.1.1ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, informe del Consejo Fiscal, de acuerdo con el artículo 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, y la Memoria de Análisis de Impacto Normativo prevista en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, en desarrollo de los artículos 22 y 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Tercero. La citada proposición de ley fue objeto de una tramitación especialmente acelerada, favorecida por actos y decisiones, tanto del Gobierno como de los órganos rectores de la Cámara, en los que el Grupo Parlamentario Popular cuenta también con mayoría, y por el propio Presidente del Congreso.

Su toma en consideración por la Cámara, acto parlamentario por el que la propuesta del grupo parlamentario adquirió la naturaleza de iniciativa legislativa del Congreso conforme al artículo 87.1 de la Constitución, fue incluida en la primera sesión plenaria que se celebró con posterioridad a su publicación, el día 11 de febrero de 2014, y sin tener que esperar los treinta días hábiles que dispone el artículo 126.3 del Reglamento de la Cámara, gracias a la remisión por el Gobierno el 3 de febrero de una inusual comunicación (que se acompaña como **documento nº 5**) por la que se manifestaba la conformidad del Gobierno a su tramitación.

Una vez tomada en consideración por el Pleno del Congreso, el Portavoz del Grupo Parlamentario Popular, Sr. Alonso Aranegui, junto con 84 diputados del mismo grupo parlamentario, solicitaron el 14 de febrero de 2014 la tramitación directa y en lectura única, así como por el procedimiento de urgencia, de la Proposición de Ley, mediante el escrito que se adjunta como **documento nº 6**.

Dicha solicitud fue examinada por la Mesa del Congreso en su reunión número 105 del 18 de febrero de 2014 (de la que se adjunta acta como **documento nº 7**), en la que, según consta en las páginas 4 a 5 del acta de la sesión, con los votos en contra de todos los miembros de la misma que no pertenecen al Grupo Popular, se acordó el procedimiento de urgencia estableciendo un plazo de enmiendas que finalizaría el día 24 de febrero, es decir, cinco días hábiles después. Esta decisión era también inusual, por cuanto el artículo 94 del Reglamento de la Cámara establece que en el procedimiento de urgencia los plazos deben tener una duración de la mitad de los establecidos con carácter ordinario, y los plazos de enmiendas ordinarios de los proyectos y proposiciones de ley, en virtud del artículo 110 del mismo Reglamento, son de quince días hábiles, por lo que la Mesa tuvo que hacer uso de una facultad excepcionalmente prevista en el artículo 91 para reducir aún más estos plazos.

En cuanto a la tramitación directa y en lectura única, este trámite está previsto, según el artículo 150 del Reglamento del Congreso, para aquellas iniciativas legislativas que acuerde el Pleno de la Cámara, a propuesta de la Mesa, oída la Junta de Portavoces, *“cuando la naturaleza del proyecto o proposición de ley tomada en consideración lo aconsejen o su simplicidad de formulación lo permita”*. Por ello, la ya referida reunión de la Mesa del Congreso acordó oír a la Junta de Portavoces que estaba convocada esa misma mañana. En la reunión de la Junta (cuyo acta se acompaña como **documento nº 8**), el Grupo Parlamentario Socialista al que pertenecen los recurrentes y el resto de grupos parlamentarios, salvo el autor de la iniciativa, se opusieron a la tramitación propuesta por la Mesa, llegando a solicitar un informe jurídico sobre la adecuación del procedimiento. A raíz de dicha reunión, el Presidente del Congreso de los Diputados convocó una nueva sesión, con el número 106, de la Mesa del Congreso el mismo día 18 de febrero (de la que también se acompaña acta como **documento nº 9**), en la que se acordó, de nuevo con los

únicos votos a favor de los miembros del Grupo Popular, no solicitar informe de los servicios jurídicos de la Secretaría General respecto del procedimiento propuesto y ratificar su decisión de proponer al Pleno, oída la Junta de Portavoces, la tramitación directa y en lectura única de la proposición tomada en consideración. Cabe señalar que ni en el escrito de solicitud en ninguna de las intervenciones que constan en las actas de dichas sesiones, los solicitantes o los miembros de los órganos que apoyaron dicha decisión explicitaron las razones relacionadas con la naturaleza de la proposición de ley o la simplicidad de su formulación que aconsejaban adoptar tal decisión.

En relación con esta tramitación en lectura única se dio además otra circunstancia anómala, por cuanto el Portavoz del Grupo Parlamentario Popular, Sr. Alonso Aranegui, pretendía que la Junta de Portavoces, según consta en el acta (párrafo segundo de la página 3), no sólo se pronunciara favorablemente a la tramitación, sino que la propuesta fuera sometida a la sesión plenaria de esa misma semana, a celebrar entre el martes 18 y el jueves 20. Tras la oposición del resto de grupos y advirtiendo que la modificación del orden del día de la sesión convocada sólo podía realizarse por unanimidad, el Presidente de la Cámara aceptó la propuesta del Grupo Popular de convocar una “nueva” sesión plenaria el mismo jueves 20 de febrero al finalizar la anteriormente convocada, realizándose la convocatoria por el Presidente de conformidad con el artículo 50 del Reglamento con el siguiente único punto del orden del día: “Acuerdo de tramitación directa y en lectura única de la proposición de ley orgánica de modificación de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal”. De esta forma, se llevaba a cabo en la práctica, por voluntad del Presidente y del Grupo Parlamentario Popular, lo que de acuerdo con las normas requería unanimidad de la Junta de Portavoces, es decir, aprobar el procedimiento en esa misma semana. En dicha sesión plenaria fue acordada la

tramitación solicitada por el Grupo Popular gracias a la mayoría absoluta con que este grupo parlamentario cuenta en el Congreso de los Diputados.

Cuarto. Con carácter previo, y ante la evidencia de las intenciones del Gobierno y del grupo parlamentario mayoritario de utilizar la vía de la proposición de ley, además por el procedimiento de urgencia y tramitación directa y en lectura única, en lugar del cauce del proyecto de ley que habría precisado de los informes preceptivos que se han señalado con anterioridad, el Grupo Parlamentario Socialista, al que pertenecen los diputados y diputadas firmantes del presente recurso, había solicitado el 28 de enero de la Mesa del Congreso de los Diputados que acordara la remisión de la iniciativa al Consejo General del Poder Judicial, solicitando de este órgano la emisión de Informe sobre dicha proposición de ley (se adjunta la petición como **documento nº 10**). La solicitud se justificaba en la necesidad de que la Cámara no se pronunciara *“sobre la referida proposición, que afecta al alcance de la jurisdicción de los órganos judiciales españoles, sin que los llamados ordinariamente a informar dichas iniciativas tengan oportunidad de hacerlo, y teniendo en cuenta que el artículo 561.1 de la Ley Orgánica atribuye al Consejo General del Poder Judicial la función de informar los anteproyectos de ley y disposiciones generales que versen sobre las modificaciones de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial y habilita a las Cortes Generales a someter a su informe cualquier cuestión que estime oportuna”*.

Esta lógica petición no tuvo, sin embargo, la acogida que sí tuvieron las peticiones de tramitación acelerada formuladas por parte de los autores de la proposición, resultando rechazada en la reunión de la Mesa del 4 de febrero con la siguiente escueta y a todas luces insuficiente justificación *“de acuerdo con el carácter potestativo con que se prevé la solicitud de informe y una vez ponderadas las circunstancias que concurren en el presente caso, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 561 de la*

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial” (se adjunta como **documento nº 11** el correspondiente acuerdo de la Mesa de la Cámara).

Quinto. Finalmente la proposición de ley orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal fue aprobada por el Pleno del Congreso, en tramitación directa y en lectura única, en otra sesión plenaria convocada el 27 de febrero de 2014, también con este objeto como único punto del orden del día.

Y tras su remisión al Senado, donde se tramitó igualmente por el procedimiento de urgencia, fue aprobada definitivamente por esa Cámara Alta el 12 de marzo de 2014, sin introducir enmiendas respecto del texto aprobado por el Congreso, y sólo veintinueve días después de haber sido tomada en consideración por esta Cámara. Dos días después fue publicada en el Boletín Oficial del Estado, culminando así una tramitación en la que, más que la celeridad, el apresuramiento ha provocado, como luego se verá, devastadores efectos en las consecuencias derivadas de la aplicación de esta ley.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

1. Jurisdicción y competencia.

La tiene ese Tribunal Constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161.1.a) de la Constitución (en adelante, CE) y en el artículo 2.1.a) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre de 1979, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), en cuanto se impugna una norma con rango de Ley Orgánica.

La competencia para conocer del recurso corresponde de conformidad con el artículo 10.1.b) LOTC, al Tribunal Constitucional en Pleno.

2. Objeto del recurso de inconstitucionalidad.

El presente recurso se presenta contra una Ley Orgánica que ha sido objeto de publicación oficial, 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, de conformidad con lo previsto en los artículos 27.2.a) y 31 LOTC.

3. Legitimación activa de los que ejercitan el recurso.

Los Diputados otorgantes del poder que acompaña a este escrito cuentan con legitimación activa a tenor de los artículos 162.1.a) CE y 32.1.c) LOTC.

4. Formulación en plazo del recurso.

El presente recurso se formula, al amparo de lo establecido en el artículo 33.1. LOTC, dentro del plazo legal de tres meses a contar desde la publicación oficial de 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, que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado número 63 de 14 de marzo de 2014.

5. Representación.

Los Diputados que ejercitan el recurso actúan representados por Procurador de los Tribunales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 81 LOTC.

6. Pretensión que se deduce.

Al amparo de los artículos 27.1 y 2.b), 29.1.a) y 39 LOTC, se ejercita en este recurso la pretensión de declaración por ese Tribunal Constitucional, con los efectos legalmente predeterminados, de la disconformidad con la Constitución y, por tanto, de la inconstitucionalidad de 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.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE CARÁCTER SUSTANTIVO. MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.

I.- Introducción: fundamento del principio de jurisdicción universal y alcance de la reforma

La formulación del principio de jurisdicción universal encuentra su fundamento en la consideración de determinados crímenes como violaciones del derecho natural que rige la *societas generis humanis*, sociedad universal de los hombres, por lo que la obligación de castigar la ofensa a la humanidad es universal, según Grocio, aunque el origen de este principio puede encontrarse en las concepciones iusnaturalistas de los teólogos y juristas españoles de los siglos XVI y XVII, especialmente de Covarrubias y Suárez, o incluso, un siglo antes, en la afirmación de Francisco de Vitoria de que *“ninguna nación puede creerse menos obligada al Derecho de Gentes, porque está dado con la autoridad de todo el orbe”*.

El principio general de territorialidad en la aplicación de la ley penal ha contado siempre con múltiples excepciones que permiten extender la

competencia de los tribunales del Estado para el enjuiciamiento de los delitos más allá de su territorio y así, en primer lugar, como heredero del antiguo *'ius sanguini'* medieval, se presentaba el llamado principio de personalidad basado en la idea de que la ley del Estado debe seguir a todos sus ciudadanos; en la cita clásica de Cesare Beccaria, la ley penal sigue al ciudadano “como la sombra al cuerpo”.

El principio de jurisdicción universal atribuye a los tribunales nacionales la capacidad de perseguir y enjuiciar una serie de graves crímenes que independientemente del lugar de su comisión y de la nacionalidad de los autores o víctimas, atentan contra la Comunidad Internacional en su conjunto. Estos crímenes incluyen el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra, la tortura y la desaparición forzada. El consenso de la Comunidad Internacional es muy claro: estos crímenes golpean la conciencia de la humanidad y han de ser castigados; es deber de todo Estado investigar y perseguir a sus responsables.

Es pues, una conquista irrenunciable de toda sociedad democrática y representa un gran avance en la defensa de los derechos humanos, contribuyendo a la consolidación de un mundo más civilizado y regido por el Derecho.

La razón y fundamento de la definición de un crimen de derecho internacional que lleva aparejada la responsabilidad internacional de sus autores, es la existencia de un consenso acerca de la trascendencia internacional del bien jurídico que se quiere proteger.

La Comunidad Internacional ha determinado que ciertos crímenes, incluidos los crímenes de guerra, tortura y desapariciones forzadas, son tan graves que todo Estado tiene el deber de investigarlos y perseguirlos o de extraditar a cualquier persona que esté en su territorio sospechosa de cometer tales crímenes. Al menos seis tratados internacionales

fundamentales consagran el principio de “enjuiciar o extraditar” (*aut dedere aut judicare*). Los Convenios de Ginebra afirman que “*cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves [“crímenes de guerra”], y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad*”. El Estatuto de Roma también destaca el papel clave que los Estados deben tener en este ámbito, al establecer que la Corte Penal Internacional “*será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales*” y que “*es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales*”. Ninguno de estos tratados, ni aquellos que refieren la obligación de “enjuiciar o extraditar”, mencionan la posibilidad de limitar la persecución de graves crímenes de derecho internacional al hecho de que los perpetradores sean de una nacionalidad particular o que haya una solicitud de extradición rechazada.

En la actualidad, más de un centenar de Estados -163 en 2012, según un informe de referencia de Amnistía Internacional- atribuyen, en mayor o menor grado, competencia a jueces y tribunales internos para juzgar crímenes de Derecho Internacional. Ello es así como consecuencia de la entrada en vigor en 2002 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) en tanto en cuanto el principio de complementariedad y la obligación de cooperar con la Corte Penal Internacional se han traducido en la adopción o adaptación de legislación por los Estados Parte.

Así pues constituye una práctica generalizada en la sociedad internacional la atribución de competencias de jurisdicción universal a los propios tribunales. Al ratificar estos tratados internacionales, como las Convenciones de Ginebra de 1949, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las

desapariciones forzadas, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, y la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares y las instalaciones nucleares, España afirmó su compromiso de no convertirse en puerto seguro para los perpetradores de los crímenes más graves y de cumplir con su obligación de investigar y perseguir a los sospechosos de tales crímenes.

España ha sido -hasta la fecha- uno de los países pioneros en la persecución de estas graves infracciones penales, posibilitando la apertura de procedimientos penales por estos crímenes y evitando también la posibilidad de que sus autores pudieran desplazarse impunemente por el mundo o incluso que se refugiaran en España. No debe olvidarse que un nada desdeñable efecto de la existencia del principio de jurisdicción universal en las legislaciones nacionales es que los autores de estos graves delitos, que lamentablemente suelen tener cierta seguridad en que no serán perseguidos en sus respectivos países, al menos tengan también la amenaza cierta de que ese espacio de impunidad no se extiende al resto de los Estados y que cualquier salida al extranjero puede acabar con ella.

