

AL DEFENSOR DEL PUEBLO

DON ENRIQUE SANTIAGO ROMERO, mayor de edad, DNI 50.809.963 L, en nombre y representación de la “Plataforma Contra la impunidad, por la Justicia Universal”, con domicilio a efectos de notificaciones en 28037 Madrid, calle Hermanos Garcia Noblejas 41, 8º (Fundación IEPALA) ante el Defensor del Pueblo comparece y como mejor en derecho proceda **DICE**:

Que mediante el presente escrito solicitamos al Defensor del Pueblo que, legitimado por el artículo 162 de la Constitución, **interponga recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y en concreto respecto a la modificación de su artículo 23.4, por entender que infringe, entre otros, el principio de legalidad que garantiza el artículo 9.3 de la Constitución, el respeto a las normas de derecho internacional consagrado en el artículo 96.1 en relación con el 10.2, y el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución conforme a la interpretación dada por el Tribunal Constitucional, todo ello conforme a los siguientes**

MOTIVOS

PRIMERO. La Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, ha introducido una modificación de amplio calado del conocido como “principio de jurisdicción universal”, regulado en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. En virtud de la nueva redacción dada a este precepto por la citada Ley Orgánica 1/2009, publicada en B.O.E. de 4 de noviembre de 2009, el ejercicio de la jurisdicción universal quedaría establecido en los siguientes términos:

“4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio y lesa humanidad.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d) Delito relativo a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.
- e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.
- g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.
- h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.

Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreeserá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior”.

SEGUNDO. Aunque se hace mención a lo dispuesto en el derecho internacional, la referencia a “sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España” hace abstracción precisamente de lo que éstos determinan. En este sentido, cabe recordar que el artículo 10.2 de la Constitución española establece que:

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Por otro lado, el artículo 96.1 del mismo texto normativo dispone que:

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

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, de la que España es Estado parte, y que refleja en muchas de sus disposiciones el derecho internacional consuetudinario, establece ciertamente, dentro del ordenamiento jurídico internacional, la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, una vez que aquel es incorporado por un Estado. El artículo 27 de la Convención de Viena especifica que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Así pues, todo tratado, convenio, convención, pacto o acuerdo internacional –cualquiera que sea su forma o denominación jurídica- celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, debidamente ratificado o aprobado por España, constituye una norma jerárquica superior a toda disposición de la ley interna².

Según el principio *pacta sunt servanda* (artículo 26 de la Convención de Viena y principio fundamental del derecho internacional tal y como indica la Resolución 2625/XXV de la Asamblea General de las Naciones Unidas), los Estados deben ejecutar de buena fe los tratados y las obligaciones internacionales que dimanen de ellos. Este principio general del derecho internacional tiene como corolario que los Estados (que responden de forma unitaria) no pueden argumentar obstáculos de derecho interno para sustraerse a sus compromisos internacionales. De esta manera, las normas relativas al ejercicio de la jurisdicción deben aplicarse respetando los compromisos legales que hayan quedado precisados en los convenios y tratados ratificados por España.

TERCERO. Con la nueva redacción aprobada del artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se pretende entonces restringir la virtualidad del principio de jurisdicción universal sometiéndole a varias exigencias como son:

1) Condiciones previas:

A) Que los presuntos responsables del delito en cuestión se encuentren en España;

² Asimismo ver, Annemie Schaus, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Olivier Corten & Pierre Klein (dir), Bruxelles, Bruylant-Centre de droit International-Université Libre de Bruxelles, 2006, article 27, p. 1136.

- B) o que existen víctimas de nacionalidad española;
- C) o que se constate algún vínculo de conexión relevante con España.

2) A lo anterior ha de añadirse que aún cumplidas estos condicionamientos, se exige adicionalmente la necesidad de acreditar que “en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles”.

3) Y como previsión de cierre, se dispone que el proceso penal iniciado ante la jurisdicción española deberá sobreseerse provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en otro país o por un tribunal internacional.

CUARTO. De tal forma, la nueva redacción del artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial infringe en numerosos casos las obligaciones de España, en virtud de tratados y convenciones internacionales, de crear o establecer una jurisdicción universal para la persecución e investigación de delitos de trascendencia para la Comunidad Internacional sin el sometimiento a condiciones como las introducidas por la nueva reforma, sobre todo la exigencia adicional de acreditar la “falta de investigación y persecución efectiva” en otro país competente y la previsión de cierre relativa al “sobreseimiento”.

A este respecto, y sin ánimo de ser exhaustivos, conviene recordar que a tenor de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Convención contra la Tortura) de 1984 y en vigor para España desde 1987, el Estado donde se halle una persona sospechosa de haber cometido un acto de tortura debe asegurar que sus tribunales puedan ejercer todas las formas posibles de jurisdicción, incluida la jurisdicción universal, en aquellos casos en que no esté en posición de extraditar a tal persona a otro Estado o entregarla a un tribunal internacional. De tal forma la Convención contra la Tortura recoge expresamente la regla/principio *aut dedere aut iudicare*³ íntimamente relacionado con el principio de jurisdicción universal.

