

LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA A LA LUZ DE LA STC 140/2018 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2018: LA REGRESIVIDAD ESCAPA AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

UNIVERSAL JURISDICTION IN SPAIN ACCORDING TO STC 140/2018 OF DECEMBER 20, 2018: REGRESSIVITY ESCAPES TO THE CONTROL OF CONSTITUTIONALITY

BEATRIZ VÁZQUEZ RODRÍGUEZ*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA. III. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL LLEGA AL TC: LOS ASUNTOS *GUATEMALA* Y *FALUN GONG*. IV. LA STC 140/2018 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2018: ¿EXISTE UN MODELO CONSTITUCIONAL DE EXTENSIÓN EXTRATERRITORIAL DE LA JURISDICCIÓN PENAL ESPAÑOLA? V. LAS CONSECUENCIAS DE LA STC 140/2018. VI. UN ASPECTO NO ACLARADO: LA LO 1/2014, ¿ALTERA LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES CELEBRADOS POR ESPAÑA? VII. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El pasado mes de diciembre, nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia 140/2018 desestimó el recurso de inconstitucionalidad contra la LO 1/2014 que da nueva regulación a la competencia de la jurisdicción española para la represión penal extraterritorial de ciertos delitos. Como el propio tribunal reconoció en su fallo, era la primera ocasión en que fue requerido para manifestarse sobre la existencia o inexistencia de un modelo constitucional de extensión extraterritorial de la jurisdicción penal española. Así, resulta indiscutible la relevancia de este pronunciamiento que arroja luz sobre el modelo vigente de jurisdicción universal en España; no obstante, esta sentencia no está exenta de polémica y desde luego plantea dificultades con respecto al compromiso de España en la lucha contra la impunidad ante violaciones graves de derechos humanos.

ABSTRACT: *Last December, our Constitutional Court in its judgment 140/2018 dismissed the unconstitutionality appeal against the LO 1/2014 that gives new regulation to the jurisdiction of the Spanish*

Fecha de recepción del trabajo: 12 de mayo de 2019. Fecha de aceptación de la versión final: 27 de mayo de 2019

* Profesora Sustituta en el Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, acreditada como Contratada Doctora, Departamento de Derecho Público, Universidad de Oviedo. Correo electrónico: vazquezbeatriz@uniovi.es. Miembro del Grupo de Investigación Consolidado de Derecho Europeo de la Universidad de Oviedo (EURODER-UNIOVI-IDI/2018/000187). El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación "Obstáculos a la movilidad de personas en los nuevos escenarios de la UE", DER2017-86017-R.

jurisdiction for the extraterritorial criminal repression of certain crimes. As the court itself acknowledged in its ruling, it was the first time it was required to demonstrate the existence or nonexistence of a constitutional model of extraterritorial extension of the Spanish criminal jurisdiction. Thus, the relevance of this pronouncement that sheds light on the current model of universal jurisdiction in Spain is indisputable, however, this ruling is not without controversy and certainly poses difficulties with respect to the commitment of Spain in the fight against impunity before serious violations of human rights.

PALABRAS CLAVES: Crímenes internacionales, impunidad, jurisdicción extraterritorial, jurisdicción universal y derecho internacional, LO 1/2014, de 13 de marzo.

KEYWORDS: *International crimes, impunity, extraterritorial jurisdiction, universal jurisdiction and international law, Organic Law 1/2014 of March 13.*

I. INTRODUCCIÓN

No cabe duda de que el principio de “justicia universal” o “jurisdicción universal” es una herramienta de indiscutible utilidad para combatir la impunidad de los crímenes internacionales más graves. Como afirma M. Abad Castelos, *“el principio de jurisdicción universal surge porque hay una serie de delitos muy graves, crímenes, que por su gravedad se aprecia que atentan contra la comunidad internacional en su conjunto, y por tanto, aunque se plantee su persecución desde el plano interno, se abre o se extiende la jurisdicción nacional, precisamente para compensar las deficiencias de la justicia internacional, dado que es necesario luchar contra la impunidad”*¹. Sin embargo, su alcance y límites ha generado importantes controversias tanto desde la perspectiva del derecho internacional como del derecho comparado, lo que por un lado ha afectado a las relaciones entre algunos Estados en la escena internacional y por otro ha supuesto intensos debates sobre este principio por parte de la doctrina, convirtiéndose *“en una categoría jurídica que suscita un extraordinario grado de polémica y controversia”*².

Desde la perspectiva del derecho internacional³, no existe en la actualidad un régimen jurídico internacional respecto del ejercicio de la jurisdicción universal que pueda aplicarse con carácter general; no obstante, como afirma C. Escobar Hernández, existe un amplio consenso sobre la existencia de dos tipos de jurisdicción universal que coexisten pacíficamente y están en conformidad con el derecho internacional: la jurisdicción

¹ ABAD CASTELOS, M., “La persecución restringida de los delitos que lesionan valores esenciales de la Comunidad Internacional: ¿sigue existiendo la jurisdicción universal en España?”, *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 15, 2012, pp. 69-70.

² ROBLES CARRILLO, M., “El principio de jurisdicción universal: estado actual y perspectivas de evolución”, *Revista española de derecho internacional*, vol. 66, nº 2, 2014, p. 81.

³ Véanse: BOLLO AROCENA, M. D., *Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, ed. Universidad de País Vasco, Guipúzcoa, 2004; SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 1-399; JIMÉNEZ GARCÍA, F., “Justicia universal e inmunidades estatales: Justicia o impunidad: ¿Una encrucijada dualista para el Derecho Internacional?”, *Anuario de derecho internacional*, XVIII, 2002, pp. 63-124; FERNÁNDEZ-FLORES DE FÚNES, J. L., “De la jurisdicción territorial a la jurisdicción universal”, en: *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo* / coord. por Marina Vargas Gómez-Urrutia, Ana Salinas de Frías; vol. 1, 2005, pp. 569-574; OLLÉ SESÉ, M., *Justicia Universal para Crímenes Internacionales*, La Ley, 2008.

universal que puede ser calificada como obligatoria y que se deriva de tratados internacionales y la jurisdicción universal opcional, que pueden establecer libremente los Estados bajo su propia soberanía⁴. Ello supone, por un lado, que las normas internas sobre acceso a la jurisdicción deben interpretarse de acuerdo con los convenios internacionales que contemplen este principio y que los Estados que han ratificado esos convenios internacionales en los que se ha incorporado la jurisdicción universal en sus distintas variantes deben respetar las obligaciones asumidas en los mismos; por otro, que a pesar de la inexistencia de una obligación para los Estados con respecto de su incorporación en tratados internacionales, ello no implica que no puedan en virtud del principio de soberanía regular en su ordenamiento el ejercicio del principio de jurisdicción universal.

Ahora bien, como consecuencia de ese amplio margen de acción, la incorporación de este principio en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados no responde a un modelo único, al contrario, presenta diferencias con respecto al alcance de su ejercicio, pudiendo los legisladores optar por un sistema absoluto de jurisdicción universal que supondría su ejercicio sin apenas condición o límite, o un sistema de jurisdicción universal restringido al cumplimiento de una serie de requisitos, como que la víctima sea nacional del Estado o tenga su residencia permanente en él, que el presunto autor se encuentre en el territorio nacional o que los crímenes en cuestión afecten a los intereses nacionales del Estado del foro. Para este segundo supuesto, los Estados pueden establecer idénticos límites para el ejercicio de la jurisdicción de todos los delitos o, por contra, establecer condiciones diversas para el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial según el tipo de delito ante el que nos encontremos.

El modelo español de jurisdicción universal ha pasado por todas las fórmulas antes mencionadas. Primero, porque en la versión originaria del art. 23.4 previsto en la LO 6/1985 y hasta la reforma de la LO 1/2009 se estableció una jurisdicción penal universal de carácter absoluto basándose estrictamente en la naturaleza de los crímenes de derecho internacional que fue confirmada por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando en su célebre fallo de 2005 reconoció que *“La persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el principio de justicia 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”*⁵. Segundo, porque a partir de la reforma de la LO 1/2009, se condiciona la jurisdicción universal a vínculos de conexión relevantes con España, la existencia de víctimas de nacionalidad española o la presencia del acusado en el territorio español, si bien su activación resultaba idéntica para cada uno de los delitos sobre los que existía competencia. Finalmente, la reforma introducida por la LO 1/2014, y por tanto el modelo vigente, en el artículo 23.4 LOPJ establece diferentes exigencias para atribuir competencia extraterritorial de los tribunales españoles en virtud del tipo de delito perseguido. Para E. Orihuela Calatayud, es claro que esta última reforma del citado

⁴ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. “Universal jurisdiction in Spain: Substantial change of model or implied repeal?”, *Spanish yearbook of international law*, nº 18, 2013-2014, p. 262.

⁵ STC, 237/2005, de 26 de septiembre.

artículo “evidencia que el deseo de archivar los asuntos tramitados ante nuestros tribunales, especialmente los relacionados con los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ha sido el motor de la reforma y el condicionante de su contenido”⁶.

Esta evolución o involución -según se quiera mirar- respecto a la reforma de la jurisdicción universal en el caso español dio lugar al planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en contra de la LO 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal, que el Pleno del TC desestimó en su totalidad en su sentencia del pasado 20 de diciembre de 2018, por entender probada la constitucionalidad de la ley orgánica que da nueva regulación a la competencia de la jurisdicción española para la represión penal extraterritorial de ciertos delitos.

Partiendo de estas premisas, el presente trabajo tratará de esbozar brevemente -dado que la doctrina española ya se ha ocupado de este análisis con mucho rigor⁷- la evolución

⁶ ORIHUELA CALATAYUD, E., *La jurisdicción universal en España*, Murcia, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, 2016, p. 39.

⁷ Como se ha dicho, las reformas más polémicas de la jurisdicción en España son las del 2009 y 2014. Sobre la primera véanse: CHINCHÓN ALVÁREZ, J., “A propósito del proceso de reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (mayo-noviembre de 2009). De los motivos a las consecuencias para el principio de jurisdicción universal”, *Revista de derecho de Extremadura*, nº 6, 2009, pp. 13-31; “Análisis formal y material de la reforma del principio de jurisdicción universal en la legislación española de la «abrogación de facto» a la «derogación de iure»”, *Diario La Ley*, nº 7211, 2009; PIGRAU SOLÉ, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, Generalitat de Catalunya, Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Barcelona, 2009, pp. 1-14; ESTEVE MOLTÓ, J. E., “Causes and initial effects of the Spanish Organic Law 1/2009 reforming the principle of universal jurisdiction in Spain”, *Spanish yearbook of international law*, nº 16, 2010, pp. 19-53; MARTÍNEZ RIVAS, F., “Notas de urgencia sobre el principio de justicia universal y la reforma del art. 23.4 de la LOPJ por la ley orgánica 1/2009, de 3 de noviembre”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, nº 1, 2010, pp. 359-375; MÁRQUEZ CARRASCO, C., MARTÍN MARTÍNEZ, M., “El principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español: pasado, presente y futuro”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, pp. 251-303; BAUTISTA HERNÁNDEZ, A., “¿Crisis de la Jurisdicción Universal? Avances y retrocesos en la aplicación de la Jurisdicción Universal por los Tribunales Españoles tras la reforma de 2009”, en: *Investigaciones en ciencias jurídicas: desafíos actuales del derecho*, coord. por A. Valencia Sáiz, Málaga, 2014, pp. 77-89. En relación con la reforma de la ley orgánica 1/2014 véanse: SORIANO RODRÍGUEZ, M., “El principio de jurisdicción universal y la reforma del art. 23.4 LOPJ, ¿un paso atrás en la lucha contra la impunidad?”, *Revista Digital Facultad de Derecho*, nº 6, 2013, pp. 318-353; ABAD CASTELOS, M., “The end of universal jurisdiction in Spain? Did international law require a modification of the existing model as the preamble of the new act suggests?”, *Spanish yearbook of international law*, nº 18, 2013-2014, pp. 223-230; CHINCHÓN ALVÁREZ, J., “The reform(s) of universal jurisdiction in Spain: For whom the bells tolls?”, *Spanish yearbook of international law*, nº 18, 2013-2014, pp. 231-237; “El principio de jurisdicción universal. Concepto y fundamentos lógico y jurídico”, *Revista Tiempo de Paz*, nº 112, 2014, pp. 7-12; BOLLO AROCENA, M. D., “The reform of the universal jurisdiction in Spain. Did public international law require the reform carried out by means of law 1/2014?”, *Spanish yearbook of international law*, nº 18, 2013-2014, pp. 239-247; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Universal jurisdiction in Spain: Substantial change of model or implied repeal?”, *op. cit.*, pp. 255-265; ESTEVE MOLTÓ, J. E., “La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de

legislativa de la jurisdicción universal en España teniendo en cuenta las sucesivas modificaciones de la citada ley orgánica hasta el momento presente, así como la práctica emanada de nuestro Tribunal Constitucional hasta su fallo del pasado 20 de diciembre en la STC 140/2018 donde asienta su doctrina relativa al modelo de justicia universal en España según la ley vigente. Así, se analizarán los aspectos del citado recurso de inconstitucionalidad⁸ y también, yendo más allá del pronunciamiento del TC, se estudiará si efectivamente las exigencias establecidas para activar la jurisdicción universal extraterritorial se ajustan y respetan las obligaciones derivadas de los tratados y convenios internacionales ratificados por España. Finalmente, se plantearán una serie de conclusiones con respecto al modelo actual de la jurisdicción universal en España.

II. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA

El punto de partida del reconocimiento de la jurisdicción universal en España se encuentra en la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico del art. 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, donde se reconoció 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 penal española, como genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, falsificación de moneda extranjera, delitos relativos a la prostitución, tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes y cualquier otro que, según los tratados o

China”, *Anuario español de derecho internacional*, nº 30, 2014, pp. 139-201; ROBLES CARRILLO, M., “El principio de jurisdicción universal: estado actual y perspectivas de evolución, *op. cit.*, pp. 81-111; SÁNCHEZ LEGIDO, A., “El fin del modelo español de jurisdicción universal”, *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, nº 27, 2014, 40 pp.; TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A., “Algunas consideraciones acerca de la nueva reforma española de la jurisdicción universal”, *Revista jurídica de Asturias*, nº 38, 2015, pp. 5-50; PÉREZ CEPEDA, A. I., “Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo: Ley de punto final del principio de justicia universal en España”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, vol. 3, nº 1, 2015, pp. 9-40; CARNERO ROJO, E., “Crónica de una muerte anunciada: la jurisdicción de los tribunales españoles sobre crímenes internacionales antes y después de la Ley Orgánica 1/2014 relativa a la justicia universal”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, vol. 3, nº 1, 2015, pp. 41-77; ORIHUELA CALATAYUD, E., *La jurisdicción universal en España*, *op. cit.*, pp. 1-210.

⁸ Es necesario advertir que en nuestro estudio nos centraremos en las cuestiones intrínsecamente relacionadas con el derecho internacional, esto es, si la naturaleza restrictiva de la LO 1/2014 podría suponer vulneración del artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE, mientras que dejaremos a un lado otros aspectos de la sentencia que tienen una importante transcendencia desde la perspectiva del derecho constitucional pero no desde la perspectiva del derecho internacional público, como es la cuestión de si la ley vigente -al eliminar la denuncia y la acción popular en la persecución de este tipo de delitos- supone una restricción constitucionalmente injustificada con respecto al derecho fundamental de todas las víctimas a un proceso justo con todas las garantías y al derecho de participación de los ciudadanos en la administración de justicia comprendido en el art. 125 CE; o si la disposición transitoria de la citada ley supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE en conexión con el principio de interdicción de la retroactividad del art. 9.3 CE y del art. 117.3 CE, al prever la aplicación retroactiva de la reforma a procedimientos iniciados de acuerdo con una legislación que no contemplaba esos requisitos y un sobreseimiento *ex lege* de las causas abiertas con arreglo a la norma precedente.

convenios internacionales, deba ser perseguido en España⁹. El único límite de su ejercicio se recogía en su párrafo 5 con respecto del principio de cosa juzgada, que suponía que el delincuente no hubiera sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, y en este último caso que no hubiera cumplido condena.

A partir de este momento se han sucedido posteriores modificaciones, si bien hasta la reforma del año 2009 básicamente el objetivo común de las alteraciones sufridas fue la extensión del ámbito material de aplicación de la jurisdicción universal, esto es, la inclusión de nuevos delitos sobre los que ampliar la competencia de los tribunales españoles en virtud de este principio. Así a través de la reforma de la LO 11/1999 se añadieron junto a los delitos de prostitución, los delitos de corrupción de menores o incapaces¹⁰; en la reforma introducida por la LO 3/2005, se incluyeron los delitos de mutilación genital femenina¹¹ y finalmente, en la LO 13/2007 se recogieron los delitos de tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas¹². En cambio, en lo que atañe a las reformas introducidas por la LO 1/2009 y LO 1/2014, con independencia de que también se incluyesen nuevas figuras delictivas para su persecución con carácter universal como por ejemplo los crímenes de lesa humanidad¹³ y los relativos a delitos contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, delitos de tortura o contra la integridad moral, delitos de desaparición forzada etc.¹⁴, su objetivo fundamental fue la incorporación de restricciones para la persecución de ciertos delitos limitando la competencia de los jueces y tribunales españoles para actuar con respecto al principio de jurisdicción universal, estableciendo en la primera una limitación idéntica para todos los delitos recogidos, y en la segunda diferentes condiciones para el ejercicio de la jurisdicción universal según el tipo de delito de que se trate, tal como se verá más adelante¹⁵.

⁹ Art. 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, (BOE de 2 de julio de 1985).

¹⁰ Art. 23.4. e), Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, (BOE de 1 de mayo de 1999).

¹¹ Art. 23.4.g), Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina, (BOE de 9 de julio de 2005). En lo relativo a esta modificación es necesario poner de relieve, que por primera vez se introduce un punto de conexión necesario para la aplicación de la jurisdicción universal de estos delitos, y es que el responsable se encuentre en España.

¹² Art. 23.4. g), Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, y anterior a la redacción introducida por la Ley Orgánica 1/2009, (BOE de 20 de noviembre de 2007).

¹³ En esta reforma hay que señalar que además de los crímenes de lesa humanidad se incluye en la antigua redacción del apartado i) ahora en el apartado h) la referencia explícita a los convenios que regulan el Derecho Internacional Humanitario. Por la contra se excluye el delito de falsificación de moneda, Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 4 de noviembre de 2009).

¹⁴ Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal (BOE 14 de marzo 2014).

¹⁵ Una última reforma es introducida por Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo (BOE de 31 de marzo de 2015), con el objetivo de dar cumplimiento a la S/RES/2178 de 24 de septiembre de 2014. Con ella se ha modificado la redacción del art. 23.4 e), en los siguientes términos, “*el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente o se encuentre en España o, sin reunir esos requisitos,*

Estas dos últimas modificaciones de carácter restrictivo no son el resultado de la casualidad o -como se pretende decir- del ajuste de la ley española con las obligaciones establecidas por el derecho internacional, sino de la desazón que despertaba en la práctica el modelo español de jurisdicción universal absoluta, como se evidenciaba desde sectores jurídicos y también políticos¹⁶ y es que como se ha dicho *“cuando los criminales perseguidos, en lugar de ser líderes genocidas ruandeses o guatemaltecos, como Efraín Ríos Montt, pasaron a ser gobernantes de grandes potencias, hicieron saltar las señales de alarma en los ejecutivos de turno”*¹⁷. Efectivamente, *“la incidencia de estas actuaciones en las relaciones diplomáticas escenificadas en las protestas y presiones ejercidas por algunos Estados, hacían presagiar un cambio en el modelo de justicia universal establecido en el artículo 23.4 de la LOPJ”*¹⁸, lo que finalmente se tradujo en una intervención legislativa que culminó con la reforma del art. 23.4 LOPJ introducida por la LO 1/2009. Esta reforma se incluyó aprovechando el trámite de enmiendas al proyecto de ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introduciendo la modificación de los párrafos 4 y 5 del art. 23 LOPJ¹⁹. Como señaló entonces A. Remiro Brotóns, *“parece una chapuza impuesta por las circunstancias del momento, a saber: 1) la admisión a trámite de una segunda querrela contra altos dirigentes de la República Popular China (...); 2) la admisión a trámite una querrela contra el ministro de Defensa israelí y seis mandos militares por crímenes de guerra (...); y 3) la apertura de un procedimiento por torturas en Guantánamo y en otros campos de internamiento bajo control de E.E.U.U.”*²⁰.

Según se justificó en el Preámbulo de la Ley, la modificación de la jurisdicción universal atendía a dos criterios: *“de un lado, incorporar tipos de delitos que no estaban incluidos y cuya persecución viene amparada en los convenios y costumbre del Derecho Internacional, como son los de lesa humanidad y crímenes de guerra. De otro lado, la reforma permite adaptar y clarificar el precepto de acuerdo con el principio de*

colabore con un español, o con un extranjero que resida o se encuentre en España, para la comisión de un delito de terrorismo”.

¹⁶ Véase: PIGRAU SOLÉ, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, op. cit. p. 109.

¹⁷ ESTEVE MOLTÓ, J. E., DE LUCAS, J., *“La Justicia Universal, en serio (contra la versión 2.0 de la reforma de 2009)”*, 06/11/2018, (https://www.eldiario.es/tribunaabierta/Justicia-Universal-serio-version-reforma_6_832976715.html). En el mismo sentido A. Sánchez Legido afirma que: *“la rápida y rotunda respuesta diplomática del gobierno israelí a la admisión a trámite del asunto Salah Sehadah, unida al amplio eco recibido en Estados Unidos por la apertura de los asuntos Guantánamo y Vuelos de la CIA, acabarían calando en ámbitos próximos al entonces gobierno socialista”*, SÁNCHEZ LEGIDO, A., *“El fin del modelo español de jurisdicción universal”*, op. cit., p. 21.

¹⁸ ORIHUELA CALATAYUD, E., *La jurisdicción universal en España*, op. cit., p. 48. Sobre las causas de la reforma véase: ESTEVE MOLTÓ, J. E., *“Causes and initial effects of the Spanish Organic Law 1/2009 reforming the principle of universal Jurisdiction in Spain”*, op. cit., pp. 27-36.

¹⁹ Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

²⁰ REMIRO BROTONS, A., *“Crímenes internacionales, jueces estatales”*, Política Exterior, nº 134, marzo-abril 2010, (<https://www.politicaexterior.com/articulos/politica-exterior/crimenes-internacionales-jueces-estatales/>).

subsidiariedad y la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo”²¹. Así, la reforma introducida en la LO 1/2009 recogió una serie de condicionantes para activar la jurisdicción penal extraterritorial, esto es: vínculos de conexión relevantes con España, la existencia de víctimas de nacionalidad española o la presencia del acusado en el territorio español, siendo un reflejo de los criterios establecidos por el Tribunal Supremo en el caso *Guatemala*. También incluyó el criterio de la subsidiariedad pues para activar la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles se requería que no se hubiese iniciado un procedimiento que supusiese una investigación y una persecución efectiva de los hechos en los tribunales de otro país competente o en el seno de un Tribunal Internacional, y en ese caso, se contempló la posibilidad de ordenar el sobreseimiento de un proceso penal iniciado en España²². Algunos han dicho que esta reforma “*no es más que la muerte por éxito de este principio en la legislación y prácticas españolas*”²³.

La citada reforma no tuvo sin embargo el efecto restrictivo deseado para limitar la competencia extraterritorial de nuestros tribunales ya que en la mayoría de los casos que se estaban tramitando los jueces afirmaron la competencia de la jurisdicción española para la persecución extraterritorial de ciertos delitos e incluso se dictaron órdenes de arresto en los asuntos relativos al *genocidio nazi*²⁴, *Couso*²⁵, *El Salvador*²⁶ y en el segundo del *Tíbet*²⁷. Precisamente en este último, las órdenes de detención internacional contra el expresidente Jiang Zemin y el ex primer ministro Li Peng, provocaron fuertes presiones diplomáticas provenientes de China que hacían peligrar las relaciones comerciales con España y la situación del 20% de la deuda pública española que se concentraba en manos de ese Estado²⁸, lo que finalmente implicó que el 17 de enero de 2014 el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso presentara una proposición de ley orgánica evitando así la necesidad de solicitar los informes y dictámenes que deben acompañar a los proyectos de ley de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 CE. Pocos días

²¹ Preámbulo, LO 1/2009. A pesar de que el preámbulo aluda a los crímenes de guerra, es cierto que se contenían en el borrador de la reforma, pero finalmente no fueron incluidos expresamente en la lista del 23.4 LOPJ.