Sin embargo, 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, objeto de este recurso, comporta una grave limitación de la jurisdicción de los jueces y tribunales españoles para el ejercicio del principio de jurisdicción universal. Como se verá, respecto de los más graves delitos (genocidio, lesa humanidad y contra las personas y bienes en caso de conflicto armado) la ley establece limitaciones desorbitadas, negando la tutela a las víctimas, incluso de nacionalidad española, en supuestos en que han sido gravemente vulnerados sus

derechos humanos, dándoles un trato de peor condición que a cualquier otro español víctima de otros delitos igualmente graves pero de menor entidad, por la exigencia del requisito de que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

Pero además, la renuncia a la persecución de gravísimos delitos mandará un mensaje de impunidad a los responsables de los mismos, a la vez que afianzará la convicción de otros potenciales autores de que estas conductas pueden quedar sin castigo, extendiendo el efecto corrosivo de la impunidad.

Y a ello se añade lo que es más importante, el pernicioso efecto de la reforma sobre el proceso de universalización y protección de los derechos humanos, en especial de las víctimas de delitos internacionales quienes deben tener garantizado por el ordenamiento jurídico internacional el derecho a la persecución, aprehensión y enjuiciamiento de los responsables, por lo que a falta de Tribunales Internacionales es evidente la necesidad de tribunales nacionales independientes, aplicadores de un derecho penal y procesal que responda a las exigencias del orden democrático, pues la tutela judicial es el instrumento para restaurar la dignidad de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos.

Esta reforma ha supuesto además un formidable salto atrás respecto de las sucesivas leyes que en España han ido configurando la aplicación del principio de jurisdicción universal.

Aunque ya en la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial de 1870 se contemplaba esta posibilidad para determinados delitos, fue la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la ley que tras la Constitución estableció la competencia de la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como

alguno de los delitos que se contienen en el catálogo del apartado 4 del artículo 23; entre ellos el genocidio y la lesa humanidad y cualquier otro que según los Tratados y Convenios internacionales, en particular los Convenios del Derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.

Se potenciaba así la jurisdicción universal favoreciendo la competencia de los tribunales españoles en la persecución y enjuiciamiento de la delincuencia internacional con limitaciones exigidas por la seguridad jurídica, a la vez que se garantizaba la independencia del poder judicial y su sometimiento al principio de legalidad.

Las modificaciones sucesivas, introducidas por las tres subsiguientes leyes orgánicas que se enumeran a continuación, incorporaban al elenco del apartado 4, del artículo 23 determinados delitos.

En concreto, la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, incluyó en el elenco del apartado 4, del artículo 23, los delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces (por la disposición final única: “e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces”). Y al tiempo se modificaba el apartado 2, punto a), del mismo artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para establecer «Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito».

La Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, modificó también la Ley Orgánica del Poder Judicial para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina. Se incluyó entonces el apartado “g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España”.

La Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, hizo lo propio para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas. Se añade una nueva letra “g) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores”.

También la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, además de exigir algún vínculo de conexión, amplió el elenco de delitos previsto en el apartado 4 del artículo 23 con los delitos de lesa humanidad.

Pero con 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 legislación española en cuanto a la aplicación de este principio sufre una involución de tal magnitud que supone una verdadera ruptura del “principio de progresividad” en la aplicación y protección de los derechos humanos. Con esta ley se dificulta, hasta su práctica inviabilidad, la competencia de la jurisdicción española, dejando sin tutela a españoles víctimas de graves violaciones de sus derechos, de genocidio, lesa humanidad y contra las personas y bienes en caso de conflicto armado. Conlleva una renuncia a la persecución de estos gravísimos delitos que manda un mensaje de impunidad a los responsables de los mismos, a la vez que abona la convicción de otros potenciales autores de que estas conductas es muy probable que queden sin castigo.

En concreto, restringe el principio de jurisdicción universal y especialmente en los delitos de genocidio y lesa humanidad, a los que añade los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, que sólo serán perseguibles en España cuando el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

La obligatoria concurrencia del requisito de residencia -como requisito de procedibilidad- persigue limitar al mínimo los supuestos y posibles causas de intervención de los tribunales españoles en la persecución de estos graves delitos. En consecuencia, quedarían fuera del conocimiento de la jurisdicción española numerosos procesos de gran trascendencia, incluso en algunos casos en que las víctimas son de nacionalidad española.

En el resto del elenco de delitos del artículo 23.4 de la LOPJ, se refuerza también el elemento de conexión territorial, aunque varía en función del tipo de delito sin que pueda apreciarse una lógica clara a la que obedece las distinciones tan importantes en cada uno respecto de los requisitos exigidos. Pero este criterio se restringe extraordinariamente cuando lo que se tiene que perseguir y enjuiciar son delitos de gran afectación a los derechos humanos y a la comunidad internacional, al imponer restrictivas condiciones de procedibilidad, en particular la exigencia, con carácter general, de querrela del agraviado o del Ministerio fiscal.

Se establece un nuevo contenido en el apartado 5 para determinar los supuestos que no serán perseguibles en España: que se inicie un procedimiento en el Tribunal Internacional; que se inicie un procedimiento en el país donde se hubieran cometido los hechos; o en el Estado de nacionalidad de la persona a la que se le impute su comisión.

Y más allá de fijar un principio de subsidiariedad, se introduce un nuevo elemento añadido delimitador, en sentido negativo, de la competencia y con vocación restrictiva, al eliminar márgenes a la interpretación de los tribunales, ya que recoge taxativamente lo que debe entenderse por 'disposición o posibilidad de actuar en un asunto determinado'. Además, para apreciar esta 'disposición o posibilidad de actuar', ya no será la Audiencia Nacional competente para la instrucción y enjuiciamiento de estos delitos, quien valorará o no la concurrencia de esta disposición a actuar o la posibilidad de actuar, sino que se le atribuye a la Sala

Segunda del Tribunal Supremo, que ostentará así la facultad de dar el plázet al inicio o la conclusión de los procedimientos en España y a la concurrencia o no de cosa juzgada. Constituye pues este apartado una nueva vía bien de eludir la jurisdicción española o de eximir a esta en supuestos problemáticos, abriendo un camino que puede conducir a resultados fraudulentos o, cuando menos, indeseables.

Por último, la ley prevé la inmediata aplicación de los nuevos requisitos, con la fórmula imperativa de sobreseimiento de las causas penales hasta la comprobación de su cumplimiento. La disposición transitoria única que decreta el sobreseimiento de plano, por mandato legal, obviando cualquier intervención judicial, de todas aquellas causas que se encuentren en tramitación por los delitos recogidos en el artículo 23, hasta tanto no se acredite el cumplimiento de los requisitos que se exigen.

Se trata de una ley inconstitucional porque, como luego se verá, atenta directamente contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), contra principios constitucionales como los de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE), contra el principio de acción popular (art. 125 CE), contra el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (artículo 117 CE), contra el principio de igualdad (artículo 14 CE) y porque vulnera el derecho internacional (artículo 10.2 CE) y convenios internacionales ratificados por España, pretendiendo así su inaplicación sin haber utilizado el procedimiento constitucionalmente previsto para ello (artículo 96 CE).

Es una ley inconstitucional, pero sobre todo es una ley injusta porque deja a muchas víctimas de graves delitos, cuyas causas estaban siendo tramitadas en la Audiencia Nacional, en el más absoluto desamparo judicial y enfrentados al riesgo cierto de la imposibilidad de ver restaurada la justicia. Y es que el principal argumento para defender el principio de

jurisdicción universal es que ante estos gravísimos delitos defender la jurisdicción universal es simple y llanamente defender la justicia misma.

II.- Vulneración del principio de interdicción de arbitrariedad (artículo 9.3 CE) y del principio de igualdad ante la ley (artículo 14 CE) en relación con el acceso a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE)

El artículo 9.3 CE garantiza el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Esta prohibición constitucional de arbitrariedad afecta y se predica de la actuación de todos los poderes y, por tanto, también del Poder Legislativo. No puede ser de otra manera en un régimen en el que la sujeción a la Constitución vincula a todos, ciudadanos y poderes públicos (artículo 9.1 CE). Y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, desarrollando una doctrina sobre la aplicación de este precepto como canon de control del legislador, de las que a modo de resumen podemos citar la reciente STC 20/2013, de 31 de enero, en su fundamento jurídico 8:

“De acuerdo con nuestra doctrina “la calificación de ‘arbitraria’ dada a una ley a los efectos del art. 9.3 de la Constitución exige una cierta prudencia. 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, según han advertido ya algunas de nuestras Sentencias. Así, al examinar un precepto legal impugnado, desde ese punto de vista, el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda justificación, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias” (por todas la STC 196/2011, de 13 de diciembre, FJ 13).”

De la doctrina manifestada en estas sentencias podemos extraer las siguientes conclusiones: la primera, la aplicabilidad de este principio constitucional como canon de control de la constitucionalidad de las leyes; la segunda, la necesidad de que el ejercicio de ese control no suponga restricciones indebidas al poder legislativo; la tercera, que en consecuencia el examen del precepto legal que se impugne debe verificar si con él se establece alguna discriminación; y finalmente, si carece dicho precepto de justificación, siendo estos dos últimos supuestos (discriminación y ausencia de justificación) la evidencia de la existencia de arbitrariedad.

Pues bien, la ley que se impugna incurre en esa discriminación que revela la existencia de la arbitrariedad constitucionalmente prohibida tal y como exige esta doctrina del Tribunal.

Lo hace concretamente, en primer lugar, al exigir para la persecución en España de los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 del artículo 23 LOPJ, en el nuevo apartado 6 que por esta Ley se añade a dicho

artículo, la previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal. Sin perjuicio de la inadecuación de la norma elegida para introducir un requisito de procedibilidad como este, la ley orgánica que la Constitución prevé para, según su artículo 122, determinar “la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales” y regular el Consejo General del Poder Judicial “como órgano de gobierno del mismo”, nos encontramos con que tras esta reforma, los requisitos para poder llevar a cabo la persecución, investigación y enjuiciamiento de los más graves crímenes, aquellos en los que la Comunidad Internacional se ha comprometido para evitar su impunidad, no responden a los criterios generales que el ordenamiento jurídico procesal y penal contempla para la persecución de delitos que atentan contra bienes jurídicos de similar o menor relevancia y protección.

Por el contrario, al suprimir la posibilidad de su persecución mediante denuncia o mediante el ejercicio de la acción popular, aunque se mantenga la posibilidad del ejercicio de acciones por el Ministerio Público, se establece un régimen para su persecución por el resto de los actores generalmente legitimados similar al que el ordenamiento jurídico reserva para los delitos en los que, por referirse a bienes jurídicos estrechamente relacionados con la esfera personal de la víctima, se atribuye a ésta en exclusiva la posibilidad de la acción penal.

Pero además, al no reconocer con carácter general a la víctima la capacidad para instar la persecución del delito mediante denuncia se equipara este supuesto a los conocidos como “delitos privados”, como la calumnia y la injuria, en los que se exige a la víctima el ejercicio de la acusación mediante la presentación de querrela.

Todo lo anterior supone una manifiesta discriminación en el tratamiento que la norma pretende reservar a las víctimas de estos graves crímenes respecto de la que el ordenamiento contempla para los afectados por el

resto, cuando lo cierto es que en este tipo de delitos no sólo es la sociedad en su conjunto, sino incluso la Comunidad Internacional, la que resulta intensamente concernida y comprometida en evitar su impunidad, incluso mediante la suscripción de tratados y convenios internacionales.

En segundo lugar, también la norma incurre en discriminación reveladora de la arbitrariedad prohibida por la Constitución al establecer diferentes exigencias para atribuir la competencia de los tribunales españoles en el apartado 4 del artículo 24 LOPJ en función de los delitos de que se trate, evitando seguir un criterio general de atribución de competencia.

Así, los requisitos establecidos para atribuir a los tribunales españoles la competencia en los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (epígrafe a) del apartado 4) son:

- que el procedimiento se dirija contra un español o
- contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o
- contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

Sin embargo, en relación con los delitos de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal (epígrafe b) del apartado 4) y en los delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (epígrafe c) del mismo apartado), se exige:

- que el procedimiento se dirija contra un español; o,
- que 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.

Para los delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, así como para los delitos contenidos en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, los epígrafes d) y g) del artículo 23.4 se remiten a los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte.

Por otro lado, para la persecución de los delitos de terrorismo (epígrafe e) del mismo apartado), se exige que concurra alguno de los siguientes requisitos:

- que el procedimiento se dirija contra un español;
- que el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España;
- que el delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España;
- que la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos;
- que el delito haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier Autoridad española;
- que el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España;
- que el delito haya sido cometido contra un buque o aeronave con pabellón español; o,

- que el delito se haya cometido contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo sus embajadas y consulados.

En cuanto a los referidos a los delitos contenidos en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (epígrafe f) del apartado 4) se exige que:

- el delito haya sido cometido por un ciudadano español; o,
- el delito se haya cometido contra una aeronave que navegue bajo pabellón español.

Para los delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares hecho en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980 (epígrafe h) del apartado 4), únicamente se atiende a que el delito se haya cometido por un ciudadano español.

Los delitos de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (epígrafe i) del apartado 4), serán competencia de los tribunales españoles siempre que:

- el procedimiento se dirija contra un español; o,
- cuando se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español.

Los delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos (epígrafe j) del apartado 4), serán perseguibles 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.

Para los delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad (epígrafe k) del apartado 4) y los delitos de trata de seres humanos (epígrafe m) del mismo apartado), se exige que:

- el procedimiento se dirija contra un español;
- el procedimiento se dirija contra ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;
- el procedimiento se dirija 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,
- 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.

En relación con los delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (epígrafe l) del apartado 4), los requisitos previstos son:

- que el procedimiento se dirija contra un español;
- que el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; o,
- que 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, si bien en este caso se exige también que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

Para los delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales (epígrafe n) del apartado 4), se exige que:

- el procedimiento se dirija contra un español;
- el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;
- el delito hubiera sido cometido por el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que tenga su sede o domicilio social en España;
- o,
- el delito hubiera sido cometido por 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.

Para los delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 28 de octubre de 2011, sobre falsificación de productos médicos y los delitos que supongan una amenaza para la salud pública (epígrafe o) del apartado 4), se exige que:

- el procedimiento se dirija contra un español;
- el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España;
- el procedimiento se dirija 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;
- la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos; o,
- el delito se haya cometido contra una persona que tuviera residencia habitual en España en el momento de comisión de los hechos.

Finalmente, el epígrafe p) del mismo apartado 4 recoge la cláusula residual consistente en atribuir la competencia a los tribunales españoles sobre cualquier otro delito “cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos”.