³ Con el fin de evitar que un hecho estimado delictivo quede impune, en virtud de este principio un Estado no debe proteger a una persona sospechosa de haber cometido determinadas categorías de

Así, el artículo 5 establece la obligación para todo Estado Parte de disponer lo que sea necesario para ejercer su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere la Convención. Según el artículo 7 si un Estado no extradita, debe remitir el caso a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Si la decisión de no perseguir y/o investigar hubiera sido tomada sobre la base de argumentos no permisibles que sean inconsistentes con la independencia de la autoridad competente, es decir, si el proceso no hubiera sido instruido en forma independiente o si el procedimiento legal fuera una mera parodia que hubiera tenido por objeto eximir al acusado de responsabilidad penal. En tales casos, la obligación de extraditar seguirá vigente⁴. Dicha obligación convencional se compadece mal con las condiciones introducidas en los párrafos 2, in fine, y 3º del nuevo artículo 23.4 ya que abren la puerta al fraude a la justicia. Para ser consecuente con dicha obligación, la ley española debería permitir que los tribunales puedan desechar tales pronunciamientos cuanto más en casos que versen sobre crímenes de derecho internacional cuya persecución e investigación interesa a toda la comunidad internacional. En este sentido el Comité contra la Tortura, al explicar el alcance del artículo 7 de la Convención contra la Tortura, ha concluido que:

“El Comité recuerda que en virtud del artículo 7 de la Convención “[e]l Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no

delitos y así tiene la obligación de ejercer su jurisdicción (lo que en algunos casos necesariamente implicará /supondrá el ejercicio de la jurisdicción universal) para juzgar a una persona sospechosa un crimen de derecho internacional o extraditarla a un Estado que sea capaz de hacerlo y esté dispuesto a ello.. Es decir, en virtud de tal obligación, cuando una persona que se supone ha cometido un crimen de derecho internacional o un crimen de trascendencia para la comunidad internacional es hallada en el territorio de un Estado debe ser sometida a un procedimiento penal a menos que dicho Estado decida extraditar a otro Estado o lo entregue a un tribunal internacional. Naturalmente, cuando esa persona sea un extranjero que ha cometido el delito fuera del territorio del Estado contra personas extranjeras, el ejercicio de la jurisdicción por parte de ese Estado se llevará a cabo sobre la base del principio de jurisdicción universal.

⁴ Artículo 7: “1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. 2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 5, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 5.

3. Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento”.

procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento". Observa a este respecto que la obligación de enjuiciar al presunto autor de actos de tortura no depende de la existencia previa de una solicitud de extradición del mismo. Esta alternativa que se ofrece al Estado Parte en virtud del artículo 7 de la Convención existe sólo si se ha formulado efectivamente dicha demanda de extradición, y puesto, por ende, al Estado Parte, en la situación de escoger entre a) proceder a esa extradición o b) someter el caso a sus propias autoridades judiciales para iniciar la acción penal, ya que la disposición tiene por finalidad evitar la impunidad de todo acto de tortura⁵.

Los Convenios de Ginebra adoptados el 12 de agosto de 1949 y ratificados por España el 4 de agosto de 1952, que establecen la obligación de ejercer la jurisdicción universal con respecto de las infracciones graves –la categoría más grave de crímenes de guerra- y, por tanto, su obligación de investigar tales crímenes y encausar a los sospechosos⁶, ilustran el modo en que debe cumplirse respetuosamente el derecho internacional humanitario. Por ejemplo, los Convenios de Ginebra no exigen la existencia de relación alguna entre el acusado y el Estado que enjuicia, en particular que el acusado esté presente en ese Estado o haya caído en su poder⁷. Los Convenios de Ginebra exigen a los Estados que busquen a las personas que presuntamente hayan cometido, u ordenado cometer, infracciones graves y las encausen o extraditen. Tal y como establece el Comité Internacional de la Cruz Roja, la mayoría de los Estados cumplen con tal obligación “estableciendo la jurisdicción universal para esos crímenes en su legislación nacional”⁸.

En este sentido, el informe elaborado por una Comisión independiente nombrada por la ONU y encabezada por el juez Richard Goldstone para investigar los crímenes cometidos en Gaza en diciembre de 2009 apoya la jurisdicción universal como una vía de la que disponen los Estados para investigar infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 de modo a prevenir la impunidad y promover ISEXTOa responsabilidad internacional⁹ y recomienda a los Estados partes en los Convenios de

⁵ Caso Suleyman Guengueng y otros v. Senegal, para. 9.7, Comunicación No. 181/2001, CAT/C/36/D/181/2001 de 19 de mayo de 2006.