²² Art. 23.4 y 23.5 LO 1/2009. Véase: BAUTISTA HERNÁNDEZ, A., “¿Crisis de la Jurisdicción Universal? Avances y retrocesos en la aplicación de la Jurisdicción Universal por los Tribunales Españoles tras la reforma de 2009”, *op. cit.*, pp. 77-89; CHINCHÓN ALVÁREZ, J., “A propósito del proceso de reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (mayo-noviembre de 2009). De los motivos a las consecuencias para el principio de jurisdicción universal”, *op. cit.*, pp. 13-31.

²³ CHINCHÓN ALVÁREZ, J., “Análisis formal y material de la reforma del principio de jurisdicción universal en la legislación española de la «abrogación de facto» a la «derogación de iure»”, *op. cit.*, p. 4.

²⁴ Autos de 17 de septiembre de 2009 y 26 de febrero de 2013, Juzgado Central de Instrucción nº 2, Audiencia Nacional, Sumario 56/2009.

²⁵ Sentencia de 13 de julio de 2010, Sala de lo Penal, Audiencia Nacional, Sumario 27/2007, Recurso 2629/2009; Auto de 29 de julio de 2010 y de 4 de octubre de 2011, Juzgado Central de Instrucción nº 1.

²⁶ Auto de 30 de mayo de 2011, Juzgado Central de Instrucción nº 6, Audiencia Nacional, Sumario 97/2010.

²⁷ Auto de 9 de octubre de 2013; Auto de 18 de noviembre de 2013, Auto de 5 de febrero de 2014, Sala de lo Penal, Sección 4ª, Audiencia Nacional; Auto de 10 de febrero de 2014, Juzgado Central de Instrucción nº 2, Audiencia Nacional.

²⁸ CARDENAL, J. P., ARAÚJO, H., “Pólvora china para dinamitar la justicia universal”, *Diario El Mundo*, 29/03/2014, (<https://www.elmundo.es/opinion/2014/03/29/53356a98268e3e97408b4574.html>); ESTEVE MOLTÓ, J. E., “El Tíbet ante la justicia universal: crónica de una impunidad anunciada”, *Diario El País*, 11/02/2014, (https://elpais.com/elpais/2014/02/11/planeta_futuro/1392113038_599851.html).

después -de nuevo con el voto exclusivo de los diputados del Partido Popular- se aprobó su tramitación por procedimiento de urgencia en un pleno para que, en lectura única, se remitiera el texto al Senado. El 27 de febrero se celebró el debate en sesión plenaria y finalmente, con la mayoría del Grupo Popular, se aprobó la LO 1/2014 relativa a la justicia universal, de 13 de marzo de 2014²⁹.

En esta ocasión, su exposición de motivos hace mención expresa al Derecho internacional cuando alude a que *“la jurisdicción universal no puede concebirse sino desde los límites y exigencias propias del Derecho Internacional. La extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras (...) debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos por el Derecho Internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos: la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice, el consenso de la comunidad internacional”*³⁰. Sin embargo, esta afirmación es susceptible de crítica, tal como pone de relieve C. Escobar Hernández, ya que a pesar de afirmar que la reforma pretende adaptar la jurisdicción universal al derecho internacional existente, lo hace desde una concepción reduccionista que solo tiene en cuenta la adaptación de la jurisdicción universal a los tratados celebrados por España y por tanto *“the option to maintain in our legal system only the compulsory universal jurisdiction constitutes a choice of legislative policy, in exercise of the sovereignty of the State, but cannot be interpreted as a mandatory reform needed in order to adapt our system to existing international law”*³¹. Además, para dar respuesta a esta cuestión también debería tenerse en cuenta si los requisitos establecidos para cada tipo delictivo efectivamente se ajustan a las obligaciones internacionales asumidas en los tratados ratificados por España a los que se refiere, cuestión que se abordará más adelante.

En términos generales, esta reforma supone de un lado la ampliación -una vez más- de la lista de delitos susceptibles de ser perseguidos por la jurisdicción española como los relativos a la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, los reconocidos en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o los delitos de corrupción de agente público extranjero; por otro, se delimitan los supuestos en que la jurisdicción española es competente para investigar y conocer de delitos penales con carácter extraterritorial. Para ello, se precisan límites positivos, que -a partir de los tratados internacionales vigentes- configuren los tipos de delitos que pueden ser perseguidos por la justicia española y en qué condiciones. Pero también límites negativos, que excluyen la competencia de los tribunales españoles en base al principio de subsidiariedad. También, la exposición de motivos justifica la reforma con el objetivo de ajustarse a los compromisos derivados de la ratificación de España del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Con carácter general, y sin perjuicio de que será comentada más adelante, la nueva redacción del

²⁹ Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, (BOE 14 de marzo de 2014).

³⁰ Exposición de motivos, LO 1/2014.

³¹ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. “Universal jurisdiction in Spain: Substantial change of model or implied repeal?”, *op. cit.*, p. 262.

artículo 23.4 LOPJ implica una lista con dieciséis apartados donde se contemplan uno o varios delitos y donde se establecen diferentes condiciones para poder activar la competencia de los tribunales españoles, eso sí, siempre vinculados a requisitos de conexión con el Estado español. Además, el art. 23.6 LOPJ elimina la posibilidad de poner en marcha este procedimiento a través de la acción popular, ya que ahora se precisa la interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal. Finalmente, su disposición transitoria única establece que todas las causas que en el momento de entrada en vigor de la ley se encuentren en tramitación, quedarán sobreesidas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en la reforma. En conjunto, como ha afirmado algún autor “*lo que resulta inconcebible es defender que lo previsto en esa Ley respete esos límites y exigencias; sostener, en fin, que no ha pretendido eliminar de un plumazo y de raíz el auténtico sentido y razón de ser del principio de jurisdicción universal*”³².

III. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL LLEGA AL TC: LOS ASUNTOS GUATEMALA Y FALUN GONG

Por lo que atañe a la práctica judicial, en sus orígenes el principio de jurisdicción universal se aplicó con un carácter eminentemente pacífico con respecto a la interpretación absoluta de la jurisdicción universal así formulada en nuestra ley originaria³³; el primer conflicto interpretativo se inicia en virtud de las posiciones adoptadas por nuestros tribunales en el caso *Guatemala* -quizás influenciados por el profundo malestar que había despertado para algunos la aplicación de la jurisdicción penal extraterritorial en el asunto Pinochet- dando lugar a la primera vez en que nuestro Tribunal Constitucional tenía la oportunidad para pronunciarse sobre el alcance y la interpretación del principio de jurisdicción universal en España.

Así, a finales de 1999, Rigoberta Menchú junto con otros denunciadores, interpusieron una querrela por la comisión de delitos de genocidio, torturas y terrorismo cometidos en Guatemala durante los años 1978 y 1986. Si bien el Juzgado Central de Instrucción nº 1

³² CHINCHÓN ALVÁREZ, J., “El principio de jurisdicción universal. Concepto y fundamentos lógico y jurídico”, *op. cit.* p. 10. En este sentido véanse: CHINCHÓN ALVÁREZ, J., “The reform(s) of universal jurisdiction in Spain. For whom the bells tolls?”, *Spanish yearbook of international law*, nº 18, 2013-2014, pp. 231-237.

³³ La aplicación práctica de la jurisdicción universal se inicia en 1996 con las querrelas presentadas por la Unión Progresista de Fiscales que denunciaron la comisión de delitos de genocidio y terrorismo por los miembros de las juntas militares argentinas entre 1976 y 1983 y contra los hechos ocurridos a partir de la fecha del golpe de Estado en Chile por el General Pinochet. En el auto de 4 de noviembre de 1998, la Audiencia Nacional confirmaba la competencia de la jurisdicción española para conocer de los actos de genocidio, torturas y terrorismo cometidas por Adolfo Scilingo y el 16 de abril de 2005 la Audiencia Nacional le condenaba por delitos de lesa humanidad, detención ilegal y torturas graves. Dos años después el Tribunal Supremo condenaba a Scilingo por delitos de asesinato y detención ilegal, en la medida que pudieron calificarse como tipos incluidos al amparo de crímenes contra la humanidad. Por lo respecta al caso Pinochet, el auto de la Audiencia Nacional de 5 de noviembre de 1998 también ratificó por unanimidad la competencia de los tribunales españoles y en el auto de procesamiento nuestros tribunales reconocían la persecución y castigo del crimen de genocidio como norma de *ius cogens* que debe y es aceptada pacíficamente por la comunidad internacional.

confirmaba la competencia para conocer los hechos en base a la jurisdicción universal³⁴, la Audiencia Nacional declaró que no procedía el ejercicio de esta debiendo proceder a su archivo³⁵. El citado asunto fue recurrido ante el Tribunal Supremo quien afirmó que si la jurisdicción universal solo era reconocida en el Derecho interno, su alcance podía estar limitado cuando no existiese un punto de conexión directo con intereses nacionales del Estado en cuestión y añadió que los tratados internacionales -que protegen bienes jurídicos cuya protección interesa a la Comunidad Internacional en su conjunto- no habían establecido expresamente que *“cada Estado parte pueda perseguir, sin limitación alguna y acogiéndose solamente a su legislación interna, los hechos ocurridos en territorio de otro Estado, ni aun en los casos en que éste no procediera a su persecución”*³⁶.

La sentencia fue recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional el cual, haciéndose eco del voto particular de la sentencia del Tribunal Supremo, se apartó de la postura de éste entendiendo que, al establecer la concurrencia de vínculos de conexión no previstos en la ley vigente para el ejercicio de la jurisdicción universal en España -y en consecuencia declinar la competencia de los tribunales españoles para enjuiciar de los delitos de genocidio, terrorismo y torturas en Guatemala- se había vulnerado el derecho de la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE. En ese sentido, recuerda que *“el art. 23.4 LOPJ otorga, en principio, un alcance muy amplio al principio de justicia universal, puesto que la única limitación expresa que introduce respecto de ella es la de la cosa juzgada; esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero”*, por lo que instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, entendiendo que la interpretación del TS en su sentencia era *“radicalmente restrictiva del principio de jurisdicción universal plasmado en el art. 23.4 LOPJ, que más bien habría de ser calificada como reducción teleológica (por cuanto va más allá del sentido gramatical del precepto), desborda los cauces de lo constitucionalmente admisible desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en la medida en que supone una reducción contra legem a partir de criterios correctores que ni siquiera implícitamente pueden considerarse presentes en la ley y que, además, se muestran 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, y que tiene el efecto de reducir el ámbito de aplicación del precepto hasta casi suponer una derogación de facto del art. 23.4*

³⁴ Según el Tribunal *“el Derecho Español acoge con asiento en lo que los internacionalistas denominan 'permisividad compensadora de las normas de Derecho Internacional común', (...) que impulsa a los Estados al sostenimiento de su jurisdicción sobre ciertos delitos internacionales, con independencia del lugar de comisión y de la nacionalidad del culpable o de la víctima”*, Auto de 27 de marzo de 2000, del Juzgado Central nº 1, diligencias previas 331/99.

³⁵ En su argumentación, el Tribunal consideró que el juez instructor erró al no considerar el principio de subsidiariedad y que la aplicación de la ley española que incardina el principio de jurisdicción universal no operaba en términos absolutos, sino que se aplicaba con carácter restrictivo, limitándolo a la existencia de ciertos vínculos de conexión, Auto de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000.

³⁶ Sentencia de la Sala del Tribunal Supremo nº 327/2003, de 25 de febrero de 2003. Esta sentencia, contó con un voto particular de siete magistrados que se aparta del fallo en lo relativo a la aplicación del principio de justicia universal por entender que el TS realiza una interpretación *contra legem* del art. 23.4 g) LOPJ, pues la única limitación que esta norma establecía al ejercicio de la jurisdicción española era que el delincuente no hubiese sido absuelto, condenado, indultado o penado en el extranjero.