Trece son, por tanto, los diferentes regímenes establecidos por este apartado para atribuir a los tribunales españoles, en aplicación del principio de jurisdicción universal, la competencia para conocer de los delitos cometidos fuera del territorio nacional. Trece regímenes distintos que recogen supuestos y requisitos absolutamente diferentes y, en los que, gravísimos delitos cuya tipificación responde, no sólo al interés del Estado, sino al compromiso de la Comunidad Internacional en su persecución, que han justificado históricamente por sí mismos la existencia del principio de jurisdicción universal y cuya inclusión entre los delitos perseguibles extraterritorialmente responde en la mayoría de los casos al convencimiento de que ésta es probablemente la única forma de evitar su impunidad, como los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, se ven sometidos a requisitos más estrictos -y por ende restrictivos- que otros que responden a la protección de bienes jurídicos de mucha menor relevancia y cuyas penas previstas son menores en el Código Penal.

Con ello, el legislador ha producido una regulación que carece absolutamente de razonabilidad, pero también de proporcionalidad. Pues carente de proporcionalidad alguna resulta que, por ejemplo, los delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa sobre falsificación de productos médicos y los que supongan una amenaza para la salud pública puedan ser perseguidos cuando el procedimiento se dirija contra

un español, o contra un 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; o cuando la víctima tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España en el momento de comisión de los hechos; y sin embargo, estas dos últimas circunstancias, la nacionalidad o residencia habitual de la víctima, no sean relevantes a la hora de atribuir esa competencia en el caso de delitos mucho más graves, como los de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado.

Y no sólo no existe una explicable correlación entre la gravedad de las figuras delictivas y las exigencias de procedibilidad, sino que ni siquiera se atiende a un elemental principio de personalidad pasiva que asegure, como mínimo, que las víctimas de nacionalidad española de estos graves delitos tengan siempre asegurada la protección que se deriva de la garantía de la competencia de los tribunales de su país.

Se atribuye a Henry John Temple, vizconde de Palmerston, que en un famoso discurso ante el Parlamento británico en junio de 1850, afirmó: *“...al igual que el romano antiguamente se sentía libre de afrenta al decir Civis Romanus sum, un súbdito británico, esté donde esté, tendrá la seguridad de que el ojo vigilante y el fuerte brazo de Inglaterra le van a proteger de la injusticia y el daño”*. Pues bien, las víctimas españolas de algunos de estos delitos, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014, no podrán sentir, no ya la protección ante la injusticia del súbdito británico de la que hacía gala Lord Palmerston, sino ni siquiera la seguridad ante ella que pudiera tener el “civis romanus”.

Esta distinción constituye, por otra parte, un claro factor de desigualdad para las víctimas de los delitos cuya persecución se somete a supuestos más limitados, aunque sean de mayor gravedad, para acceder a la tutela

judicial prevista en el artículo 24.1 CE respecto de las que, en las mismas condiciones de extraterritorialidad, han sufrido otros delitos.

Cabe recordar que la doctrina del Tribunal Constitucional, desde la STC 22/1981, de 2 de julio, que recogía ya la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, afirma que *“el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en suma, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos”* (SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, y 88/2005, de 18 de abril, FJ 5, por todas).

Por ello, el juicio de igualdad tiene un “carácter relacional” que requiere, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y,

de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3).

En definitiva, como ha sintetizado la STC 125/2003, de 19 de junio, el principio de igualdad prohíbe al legislador *“configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria”*.

Y en la STC 181/2000, de 29 de junio, en su fundamento jurídico 10:

“Para llevar a cabo esa labor fiscalizadora de la ley desde la indicada perspectiva del derecho de igualdad, este Tribunal ha recurrido en ocasiones a cánones complementarios de enjuiciamiento, como lo es el de exigir que exista una justificación objetiva y razonable de la diferencia (SSTC 75/1983, de 3 de agosto, 150/1991, de 4 de julio, y 222/1992, de 11 de diciembre, entre otras muchas), y a pautas de general aplicación al legislador de los derechos fundamentales, como las que se derivan del principio de proporcionalidad y, más in extenso, de la necesaria adecuación entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos.

Ahora bien, lo propio del juicio de igualdad es que ha de constatarse siempre mediante un criterio de carácter relacional

que, cuando se proyecta sobre el legislador requiere -como presupuesto obligado- la previa comprobación de que, como consecuencia de la medida legislativa impugnada, se ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre personas.”

Este supuesto prohibido de acuerdo con la citada jurisprudencia es precisamente el que nos presenta la ley que se impugna al establecer un trato distinto a las víctimas de determinados delitos en la posibilidad de acceder a la tutela judicial que garantiza el artículo 24 CE, respecto de otras víctimas de delitos también perseguibles extraterritorialmente, sin que esa diferenciación tenga una justificación en circunstancias que guarden relación alguna con el sentido de la regulación, ni con el principio de proporcionalidad ni con la adecuación entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos, con vulneración por tanto del principio de igualdad ante la ley y no discriminación del artículo 14 CE.

De este modo nos encontramos frente a una regulación de la protección de las víctimas que podemos dividir en tres categorías diferentes:

Una primera clase de víctimas, es la que se refiere a aquellas que recibirán protección por el mero hecho de gozar de la nacionalidad española en el momento de la comisión del delito. No se exige otro requisito más. Se consolida por tanto el principio de personalidad pasiva para algunos delitos. Cabe resaltar que existe en cualquier caso una profunda discriminación entre aquellos que sufren el atentado ostentando ya dicha nacionalidad y aquellos que acceden a la misma con posterioridad a la comisión del crimen. Se prescribe así este modelo de protección de las víctimas para los delitos de terrorismo (artículo 23.4.e), delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad (art. 23.4.k) y los delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 28 de octubre de 2011, sobre falsificación de

productos médicos y delitos que supongan una amenaza para la salud pública (art. 23.4.o).

Una segunda categoría abarcaría a las víctimas que necesitan probar su nacionalidad española en el momento de la comisión y que además la persona a la que se le impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España. Supone por tanto una cortapisa extra al vínculo de personalidad pasiva basado en la presencia del sospechoso en territorio nacional. Los crímenes que exigen este requisito son los delitos de tortura y contra la integridad moral (art. 23.4.b), los delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (art. 23.4.l), y la trata de seres humanos (art. 23.4.m).

Finalmente la tercera categoría estaría integrada por las víctimas de los delitos en los que la nacionalidad de aquellas resulta indiferente y por tanto no se les protege en absoluto. Es el caso de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (art. 23.4.a). Esta discriminación injustificada supone una mella mayúscula al derecho a la tutela judicial efectiva y por tanto un caso de clara arbitrariedad de la ley.

Y esta discriminación es, por tanto, reveladora también de la arbitrariedad prohibida por la Constitución en su artículo 9.3 en que incurre esta reforma legal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional anteriormente reseñada.

Como también resulta arbitraria la exclusión que la reforma establece del ejercicio de la acción popular en estos delitos. El artículo 125 CE regula el ejercicio de la acción popular al establecer que “los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos

procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”

Y el propio Tribunal Constitucional, en relación a la citada acción popular ha señalado en su fundamental Sentencia 67/2011 de 16 de mayo de 2011:

“Este Tribunal tiene declarado que «entre los derechos e intereses legítimos para los que se tiene el derecho a recabar la tutela judicial efectiva, figura el derecho a ejercitar la acción pública consagrado en el art. 125 CE (SSTC 62/1983, 147/1985 y 40/1994). Por ello, el rechazo de la acción basado en una interpretación errónea o arbitraria de las condiciones establecidas para su ejercicio comportaría la vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE» (STC 326/1994, de 12 de diciembre, FJ 2). Ahora bien, también hemos declarado que ni el art. 125 CE ni el art. 24.1 CE imponen el establecimiento de la acción popular en todo tipo de procesos (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), sino que ésta es una decisión que corresponde al legislador, de modo que si la ley establece la acción popular en un determinado proceso, como la Ley de enjuiciamiento criminal hace para el proceso penal, la interpretación restrictiva que los órganos judiciales realicen sobre las condiciones de su ejercicio resultará lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión si no respeta el principio pro actione que rige en el ámbito del derecho de acceso a la jurisdicción «para resolver, precisamente, los problemas del enjuiciamiento que puedan recibir las normas obstaculizadoras o impeditivas del acceso a la jurisdicción» (por todas STC 280/2000, de 27 de noviembre, FJ 3).”

Está claro que se trata, por ello, de un derecho de configuración legal como señala expresamente la propia Constitución. Pero esta tarea de delimitación legal que corresponde a la Ley está sometida a determinados límites como ha señalado de forma expresa el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 2 de la sentencia 67/2011 citada anteriormente al señalar:

“Lógicamente, aquella tarea de configuración legal ha de ejercerse con sometimiento al ordenamiento constitucional, lo que impide no sólo exclusiones procesales arbitrarias, sino incluso aquellas otras que, por su relevancia o extensión, pudieran hacer irreconocible el propio derecho de acceso al proceso. El alcance limitado del art. 24.1 CE en relación con las personas públicas actúa, según venimos diciendo, respecto del legislador, no en relación con el juez. Así que la interpretación judicial de las normas de acceso al proceso estará guiada, también en relación con las personas públicas, por el principio pro actione (cuando se trate de acceso a la jurisdicción) o por el canon constitucional de interdicción de la arbitrariedad, la irrazonabilidad y el error patente, cuando se trate del acceso a los recursos legales.» (FJ 8 STC 175/2001 de 26 de julio)”.

Si atendemos al contenido de la Ley, tras la reforma efectuada, se excluye el ejercicio de la acción popular en el ámbito de los delitos más graves y relevantes recogidos en el Código Penal y además esa exclusión afecta a un número muy importante de delitos. Sin que, por otra parte pueda estimarse que existe una causa justificada de exclusión de esos delitos del ejercicio de uno de los instrumentos esenciales para el ejercicio de la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 CE. Salvo que se estime como causa justificada impedir que puedan investigarse esos hechos en España, hechos que afectan de lleno a bienes jurídicos

esenciales en la configuración de nuestro Estado de Derecho, y que por lo tanto deben estar, necesariamente, dentro del ámbito del ejercicio de la acción popular.

Estamos por ello, también en lo referente a este extremo, ante una violación flagrante del principio de interdicción de la arbitrariedad reconocido en el artículo 9.3 CE. Como hemos señalado con anterioridad, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el análisis de las normas que hayan podido incurrir en arbitrariedad deberemos “*verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (SSTC 116/1999, de 17 de junio, FJ 14; y 104/2000, de 13 de abril, FJ 8 y las citadas por ambas)*”. (SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 6, y 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 7).

Pues bien, si acudimos a nuestro ordenamiento jurídico-penal encontraremos que no existe ningún supuesto en el que se lleve a cabo una exclusión del ejercicio de la acción popular en el ámbito de delitos públicos tan importantes como los recogidos en el artículo 23 L.O.P.J. y no se vislumbra dentro de los fines legítimos que pueden corresponder al legislador ninguna razón por la cual esté justificada tal exclusión. Más allá, claro está, de impedir el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva que puede corresponder a la ciudadanía en el ámbito de delitos especialmente execrables, lo que no está dentro de los citados fines legítimos.

En definitiva, la norma que es objeto de recurso incurre directamente en los dos límites establecidos en la citada Sentencia que han de delimitar la regulación, en este caso, del derecho al ejercicio de la acción popular. Es

decir la ley lleva a cabo una exclusión absolutamente arbitraria del ejercicio de la citada acción en un grupo de delitos que por su entidad significación y gravedad deberían estar sin duda dentro del ámbito del ejercicio de la acción popular. Y además esa exclusión, por su relevancia y extensión, hacen irreconocible el ejercicio de ese derecho a la acción popular.

Pero, además de la discriminación, en esta ley se cumple también la ausencia de justificación como requisito para apreciar la arbitrariedad. De hecho, los motivos para llevar a cabo esta concreta regulación no han sido objeto de justificación suficiente ni en la exposición de motivos de la original proposición de ley (incorporada luego como preámbulo de la ley), ni en los debates parlamentarios que tuvieron lugar durante su tramitación.

“Ese es 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: es necesario que el legislador determine, de un modo ajustado al tenor de los tratados internacionales, qué delitos cometidos en el extranjero pueden ser perseguidos por la justicia española y en qué casos y condiciones.”

Estos dos escuetos párrafos dedica el Preámbulo de la ley a justificar la concreta regulación que en su artículo único se aborda y nada en ellos puede calificarse de una justificación, que merezca tal nombre, acerca de los motivos de los autores de la iniciativa para sustituir una regulación homogénea de los requisitos para atribuir la competencia penal

extraterritorial a los tribunales españoles, en función de los delitos de que se trate, por el “revoltijo” jurídico en que ha convertido esta reforma al artículo 23 LOPJ.

Como antes se ha dicho, este preámbulo constituyó la exposición de motivos que, como dispone el Reglamento del Congreso en su artículo 124, debe acompañarse al texto de la proposición de ley. Ningún otro documento se presentó con la iniciativa ya que, al no haber tenido su origen en un proyecto de ley del Gobierno, no se dispuso de memoria justificativa ni de los informes de los departamentos ministeriales o de los diferentes órganos que habrían tenido que emitir su preceptivo informe o dictamen.

Y en las dos únicas ocasiones, debido a la especial tramitación acelerada a que se sometió la proposición de ley, en que los autores de la misma, es decir, el Grupo Parlamentario Popular del Congreso, tuvo ocasión de explicar la justificación de esta restrictiva de derechos y arbitraria reforma, tampoco el representante de este grupo acertó, o intentó siquiera, dar una justificación a esta regulación. Así puede constatarse en los debates de las sesiones plenarias de toma en consideración de la iniciativa (11 de febrero de 2014) y de aprobación de la misma, sólo dieciséis días después, por el procedimiento de urgencia y en tramitación directa y en lectura única (27 de febrero de 2014). En los Diarios de Sesiones de estos dos plenos del Congreso (disponible el primero de ellos en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/PL/DSCD-10-PL-174.PDF#page=19 y el segundo en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/PL/DSCD-10-PL-184.PDF#page=2) sólo constan los intentos del diputado interviniente por parte de ese grupo en defender fundamentalmente que la reforma ampliaba la lista de delitos cometidos fuera del territorio nacional que serían susceptibles de ser perseguidos por la jurisdicción española, incapaz de justificar las

discriminaciones y arbitrariedades que el resto de grupos parlamentarios ponían de relieve.

Porque como se ha apuntado con anterioridad, el diferente trato que la reforma otorga a las víctimas de cada uno de los delitos que se regulan no puede encontrar justificación en circunstancia alguna que guarde relación con la regulación, cumpliéndose así también otro de los supuestos, el de la ausencia de justificación, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 20/2013, de 31 de enero) ha identificado como reveladores de la arbitrariedad del Poder Legislativo que está expresamente prohibida por el artículo 9.3 CE.

Por todo lo anterior, **la nueva regulación que 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, introduce en el artículo 24 de la referida Ley Orgánica vulnera el principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos recogido en el artículo 9.3 CE, así como el principio de igualdad ante la ley proclamado en el artículo 14 CE en relación con el acceso a la tutela judicial efectiva garantizada por el artículo 24.1 CE.**

III.- Vulneración del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE)

Estrechamente relacionado con el motivo anterior, aunque con sustantividad propia, es la agresión al principio de seguridad jurídica, constitucionalmente protegido por el artículo 9.3 CE, que supone la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014.

Recoge la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a este respecto (STC 234/2012, de 13 de diciembre, FJ 8) lo siguiente:

“Tal y como hemos afirmado recientemente en la STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, sistematizando nuestra doctrina anterior respecto del principio de seguridad jurídica consagrado constitucionalmente en el art. 9.3 CE, dicho principio “ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), o como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4)”. Exigencias, todas ellas, consustanciales al Estado de Derecho y que, por lo mismo, han de ser escrupulosamente respetadas por las actuaciones de los poderes públicos, incluido el propio legislador. Es más, sin seguridad jurídica no hay Estado de Derecho digno de ese nombre. Es la razonable previsión de las consecuencias jurídicas de las conductas, de acuerdo con el ordenamiento y su aplicación por los Tribunales, la que permite a los ciudadanos gozar de una tranquila convivencia y garantiza la paz social y el desarrollo económico. “De tal modo, que si en el Ordenamiento jurídico en que se insertan las normas, teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15; 104/2000, de 13 de abril, FJ 7; 96/2002, de 25 de abril, FJ 5; y 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 5)”.

Pues bien, todos los defectos identificados por esta jurisprudencia como causantes de infracción del principio de seguridad jurídica concurren en la norma cuya impugnación es objeto del presente recurso.

Basta con acudir a las diferentes resoluciones judiciales que se han venido dictando en los procesos abiertos por aplicación de este artículo de la LOPJ desde la entrada en vigor de la Ley para comprobarlo.

El 17 de marzo de 2014, tres días después de la publicación de la norma en el Boletín Oficial del Estado, el Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número 1 dictó un Auto disponiendo la inaplicación de la reforma en la causa del Sumario 27/2007, el conocido como “caso Couso”, por someter los delitos contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado a un requisito de perseguibilidad contradictorio con la IV Convención de Ginebra, relativa a la protección de personas civiles en tiempos de guerra. Lo dispuesto en esta Auto ha sido además recientemente confirmado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ante el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.

El 31 de marzo de 2014, el Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número 6 dictó un Auto disponiendo la continuación de la instrucción de la causa del Sumario 97/10 por las imputaciones de asesinatos terroristas cometidos contra Ignacio Ellacuría y otros sacerdotes jesuitas y personal de la UCA en El Salvador, dejando sin efecto el procesamiento por los cargos de lesa humanidad. En el Auto, el Magistrado-Juez ha recordado que “nada se puede actuar al margen del proceso”, antes de achacar a la disposición transitoria de la Ley Orgánica que *“no puede ser interpretada literalmente, por ilógica, -pues es contradictorio archivar y verificar si concurren requisitos a la vez- sino en el contexto de una hermenéutica tendente a la lógica que no sea incompatible con la observancia de los principios básicos del Derecho Procesal, el primero de los cuales es el de legalidad procesal, conforme al*

cual (artículo 1 LECrim) nada puede actuar un Juez al margen de la causa”.

El 20 de mayo de 2014, el Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número 1 dictó un Auto disponiendo la incoación de sumario por delitos de terrorismo y los conexos de genocidio y crímenes de género, lesa humanidad, torturas, asesinato y detenciones ilegales, continuando así la instrucción de la causa del llamado “caso Guatemala”, al considerar extensible el título jurisdicción universal a estos delitos conexos en cuanto el objeto del proceso penal no son los delitos sino los hechos (artículo 777.1 LECrim), que deben ser investigados para luego determinar si constituyen delito, y resultando además que determinados hechos pueden suponer la comisión de uno o más delitos.

Resoluciones judiciales similares se han adoptado también en los Juzgados Centrales de Instrucción en relación con los casos “Guantánamo” y “Sáhara”. Mientras, por otro lado, quienes han sido clara y directamente beneficiados son numerosos detenidos acusados de narcotráfico internacional que habían sido apresados en aguas internacionales cerca de España y a los que los Juzgados Centrales de Instrucción han tenido que poner en libertad por aplicación de la reforma.

La inseguridad jurídica provocada, manifestada en la disparidad de resoluciones judiciales, es directamente achacable a la técnica legislativa utilizada, tanto en la “ilógica” disposición transitoria, que dispone el sobreseimiento de los procedimientos existentes sin dar oportunidad a las alegaciones de las partes ni a la valoración judicial, como en la arbitraria nueva redacción que se da al artículo 23 LOPJ y que ha sido oportunamente analizada en el fundamento jurídico anterior.

En ello ha tenido, sin duda, un efecto devastador el procedimiento parlamentario utilizado en su aprobación y detallado en los antecedentes

de hecho de este recurso, que impidió a los grupos parlamentarios llevar a cabo un examen sosegado de las consecuencias de la iniciativa, y al propio grupo autor de la misma atender a las advertencias que los demás miembros de la Cámara le hicieron sobre sus defectos y consecuencias en las escasas sesiones que se dedicaron a debatir su contenido.

Una tramitación menos “extraordinaria” habría facilitado la reflexión necesaria para modificar la original proposición y, junto con los informes y dictámenes preceptivos de los órganos correspondientes que también fueron eludidos mediante la utilización de la figura parlamentaria de la proposición de ley, habrían favorecido que el contenido de la ley finalmente aprobada no adoleciera de los vicios de inconstitucionalidad y defectos de técnica legislativa con que finalmente ha sido publicada en el Boletín Oficial el Estado.

Y es que esta “chapucera” reforma, como ha sido calificada públicamente por otros Magistrados, tiene todas las características para provocar una confusión normativa de tal grado que solo puede ser calificada como absolutamente contraria a cualquier exigencia de razonabilidad, claridad o certeza, y generadora de incertidumbres insuperables sobre la previsibilidad de sus efectos, especialmente para las víctimas como principales destinatarios de la ley, que quizás sólo pueden vislumbrar la certidumbre de que su aplicación efectiva les generaría una inevitable indefensión.

Además, si la seguridad jurídica es exigible respecto del conjunto del ordenamiento jurídico, lo es especialmente cuando nos encontramos, como es el caso, ante normas procesales y penales. Porque en estos supuestos, la merma de la seguridad jurídica afecta también inevitablemente a los derechos reconocidos en los artículos 17 y 24 CE, con grave menoscabo de la libertad y de la tutela judicial efectiva.

Así, con la reforma se establece un entramado de obstáculos procesales que no siguen una coherencia clara y que contradicen abiertamente al derecho internacional convencional que forma ya parte del ordenamiento jurídico español. De esta contradicción y política legislativa incoherente nacen dudas lógicas que ponen en entredicho la seguridad jurídica en España.

Con la ley recurrida es casi imposible prever cual será la consecuencia jurídica de muchos de los delitos internacionales en ella contenidos. Ni el presunto autor puede saber a qué atenerse ni las víctimas a quién y cómo acudir. Esto es por la abierta contradicción de preceptos de distintos órdenes protegidos por los principios de primacía o de procedimiento. De este modo, la contradicción entre la ley y el derecho internacional convencional debidamente integrado en el ordenamiento interno se enfrenta al principio de procedimiento que blinda los cambios legislativos de aquel orden exigiendo el respeto a las reglas previstas en los tratados o convenciones que se pretenden alterar. Por otro lado, el choque entre la ley recurrida y nuestra Carta Magna resulta, inevitablemente, en una inconstitucionalidad manifiesta provocando la nulidad de pleno derecho de sus provisiones conflictivas.

El ciudadano no puede por tanto reconocer una coherencia entre sus acciones y las consecuencias jurídicas con respecto a los actos que la ley recurrida abarca. La reacción del Estado se revela pues imprevisible ante las mencionadas contradicciones.

Existe además una segunda fuente de inseguridad jurídica manifiesta en la ley recurrida: sus continuas incorrecciones técnicas que crean confusión y abren la puerta a interpretaciones de lo más dispares. A continuación se analizan los preceptos que destilan las incorrecciones técnicas más notables:

En referencia al delito de terrorismo, la nueva redacción del artículo 23.4.e.5^o establece la jurisdicción española cuando el delito haya sido cometido para influir o condicionar de modo ilícito la actuación de cualquier Autoridad española. Este supuesto es del todo improcedente y no apto para regular las reglas que otorgan jurisdicción. La razón es que se trata de un elemento subjetivo del tipo. A la hora de determinar la existencia de jurisdicción sobre un asunto concreto se han de examinar los elementos objetivos como territorio, tiempo, personalidad activa, pasiva, naturaleza del delito, etc. No sucede lo mismo con los subjetivos que encierran un elemento volitivo sólo reconocible a lo largo del examen en profundidad del caso, las pruebas y el contexto de la comisión del hecho delictivo. No puede exigirse al juzgador que va a determinar la existencia o no de jurisdicción que para ello deba de manera previa subsumir el elemento subjetivo en ese análisis preliminar y formal.

Siguiendo los casos que confieren jurisdicción a los actos terroristas, la nueva redacción del artículo 23.4.e.6^a otorga jurisdicción a España cuando concurra el siguiente supuesto (entre otros): el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España. La redacción 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 por el contrario se trata de las sedes en cualquier parte del mundo que además también tenga representación física en España. Si se trata del primer caso, parece poco acertado porque además contar con escasas sedes de órganos de la Unión Europea en España, tales delitos estarían ya protegidos por la jurisdicción territorial clásica española. Si por el contrario se extiende a las sedes en el extranjero de esos organismos presentes en España, la jurisdicción se amplía significativamente, pero de una manera arbitraria y discriminatoria dejando fuera a otras instituciones y órganos del mismo

nivel que por política comunitaria no hayan establecido sede física en España.

También caerán bajo la jurisdicción española a tenor del nuevo artículo 23.4.j los delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos, 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. Cuando esta provisión especifica que se trate de actos "con miras a la comisión en España de un delito" vuelve a reconocerse la confusión o inutilidad del precepto al poder remitirse el mismo simplemente a la jurisdicción territorial clásica española además de destilarse un elemento subjetivo quizás no demasiado evidente en el momento de la constatación de la actividad criminal. Esta redacción es por otro lado análoga a la del artículo 23.4.i.2º (con miras a su comisión en territorio español) produciendo iguales problemas.

El artículo 23.4.l plantea una complicación de tipo temporal. Dicho artículo establece a jurisdicción española con respecto a los delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (...). El conflicto nace del hecho de que el legislador se remite a un instrumento internacional que el Estado español aún no había ratificado y que una vez suscrito (pasado 10 de abril de 2014, casi un mes después de la aprobación de la ley recurrida), sólo entrará en vigor en agosto de 2014. Es decir, una ley vigente se remite a una Convención cuyo contenido aún no es aplicable en España.

En lo que se refiere a la corrupción internacional realizada por medio de una persona jurídica, al artículo 23.4.n indica que los delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales, siempre que:

(...) 4.º el delito hubiera sido cometido por 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.

La incoherencia planteada es que lo que este precepto recoge era ya de aplicación según la jurisprudencia de la Sala I Tribunal Supremo en su doctrina del levantamiento del velo por la que se puede proceder al mismo llegando más allá de lo inscrito en el Registro Mercantil permitiendo incluso alcanzar a los llamados paraísos fiscales. Así pues, la ley no recoge nada nuevo. Es más, desde el punto de vista de la política criminal se lanza un mensaje al delincuente de cómo llevar a cabo prácticas corruptas con plena impunidad: evitando domiciliar la persona jurídica en España.

Por todo ello, **la nueva regulación que 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, introduce en el artículo 24 de la referida Ley Orgánica, así como su disposición transitoria, vulneran el principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 CE.**

IV.- Vulneración del derecho a la participación en la administración de Justicia (artículo 125 CE).

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, introduce una modificación en el literal del artículo 23.2.b), conforme a la cual la jurisdicción española conocerá de los delitos que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del

hecho, cuando *“el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querrela ante los Tribunales españoles”*, exigiendo, por tanto, la presentación de querrela para que se atribuya la jurisdicción sobre estos delitos a los tribunales españoles, cuando anteriormente bastaba la denuncia.

Por otro lado, el nuevo apartado 6 del mismo artículo 23 LOPJ, en relación con los delitos previstos en los apartados 3 y 4, dispone que *“solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal”*.

Se modifica así la anterior regulación de la LOPJ que permitía, por un lado, el acceso al procedimiento por medio de denuncia; y por otro, el ejercicio de la acción popular en la persecución de este tipo de delitos.

De esta forma, se introduce una restricción constitucionalmente injustificada en el derecho fundamental de las víctimas al acceso al proceso justo con todas las garantías, en los términos reconocidos en el artículo 24 CE, así como en el derecho constitucional a la participación en la administración de justicia conforme establece el artículo 125 CE. En términos generales, la reforma dificulta la persecución de los delitos previstos en el artículo 23 de la LOPJ, pues excluye la competencia de la jurisdicción española cuando el acceso al proceso se inicie mediante denuncia reduciéndose el acceso a este tipo de procedimientos penales al ejercicio de la acción pública por parte del Ministerio Fiscal o de la acusación particular.

La eliminación de la denuncia como instrumento de acceso al procedimiento explicita la voluntad del legislador de exceptuar que cualquier ciudadano, en ejercicio del deber de puesta en conocimiento recogido en el artículo 259 de la LECrim pueda, mediante la formalización de la denuncia ante cualquier autoridad judicial, funcionario del Ministerio Fiscal o de la Policía acceder al proceso penal para el enjuiciamiento de

estos delitos. Se impide también el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 101 de la LECrim a todos los españoles, sean o no ofendidos por el delito, a ejercitar la acción penal y consecuentemente, se excluye el ejercicio de la acción popular, afectando al derecho constitucional previsto en el artículo 125 CE. De lo que podemos deducir un específico interés del legislador por excluir la apertura del proceso *“a una percepción de la defensa de los intereses sociales emanada, no de un poder público, sino de cualquier ciudadano que propugne una visión alternativa a la que con toda legitimidad suscribe el Ministerio Fiscal”*, como dicen las STS 8/4/2008 y 17/12/2007. Por consiguiente, en delitos como el genocidio, el terrorismo, la piratería, la prostitución y corrupción de menores e incapaces, el tráfico ilegal de drogas o la trata de personas, el Ministerio Fiscal agotaría el interés público en la persecución del delito y no sería posible proceder a la apertura del juicio a instancia de un acusador popular, cuando el Ministerio fiscal no los persiga.