*LOPJ*³⁷. Además, en lo relativo al principio de la subsidiariedad, el Tribunal Constitucional concluyó que para el ejercicio de la jurisdicción universal sería suficiente con aportar indicios serios y razonables de inactividad judicial pues de otra manera, “*la exigencia de prueba de hechos negativos se enfrenta al actor a la necesidad de acometer una tarea de imposible cumplimiento, a efectuar una probatio diabólica*”³⁸.

La importancia del fallo del Tribunal Constitucional asimismo radica en que supuso la reactivación de procesos que habían sido archivados, de forma mediata con respecto a la reapertura del asunto *Guatemala*, pero también con respecto de los casos relativos de genocidio y torturas en el *Tíbet*³⁹; el asunto *Falun Gong*⁴⁰, el genocidio en *Ruanda*⁴¹ o el asunto *Couso*⁴² y posibilitó la admisión de nuevas causas⁴³.

En su sentencia de 20 de junio de 2006, el TS aplica la doctrina del Constitucional del caso *Guatemala* pero deja latente su profundo malestar y desacuerdo con la interpretación absoluta del principio de jurisdicción universal que realiza el Tribunal Constitucional, en concreto cuando afirma que “*el art. 23.4 LOPJ debe ser interpretado sin tomar en consideración ninguna articulación posible de este principio con otros del ordenamiento jurídico*”. Además, el TS aprovecha su fundamentación para afirmar que el TC en su STC 237/2005 había entendido equivocadamente la sentencia del Tribunal Supremo en el

³⁷ STC, nº 237/2005, de 26 de septiembre 2005.

³⁸ *Ibidem*. Véase: ESTEVE MOLTÓ, J. E., “El reconocimiento del principio de la jurisdicción universal en la sentencia de 26 de septiembre de 2005 del Tribunal Constitucional: el caso Guatemala”, *Anuario español de derecho internacional*, nº 21, 2005, pp. 519-533.

³⁹ Previamente, el juez instructor había acordado la inadmisión a trámite de la denuncia presentada contra altos dirigentes chinos en base a la sentencia del TS en el asunto de Guatemala, Auto de 5 de septiembre de 2005, Juzgado Central de Instrucción nº 2. A raíz de la sentencia del TC, la Sala de lo Penal en su Auto de 10 de enero de 2006 estimó el recurso de apelación y acordó la admisión a trámite la denuncia presentada. Véase: ESTEVE MOLTÓ, J. E., “El auto de admisión a trámite de 10 de enero de 2006 de la Audiencia Nacional: la aplicación de la jurisdicción universal al caso del genocidio del Tíbet”, *Anuario español de derecho internacional*, nº 22, 2006, pp. 579-607.

⁴⁰ De igual forma, el mismo juez instructor que en el caso anterior, no había admitido a trámite la querrela presentada en el Juzgado Central de Instrucción nº 2, Auto de 20 de noviembre 2003. El recurso de apelación fue también desestimado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el Auto de 11 de mayo de 2004. Igual suerte corrió el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, sentencia 345/2005 de 18 de marzo. Estas decisiones fueron objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que confirmando su posición en el asunto *Guatemala*, estima el recurso por vulneración de la tutela judicial efectiva, STC 227/2007, de 22 de octubre de 2007.

⁴¹ Auto de 6 de abril de 2005, Juzgado Central de Instrucción nº 4, Diligencias previas nº 55/2005.

⁴² La Audiencia Nacional en su Auto de 8 de marzo de 2006 estimó el recurso presentado por el fiscal y ordenó el archivo de las actuaciones. No obstante, la Sala Penal del Tribunal Supremo estimó el recurso impuesto por la familia de José Couso y ordenó reapertura del caso en su sentencia de 1240/2006 de 5 de diciembre.

⁴³ Son los casos del *Tíbet* de la represión durante las Olimpiadas, (Auto de 5 de agosto de 2008, Juzgado Central de Instrucción nº 1); *los Campos de concentración nazis en Austria y Alemania*, (Auto de 17 de julio de 2008); el caso de *El Salvador*, (Auto de 12 de enero de 2009, Juzgado Central de Instrucción nº 6); querrela por el caso *Salah Shehade*, (Auto de 4 de mayo de 2009, Juzgado Central de Instrucción nº 4); la instrucción sobre causas relativas a la base militar de *Guantánamo* (Auto de 27 de abril de 2009, Central de Instrucción nº 5); los *vuelos secretos de la CIA* (Auto de 9 de junio de 2009, Juzgado Central de Instrucción nº 2) o los dos casos relativos al *Sahara Occidental* (Auto de 29 de octubre de 2007, Auto de 5 de junio de 2009 Juzgado Central de Instrucción nº 5).

asunto *Guatemala*, considerando que “*Esta decisión no nos impide mantener un diálogo institucional y constructivo que debe presidir la relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, invitando a aquél a un nuevo análisis de las cuestiones que el principio de jurisdicción universal implica*”⁴⁴.

El posterior asunto que fue recurrido en amparo ante el Tribunal Constitucional fue el asunto *Falun Gong* en relación con las querellas presentadas contra Jiang Zemin, ex presidente de la República Popular de China y Luo Gan, jefe de la Oficina 610, por delitos de genocidio y torturas cometidos en China desde el año 1990⁴⁵. Así, los demandantes plantearon un recurso de amparo y el TC en su sentencia de 22 de octubre de 2007⁴⁶, se basó en su fallo en el asunto *Guatemala*, afirmando que la “*aplicación de la precedente doctrina constitucional conduce en este caso a estimar que la decisión de inadmisión de la querella interpuesta por los recurrentes en amparo ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), por lo que procede, en consecuencia, otorgar el amparo solicitado*”⁴⁷.

IV. LA STC 140/2018 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2018: ¿EXISTE UN MODELO CONSTITUCIONAL DE EXTENSIÓN EXTRATERRITORIAL DE LA JURISDICCIÓN PENAL ESPAÑOLA?

La siguiente ocasión que nuestro Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el principio de jurisdicción universal ha sido a través del planteamiento del recurso de inconstitucionalidad sobre la LO 1/2014. Al abordarlo, el Tribunal advierte de que en ninguna de sus resoluciones anteriores se ha formulado un control abstracto de la constitucionalidad del art. 23 LOPJ, por lo que “*esta es la primera ocasión en que el Tribunal está llamado a formular un juicio sobre la existencia o inexistencia de un modelo constitucional de extensión extraterritorial de la jurisdicción penal española*”⁴⁸. De esta forma, la Sentencia cobra una relevancia especial.

⁴⁴ STS 4016/2006, de 20 de junio de 2006.

⁴⁵ El Juzgado Central de Instrucción nº 2 por Auto de 20 de noviembre de 2003, acordó no admitir a trámite la querella interpuesta y cuya decisión fue posteriormente confirmada por Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 2 de 17 de diciembre de 2003. Ante esa decisión, los demandantes interpusieron un recurso de apelación que fue desestimado por Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 2004. Finalmente, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia 345/2005, de 18 de marzo declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra el Auto de la Audiencia Nacional dado que el principio de jurisdicción universal consagrado en el art. 23 LOPJ, según la doctrina jurisprudencial, estaba condicionado por la existencia de vínculos de conexión, en concreto la nacionalidad española de alguna de sus víctimas o, en todo caso, por encontrarse los supuestos autores del ilícito a disposición de las autoridades judiciales de España. No obstante, hay que recordar que el fallo de esta sentencia se produjo antes del fallo del Tribunal Constitucional en el asunto *Guatemala*.

⁴⁶ STC 227/2007, de 22 de octubre de 2007.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

1. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA DELIMITACIÓN DE SU OBJETO

En junio de 2014, el Grupo Socialista presenta un recurso de inconstitucionalidad contra la LO 1/2014 relativa a la jurisdicción universal por considerar que esta, “*ahoga, estrangula y destroza el principio de jurisdicción universal en nuestro país*” y “*vulnera de forma clara y flagrante el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocida en nuestro texto constitucional*” y “*los convenios internacionales firmados por el Estado español*”⁴⁹. Aunque la demanda invocaba una pluralidad de motivos de procedimiento y de fondo, el Tribunal aplica su doctrina según la cual aquella debe incluir una fundamentación y argumentación suficientes, de forma que en las alegaciones se expresen no sólo la invocación formal de una serie de preceptos de la Constitución o del bloque de la constitucionalidad, sino unos razonamientos suficientes en apoyo de su requerimiento; excluye así las quejas relativas al procedimiento legislativo seguido y a la inconstitucionalidad formal de la Ley⁵⁰.

El TC también rechazó pronunciarse sobre el carácter regresivo de la ley. Es cierto que los demandantes alegaron que -en comparación con las regulaciones legislativas previas la última modificación de la controvertida ley- esta podía suponer la exclusión de la persecución de delitos en España cuyas víctimas ostenten la nacionalidad española. En relación con los nuevos criterios establecidos para los delitos del art. 23.4 a), porque estos delitos ahora solo serían perseguibles en España cuando los responsables fuesen españoles, extranjeros con residencia habitual en España o que, sin tenerla, fueran detenidos en España y las autoridades españolas hubiesen denegado su extradición. Para el resto de los delitos contemplados, porque la modificación introducida reforzaba el elemento de conexión territorial. Además, el Grupo Socialista añadió otros tres motivos que ponían de relieve carácter restrictivo de la ley: las excepciones previstas en el nuevo artículo 23.5 LOPJ dado que no fijaban un claro principio de subsidiariedad; la redacción del nuevo art. 23.6 LOPJ que restringía la posibilidad de actuación a través de la jurisdicción universal a la exigencia de querrela del agraviado o del Ministerio Fiscal y la fórmula del sobreseimiento de las causas penales hasta la comprobación de los nuevos requisitos recogida en la disposición transitoria. El Tribunal Constitucional dijo que la anterior argumentación tampoco iba asociada a la presunta vulneración de precepto constitucional alguno y que además, la acusación de la regresividad se refería a una comparación con carácter genérico del nuevo régimen legal relativo a la justicia universal con un modelo anterior, no existiendo un sustento constitucional respecto de una denuncia en abstracto, dado que de su propia jurisprudencia se determina que “*el legislador pasado no puede vincular al legislador futuro y, por tanto, que no existe un genérico derecho al mantenimiento de la Ley y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas nacidas a su amparo*”⁵¹.

⁴⁹ PSOE, página oficial, noticias de actualidad, “El PSOE presenta un recurso de inconstitucionalidad contra la reforma de la ley de justicia universal”, julio de 2014, (<http://www.psoe.es/actualidad/noticias-actualidad/el-psoe-presenta-un-recurso-de-inconstitucionalidad-contra-la-reforma-de-la-ley-de-justicia-universal--106650/#top>).

⁵⁰ FJ 2, STC 140/2018.

⁵¹ En este caso se remite a la STC 56/2016, de 17 de marzo, FJ 2, STC 140/2018.

Así, centra su análisis en los aspectos relativos a la inconstitucionalidad material, distinguiendo entre los argumentos de inconstitucionalidad que se refieren a la totalidad de la Ley por resultar contraria a los arts. 10.2 en relación con los arts. 24.1 y 96 de la Constitución y los aspectos de inconstitucionalidad específica relativos a algunos preceptos concretos. Para ello, aborda con carácter previo y general el principio de jurisdicción universal con el fin de averiguar si tiene un carácter absoluto o si por el contrario puede atender a un modelo restrictivo cuyo ejercicio sea objeto de limitaciones por parte de los Estados. Resuelta esa cuestión, se pronuncia sobre la evolución del modelo de jurisdicción universal en España y sobre las características del principio de jurisdicción extraterritorial española introducido en la LO 1/2014.

2. EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y LA LO 1/2014

Como recuerda el Tribunal, la aplicación del principio de jurisdicción universal permite perseguir a los autores de los *delicta iuris gentium*, dado que su objetivo es “*erradicar la inmunidad respecto de la comisión de determinados crímenes, particularmente odiosos para la humanidad por ser agresiones muy graves de los derechos humanos*”. Ahora bien, dado el interés de todos los Estados con respecto de su persecución y enjuiciamiento, se hace necesaria la articulación del principio de la subsidiariedad de la jurisdicción nacional y de complementariedad respecto de la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional. Ello también supone que aquellos, en virtud de su potestad soberana, pueden relativizar el alcance de la jurisdicción universal a través del establecimiento de diferentes vínculos de conexión constatando, por tanto, que no existe un único modelo de jurisdicción universal, ni que tenga un carácter absoluto. A continuación, el Tribunal hace una valoración de la evolución de la ley que regula la jurisdicción universal en España desde su introducción en el año 1985 hasta la modificación introducida por la ley controvertida y centrándose en esta última reconoce que el nuevo art. 23.4 supone una redacción mucho más compleja que en versiones anteriores estableciendo la concurrencia de uno o varios puntos de conexión para cada delito “*utilizando criterios de atribución extraterritorial de la jurisdicción que, en principio, debieran ser autónomos, como el de personalidad activa, personalidad pasiva o defensa del Estado*”. El Tribunal prosigue su argumentación limitándose a reproducir los condicionantes exigidos para la extensión de la jurisdicción en cada uno de los delitos recogidos en la lista del artículo 23.4 LOPJ y los tratados o convenios internacionales celebrados por España donde se prevén los citados delitos, haciéndose eco de la cláusula residual del epígrafe p) que permite la extensión de la jurisdicción cuando se imponga con carácter obligatorio por un tratado vigente. También reproduce la modificación introducida en el art. 23.5, con respecto de la regla de la subsidiariedad y la disposición transitoria única de la citada ley para realizar una valoración final que le lleva a concluir que “*la Ley Orgánica 1/2014 restringe el alcance del principio de jurisdicción universal (...) porque introduce puntos de conexión diversos en relación con cada delito perseguible (...) no tienen en cuenta el principio de personalidad pasiva (...) de modo que la nacionalidad de la víctima o el lugar de su residencia habitual no tiene relevancia en relación con la persecución de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (...) Además, se excluye la denuncia como instrumento de activación del procedimiento penal en la jurisdicción española y se excluye también la acción popular*

(...)”⁵². Ahora bien, como afirma el Tribunal, la cuestión a determinar no es la restricción de la jurisdicción universal introducida por la Ley en sí misma sino si es lesiva con respecto de alguno de los preceptos constitucionales invocados por los demandantes y por tanto susceptible de provocar la inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley o de alguna de sus disposiciones.

3. EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: ¿UN MODELO ÚNICO?

Partiendo de que el principio de jurisdicción universal no tiene reconocimiento constitucional en España, por lo que ha sido la jurisprudencia la que ha conectado este principio con el derecho de acceso a la jurisdicción del artículo 24. 1 CE, el TC entiende que el análisis que debe realizar es el de la adecuación de la controvertida ley con el artículo 24.1 CE, leído a la luz del artículo 10.2 CE. A tenor de este último recuerda sus pronunciamientos según los cuales: *“aunque el contenido y alcance de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 14 a 30 CE deban interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el art. 10.2 CE, esa función hermenéutica no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales”*⁵³; esto supone que los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España a que se refiere el artículo 10.2 CE *“son una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional”*⁵⁴. Desde la perspectiva del art. 24.1 CE, el TC entiende que el derecho de tutela judicial efectiva es un derecho prestacional cuyo ejercicio se sujeta a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que el legislador establezca, lo que incluiría también la potestad para definir el contenido de la jurisdicción universal. Ello significa que este podrá establecer límites a ese derecho fundamental, solo si *“respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), están dirigidos a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida”*⁵⁵.

En conclusión, la cuestión gira en torno a determinar si el modelo de jurisdicción universal restringida establecido en la LO 1/2014 es compatible con el derecho de acceso a la jurisdicción del art. 24.1 CE interpretado a la luz de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por España, por si de aquellos se pudiese deducir una configuración específica y única del principio de universalidad de la jurisdicción. Al respecto, el Tribunal procede a citar, y en algunos casos a analizar, diferentes tratados internacionales, resoluciones de la Asamblea General, jurisprudencia de tribunales internacionales y el derecho internacional general para justificar la inexistencia de un modelo único y universalmente válido de jurisdicción universal. Respecto a los primeros, aunque no los enumera, el Tribunal aclara que entre ellos se encuentran los relativos a la

⁵² *Ibidem*.

⁵³ STC 38/2011, de 28 de marzo.

⁵⁴ STC 64/1991, de 22 de marzo.

⁵⁵ STC 20/2012, de 16 de febrero.

represión de los crímenes internacionales contemplados en el art. 23.4 LOPJ y se limita a concluir que los tratados del sistema universal no establecen un único modelo. En cuanto a las segundas, el Tribunal apela a la diversidad de posiciones de los Estados manifestadas en las resoluciones de la Asamblea General sobre el tema “*Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal*”⁵⁶. A continuación pasa a referirse a la jurisprudencia emanada de la CIJ, en este caso, a la sentencia de 14 de febrero de 2002 en el asunto *relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*⁵⁷, el asunto de 16 de noviembre de 2010 (*procedimiento penal iniciado en Francia, República del Congo c. Francia*), y la sentencia de 20 de julio de 2012, *Cuestiones Relativas a la Obligación de Juzgar o Extraditar (Bélgica c. Senegal)*⁵⁸, concluyendo que en ninguna de ellas se determinó el alcance de la jurisdicción universal. Igualmente, alude a los Principios de Princeton sobre la jurisdicción universal⁵⁹ y al derecho consuetudinario, resaltando que de ellos también se interpretaba el carácter facultativo con respecto del principio de jurisdicción universal. Seguidamente, el Tribunal se remite a la jurisprudencia del TEDH, tanto para justificar la inexistencia de un modelo único de jurisdicción universal como para justificar que la jurisprudencia emanada de este tampoco valida uno u otro modelo de jurisdicción universal. Respecto de la primera cuestión, el TC se remite al asunto *Al-Adsani* y recuerda que el TEDH tuvo que pronunciarse sobre una posible vulneración del derecho al acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 6 del CEDH⁶⁰ y reconoció que era un derecho sujeto a limitaciones siempre que estas tuviesen una finalidad legítima, considerando que la previsión normativa de las inmunidades de jurisdicción de los Estados cumplía con esa exigencia. Respecto a la segunda cuestión, el TC se refirió a diversos asuntos donde el TEDH negó la obligatoriedad de un principio absoluto de jurisdicción universal⁶¹. Así, el TC termina

⁵⁶ A/RES/64/117, de 16 de diciembre de 2009; A/RES/65/33, de 6 de diciembre de 2010; A/RES/66/103, de 9 de diciembre de 2011; A/RES/67/98, de 14 de diciembre de 2012; A/RES/68/117, de 16 de diciembre de 2013; A/RES/69/124, de 10 de diciembre de 2014; A/RES/70/119, de 14 de diciembre de 2015 y A/RES/71/149, de 13 de diciembre de 2016.

⁵⁷ Véanse: BASSIOUNI, M. CH., “Universal Jurisdiction: the International Court of Justice Decision in Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000”, *Palestine Yearbook of International Law*, vol. 12 2005, pp. 27-48; CARNERERO CASTILLA, R., “Un paso atrás en la lucha contra la impunidad: la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)”, *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional*, 2004, pp. 83-104; FERRER LLORET, J., “Impunidad *versus* inmunidad de jurisdicción: la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 (República Democrática del Congo contra Bélgica)”, *Anuario de Derecho Internacional*, 2002, pp. 305-346; ORAKHELASHVILI, A., “The Arrest Warrant Case (Congo v. Belgium) Case Review”, *AJIL*, vol. 96, nº 3, 2002, pp. 677-685.

⁵⁸ En este último caso, la CIJ eludió pronunciarse sobre la existencia de la obligación de persecución universal sobre la base del derecho consuetudinario.

⁵⁹ Principio tres: “*los órganos judiciales nacionales podrán invocar la jurisdicción universal incluso cuando su legislación nacional no lo disponga específicamente*”, A/RES/56/677, Misión Permanente del Canadá y la Misión Permanente del Reino de los Países Bajos ante las Naciones Unidas al Secretario General de Naciones Unidas el 27 de noviembre de 2001.

⁶⁰ TEDH, asunto *Al-Adsani c. Reino Unido*, 21 de noviembre de 2001. En el mismo sentido: TEDH, asunto *Jones y otros c. Reino Unido*, sentencia de 14 de enero de 2014.

⁶¹ TEDH, de 8 de abril de 2004, asunto *Assanidzé c. Georgia*, en este caso, la negación sobre la obligatoriedad de un principio absoluto de jurisdicción universal se basó en consideraciones vinculadas al principio en derecho internacional, dentro del marco definido por los tratados internacionales aplicables;

constatando que *“no puede deducirse del derecho internacional de los derechos humanos, que es parámetro de interpretación obligatorio para este Tribunal, un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción como el que defienden los recurrentes”*⁶².

4. LA ATRIBUCIÓN A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS INTERNAS

En su fundamento jurídico 6 el Tribunal Constitucional atiende a la invocación por parte de los demandantes de una vulneración del art. 96 CE. Según estos, la ley controvertida altera las obligaciones derivadas de los tratados y convenios internacionales ratificados por España, que se ven materialmente modificados por aquella. El Tribunal interpreta que la cuestión versa sobre *“si ese eventual juicio puede derivar en la declaración de inconstitucionalidad de una ley interna por oposición a un tratado, sobre la base de la previsión contenida en el artículo 96 CE”*⁶³. De esta forma, plantea el tema del denominado control de convencionalidad, que relaciona con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que supone que los órganos jurisdiccionales nacionales deben garantizar que las disposiciones establecidas en los tratados internacionales por los que el Estado haya manifestado su consentimiento en obligarse no se vean mermadas por las normas internas.

Invocando su jurisprudencia anterior, el TC afirma que ante un conflicto normativo en que haya que determinar la selección de una norma aplicable al caso concreto, esta tarea es competencia de la jurisdicción ordinaria ya que *“Ningún tratado internacional recibe del art. 96.1 C.E. más que la consideración de norma que, dotada de fuerza pasiva que el precepto otorga, forma parte del ordenamiento interno; de manera que la supuesta contradicción de los tratados por la leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas y que, por tanto,*

STEDH, de 12 de julio de 2007, asunto *Jorgic c. Alemania*, el TEDH entiende que las limitaciones establecidas en aplicación por los jueces nacionales del principio de universalidad de la jurisdicción son razonables; STEDH, de 21 de junio de 2016, asunto *Nait-Liman c. Suiza*, reconoce que el derecho de acceso a la jurisdicción, al no tener un carácter absoluto, puede quedar sujeto, en su vigencia aplicativa, a unas limitaciones implícitamente admitidas, especialmente en lo que respecta a los requisitos de admisibilidad de un recurso.

⁶² FJ 5, STC 140/2018. En este sentido, hay que poner de relieve que la sentencia contó con un voto particular concurrente del Magistrado Antonio Narváez Rodríguez sobre este fundamento jurídico. Según este, de entre todos los tratados y convenios que España haya ratificado, la vinculación con el art. 10.2 CE solo es predicable de un tipo concreto, esto es, aquellos que versan sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales los que guardan vinculación con el artículo 10.2 CE. Considera así que el TC debió desestimar este punto por ausencia de argumentación por parte de los recurrentes o de otro modo proceder a un examen de los distintos convenios objeto de impugnación, determinando si efectivamente, alguno de ellos pudiera servir de pauta exegética a efectos de delimitar el alcance de un derecho fundamental por la vía del artículo 10.2 CE. Según el voto particular, el TC al proceder a la interpretación de todo convenio o tratado internacional, *“diluye, con ello, la diferencia sustancial que existe entre los instrumentos internacionales del artículo 10.2 CE y los del artículo 96 CE, ignorando que sólo los primeros tienen el rasgo característico que los convierte en pauta interpretativa del contenido de los derechos fundamentales previstos en nuestra Constitución: pertenecer a una cultura común de derechos humanos”*.

⁶³ FJ 6, STC 140/2018.

deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional”⁶⁴ sino que, “*como puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios que conozcan*”⁶⁵. Será, por tanto, la jurisdicción ordinaria la que pueda desplazar la aplicación de una norma interna para aplicar la disposición contenida en un tratado internacional. No obstante el Tribunal recuerda que a través del recurso de amparo será competente para revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24.1 CE.