La reforma pretende, por lo tanto, garantizar el control por parte del Ministerio Público del desarrollo del proceso, monopolizando el ejercicio de la acusación, e impidiendo que para este tipo de delitos pueda existir un interés público distinto del defendido por el Ministerio Fiscal, en ejercicio de la política criminal del Gobierno. La consecuencia es el impedimento de acceso al procedimiento penal en todos aquellos supuestos en los que no exista una víctima individual, o individualizable o exista una pluralidad de sujetos victimizados no particularizados ni concretos, pero si reales. Supuestos por lo demás típicos por el tipo de delitos de los que trata la reforma. Queda excluido el ejercicio de la acción popular para la defensa de determinados bienes jurídicos, como los que concurren en los delitos cuya persecución responde a la defensa de un interés social, o en donde es la propia sociedad la que se encuentra ofendida por el delito (STC 86/1985). La eliminación de la acción popular para acceder al enjuiciamiento de los delitos contemplados en el artículo

23.4 LOPJ supone la deslegitimación activa para que cualquier ciudadano o grupo de ciudadanos puedan personarse en un proceso, sin necesidad de invocar la lesión de un interés propio, sino en defensa de la legalidad y el interés general, o se trate de víctimas que prefieran no ejercer la acción penal en nombre propio mediante la querrela.

Se produce, por lo tanto una vulneración del artículo 125 de la Constitución en conexión con el 24 CE pues la Ley impugnada no trata una ordenación o regulación del ejercicio de la acción popular, sino que la excluye, creando un completo impedimento del ejercicio de la acción pública en la persecución de este tipo de delitos. Es una exclusión de la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia en ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que alcanza relevancia constitucional porque también impide que quienes habiendo sido ofendidos por la comisión del delito, y que no deseen ejercer la acusación particular (pues recordemos que es un derecho) y no constituyan un interés público que comprometa al Ministerio Fiscal para el ejercicio de la acción pública, se queden indefensos y no puedan acceder a la justicia.

Así ha sido declarado en otras ocasiones por parte del TC que considera *“entre los derechos e intereses legítimos para los que se tiene el derecho a recabar la tutela judicial efectiva, figura el derecho a ejercitar la acción pública consagrado en el art. 125 CE”* (SSTC 62/1983, 147/1985 y 40/1994). Una vez que la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la acción popular para el proceso penal, la regulación restrictiva introducida además en una norma de competencia por medio de la reforma de la LOPJ, 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, pues lejos de ordenar lo establecido por la LECrim, lo excepciona obstaculizando e impidiendo totalmente el acceso a la

jurisdicción para los delitos enunciados en el 23.4 LOPJ (por todas STC 280/2000, de 27 de noviembre, FJ 3).

Es cierto, como ha dicho el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, que corresponde a la ley procesal determinar los supuestos en que las personas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que les está encomendado. Sin embargo, la capacidad del legislador no es libérrima. Conforme al principio constitucional recogido en el art. 9.1 CE la tarea de configuración legal debe de ejercerse con sometimiento al ordenamiento constitucional, lo que impide no sólo exclusiones procesales arbitrarias, sino sobre todo *“aquellas otras que, por su relevancia o extensión, pudieran hacer irreconocible el propio derecho de acceso al proceso”* (STC 77/2001 FJ 2).

Por ello, una interpretación restrictiva de la Ley o una regulación arbitraria de las condiciones establecidas para el ejercicio de la acción pública (artículo 125 CE) comporta una vulneración del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE (STC 326/1994, de 12 de diciembre, FJ 2).

La inconstitucionalidad de la ley que reclamamos no deviene sólo de la mera exclusión de la acción popular para determinado tipo de procedimientos penales. Sabemos que el Tribunal Constitucional ha declarado que ni el artículo 125 CE ni el artículo 24.1 CE imponen el establecimiento de la acción popular en todo tipo de procesos (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). Respecto del establecimiento de la acción popular se pronunció el Tribunal en la STC 64/1999, de 26 de abril, FJ 3, declarando que *“el amplio margen de maniobra que la Constitución abre a la ley permite y es perfectamente adecuado a dicho precepto constitucional que, en determinados procesos, no exista tal acción”*. La inconstitucionalidad se produce por *“su relevancia y extensión”*, pues al unirse a la exclusión de la denuncia hacen irreconocible para las víctimas

de estos delitos que no quieran o puedan ejercer la acusación particular, su derecho a defenderse y de acceso a la Justicia (STC 67/2011).

Con otras palabras, la regulación que impugnamos se convierte en inconstitucional no porque no dé cabida en ella a la acción popular, sino porque junto con la denuncia también excluye la acción popular, y ello hace imposible que quienes no quieran o puedan ejercer la acusación particular queden desamparados y sin posibilidad de acceder al proceso penal, sin posibilidad de defender sus propios intereses cuando el Ministerio fiscal no los incluye como parte del "interés general" que defiende. En este último sentido, debemos recalcar que la reforma 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, ya sean estas administraciones públicas o personas jurídicas, puedan igualmente actuar en defensa del interés general (STC 311/2006, de 23 de octubre, STC 18/2008).

En conclusión, la reforma del artículo 23 LOPJ introducida por la Ley Orgánica 1/2014 ha vulnerado la Constitución, afectando el derecho público subjetivo al acceso a los Tribunales (artículo 24 CE) en relación con la defensa de una pretensión de interés público (artículo 125 CE), pues tal y como señala la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde la STC 62/1983, de 11 de julio, el ejercicio de la acción popular se puede entender incluido en el ámbito protegido por el artículo 24 CE, ya que *"dentro de los supuestos en atención a los cuales se establecen por el Derecho las acciones públicas se encuentran los intereses comunes, es decir, aquellos en que la satisfacción del interés común es la forma de satisfacer el de todos y de cada uno de los que componen la sociedad, por lo que puede afirmarse que cuando un miembro de la sociedad defiende un interés común sostiene simultáneamente un interés personal, o, si se quiere desde otra*

perspectiva, que la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común". En el mismo sentido se han pronunciado también la STC 147/1985, de 29 de octubre, la 62/1983, 147/1985 y 241/1992 entre otras muchas.

Por todo ello, **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 vulnera el derecho a la participación en la administración de Justicia recogido en el artículo 125 CE.**

V.- Vulneración del derecho de acceso al proceso (artículo 24.1 CE).

En primer lugar, la modificación del artículo 23 LOPJ llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2014 implica que el acceso a los procedimientos para la persecución de los delitos específicamente contemplados en la reforma (genocidio, terrorismo, narcotráfico, trata de seres humanos, etc.) se complica, eliminando el cauce más sencillo para la apertura del proceso penal y exigiendo la formalización de querrela, con el cumplimiento de los requisitos legales que ello conlleva y con la necesidad de justificación y personación de la víctima. De esta forma, se reducen los instrumentos puestos a disposición de la víctima para acceder al enjuiciamiento de los hechos, su capacidad para acceder a la tutela judicial efectiva y por lo tanto su derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 CE.

La reforma implica además, un tratamiento diferencial de las víctimas dependiendo de cuál sea el delito que padecen estableciéndose, indebidamente, un régimen más gravoso y restrictivo para aquellas que son víctimas de los delitos más graves y que generan más riesgo objetivo para las víctimas que lo padecen y desean su persecución, lo que contraviene el derecho a la igualdad ante la Ley de las víctimas de grandes delitos, y la vulneración del art. 14 de la Constitución.

Como es conocido, la denuncia es un acto de comunicación de hechos a la autoridad competente que hace innecesaria la existencia de formalismos en su interposición. Se exige casi exclusivamente la identificación del denunciante y puede ser realizado por escrito o de palabra, bien personalmente o por mandatario. Cuando la denuncia se interpone de forma escrita se requiere únicamente la firma del denunciante, por sí o por otra persona en su nombre o a su ruego. Y cuando se interpone verbalmente su receptor deberá levantar acta que contenga todos los datos que se deseen hacer constar sobre los hechos o su presunto autor, y deberá ser firmada por ambos (artículos 266 a 268 LECrim). Es cierto que la interposición de la denuncia no genera una obligación de inicio del procedimiento penal, pero permite que las víctimas en situación de máximo riesgo o vulnerabilidad pongan en conocimiento los hechos ante la autoridad, de forma sencilla, para poner en funcionamiento la maquinaria judicial.

En la querrela (artículos 270 y ss de la LECrim) deben constar en todo caso los datos del querellante y del querellado; el órgano judicial ante el que se presenta; relación y circunstancias de los hechos delictivos y la fecha en la que se han cometido; las diligencias que se pide que se practiquen; las medidas cautelares que se solicitan, etc. Es cierto que si cumple todos los requisitos, la querrela produce la obligación de investigar lo denunciado. Sin embargo, la exigencia técnica que la querrela implica para la víctima así como su exposición ante los presuntos autores de los delitos, desalienta, o al menos no favorece, su interposición.

Por ello, al imponer los condicionantes y requisitos formales previstos por la Ley para la querrela como única posible vía de acceso de la víctima al juicio y a la reparación del daño cometido contra sus derechos e intereses legítimos, se está produciendo una restricción en su derecho a la tutela judicial efectiva en los términos reconocidos en el artículo 24 CE. Es cierto

que tal y como reconocía el Tribunal Constitucional en la STC 99/1985, el derecho de acceso al juicio *"no es un derecho de libertad ejercitable sin más, directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación, que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal"*.

Sin embargo, la reforma impone unas condiciones que pueden resultar de tan difícil cumplimiento para los sujetos pasivos de estos delitos, por el tipo de ilícito que conllevan, por el tipo de perjuicio que generan y por la vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas que lo padecen, que convertirían el acceso a la Justicia de las víctimas de estos delitos (genocidio, trata de seres humanos, terrorismo, etc.) en un proceso difícil y costoso, que restringe el acceso al mismo de forma tan irrazonable que es generador en sí misma de la indefensión prohibida por el artículo 24.1 CE.

La restricción del nuevo texto de la LOPJ implica una merma en los derechos reconocidos en el Estatuto de la víctima aprobado por Directiva del Parlamento Europeo (Directiva 2012/29/UE) adoptada el 25 de octubre de 2012, y cercena el régimen asistencial y jurídico previsto para toda la Unión Europea que dota de mayor protección a las víctimas especialmente vulnerables, como las víctimas de delitos sexuales, de trata de seres humanos, de terrorismo, o grandes delitos con víctimas múltiples. En concreto, la reforma contradice el derecho de la víctima a entender y ser entendida (artículo 3 de la Directiva); 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 (artículo 4.1.b) de la Directiva) y sus derechos específicos cuando interpongan la denuncia (artículo 5 de la Directiva). Todos estos derechos de la víctima no podrán ser ejercidos porque se elimina ex lege la posibilidad de denunciarlos, al convertir la denuncia en

un trámite ineficaz para que los Tribunales españoles conozcan este tipo de delitos cuando no se produzca un posterior pronunciamiento del fiscal mediante la oportuna querrela. Los derechos de las víctimas que denuncian quedan al albur de las posteriores decisiones del ministerio fiscal a la hora de incoar y finalizar el proceso penal.

La decisión de excluir la denuncia como instrumento al servicio de los intereses de la víctima lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva, porque es injustificada y carece de razonabilidad, y también porque es producto de una restricción de las normas que regulan la admisión, arrojando un resultado desproporcionado a la finalidad pretendida por la norma procesal en cuestión (SSTC 122/1999, de 28 de junio; 160/2000, de 12 de junio; 252/2000, de 30 de octubre).

Los mismos criterios por los que el Tribunal Constitucional reconoce que en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva debemos hacer una interpretación flexible y no restrictiva de las normas de legitimación activa, reconocidos en otras muchas en las SSTC 101/1996, 7/2001 ó 24/2001, son igualmente aplicables en este caso, pues la denuncia permite, igual que la querrela, la articulación de un “interés legítimo” de la víctima y la petición de amparo para la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

La limitación de las vías de acceso de la víctima al proceso penal para este tipo de delitos, y la exigencia de personación del Ministerio fiscal, son irrazonables, arbitrarias y en todo caso no favorecedoras de la mayor efectividad del derecho fundamental del artículo 24.1 CE.

En segundo lugar, esta vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se produce también como consecuencia de las modificaciones en el apartado 4 del artículo 23 LOPJ respecto de los requisitos para perseguir los delitos recogidos enunciados en sus epígrafes a) a p).

En alguno de ellos la modificación de requisitos es tan extensa que suprime en la práctica la posibilidad de atribuir la competencia de los tribunales españoles (genocidio, crímenes contra la humanidad, delitos contra bienes protegidos en caso de conflicto armado,...) cuando la víctima es española.

La víctima de un delito es decir, la persona directamente ofendida por el hecho punible (al igual que cualquier otro ciudadano que tenga un interés legítimo), puede convertirse en parte del proceso penal si presenta una querrela o se constituye en actor civil. Incluso puede hacer las dos cosas a la vez. Como querellante, la víctima estará facultada para promover la acción penal y acusar en las condiciones dispuestas por la Ley.

Como decíamos el fundamento constitucional de este derecho es el derecho de tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, que permite el acceso a los tribunales de todos en defensa de los derechos e intereses legítimos. En desarrollo del derecho fundamental, la Ley de Enjuiciamiento Criminal no exige ser directamente perjudicado u ofendido por el delito, pero en todo caso, si se está en estas circunstancias, si se es víctima, es la vía adecuada para ejercer el derecho a la Justicia. Tal reconocimiento constitucional tiene reflejo en el artículo 19.1 LOPJ y en los artículos 101 y 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Como la víctima buscará el resarcimiento o reparación del daño que le haya causado la infracción, y se convertirá por ello también en actor civil en el proceso penal, su interés en la celebración del juicio justo puede llegar a ser doble, porque alcanza al interés general sobre el ejercicio del “ius puniendi” del Estado y el interés particular sobre el resarcimiento del daño cometido.

La proyección que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene en el ordenamiento es expansiva, de forma que se impone a cualquier limitación impuesta por la Ley al derecho de acceso una justificación

razonable, impidiendo cualquier limitación excesiva que impida la efectividad del derecho fundamental. Así, en la STC 166/2003, de 29 de septiembre, FJ 4, el TC estableció que al conceder el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen -por ejemplo a la hora de limitar la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales (SSTC 24/1987, de 25 de febrero, FJ 2; 93/1990, de 23 de mayo, FJ 2; 195/1992, de 16 de noviembre, FJ 2)-, y al legislador que la determinación de quienes son los legitimados activamente para hacer valer una pretensión respeta el contenido del derecho a acceder a la jurisdicción y resulta proporcionada a la consecución de finalidades constitucionalmente lícitas (STC 10/1996, de 29 de enero, FJ 3; 12/1996, de 20 de enero, FJ 3). De manera que, es consolidada jurisprudencia del TC entender que las restricciones legales que impidan o dificulten el acceso a la tutela de jueces y tribunales que sean arbitrarias, irrazonables o excesivamente restrictivas y contraria a la máxima efectividad del derecho fundamental no son constitucionales y vulneran el derecho al juicio (SSTC 285/1993, de 4 de octubre, FJ 2; y 34/1994, de 31 de enero, FJ 3, entre otras muchas, y AATC 136/1991, de 30 de abril; 250/1993, de 19 de julio; 252/1993, de 19 de julio).

Las previsiones establecidas por la norma que se impugna, que impiden que quien ha acreditado poseer un interés legítimo en el procedimiento, como es el caso de la víctima, puedan personarse en el mismo, restringe de manera constitucionalmente reprochable el derecho de acceso a la jurisdicción garantizado por el art. 24.1 CE (SSTC 77/1996; 199/1996; 41/1997; 74/1997; 116/1997; 218/1997; 139/1999; 21/2000; 120/2000). Al eliminar ex lege la competencia de los tribunales españoles para conocer de determinados delitos, se impide la posibilidad de que las víctimas puedan ejercitar su derecho de acceso a la justicia como perjudicados y

por lo tanto se vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva. Esta afirmación, válida para todas las personas (pues el derecho reconocido en el artículo 24 lo es para todos, sin delimitar el ámbito subjetivo a los españoles), es más grave si cabe para el caso de ciudadanos españoles, que tras la reforma se encontrarán totalmente desamparados por parte del Estado y por parte de sus propios tribunales, y se verán obligados a sufrir una doble victimización y acudir al país donde resida el presunto criminal para defenderse.

Conforme a lo dispuesto por la STC 11 de julio de 2001, es cierto que el particular no tiene un derecho fundamental constitucionalmente protegido a la condena penal de otra persona, pero a la víctima del delito le asiste el *ius ut procedatur*, es decir, el derecho a poner en marcha un proceso sustanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en derecho (STC 120/2000). El *ius ut procedatur* del justiciable consiste en poder solicitar la protección penal de los derechos que las leyes en vigor le reconocen (SSTC 45/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 45/2009, de 15 de junio, FJ 4; y 94/2010, de 15 de noviembre, FJ 3), entendiendo por leyes en vigor las propias nacionales y las de la Unión Europea, como es el caso de la Directiva antes mencionada, que reconoce el Estatuto de la Víctima.

Al relacionar la reforma de este artículo 23.4 en los términos que hemos explicado con la ya denunciada inconstitucional reforma del 23.2, debemos concluir que en realidad la Ley Orgánica 1/2014 de 13 de marzo impide el ejercicio de la acción penal en delitos como los de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (artículo 23.4.a); de los delitos contenidos en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (artículo 23.4.f); de los delitos de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (artículo 23.4.i); de los delitos

de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales (artículo 23.4.n). La intromisión de la reforma en el ámbito protegido por el art. 24.1 CE impide absolutamente la apertura y plena sustanciación de un proceso penal en España y del derecho a obtener un pronunciamiento motivado del Juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 2 o 106/2011 de 20 de Junio de 2011).

La reforma cercena totalmente el derecho de la víctima al juicio y por tanto a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos conforme establece el art. 24 CE, pero también cercena el artículo 124 de la Constitución impidiendo que el Ministerio Fiscal, en los casos citados, cumpla 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. Al impedir que el Ministerio Fiscal actúe en defensa de los derechos de las víctimas de los delitos anteriormente enumerados, se está mermando su configuración como un *ius agendi* tal y como el TC ha reconocido a este órgano en mérito a su específica posición institucional, funcionalmente delimitada en el artículo 124.1 de la Norma Fundamental en la STC 86/1985. La reforma impide la acción del Ministerio Fiscal en defensa de los derechos fundamentales de las víctimas o personas afectadas, o en su vertiente como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos, tal y como venía siendo interpretado desde la STC 129/2001.

La reforma impide totalmente la persecución de los delitos mencionados con anterioridad que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, aun cuando hayan afectado a víctimas españolas o aun cuando hayan generado perjuicios a ciudadanos españoles o al interés español general, pues excluye la competencia de la jurisdicción española impidiendo la

denuncia, la querrela o acción popular, tanto de las víctimas como del Ministerio fiscal en ejercicio de la acción pública. Y esta vulneración implica también la violación por parte del estado Español del derecho de acceso a la justicia, que forma parte de los derechos reconocidos en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. 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 TEDH, en casos como *Golder c. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1975; *Hooper v. the United Kingdom* [2005] o *Al-Khawaja & Tahery v. the United Kingdom* (2011).

Es cierto que como parte integrante del artículo 6 CEDH, el derecho de acceso deja un amplio margen de maniobra a la legislación procesal de cada Estado. Y por tanto, cada legislador nacional está encargado de articular los términos en que los particulares podrán ejercer sus derechos ante los Tribunales. Sin embargo, esta capacidad debe ejercerse teniendo siempre en cuenta el límite externo que supone el artículo 6 CEDH (asunto *Ashingdane c. Reino Unido*, de 28 de mayo de 1985), y de forma tal que no se impida totalmente, como es el caso, el ejercicio del derecho en nombre propio o mediante la intermediación del Ministerio Fiscal (Como ocurrió en el caso *Berger c. Francia*, de 3 de diciembre de 2002). La condición procesal de eliminación de todas las vías de acceso al proceso penal para las víctimas (la querrela, la denuncia y la mediación del Ministerio fiscal) resulta excesivamente gravosa para el interesado, llegando a tal extremo que obstaculiza el acceso a la jurisdicción. Por ello conlleva no solo el quebranto constitucional, sino también la vulneración del artículo 6 CEDH en los términos declarados por el TEDH en el asunto *Stone Court Shipping Company versus España*, de 28 de octubre de 2003.

Cabe mencionar aquí el argumento utilizado por los autores de la iniciativa que dio lugar finalmente a la Ley Orgánica, según el cual la finalidad de la misma pretendía el fortalecimiento de los Tribunales Penales Internacionales.

Este argumento desconoce, en primer lugar, que el propio Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 (Instrumento de Ratificación publicado en el BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2002) recuerda que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales y que *“conforme al principio de complementariedad, la Corte no sustituye a las jurisdicciones penales nacionales. La jurisdicción de la Corte sólo se ejercerá de manera subsidiaria, cuando el Estado competente no esté dispuesto a enjuiciar unos determinados hechos o no pueda hacerlo efectivamente”*. Porque precisamente el motivo de su creación es el compromiso de los Estados de asegurar que no queden impunes los más graves delitos, aquellos que suponen graves violaciones de los derechos humanos y que se considera que deben ser universalmente perseguidos (genocidio, torturas, crímenes de guerra, trata de seres humanos, violencia contra las mujeres, narcotráfico internacional,...). De ahí, la existencia del principio de jurisdicción universal.

Esta subsidiariedad de la Corte en la investigación de los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión con respecto a las jurisdicciones estatales la reconoce también el propio Legislador español en la Exposición de Motivos de la LO 6/2000, de 4 de octubre por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional. En ella se afirma que: *“Conforme al principio de complementariedad, la Corte no sustituye a las jurisdicciones penales nacionales. La jurisdicción de la Corte sólo se ejercerá de manera subsidiaria, cuando el Estado competente no esté dispuesto a enjuiciar*

unos determinados hechos o no pueda hacerlo efectivamente". E igualmente, el Consejo de Estado, en su Dictamen (1374/1999, de 22 de julio) sobre la citada Ley reconoce que "Dado el principio de complementariedad sobre el que se asienta la competencia de la Corte, el Estatuto no viene a derogar ni a sustituir el ejercicio de la potestad jurisdiccional soberana del Estado que el artículo 117.3 de la Constitución atribuye exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes".

La jurisdicción de la Corte Penal Penal Internacional además es limitada desde un punto de vista espacial y temporal en relación con el enjuiciamiento del genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad y el crimen de agresión. Desde el punto de vista espacial, la CPI sólo puede conocer de los delitos cometidos en el territorio de los Estados Parte y no Parte cuando se activen cualesquiera de los mecanismos contenidos en los arts. 12.3 y 13 de su Estatuto. Y desde el punto de vista de la vigencia temporal, la jurisdicción de la CPI se encuentra limitada a los delitos cometidos tras la entrada en vigor del Estatuto.

Por ello, es imprescindible que los Estados, al contrario de lo que pretende la Ley Orgánica 1/2014, comprometidos con la investigación y enjuiciamiento de los crímenes más graves de trascendencia internacional, mantengan la aplicación de principio de jurisdicción universal, so pena de ampliar los escenarios de impunidad frente a la comisión de estos delitos, con ocasión precisamente del establecimiento de mecanismos para evitar esa impunidad como la creación de los tribunales penales internacionales.

Con las normas sobre jurisdicción universal, no son los Estados los que pretenden actuar como gendarmes de nadie, sino la Comunidad Internacional la que decide no permitir la impunidad de esos delitos, pero para ello precisa del auxilio y de la actuación decidida de los órganos

judiciales nacionales, mientras los tribunales internacionales no tengan esa jurisdicción universal. Y también por eso es imprescindible el compromiso de los Estados para hacerla efectiva.

Por otro lado, en tercer lugar, la reforma dispone en su disposición transitoria 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 sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”. Con ello, las restricciones que en el ejercicio del derecho de acceso al proceso impone la ley que se impugna se extienden también a las causas que se están tramitando en los órganos jurisdiccionales.

Nos encontramos, por tanto, ante una reforma que prevé su aplicación retroactiva a procedimientos iniciados de acuerdo con una legislación que no contemplaba estos requisitos y que, desde el punto de vista de las víctimas de estos delitos, incurre en una retroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales prohibida por la Constitución (artículo 9.3).

Debe resaltarse que los delitos a los que se refiere la ley recurrida no han desaparecido, ni dejan de ser jurídicamente reprochables. No se trata pues de una acción perseguida y que en pleno proceso judicial el legislador decide descriminalizarla revirtiendo en el lógico beneficio del acusado. Por el contrario, en el caso que nos ocupa se trata de un hecho legalmente reprochable y perseguido en el que el legislador ha decidido dar un paso atrás en su persecución efectiva exigiendo nuevos elementos de conexión para reconocer su jurisdicción. No obstante, entretanto quedan las víctimas a las que se les reconocía su legitimidad activa para iniciar y continuar el proceso judicial que en muchos casos ya se habían comenzado. Es decir, se les reconoció la tutela judicial efectiva y

posteriormente quedan despojados de la misma por acción proactiva del legislador.

La ley recurrida atenta contra la Constitución al negar la tutela judicial efectiva a víctimas de delitos jurídicamente reprochables desproveyéndoles de la legitimidad procesal activa de la que gozaban en pleno proceso en los casos ya iniciados, o a víctimas actuales y futuras que ya no podrán ser protegidas por la acción del poder judicial.

La consecuencia es que la Ley Orgánica pretende producir una pérdida sobrevenida de la tutela judicial en su vertiente de derecho al proceso que quienes instaron la apertura de esos procedimientos y quienes son parte en los mismos ya tenían reconocida. El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal pero no de atribución legal y la Ley Orgánica no puede, retroactivamente, privar del derecho de acceso al proceso a quienes ya tenían reconocido ese derecho, dejándoles en una evidente situación de indefensión que el artículo 24.1 CE prohíbe en todo caso.

Por todo ello, **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 vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al proceso recogido en el artículo 24.1 CE.**

VI.- Infracción del principio de exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción (artículo 117.3 CE)

El artículo 117.3 CE atribuye a los Juzgados y Tribunales el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, y lo hace en condiciones de exclusividad.

Es precisamente esta atribución en exclusiva de la facultad para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, junto con el autogobierno, la que eleva al Poder Judicial a la categoría de poder y lo diferencia de los restantes poderes. Es por tanto este principio de exclusividad, junto con los de independencia y unidad, básico en la configuración constitucional del Poder Judicial.

Este principio de exclusividad de la jurisdicción exige, por un lado, que el ejercicio de la potestad jurisdiccional se residence sólo en órganos estatales, y por otro, que se atribuya únicamente a los juzgados y Tribunales determinados por las leyes. Conforme al mismo, ni los órganos del Poder Legislativo ni los del Poder Ejecutivo pueden ejercer funciones propias de la potestad jurisdiccional.

Así lo ha confirmado además la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en diferentes sentencias, entre las que pueden citarse la STC 181/2000, de 29 de junio, y la STC 185/2012, de 17 de octubre. En el Fundamento jurídico 2º de esta última se señala:

“Dos reglas se desprenden de los preceptos citados en cuanto al ejercicio de la potestad jurisdiccional por parte de los Juzgados y Tribunales. La primera es la plenitud de su ejercicio, conforme a las normas de competencia y procedimiento. La segunda, la exclusividad, que se traduce en que sólo los Jueces y Tribunales son titulares de la potestad jurisdiccional, por lo que ninguna otra autoridad pública que no forme parte del Poder Judicial está investida constitucionalmente de dicha potestad, sin perjuicio de la jurisdicción del Tribunal de Cuentas y la propia jurisdicción constitucional en los ámbitos que le son propios.”

Pues bien la disposición transitoria de la ley impugnada, al disponer el sobreseimiento de todas las causas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos previstos en la misma, vulnera el principio

constitucional que atribuye a los juzgados y tribunales el ejercicio de la potestad jurisdiccional con exclusividad (artículo 117.3 CE) pues ese juicio de comprobación de los requisitos legales es una actuación netamente jurisdiccional que no puede ser suplantada por el legislador.

Esta Disposición transitoria única parece imponer una solución a los procedimientos penales en curso, con independencia y al margen de la autoridad judicial ante la que estuvieren sustanciándose.

Desde luego la norma no distingue según las etapas en que se halle en proceso penal: si se encuentra en la fase de instrucción; si se ha abierto el juicio oral; si se ha dictado sentencia, o si finalmente se ha recurrido y no existe aún sentencia firme. En todos estos casos las causas se encuentran en tramitación y a todas ellas les sería de aplicación esta Disposición transitoria: quedarán sobreseídas.