Este pronunciamiento del TC respecto al control de convencionalidad ha provocado debate. Algunos consideran que establecer un control difuso internamente para el control de convencionalidad, plantea problemas dado que *“ahora en nuestro país tenemos a todos los jueces con la capacidad de inaplicar cualquier ley por ser contraria a la última de las normas del derecho de la Unión, no sólo tratados y no sólo en el ámbito de los derechos humanos”*⁶⁶, lo que *“provoca una gran inquietud porque abre un camino de inseguridad jurídica”*⁶⁷ y podría suponer el arrinconamiento de la jurisdicción constitucional en materia de derechos fundamentales, por lo que algún autor ha llegado a preguntarse: *“¿Estamos ante el amanecer (o el ocaso) de una nueva era para la jurisdicción constitucional española?”*⁶⁸. Otros consideran la sentencia puede contener aspectos positivos porque de forma clara subraya que le corresponde al juez ordinario la atribución del control de la convencionalidad, lo que podría suponer *“nuevas vías que obligarían a la aplicación e interpretación adecuada de los tratados internacionales que expresamente prevén la jurisdicción universal, a pesar del contenido de la LO 1/2014. Lo que podría dar lugar a la revisión de algunas de las resoluciones de cierre de los casos en que se venía actuando antes de la reforma”*⁶⁹. No obstante, en este caso también se hacen eco de las dificultades que conllevará la aplicación práctica del control de convencionalidad, ya que entienden que *“no serán pocas las dificultades, al menos en las etapas iniciales de aplicación de esta jurisprudencia constitucional, para lograr la correcta aplicación del Derecho y alcanzar la justicia para las víctimas de los más graves crímenes internacionales”*⁷⁰.

⁶⁴ En este caso, se remite a la STC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14, in fine.

⁶⁵ También a la STC 28/1999, de 14 de febrero, F J 5.

⁶⁶ Intervención de Ricardo Alonso García, I Jornadas Hispano-Mexicanas, UCM-UNAM: “Los derechos fundamentales: una visión comparada entre Europa y América en los albores del siglo XXI”, (<https://tribuna.ucm.es/43/art3653.php#.XLSUkabtai5>).

⁶⁷ Intervención de Raúl Canosa Usera, I Jornadas Hispano-Mexicanas UCM-UNAM, *Ibidem*.

⁶⁸ ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., Seminario García Pelayo “Convencionalidad como constitucionalidad. La STC 140/2018, FJ 6, ¿un epítafio para el Tribunal Constitucional?”, Madrid, 2 de abril 2019.

⁶⁹ Comunicado sobre la sentencia del Tribunal Constitucional relativa a la reforma de la jurisdicción universal de 2014, 1 febrero 2019, Justicia Universal YA!, plataforma para la recuperación de la jurisdicción universal en España formada por la Asociación Pro Derechos Humanos de España, el Comité de Apoyo al Tíbet, la Fundación Internacional Baltasar Garzón y la Fundación de la Abogacía Española entre otras, (<http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2019/02/Comunicado-Justicia-Universal-ya.pdf>).

⁷⁰ *Ibidem*.

En este orden de ideas, cabe recordar el voto particular concurrente de J. A. Xiol Ríos formulado a la STC 270/2015, de 17 de diciembre, donde consideró que la cuestión relativa al control de convencionalidad “*debería ser sometida a una reconsideración más profunda por este Tribunal para evitar determinadas situaciones paradójicas que se plantean en el ordenamiento jurídico español con el llamado control abstracto de convencionalidad de las leyes y respecto del que este Tribunal, como máximo intérprete de la Constitución, deberá pronunciarse más fundadamente en algún momento*” y añadió que “*no deja de resultar paradójico que en el contexto de una creciente propensión al control abstracto de normas con fundamento en razones de seguridad jurídica, el único control abstracto que quede ayuno de cualquier vía de planteamiento sea el control de convencionalidad de las normas con rango de ley que, si no puede ser ejercido por la jurisdicción ordinaria, tampoco este Tribunal está posibilitando que se ejerza a través del recurso de inconstitucionalidad o la cuestión de inconstitucionalidad por la vía de la invocación de los arts. 9.1 o 96 CE*”⁷¹. Pues bien, la STC 140/2018 viene a zanjar el tema, continuando con su línea jurisprudencial que atribuye la competencia a la jurisdicción ordinaria; en esa línea, viene a tranquilizar a quienes habían apuntado la conveniencia de evitar que el desempeño de esa supervisión por el TC lo alejaran “*del principal papel y mayor virtud del primer control, a saber, la efectividad de la tutela judicial de los derechos fundamentales en plazo razonable*”⁷².

5. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA TÉCNICA DE LOS PUNTOS DE CONEXIÓN

Otro de los vicios de inconstitucionalidad que alegó el Grupo Socialista es que la reforma introducida por la LO 1/2014 vulneraba los principios de interdicción de la arbitrariedad y del menoscabo de la seguridad jurídica del art. 9.3 CE, dado que aquella introducía diversos puntos de conexión para activar la jurisdicción universal según los tipos de delitos contemplados pudiendo ofrecer un acceso a la misma de carácter arbitrario y discriminatorio, incluso excluyendo a víctimas españolas del acceso a la jurisdicción española para perseguir crímenes cometidos fuera de nuestras fronteras. Con carácter previo, el Tribunal recuerda que el recurso al art. 9.3 CE no puede implicar limitaciones indebidas al legislador y debe respetar sus opciones políticas, por lo que una posible vulneración de esta disposición debe basarse en criterios estrictamente jurídicos y dejar a un lado otros aspectos como los relativos a “*la técnica legislativa utilizada, o en la calidad técnica de la norma impugnada*”⁷³. Ahora bien, como el Tribunal reconoce, el poder legislativo no está exento de todo control, sino que también está sujeto a la Constitución.

En la búsqueda de ese análisis sobre los supuestos vicios de constitucionalidad, el TC se remite a la exposición de motivos de la norma impugnada ya que “*ofrece una justificación*

⁷¹ Voto particular concurrente que formula el Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5347-2013, al que se adhieren la Magistrada Adela Asúa Batarrita y el Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, STC 270/2015, de 17 de diciembre.

⁷² JIMENA QUESADA, L., “El control de convencionalidad y los derechos sociales: Nuevos desafíos en España y en el ámbito comparado europeo (Francia, Italia y Portugal)”, *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, nº 22, 2018, p. 38.

⁷³ En este caso el TC se remite a la STC 95/1996, de 28 de noviembre.

*racional del modelo de regulación elegido; un modelo casuístico y con un alto grado de complejidad, que busca incorporar el criterio de la personalidad pasiva como determinante de la aplicación del principio de universalidad de la jurisdicción, allí donde los tratados internacionales vinculantes para España lo prevean como elemento de obligada observancia*⁷⁴. Para aquel, la opción del legislador es absolutamente razonable, ya que la ley no “*está obligada a extender el alcance de la jurisdicción universal, por razón de la nacionalidad de la víctima, eliminando otros criterios de conexión con los intereses del Estado, si el legislador no lo considera oportuno por razones de política legislativa*”⁷⁵, por lo que, siguiendo la posición de la Abogacía del Estado, no considera discriminatorio el acceso restringido de las víctimas españolas a la jurisdicción universal ya que los criterios de activación no tienen por qué regularse en base a un criterio de nacionalidad sino a los criterios que considere el legislador, siempre que sean coherentes con el sistema de derecho internacional aplicable a la persecución de determinados delitos. Tampoco entiende el Tribunal que suponga una extensión de la jurisdicción discriminatoria el hecho de que una víctima española no pueda iniciar un procedimiento si el presunto autor no fuera español o residente en España. Considera que en esos casos la víctima debería activar la jurisdicción en otro Estado con más derecho o ante el Tribunal Penal Internacional, aunque sí reconoce que “*ambas posibilidades son evidentemente gravosas para una víctima, y la colocan en una situación de mayor vulnerabilidad que la que se hubiera dado de continuar vigente la regulación anterior*”. Por todo lo anterior, justifica que la controvertida ley no vulnera el derecho al acceso a la jurisdicción y equitativo a la justicia, aunque en una última concesión y refiriéndose al caso español, afirma que es cierto que, “*Pudieran existir sistemas que garantizaran mejor el acceso de las víctimas al sistema judicial*”⁷⁶.

Algunos han criticado duramente la posición del TC en este punto, afirmando que “*solo desde el cinismo puede resultar razonable (...) pedir a una víctima de la represión en el Tíbet o a un practicante chino de Falun Gong que acuda a Pekín para que China, que no es parte del Estatuto, denuncie el caso ante un Tribunal Penal Internacional*”⁷⁷.

6. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA SUPRESIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACUSACIÓN POPULAR Y EL SOBRESEIMIENTO “TEMPORAL” DE TODAS LAS CAUSAS EN TRAMITACIÓN

La nueva redacción del apartado 6 del art. 23 LOPJ establece que los delitos de los apartados 3 y 4 “*solo serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal*”⁷⁸, lo que supone que ya no exista la posibilidad de que esta competencia sea ejercida por la acción popular, esto es, asociaciones de víctimas, asociaciones de derechos humanos, u otras organizaciones políticas o sindicales que en la práctica habían jugado un papel relevante a través de la interposición de denuncias ante nuestros órganos jurisdiccionales nacionales y en consecuencia activando

⁷⁴ FJ 7, STC 140/2018, de 20 de diciembre.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ DE LUCAS, J., ESTEVE MOLTÓ, J. E., “Pragmatismo, cinismo y derechos humanos”, *Diario El País*, 5/04/2019, (https://elpais.com/elpais/2019/04/03/opinion/1554306824_229279.html).

⁷⁸ Art. 23.6, LO 1/2014.

la jurisdicción penal extraterritorial ante los tribunales españoles. Según la Abogacía del Estado, los límites introducidos al ejercicio de la acusación popular están justificados en la medida de que aquel es un derecho de configuración legal limitado a los delitos y a los procedimientos que se determine en la ley. El Tribunal sigue la tesis de la Abogacía y en su fundamentación recuerda que ni el art. 125 CE -que otorga competencia exclusiva al legislador para regular la acción popular en distintos tipos de procesos- ni el art. 24.1 CE, imponen obligaciones para consagrar la acción popular en todo tipo de procesos, por lo que *“esa inexistencia en modo alguno suscita problema alguno de constitucionalidad”*⁷⁹. Tampoco considera que el hecho de exigir a las víctimas el acceso a la jurisdicción a través de una querrela y, por otro lado, excluir la denuncia para iniciar este procedimiento en la nueva ley, suponga ningún vicio de inconstitucionalidad, porque entiende que será la ley procesal la que determine cuáles son los procedimientos adecuados para la activación de la jurisdicción universal. Quizás con intención de mitigar los efectos de esta nueva restricción, el Tribunal añade que la nueva regulación no impide que las víctimas denuncien el caso ante la Fiscalía, pudiendo esta investigarla de oficio, ya que el artículo 124 CE *“atribuye al Ministerio Fiscal ‘(la) defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley’. La sujeción a la legalidad se erige en canon fundamental de la actuación del Ministerio Público (art. 124.2 C.E.), y es la propia ley la que, en este caso, ha marcado la línea de tutela del interés público y las formas en que ha de ser defendido”*⁸⁰. Sin embargo, esto suena un tanto optimista, ya que dejar en manos del Ministerio Fiscal esta decisión limita de forma importante las posibilidades de iniciar este tipo de procedimientos pudiendo suponer un *“obstáculo adicional para que las víctimas de tales crímenes internacionales encuentren apoyo en la justicia española”*⁸¹.

Tampoco encuentra el TC problemas de constitucionalidad en la disposición transitoria única de la ley, según la cual *“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 sobreesididas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”* por lo que los demandantes consideran que supone una vulneración del art. 117.3 CE. En ese sentido, el Tribunal recuerda que el citado artículo contempla la exclusividad y la integridad de la función jurisdiccional que, desde su vertiente positiva, supone que los Jueces y Magistrados sean los únicos que juzguen y hagan ejecutar lo juzgado, sin injerencias de los otros poderes del Estado o de otras instancias. No obstante, el Tribunal entiende que no existe injerencia y que la norma impugnada produce unos efectos similares al sobreseimiento provisional. El Tribunal añade que a las normas procesales les es aplicable el principio *tempus regit actum*, de modo que una norma procesal, como la que contiene la disposición transitoria, no hace más que aclarar la aplicación en el tiempo de otra norma procesal. Finalmente, considera que no puede invocarse la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, porque la Ley Orgánica 1/2014 no establece

⁷⁹ STC 64/1999, de 26 de abril.