De este modo, la Ley estaría suplantando al juez o tribunal que, con plena jurisdicción y competencia, venía sustanciando el procedimiento de acuerdo con las disposiciones vigentes. Sometido al imperio de la ley como manda el artículo 117.1 de la Constitución, el órgano judicial ha incoado un procedimiento, ha abierto un juicio oral o ha dictado sentencia, y ahora la Ley decreta, ella misma, que la causa queda sobreseída sin tener en cuenta que el juez competente conforme a la ley venía ejerciendo la potestad jurisdiccional en esos procesos.

Se vulnera la distribución de competencias, o se asumen competencias exorbitantes por el legislador, cuando desconoce el reparto constitucional, que atribuye a los órganos del Poder Judicial el ejercicio en exclusiva de la potestad jurisdiccional. El Poder Judicial no puede abdicar de ello ni ser expropiado por el Legislativo porque de ese modo se quebraría el sistema constitucional.

Y cuando la Disposición transitoria única de la Ley orgánica 1/2014 establece que las causas por todos los delitos que se regulan de manera distinta a la que estaba prevista al momento de su entrada en vigor “quedarán sobreseídas” en realidad está sustituyendo con un mandato de la ley una resolución que sólo puede dictar un órgano judicial.

Esto 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 art. 23 de la LOPJ modificados por la Ley orgánica 1/2014.

La Ley ha querido con ello cerrar “de golpe y porrazo” el periodo transitorio de los procedimientos en tramitación por esas causas, marginando a los órganos judiciales, pretendiendo privar de toda oportunidad a cualquier tribunal para llegar a pronunciarse inicialmente sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos ex novo.

Pues bien, en esos términos, la decisión legislativa vulnera la exclusividad de la jurisdicción que el artículo 117.3 de la Constitución atribuye a los jueces y tribunales; porque la exclusividad no significa solamente que un tribunal tenga la potestad de decir la última palabra, sino también que la primera palabra sólo puede ser suya cuando se trata del contenido propio de la potestad jurisdiccional.

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, justamente el que

estaba conociendo del proceso el día 15 de marzo de 2014 (el día siguiente a la publicación de la Ley orgánica 1/2014, fecha en que entraba en vigor), el que debe decidir si por las circunstancias del caso se cumplen los requisitos impuestos en la nueva regulación, constitucionalmente no se le puede expropiar de la decisión intermedia, esto es, la de abrir una suerte de paréntesis para comprobar si las circunstancias del caso se acomodan a la Ley 1/2014.

Así pues, caen en este paréntesis del sobreseimiento el 15 de marzo de 2014 todas las causas que estuvieran instruyendo por los delitos que se enumeraban en la anterior redacción del art. 23.4 de la LOPJ, es decir, los delitos de genocidio y lesa humanidad, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, los relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces, los de tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, los de tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores, los relativos a la mutilación genital femenina y cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.

La situación legal de sobreseimiento que establece esta Disposición transitoria abre en realidad un periodo indeterminado de suspensión de las actuaciones, que podría ser fugaz si los requisitos se cumplen por entero a criterio del órgano judicial, o resultar indefinido, a la espera de que en un momento ulterior estos requisitos se pudieran cumplir; entretanto las actuaciones ya realizadas quedarían archivadas provisionalmente, a la espera de que esos requisitos pudieran llegar a cumplirse.

En otro orden de cosas, como antes se ha señalado, la Ley no toma en cuenta la fase procesal en que se encuentren las actuaciones, y 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 no distingue 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.

Por todo ello, la actuación procesal consistente en decretar el sobreseimiento que pretende imponer la disposición transitoria sólo puede adoptarse por el órgano judicial que esté conociendo de cada proceso.

Como ha señalado el antes mencionado Auto del Juzgado Central de Instrucción número seis, de treinta y uno de marzo de 2014:

“Nada se puede actuar al margen del proceso. Comenzando por la Disposición Transitoria Única, indicar que la misma no puede ser interpretada literalmente, por ilógica, -pues es contradictorio archivar y verificar si concurren requisitos a la vez- sino en el contexto de una hermenéutica tendente a la lógica que no sea incompatible con la observancia de los principios básicos del Derecho Procesal, el primero de los cuales es el de legalidad procesal, conforme al cual (Art. 1 LECrim) nada puede actuar un Juez al margen de una causa.

De modo que si en su momento –Art. 622 ó 666 LECrim- la Sala de la Audiencia Nacional debiera acordar el sobreseimiento -Arts. 634 y ss. LECrim- de la causa, o -si en caso contrario- este Juzgado de Instrucción debiera continuar la investigación de hechos con evidente apariencia delictiva -pues en contra de lo que señala el

informe del Ministerio Fiscal el no archivo es competencia del Juez de instrucción-, deberán hacerlo con carácter de exclusividad (Art. 117.3 CE) dentro de un procedimiento documentado y no sobre el vacío, pues, cuando se trata de observar si se cumplen o no los requisitos que impone el legislador para conocer la atribución concreta de la competencia, la única forma permitida de otorgar la tutela judicial efectiva según el Art. 24 CE es la de interpretar su concurrencia a través de resoluciones recurribles y actuaciones procesales que deben documentarse y que no pueden de ninguna manera actuarse extra procesalmente, como podría entenderse de una superficial primera interpretación literal de la Disposición Transitoria.

Tan importante a los principios de legalidad y Justicia es cumplir la ley (Justice must be done), como someter a publicidad y por tanto control de la actividad judicial -Art 24 CE- el cómo se hace (Justice must be seen to be done).

Por ello la Disposición Transitoria, salvo que se pretenda perpetuar una contradicción en términos, pues la "acreditación del cumplimiento de los requisitos" que impone el legislador no puede hacerse en el seno de una causa sobreseída, debe entenderse como que las causas se sobreseerán si no se cumplen los requisitos.

Es decir, que conforme a la lógica de las secuencias de los actos procesales, para no vaciar al Juez de su función constitucional exclusiva de juzgar (Art 117 CE), primero se debe comprobar la concurrencia o no de los requisitos legales -que es el juzgar-, y sólo después, adoptar la decisión oportuna conforme a los designios de la norma.

En consecuencia, nada se puede actuar al margen del proceso, siendo sólo el sobreseimiento ordenado por la Disposición Transitoria el producto final, en su caso, de un trabajo de interpretación que no puede hacerse después y al margen de un proceso, tal y como entienden también las partes personadas en este proceso que han hecho alegaciones.”

El sobreseimiento de las causas abiertas por los delitos previstos en el artículo 23.4 LOPJ es por tanto una actuación propia de la potestad jurisdiccional que la Constitución atribuye en exclusividad a Juzgados y Tribunales, y su imposición por la disposición transitoria de la Ley Orgánica que se impugna supone una vulneración de ese principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional reconocido por el artículo 117.3 CE, que es además, como hemos señalado con anterioridad, uno de los rasgos configuradores del principio de separación de poderes de nuestro ordenamiento constitucional.

Por todo ello, **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 vulnera el principio de exclusividad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional recogido en el artículo 117.3 CE.**

VII.- Vulneración del artículo 10.2 CE y del artículo 24 CE al desnaturalizar la institución del principio de jurisdicción universal en los términos configurados por el derecho internacional.

El principio de jurisdicción universal responde a la idea de que existen intereses jurídicos reconocidos y amparados por la comunidad internacional que pueden y deben ser perseguidos y sancionados por

cualquier Estado con independencia del lugar de comisión y de la nacionalidad de los responsables o de las víctimas de los mismos.

El denominado derecho penal internacional surge precisamente para luchar contra la impunidad de quienes cometen las más graves violaciones de los derechos humanos, los denominados crímenes contra la humanidad. En este sentido, se pueden citar los párrafos cuarto y sexto del Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional que recuerdan, como fundamento del principio de justicia o jurisdicción universal:

“que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia (...)

es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.

El Tribunal Constitucional ha apoyado el principio de justicia o jurisdicción universal en la existencia de un interés común para todos los Estados en la persecución penal de determinados delitos.

Así, el FJ 4 de la STC 87/2000 señala: *“el fundamento último de esta norma atributiva de competencia 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”.*

En el mismo sentido señala el FJ 9 de la STC 237/2005:

“La persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el principio de jurisdicción universal se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella, cuya lesividad (...) trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la comunidad internacional en su conjunto. Consecuentemente su persecución y sanción constituyen no sólo un compromiso, sino también un interés compartido de todos los Estados (...) cuya legitimidad, en consecuencia, no depende de ulteriores intereses particulares de cada uno de ellos.”

Y en su FJ 5, que

“dicha falta de autorización (...) en el Convenio sobre genocidio para la activación de la jurisdicción internacional de modo unilateral por un Estado no se aviene con el principio de persecución universal y de evitación de la impunidad de tal crimen de Derecho Internacional que (...) preside el espíritu del Convenio y que forma parte del Derecho consuetudinario internacional (e incluso de ius cogens (...)) entra en franca colisión con él.”

Así, podemos partir de un reconocimiento general de la jurisdicción universal no ya sólo por el legislador español sino por el Derecho Internacional.

En la STC 21/1997, de 10 de febrero, se puso de manifiesto que *“el artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, atribuye el conocimiento por nuestros órganos judiciales de los hechos cometidos por españoles y extranjeros fuera del territorio nacional cuando los mismos sean susceptibles de tipificación como delitos, según la ley penal española, en ciertos supuestos (...) lo que entraña, pues, que el legislador ha atribuido un alcance universal a la jurisdicción española para conocer de estos concretos delitos, en correspondencia tanto con su gravedad como con su proyección internacional”* (FJ 3).

Pues bien, el reconocimiento de la jurisdicción universal por parte de nuestro legislador nacional hasta la reforma objeto del presente recurso no es óbice para establecer que el mismo no se funda exclusivamente en lo que digan en cada momento las leyes del Estado sino que, sobre todo, se funda en el Derecho Internacional.

Existen una serie de delitos en relación con los que rige un verdadero principio de jurisdicción universal que no puede ser desconocido por el legislador español sin vulnerar el derecho internacional. En este sentido la Resolución de la Asamblea General de la ONU 60/147 de 16 de diciembre de 2005 establece que los Estados “incorporarán, o aplicarán de otro modo, dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal”.

A esta conclusión permiten llegar también varios pronunciamientos del Tribunal Internacional de Justicia que ha destacado, también en relación con la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, que los principios que ésta reconoce (la condena del genocidio y la necesidad de su persecución penal) son principios universalmente reconocidos como obligatorios para los Estados, incluso sin ningún tipo de obligación convencional. En este sentido, señala (TIJ: Aplicación del Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, excepciones preliminares, Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia, I.C.J. Reports 1996) que es posible concluir que los derechos y obligaciones que se desprenden de la Convención son derechos y obligaciones erga omnes y constata que la obligación de cada Estado de prevenir y penar el crimen de genocidio no se limita territorialmente por el Convenio (a pesar del art. 146).

En definitiva, el fundamento de la jurisdicción universal no es solo una norma de Derecho interno (art. 23.4 LOPJ) sino, sobre todo, de Derecho Internacional. Y este principio de Derecho Internacional adquiere también

relevancia constitucional cuando, como es el caso, se trata de normas incluidas en convenios, tratados o instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Porque el objeto de estos acuerdos dirigidos a asegurar la persecución de graves crímenes internacionales no es, en fin, otro que la extensión, con vocación de universalización, de la protección de los derechos humanos por medio de la persecución penal de las conductas que suponen las más graves violaciones de estos derechos.

Y es que el Derecho Internacional consuetudinario y, sobre todo, convencional ha establecido la responsabilidad penal internacional directa de autores de determinados crímenes (crímenes internacionales) en función, precisamente, de que constituyen una violación grave de los Derechos Humanos. Se erigen así los derechos humanos en fundamento del principio de jurisdicción universal pues si se establece la obligación internacional de perseguir estos derechos es, precisamente, para promover su defensa y protección jurisdiccional.

Por ello, entre las obligaciones derivadas del artículo 10.2 CE, cuando recoge que *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*, 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.

De este modo, la obligación de perseguir por parte de los tribunales españoles y autoridades los delitos considerados por el Derecho Internacional humanitario, independientemente de quién sea el autor o la víctima y el lugar en que se cometen, es para España norma de *“ius cogens”* de derecho internacional, por aplicación del artículo 10.2 CE.

Las convenciones sobre protección de los derechos humanos que establecen un principio de jurisdicción universal (genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, tortura...) no son convenciones o tratados internacionales al uso (CJI, Advisory Opinion on Reservations to the Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1958), no existe ventaja o desventaja para los Estados parte de los mismos, sino un interés universal, de la comunidad internacional en su conjunto. De ello se deduce (Corte Penal Internacional en sentencia *Belgium v. Senegal*, Questions relating to the obligation to prosecute or extradite, 20 de julio de 2012, entre otras) al afirmar que este tipo de convenios no pueden interpretarse de la misma forma que los tratados bilaterales, en que sí se produce ese “intercambio” de ventajas y desventajas.

Desde esta perspectiva, el reconocimiento constitucional del derecho internacional en materia de derechos humanos, incluido el contenido en tratados y convenios internacionales, trae consigo la inconstitucionalidad de la reforma de la LOPJ que lleva a cabo la Ley Orgánica 1/2014, por vulneración del artículo 10.2 CE al cercenar hasta hacerlo verdaderamente irreconocible el principio jurisdicción universal tal y como ha sido definido por el derecho internacional.

Esto sucede, claramente, en el caso del genocidio, como ha establecido la fundamental STC 237/2005, de 26 de septiembre, siendo un claro ejemplo de este tipo de delitos en los que el Derecho Internacional convencional no impone a España, sino de forma subsidiaria, la obligación de perseguirlos.

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 (Instrumento de ratificación en el BOE de 8 de febrero de 1969), señala en sus artículos V y VI :

“Artículo V: Las partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III.”

Artículo VI: Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas Partes contratantes que haya reconocido su jurisdicción”.

Pues bien, el propio Tribunal Constitucional en la citada sentencia, haciendo suyo el argumento que ya expuso anteriormente la Audiencia Nacional, establecía que limitar en base a ese principio de subsidiariedad la facultad de persecución penal por parte de los Tribunales españoles, sería contrario al propio espíritu de la propia Convención, *“que busca un compromiso de las Partes contratantes, mediante empleo de sus respectivas normas penales, de persecución del genocidio como delito de derecho internacional y de evitación de la impunidad de un crimen tan grave”.*

E incluso continuaba *“la exégesis manejada por la Sentencia del Tribunal Supremo implicaría, en consecuencia, que el delito de genocidio solo sería relevante para los Tribunales españoles cuando la víctima fuera de nacionalidad española y, además, cuando la conducta viniera motivada por la finalidad de destruir el grupo nacional español. La inverosimilitud de tal posibilidad ha de ser muestra suficiente de que no era esa la finalidad que el Legislador perseguía con la introducción de la jurisdicción universal*

en el art. 23.4 LOPJ, y de que no puede ser un interpretación acorde con el fundamento objetivo de la institución” (FJ 9).