⁸⁰ FJ 8, STC 140/2018.

⁸¹ CARNERO ROJO, E., “Crónica de una muerte anunciada: la jurisdicción de los tribunales españoles sobre crímenes internacionales antes y después de la Ley Orgánica 1/2014 relativa a la justicia universal”, *op. cit.*, pp. 68-69.

disposiciones sancionadoras desfavorables ni restrictivas de derechos individuales en el sentido alegado por los recurrentes.

No lo entendieron así poco después, en cambio, los cuatro magistrados del Pleno de la Sala de la Audiencia Nacional que emitieron un voto particular al Auto de 15 de julio de 2014 por el que se acordó, de conformidad con la disposición transitoria única, el sobreseimiento y archivo de actuaciones en el caso relativo a *Falun Gong*. En dicho voto, los magistrados se refirieron a la disposición transitoria como inconstitucional pues a su entender desplegaba indebidamente los efectos de la reforma sobre procedimientos iniciados con anterioridad. Además, desde su punto de vista, este caso era especialmente gravosa, dado que los recurrentes ya habían obtenido un pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional en la STC 227/2007, donde se les estimaba el amparo y se les reconoció su derecho a acceder a la jurisdicción de los tribunales españoles⁸².

V. LAS CONSECUENCIAS DE LA STC 140/2018

Como consecuencia inmediata y en aplicación de los nuevos requisitos exigidos por la LO 1/2014, los primeros casos en archivarse fueron los del *Tíbet*⁸³ y *Falun Gong*⁸⁴. Sin embargo -en un primer momento- el juez de instrucción del caso *Couso* decidió no aplicar la LO 1/2014, por considerar que era contraria al artículo 146 del IV Convenio de Ginebra⁸⁵. También, en un momento inicial, se han continuado investigando los asuntos de *Chile*, *Guatemala* y el *Salvador*⁸⁶, *Guantánamo*⁸⁷, el supuesto genocidio en el *Sahara*⁸⁸ y el caso de la *Flotilla de la Libertad*⁸⁹. No obstante, posteriormente, la aplicación de la disposición transitoria de la LO 1/2014, ha supuesto el sobreseimiento y archivo de las actuaciones por la Audiencia Nacional en varios asuntos, lo que ha dado lugar al planteamiento de varios recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional invocando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con respecto del derecho de acceso a

⁸² Auto de 15 de julio de 2014, Pleno de la Sala de la Audiencia Nacional. Voto particular.

⁸³ Auto de 25 de marzo de 2014, Sumario 63/2008 D, Juzgado de Instrucción N° 2, Audiencia Nacional. El Pleno, en su resolución de 2 de julio de 2014, procede al archivo de la causa y al alzamiento de las medidas cautelares.

⁸⁴ Auto de 2 de julio de 2014, Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, confirmado por la STS 296/2015 de 6 de mayo.

⁸⁵ Auto de 17 de marzo de 2014, Sumario 27/2007, Juzgado Central de Instrucción n° 1, Audiencia Nacional.

⁸⁶ Auto 23 de mayo de 2014, Juzgado Central N° 5. Audiencia Nacional, Sumario 19/1997-D, *asunto Carmelo Barrios*; Auto de 20 de mayo de 2014, Juzgado Central de Instrucción N° 1, Audiencia Nacional, Diligencias Previas 331/99 y; Auto de 31 de marzo de 2014. Juzgado Central de Instrucción N° 6, Audiencia Nacional, Sumario 97/10. La existencia de víctimas españoles en estos asuntos justificó la continuación del procedimiento, no obstante, en el caso del *Salvador*, aplicando los criterios de la reforma no puede continuar investigando delitos de lesa humanidad y solo los delitos de terrorismo.

⁸⁷ Auto de 15 de abril de 2014, Juzgado Central de Instrucción N° 5, Audiencia Nacional, Sumario 150/2009.

⁸⁸ Auto de 15 de abril de 2014, Juzgado Central de Instrucción, Audiencia Nacional, Sumario 362/2007. En este caso, el juez consideró que, dado que el territorio era administrado *de iure* por España, se debía aplicar el principio de territorialidad del art. 23.1 LOPJ.

⁸⁹ Auto de 17 de junio de 2014.

la jurisdicción. En apenas tres meses, el Tribunal se ha pronunciado con respecto de cinco recursos de amparo cuya fundamentación jurídica gira en torno a la sentencia comentada. Se trata del relativo al caso de *Falun Gong*⁹⁰, el asunto del *campo de refugiados de Ashraf en Irak*⁹¹, dos con respecto a la causa del *Tíbet*⁹² y otro respecto al caso de *Guantánamo*⁹³. En el primero de ellos, los demandantes denunciaron una supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en relación con el principio de irretroactividad por aplicación de la disposición transitoria única de la LO 1/2014 y también con respecto de la vulneración del principio de jurisdicción universal que resulta del Derecho Internacional Público. El Tribunal, remitiéndose a la STC 140/2018, determinó que, tal como ya había establecido, la disposición transitoria única era una previsión que no contenía vicio constitucional siendo perfectamente aplicable y se remitió al fundamento 6 de la STC 140/2018, concluyendo que la compatibilidad entre los tratados y la LO 1/2014, se tenía que dirimir en términos de legalidad ordinaria y no en clave de contradicción con el art. 96 CE. En el asunto del *campo de refugiados de Ashraf* -si bien se inadmite el recurso de amparo por la falta de interposición de un incidente de nulidad de actuaciones en virtud del art. 241 LOPJ- el TC se remite a “*los nuevos criterios de aplicación de la jurisdicción universal, establecidos por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, han sido enjuiciados recientemente por la STC 140/2018, de 20 de diciembre*”⁹⁴. En los dos recursos de amparo con respecto a la causa del *Tíbet*, el TC también aludiendo a su fallo de la STC 140/2018, desestimó los recursos en base a los fundamentos 5 (inexistencia de contradicción del art. 23.4 LOPJ con los art. 24.1 y 10.2 CE); 6 (control de convencionalidad del art. 96 por la jurisdicción ordinaria) y 7 (inexistencia de discriminación de trato entre las víctimas de los delitos del art. 23.4 LOPJ) de la STC 140/2018. Además, en el caso de la segunda sentencia del *Tíbet*, también desestimó el motivo que invocaba la inconstitucionalidad de la LO 1/2014 y la disposición transitoria única, remitiéndose al fundamento 9 de la STC 140/2018. Finalmente, en el asunto relativo a *Guantánamo*, en su sentencia de 25 de marzo de 2019, el TC de nuevo se refiere a sus sentencias en los casos *Falun Gong* y *Tíbet* y afirma que “*al tratar un recurso de amparo donde también se combatía el archivo de una causa cerrada en la instrucción por aplicación de aquellas normas (disposición transitoria única LO 1/2014) ha de despejarse el interrogante suscitado acudiendo a la doctrina sentada por nuestra STC 140/2018, de 20 de diciembre*”⁹⁵. En aplicación de esa doctrina, y remitiéndose a los fundamentos jurídicos 5, 6 y 7, desestima los motivos de la demanda por no existir los requisitos de conexión exigibles en la ley vigente para extender la jurisdicción de nuestros tribunales.

Así las cosas, no cabe duda de que los objetivos perseguidos por quienes querían restringir la aplicación en España del principio de jurisdicción universal se han conseguido plenamente.

⁹⁰ STC 10/2019, de 28 de enero.

⁹¹ STC 15/2019, de 11 de febrero.

⁹² STC 23/2019, de 25 de febrero; y STC 35/2019 de 25 de marzo.

⁹³ STC 36/2019, de 25 de marzo.

⁹⁴ STC 15/2019, de 11 de febrero.

⁹⁵ STC 36/2019, de 25 de marzo.

VI. UN ASPECTO NO ACLARADO: LA LO 1/2014 ¿ALTERA LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES CELEBRADOS POR ESPAÑA?

A pesar de que el Tribunal consideró que el control de la convencionalidad quedaba extramuros de su competencia, cabe plantearse si la LO 1/2014 altera las obligaciones derivadas de los Tratados internacionales por los que España ha manifestado su consentimiento en obligarse. La respuesta es afirmativa en algunos casos, ya que -si bien no se puede considerar un incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por España con carácter general- el problema estriba en las nuevas limitaciones para ciertos delitos, en concreto para algunos delitos recogidos en convenios internacionales en los que la regla *aut dedere aut iudicare* prima la obligación de enjuiciamiento. Y es que como pone de relieve E. Orihuela Calatayud, “*la máxima aut dedere aut iudicare no es uniforme y que, mientras en algunos casos sólo obliga al enjuiciamiento cuando se ha denegado una solicitud de extradición, existen bastantes supuestos en los que la regla prima el enjuiciamiento, y la obligación de los Estados parte de someter a la justicia a los presuntos responsables existe desde el momento en el que se detecta la presencia de éstos en su territorio*”⁹⁶. Así, la regulación controvertida en la citada ley solo prevé el enjuiciamiento una vez denegada la extradición y no sería de aplicación para casos en los que no haya solicitud de extradición, suponiendo una vulneración de la obligación de enjuiciamiento establecida en estos convenios. A ello hay que añadir que también existen otros condicionantes exigidos en la nueva ley que en nuestra opinión no se ajustan a lo establecido en convenios y tratados internacionales con respecto a algunos delitos.

En relación con los crímenes de guerra recogidos en el apartado a), que la LOPJ denomina “*delitos contra las personas o bienes protegidos en caso de conflicto armado*”, la actuación de la jurisdicción española queda limitada a supuestos en 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*”. Así, el citado apartado otorga competencia a los tribunales españoles cuando el presunto autor tenga la nacionalidad española, cuando no ostentando esta condición, tenga su residencia habitual en España y cuando el procedimiento se dirija contra un extranjero. En este último caso, su persecución queda condicionada a que los presuntos responsables se hallen en nuestro territorio y la extradición no hubiese sido concedida. No obstante, el IV Convenio de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I establecen 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, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad*”⁹⁷, por lo que el hecho de subordinar la competencia a que no se conceda la extradición incumple la obligación de enjuiciamiento por parte de los Estados en cuyo territorio se encuentren los

⁹⁶ ORIHUELA CALATAYUD, E., *La jurisdicción universal en España*, op. cit., p. 86.

⁹⁷ Art. 146, IV Convenio de Ginebra de 1949.

responsables⁹⁸. Además, hay que añadir que el TPIY en el caso *Tadic* consideró que “*The grave breaches system of the Geneva Conventions establishes a twofold system: there is on the one hand an enumeration of offences that are regarded so serious as to constitute “grave breaches”; closely bound up with this enumeration a mandatory enforcement mechanism is set up, based on the concept of a duty and a right of all Contracting States to search for and try or extradite persons allegedly responsible for grave breaches*”⁹⁹.

Por su parte, según los apartados b) y c), los delitos de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal y los delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, respectivamente, podrán ser perseguidos en España, bajo idénticas condiciones de que “*el procedimiento se dirija contra un español; o la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español*”. Pues bien, tanto la Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes adoptada en el año 1984 como en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, determinan en sus art. 5 y 9 respectivamente, idénticos requisitos para que los Estados puedan perseguir este tipo de delitos “*a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado; b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado; c) Cuando la víctima¹⁰⁰ sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado*”¹⁰¹. Atendiendo a los requisitos establecidos en la nueva ley, no se podría activar la jurisdicción española para estos delitos con respecto de víctimas españolas si el presunto responsable del hecho delictivo no se encuentra en el territorio español y tampoco cabría con respecto a los supuestos en los que hubiera víctimas de nacionalidad española pero que en el momento de la comisión de los hechos todavía no la hubiesen adquirido, lo que no se ajustaría a la letra de ambas Convenciones.

Con respecto a este último requisito sucede lo mismo que con los delitos del apartado 1), los regulados en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, ya que de nuevo la ley española también precisa que el delito se cometa contra una víctima que en el momento de la comisión de los hechos tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España siempre que a la persona que se le impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España. El Convenio tampoco alude a la necesidad de presencia en el territorio del presunto autor, ya que entiende que los Estados parte podrán perseguir los delitos

⁹⁸ En ese sentido, véase: BOLLO AROCENA, M. D., “The reform of the universal jurisdiction in Spain. Did public international law require the reform carried out by means of law 1/2014?”, *op. cit.*, pp. 243-244.

⁹⁹ Ap. 80, *Prosecutor v. D. Tadic*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 octubre 1995.

¹⁰⁰ En el art. 9 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, en vez de referirse a la víctima alude a “la persona desaparecida”.

¹⁰¹ Art. 5, Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes adoptada en el año 1984

recogidos en el Convenio, “cuando la víctima del delito sea uno de sus nacionales o una persona con residencia habitual en su territorio”¹⁰².

Al igual que los delitos que acabamos de comentar del art. 23.4 apartados b), c), y l), los delitos contemplados en los apartados e) terrorismo; k) delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad y o) 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, también requieren que la víctima ostente la nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos. No obstante, a diferencia de aquellos, no requieren además que la persona a la que se le impute la comisión del delito se encuentre en el territorio español. Con todo, habrá que valorar si el hecho de que se exija que la víctima tenga nacionalidad española en el momento de la comisión de los hechos implica el cumplimiento de una obligación. Pues bien, en todos los casos, nos parece que de nuevo se provoca una restricción añadida a las disposiciones de los Convenios, en la medida en que se refieren a las víctimas de la nacionalidad, pero no en el momento de la comisión de actos delictivos¹⁰³, por lo que de nuevo cabría preguntarse qué pasaría con las víctimas españolas que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad siempre que los delitos no se hubieran cometido en el territorio español.

El apartado 23.4. d) de la LO 1/2014, además de otros delitos, contempla la trata de seres humanos, disponiendo que se podrá activar la jurisdicción española “contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte”. Más allá de la previsión del art. 23.4. d), a tenor del art. 23.4.m) también se extenderá la jurisdicción española para este tipo de delitos cuando el procedimiento “el procedimiento se dirija contra un español; el procedimiento se dirija contra un 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, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre

¹⁰² Art. 44, Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011.

¹⁰³ Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo: “Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enumerados en los artículos 3 a 12 y 14, cuando: (...) c) el responsable criminal sea uno de sus nacionales o residentes”; art. 25, Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, 25 de octubre de 2007, “d) por uno de sus nacionales; o e) por una persona que tenga su residencia habitual en su territorio”; art. 10 Convenio del Consejo de Europa sobre la falsificación de productos médicos y delitos similares que supongan una amenaza para la salud pública, el 28 de octubre de 2011, “d) por uno de sus nacionales, o por una persona que tenga residencia habitual en su territorio”.

en España”¹⁰⁴. Pues según la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados en la Convención cuando “*El delito se cometa en su territorio; o el delito se cometa a bordo de un buque que enarbore su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión del delito; (...) El delito se cometa contra uno de sus nacionales; el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio*”¹⁰⁵. Al respecto, la nueva regulación plantea problemas respecto de la persecución del delito fuera del territorio español con respecto de víctimas extranjeras o víctimas que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del delito. En este sentido, es más clara la vulneración del art. 31 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 16 de mayo de 2005 cuando se refiere a que la infracción se cometa “*contra uno de sus nacionales*”¹⁰⁶.

En el art. 23.4.d) también se recoge el delito de piratería. En este caso, la ley española establece como requisitos para la persecución de los delitos de piratería marítima que el autor sea español o que las víctimas sean españolas; naveguen bajo bandera española o se encuentren en instalaciones ubicadas en la plataforma continental de España. Así, se excluye la posibilidad de perseguir este delito cuando la víctima no sea española; no navegue bajo pabellón español o no se encuentre en una instalación ubicada en la plataforma continental española, lagunas que parecen tener difícil encaje con las obligaciones derivadas de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, cuando se reconoce que los “*Estados cooperarán en toda la medida de lo posible en la represión de la piratería en la alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado*”¹⁰⁷.

Por lo que se refiere a los delitos contemplados en el apartado f) del artículo 23.4 LOPJ, aquellos contenidos en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970, la controvertida ley española establece para su persecución dos condiciones “*que el delito haya sido cometido por un español; o el delito se haya cometido contra una aeronave que navegue bajo pabellón español*”. No obstante, el citado convenio, en su art. 4 determina que cada Estado contratante tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción “*a) si el delito se comete a bordo de una aeronave matriculada en tal Estado, b) si la aeronave, a bordo de la cual se comete el delito, aterriza en su territorio con el presunto delincuente todavía a bordo; c) si el delito se comete a bordo de una aeronave dada en arrendamiento sin tripulación a una persona que en tal Estado tenga su oficina principal o, de no*

¹⁰⁴ Art. 23.4m). LO 1/2014.

¹⁰⁵ Art. 15, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 15 de noviembre de 2000.

¹⁰⁶ Art. 31, Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, 16 de mayo de 2005.

¹⁰⁷ Art. 100, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 10 de diciembre de 1982.

tener tal oficina, su residencia permanente”¹⁰⁸. En este caso, también es claro que las condiciones establecidas en el artículo determinadas por un vínculo de nacionalidad del presunto autor, o que navegue bajo pabellón español, deja otros muchos supuestos sin cubrir que sí están contemplados por el Convenio. En esa línea, como se plantea J. A. Tomás Ortiz de la Torre, *¿Qué ocurre cuando una aeronave extranjera aterrice en territorio español con el autor extranjero del delito de apoderamiento ilícito de la misma a bordo, y únicamente con pasajeros extranjeros de ella?*¹⁰⁹.

Finalmente, cabe considerar las obligaciones derivadas de la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Como hemos puesto de relieve, la exposición de motivos de la LO 1/2014, justifica la reforma de la ley también en base a la necesidad de *“ajustarse a los compromisos derivados de la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional”*. Pues bien, si nos remitimos tanto al Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal como a su art. 1, reconocen que la jurisdicción de esta *“será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”*¹¹⁰, estableciendo un claro principio de complementariedad en beneficio de los Estados que supone que cuando el sistema de justicia penal nacional no pueda activarse debe intervenir el sistema internacional, garantizando así que los autores de ciertos crímenes no queden sin castigo¹¹¹. No obstante, con la introducción de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional se introdujo una inversión del principio de complementariedad de la jurisdicción española con respecto de la CPI que el Estatuto no contemplaba, al redactar el art. 7 en los siguientes términos:

*“Cuando se presentare una denuncia o querrela ante un órgano judicial o del Ministerio Fiscal o una solicitud en un departamento ministerial, en relación con hechos sucedidos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean nacionales españoles y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte, dichos órganos se abstendrán de todo procedimiento, limitándose a informar al denunciante, querellante o solicitante de la posibilidad de acudir directamente al Fiscal de la Corte, que podrá, en su caso, iniciar una investigación, sin perjuicio de adoptar, si fuera necesario, las primeras diligencias urgentes para las que pudieran tener competencia. En iguales circunstancias, los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal se abstendrán de proceder de oficio”*¹¹².

Este es el modelo que ha seguido el apartado 5 del artículo 23.4 LOPJ de la ley vigente que determina que no serán perseguibles los delitos contenidos en la ley *“a) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España fuera*

¹⁰⁸ Art. 4, Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970

¹⁰⁹ TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A., “Algunas consideraciones acerca de la nueva reforma española de la jurisdicción universal”, *op. cit.*, pp. 37-38.

¹¹⁰ El criterio de la complementariedad también se recoge en el art. 17 del Estatuto y en la regla 162 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI.

¹¹¹ Véase: PHILIPPE, X., “Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión”, *International Review of the Red Cross*, nº 862, 2006.

¹¹² Art. 7.2 Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, (BOE 11 de diciembre de 2003).

parte; b) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que: 1.º la persona a la que se impute la comisión del hecho no se encontrara en territorio español; o, 2.º se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada.”¹¹³. Como ha dicho algún autor, la reforma del apartado 5 del art. 23.4 LOPJ “de nuevo cae en la inversión del principio de complementariedad que emana del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, al margen de ir en detrimento del principio pro actione y de esta forma se pierde irremediabilmente el carácter preferente de la jurisdicción española”¹¹⁴. De ahí que, en este caso, también nos parezca dudoso que efectivamente esta disposición se ajuste -tal como anuncia la exposición de motivos de la Ley- “a los compromisos derivados de la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional”.

VII. CONCLUSIONES

Al amparo del derecho internacional y de los compromisos asumidos por en distintos tratados internacionales, algunos jueces han manifestado su disconformidad con las nuevas limitaciones contenidas en la LO 1/2014 por considerar que algunas de ellas no se ajustaban a las obligaciones internacionales asumidas por nuestro Estado. Este descontento con respecto de la reforma, no solo se ha manifestado desde sectores judiciales, sino también desde sectores doctrinales y de carácter político. En este último caso, se tradujo en el planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad de la reforma introducida por la LO 1/2014 que el TC desestimó en su totalidad en su sentencia del pasado 20 de diciembre de 2018, por entender que ni de los tratados, ni de la jurisprudencia, ni de otros instrumentos internacionales se puede deducir que la jurisdicción universal se configure como un principio con carácter absoluto y general que sea obligatorio para los Estados. Ello permite que España regule la jurisdicción universal en nuestro ordenamiento interno introduciendo condicionantes y justifica que -como avala el TC en la sentencia objeto de este comentario- al definirla de forma restrictiva la LO 1/2014 no sea contraria al art. 10.2 CE en relación con el art. 24.1 CE.

Pese a que la sentencia comentada desestima el recurso de inconstitucionalidad, cabe dudar de que las exigencias establecidas para activar la jurisdicción universal extraterritorial en algunos de los delitos del art. 23.4 LOPJ respeten obligaciones derivadas de convenios internacionales por los que España ha manifestado su consentimiento en obligarse, en particular aquellos como los Convenios de Ginebra y su

¹¹³ Art. 23.5, LOPJ.

¹¹⁴ ESTEVE MOLTÓ, J. E., “La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China”, *op. cit.*, pp. 183-184. En sentido parecido véase: ABAD CASTELOS, M., “The end of universal jurisdiction in Spain? Did international law require a modification of the existing model as the preamble of the new act suggests?”, *op. cit.*, p. 228.

Protocolo Adicional I, que establecen la regla *aut dedere aut iudicare*. Además, como se ha puesto de relieve, existen otros condicionantes exigidos en la nueva ley que podrían no ajustarse a lo establecido en convenios y tratados internacionales con respecto a algunos delitos. En todo caso, dado que el Tribunal Constitucional ha determinado que el análisis con respecto de la compatibilidad entre los tratados y la controvertida ley se tiene que dirimir en términos de legalidad ordinaria, habrá que esperar a que sean los jueces ordinarios los que se vayan pronunciando caso por caso sobre esta cuestión.

La sentencia del TC es sin duda decepcionante para los partidarios de la lucha contra la impunidad ya que supone que el modelo vigente de jurisdicción universal en España limita de forma considerable la posibilidad de enjuiciar a los responsables de cometer ciertos crímenes internacionales. Sin embargo, no podemos olvidar que desgraciadamente, el Derecho Internacional no consagra todavía un modelo único de jurisdicción universal, lo que se traduce en un amplio margen de acción por parte de los Estados. En este sentido, desde una perspectiva interna, supone además que, al no existir un modelo constitucional de jurisdicción extraterritorial, deja el tema en manos del legislador ordinario.

Por otra parte, es necesario reconocer que el recurso planteado por el Grupo Socialista era vago en relación con algunos de los motivos de inconstitucionalidad que se invocaban. Prueba de ello es la delimitación del objeto del recurso realizada por el propio TC y la ausencia de pronunciamiento sobre argumentos contemplados en la demanda que no iban asociados a la invocación de precepto constitucional alguno. Quizá si hubiera sido de otro modo, el TC hubiera igualmente desestimado el recurso; no obstante, es posible que se hubiera pronunciado con más profundidad sobre otros aspectos de relevancia en torno a este tema. Con todo, pese al resultado final, el TC se hace eco en su fallo de la existencia de otros sistemas de jurisdicción penal extraterritorial que garantizan mejor el acceso de las víctimas al sistema judicial. Así, en un ámbito tan sometido a las presiones políticas y en el que la mayoría de los Estados no se han comprometido todavía, es evidente que hay que seguir trabajando para conseguir modelos que permitan a nuestros tribunales contribuir a la lucha contra la impunidad de manera más efectiva.