“el sometimiento de la competencia para enjuiciar crímenes internacionales como el genocidio o el terrorismo a la concurrencia de intereses nacionales (...) no resulta cabalmente conciliable con el fundamento de la jurisdicción universal.”

En el mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia Jorgic v. Germany, de 12 de julio de 2007), al establecer, que los propios Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (artículo 9) reconocen la concurrencia de competencias con las jurisdicciones nacionales. Así, la competencia de los tribunales nacionales, en este caso alemanes, ha de reconocerse para juzgar actos de genocidio, precisamente en base al principio de jurisdicción universal. El TEDDHH establece que la decisión de los tribunales alemanes no fue arbitraria al decidir procesar y condenar al demandante y que respetaron el derecho a ser juzgado por el tribunal predeterminado por la ley (artículo 6.1) y, por supuesto, fue detenido por un tribunal competente (artículo 5.1.a). Este mismo principio late en las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia en los casos Prosecutor v. Kupreksic (20 de enero de 2001) y Prosecutor v. Delalic (20 de febrero de 2001), que reiteran esta idea de la jurisdicción universal como expresión de la voluntad de la comunidad internacional de evitar la impunidad en este tipo de crímenes.

En otras palabras, ha de considerarse inconstitucional el establecimiento de límites injustificados o irrazonables que vengán a desnaturalizar la esencia de la institución misma hasta hacerla absolutamente irreconocible.

Y es que en la STC 237/2005, el Tribunal Constitucional no sólo fallaba a favor de los recurrentes en amparo porque la interpretación que llevó a cabo el Tribunal Supremo del artículo 24.3 LOPJ era *contra legem* sino también, y sobre todo en lo que aquí interesa, porque era contrario a la institución misma de la jurisdicción universal y, en consecuencia, vulneraba el artículo 24.1 CE. Lo que hace el Tribunal Constitucional es fijar un determinado estándar o canon de protección del derecho a obtener la tutela judicial efectiva por parte de las víctimas a través del principio de jurisdicción universal según es “concebido en Derecho Internacional” y, en consecuencia, independientemente de la delimitación que en cada momento concreto haga el legislador.

En palabras del TC (en STC 227/2007, de 22 de octubre que reproduce parcialmente en este punto la citada STC 237/2005):

“tal interpretación, radicalmente restrictiva (...) desborda los cauces de lo constitucionalmente admisibles desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE, en la medida en que supone (...) palmariamente contrarios a la finalidad que inspira la institución, que resulta alterada hasta hacer irreconocible el principio de jurisdicción universal según es concebido en el Derecho Internacional” (STC 227/2007, FJ 5).

Y es que el legislador no puede, sin vulnerar la Constitución, modificar el alcance de la jurisdicción universal hasta hacerla desaparecer, como hace la Ley Orgánica 1/2014, impidiendo de facto la investigación por parte de los Tribunales españoles de los crímenes internacionales cometidos fuera del territorio español.

Por todo ello, la nueva regulación que 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, introduce en el

artículo 24 de la referida Ley Orgánica, así como su disposición transitoria, vulneran las previsiones del artículo 10.2 CE y el artículo 24 CE al desnaturalizar la institución del principio de jurisdicción universal en los términos configurados por el derecho internacional.

VIII.- Vulneración del artículo 96 CE.

La reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2014 vulnera también el artículo 96 de la Constitución. Este artículo establece la integración en el ordenamiento jurídico español de los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente en España y la necesidad de utilizar la forma prevista en los propios tratados o las normas generales del Derecho internacional para derogar, modificar o suspender sus disposiciones. Dispone asimismo que en la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación.

La reforma llevado a cabo por 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 conlleva, sin embargo, una clara vulneración de este precepto constitucional al pretender dejar sin efecto normas convencionales de Derecho Internacional (convenios o tratados internacionales) sin proceder, como exige el texto constitucional, a la denuncia y modificación de dichos tratados.

En este sentido, aunque la exposición de motivos expresa, como uno de los objetivos de la reforma objeto del presente recurso, “el dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por los Tratados internacionales que España ha ratificado”, lejos de ello, lo que hace esta Ley Orgánica es contravenir directamente el contenido de determinados tratados internacionales y, en consecuencia, el artículo 96 CE.

Si España ha asumido, a través de la adhesión a diversos instrumentos internacionales (Convenios de Ginebra expresamente, Convenio para la Prevención y Sanción del Genocidio...), la obligación de perseguir penalmente determinados delitos, cualquier modificación de esta obligación asumida internacionalmente, supone una reforma implícita de los tratados o convenios en cuestión que obligarían a España a denunciar los mismos o proceder a su modificación.

Como señalábamos en el fundamento anterior, si existe una voluntad de la comunidad internacional de evitar la impunidad en relación con determinados crímenes, expresada en la celebración de convenios internacionales, estos convenios crean la obligación a los Estados que los han ratificado (España, en este caso) de prevenir la comisión de estos delitos, combatir la impunidad y remover los obstáculos que impiden el enjuiciamiento de sus eventuales responsables.

Con la reforma que se impugna, se pretende romper con esta obligación. Porque el nuevo artículo 23.4 LOPJ viene a restringir enormemente el ámbito de la jurisdicción universal en los tribunales españoles, al condicionar esta posibilidad a nuevos y mucho más estrictos criterios de conexión. Al introducir nuevos requisitos para perseguir por parte de la jurisdicción española los delitos enumerados en este precepto, de hecho se están modificando, sin recurrir al procedimiento constitucionalmente previsto, los convenios internacionales de los que España es parte.

Con anterioridad a la reforma objeto del presente recurso, el artículo 23.4 LOPJ señalaba en su párrafo inicial: *“Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos”*. Y a continuación enumeraba qué delitos eran estos en sus ocho epígrafes siguientes.

Con la reforma de la LOPJ que realiza la Ley Orgánica 1/2014, se introduce en este primer párrafo del art. 23.4 un inciso final del siguiente tenor: *“cuando se cumplan las condiciones expresadas”*; y, en cada uno de los epígrafes que enumeran los delitos sobre los que se reconoce jurisdicción, se introducen variados criterios y exigencias que restringen enormemente su alcance hasta, en algunos casos, vaciarlos absolutamente de contenido.

Así sucede, en varios supuestos en los que los convenios y tratados internacionales suscritos por España establecen indubitadamente la obligación de persecución de cualquier persona que los haya cometido.

En primer lugar, se pueden mencionar los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (art. 23.4.a) LOPJ).

Anteriormente a la reforma, no se encontraban entre los delitos enumerados en el art. 23.4 LOPJ. No obstante, eran perseguibles en nuestro país en virtud de la letra h) del artículo 23.4 LOPJ:

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

En este sentido, el IV Convenio de Ginebra de protección de personas civiles en tiempo de 12 de agosto de 1949, ratificada por España, impone la persecución de estos delitos ante tribunales españoles (como demuestran sumarios y procedimientos ya iniciados en nuestro país), al establecer:

“Artículo 146. Sanciones penales. I. Generalidades

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas

sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes...”

En consecuencia la citada Convención de Ginebra establece una obligación de persecución de los autores de estos delitos, independientemente de su nacionalidad o residencia.

Este razonamiento es extensible a los otros tres convenios de Ginebra (para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña; para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos, enfermos o náufragos en las fuerzas armadas en el mar; para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña y el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra), todos ellos actualizados en el Convenio de 1949, cuyos artículos 49, 50 y 129 respectivamente establecen una obligación similar a la establecida en el art. 146 del IV Convenio de Ginebra.

Estas normas de derecho internacional forman parte del Derecho Español en virtud del art. 96 CE y su modificación restrictiva, como hace la Ley Orgánica 1/2014 al condicionar la persecución de estos delitos a determinados criterios de conexión (“siempre que el procedimiento se

dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrar en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas”), vulnera una norma de derecho internacional que ya forma parte del Derecho español, vulnerando por tanto el artículo 96 del texto constitucional, que exigiría para la modificación de los Convenios la utilización de los instrumentos previstos en el derecho internacional.

Lo mismo sucede, en segundo lugar, con los delitos de tortura y contra la integridad moral (art. 23.4. b) LOPJ).

Este delito tampoco se encontraba entre los específicamente enumerados por el art. 23.4 LOPJ con anterioridad a la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica. De nuevo ha de entenderse que se encontraba entre los genéricamente contemplados por la letra h) del mencionado precepto puesto que la Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (adoptada el 10 de diciembre de 1984 y que entró en vigor el 26 de junio de 1987) forma parte también del Derecho español (Instrumento de ratificación publicado en BOE de 9 de noviembre de 1987).

Dicha Convención, en su art. 5.2 señala:

“Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8 a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.”

Y en el art. 7.1 añade:

“El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”.

Exigir ahora, como hace la reforma, 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, supone evidentemente una modificación, sin acudir al procedimiento constitucionalmente previsto (art. 96 CE), de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y, en consecuencia, supone de nuevo una vulneración clara del art. 96 CE.

En tercer lugar, sucede lo mismo con los delitos de desaparición forzada (art. 23.4.c) LOPJ).

La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006 (Instrumento de ratificación por parte de España en BOE de 18 de febrero de 2011) señala en su art. 3:

“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.”

Someter la persecución de estos delitos por parte del Poder Judicial a nuevos requisitos de perseguibilidad (que el procedimiento se dirija contra un español o que la víctima tuviera nacionalidad española en el momento

de la comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español) vulnera de nuevo en el sentido antedicho el art. 96 CE.

Merece una mención más profunda el conflicto existente con el Estatuto de Roma, también ratificado por el Reino de España.

En efecto, el Estatuto de Roma es una de las fuentes de la norma jurídica internacional que consolida la jurisdicción universal. Así pues, ya en el Preámbulo, por tanto como premisa de todo el Estatuto, señala que los graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto “no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”. Como puede apreciarse el Estatuto no admite la impunidad y consecuentemente en el mismo Preámbulo añade más adelante que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales” sin hacer distinción del lugar del hecho ni respecto de la nacionalidad de los autores ni de las víctimas.

Este deber de los Estados, de sus tribunales nacionales en definitiva, se ve reforzado por el propio Estatuto cuando establece que la Corte Penal Internacional es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales. En otros términos, esto quiere decir que la primera responsabilidad en la persecución de los crímenes internacionales corresponde a los tribunales domésticos cualquiera que sea el lugar del hecho, la nacionalidad de las víctimas o de los autores. La competencia complementaria de la Corte solo se activa cuando se dan las circunstancias que se señalan en el artículo 17 del Estatuto. El Estatuto establece como condición de admisibilidad que el asunto que sea objeto de investigación o enjuiciamiento o que haya sido objeto de investigación o enjuiciamiento

por el Estado que tenga jurisdicción sobre él solo si éste no esté dispuesto o no esté en condiciones de investigar o enjuiciar.

Esto quiere decir que en estos casos, no solo puede activarse la competencia de la Corte, sino que se activa la de todos los tribunales nacionales de los Estados que forman parte de la comunidad jurídica internacional. El Estatuto de Roma, como se desprende del Preámbulo, piensa en un mundo en que no haya espacios de impunidad. Y un mundo sin espacios de impunidad exige que todos los Estados cumplan con su obligación de perseguir a los autores de estos crímenes y esto solo lo puede garantizar el hecho de que éstos cumplan con su obligación de perseguirlos sin discriminación de ninguna clase.

Hasta tal punto el Estatuto de Roma confía en los tribunales nacionales que en el artículo 20 le reconoce a sus resoluciones el valor de cosa juzgada y señala que constituiría una violación del principio *ne bis in ídem* un proceso contra alguien que haya sido procesado por otro tribunal por hechos constitutivos de crímenes internacionales.

En estos supuestos, la garantía que establece el Estatuto de Roma en el sentido que los crímenes más graves que afectan a la comunidad internacional en su conjunto no quedarán en la impunidad, solo podrá hacerse efectiva con la justicia universal. La justicia universal es garante de la ausencia de impunidad.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es un instrumento internacional construido por la comunidad jurídica internacional para la interdicción de la impunidad para los autores de crímenes internacionales. En su texto está implícito a partir del carácter complementario de la Corte Penal Internacional respecto de las jurisdicciones nacionales, el principio de jurisdicción universal. Este principio no es solo una regla de aplicación extraterritorial de la ley penal. Antes que nada establece para los Estados,

para todos y cada uno de los Estados, la obligación de garantizar la ausencia de impunidad. Esta obligación de garantizar la ausencia de impunidad obliga a todos los Estados no solo a juzgar a los autores de los crímenes, sino también a vigilar que los procesos abiertos se instruyan y se enjuicien con todas las garantías especialmente para las víctimas, que de esta forma pueden ver satisfechos sus derechos, y, especialmente las garantías de no repetición.

España es Estado Parte del Estatuto de Roma. De conformidad con el artículo 96 de la Constitución de 1978 los tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico interno. En consecuencia, de acuerdo con el Estatuto de Roma la jurisdicción universal es en el derecho español una norma jurídica a cuyo cumplimiento está el Estado español jurídicamente obligado. El legislador español está, en consecuencia, por la jerarquía normativa, constitucionalmente condicionado por el Estatuto de Roma. No puede dictar normas que sean incompatibles con el Estatuto de Roma.

Por todo lo anterior, cabe concluir que **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, vulnera el artículo 96 CE pues con la citada reforma se pretende alterar las obligaciones derivadas de los tratados y convenios internacionales 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.**

En virtud de todo lo expuesto,

SUPLICO AL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL que, teniendo por presentado este escrito con los documentos que le acompañan, tenga por interpuesto, en la representación que ostento, y en tiempo y forma, **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**, y en su virtud, se sirva admitirlo y, previos los trámites preceptivos en Derecho, dicte, en definitiva y con estimación del recurso, Sentencia por la que declare su inconstitucionalidad y consecuente nulidad .

Es Justicia que pido en Madrid, a doce de junio de 2014

OTROSÍ DIGO que siendo generales para pleitos las escrituras de poder adjuntas y precisándolas para otros usos

SUPLICO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL que acuerde su desglose y devolución

PROCURADORA

VIRGINIA ARAGÓN SEGURA

Nº de colegiada 1040

ABOGADA /LETRADA

CONSUELO ÁLVAREZ PADILLA

Nº de colegiada 22050