⁶ Ver I Convenio de Ginebra (1949), art. 49; II Convenio de Ginebra (1949), art. 50; III Convenio de Ginebra (1949), art. 129; IV Convenio de Ginebra (1949), art. 146.

⁷ Ver comentario a la norma 157, Jean Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional consuetudinario. Volumen I: Normas*, Comité Internacional de la Cruz Roja.

⁸ Ver comentario a la norma 158, que debe ser leída junto con la norma 157.

⁹ Ver párrafo 1654, en http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/UNFFMGC_Report.pdf

Ginebra de 1949 comenzar/iniciar investigaciones penales por parte de sus tribunales nacionales sobre la base de la jurisdicción universal cuando dispongan de evidencias suficientes de la comisión de una infracción grave a los Convenios de Ginebra así como que tras tales investigaciones, cuando proceda, arresten y encausen a los sospechosos, de conformidad con los estándares internacionales de justicia/de debido proceso¹⁰.

La Convención Internacional para la Protección de todas la Personas contra las Desapariciones Forzadas, ratificada por España en septiembre de 2009 cocontiene disposiciones relativas a la jurisdicción, incluyendo el principio *aut dedere aut judicare*, en sentido similar a la Convención contra la Tortura.¹² Así, el artículo 11 establece que:

“El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si no procede a su extradición, o a su entrega a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o a su transferencia a una instancia penal internacional cuya jurisdicción haya reconocido, someterá el caso a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal.

2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito común de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 9, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 9.

3. Toda persona investigada en relación con un delito de desaparición forzada recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento. Toda persona sometida a juicio por un delito de desaparición forzada gozará de las garantías judiciales ante una corte o un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.¹³

Asimismo, en el caso Martínez de Perón, la Audiencia Nacional española, aunque rechazaba una solicitud de extradición formulada por Argentina contra una presunta responsable de encarcelamientos, desapariciones forzadas y tortura en el periodo comprendido entre el 1 de julio de 1974 y el 24 de marzo de 1976, manifestó que, si no se concedía la extradición, España estaba obligada a presentar el caso a sus autoridades

¹⁰ *Op. cit.*, párrafo 1772.

¹² Además, en los mismos términos que se expresa la Declaración de Naciones Unidas sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Res. 47/133, de 18 de diciembre de 1992, artículo 14, que viene a recoger las normas consuetudinarias en la materia.

¹³ Leído junto con el artículo 9 que establece la obligación de instituir la jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada.

competentes con objeto de iniciar un enjuiciamiento:

SEXTO

“Por tanto si se opta por la denegación de la extracción por esta causa, el Estado requerido asume la obligación de juzgar en su territorio al reclamado, a petición de la Parte requirente (*aut dedere aut punire*). Parece evidente que para que se produzca esa asunción de competencia, es necesario que así lo interesen las autoridades requirentes, y que se cumplan los requisitos y formalidades legales para su enjuiciamiento en nuestro país, conforme al ordenamiento interno (...)”¹⁴.

La Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio de 1948, a la que se adhirió España mediante la Ley 44/1971 de 15 de noviembre, aunque no contempla de manera expresa la jurisdicción universal, no puede negarse que de su texto, su contexto y su objeto y fin se desprende la potestad de todos los Estados de ejercerla¹⁵. El Tribunal Constitucional ha sostenido que:

“resulta contradictorio con la propia existencia del Convenio sobre el genocidio, y con el objeto y fin que lo inspiran [principio de evitación de la impunidad], que las partes firmantes pacten la renuncia a un mecanismo de persecución del delito, máxime teniendo en cuenta que el criterio prioritario de competencia (el territorial) quedará en multitud de ocasiones mermado en sus posibilidades de ejercicio efectivo por las circunstancias que puedan entrar en juego en los diferentes casos”¹⁶.

España es igualmente parte en numerosos tratados internacionales que reprimen una serie de delitos de trascendencia para la comunidad internacional (como la

¹⁴ Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Segunda, Rollo de Sala 12/2007, Extradición 1/2007, Juzgado Central de Instrucción nº 3, 28 de abril de 2008.

¹⁵ Ver por ejemplo, Eric David en *Principes de Droit des Conflits Armés*, deuxième édition, Bruylant, Bruxelles, 1999, p.666 (“¿Se limitará la Convención a prever solamente una competencia de tipo territorial? Esa interpretación privaría en gran medida a la Convención de su alcance y utilidad. En realidad, esa restricción no significa que otros estados no puedan conocer del crimen: ella confiere solamente una competencia prioritaria al tribunal del estado donde el crimen ha sido cometido, pero no excluye la competencia de otros estados”); William A. Schabas, en *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, 2000, p.367 (“La práctica de los estados, la doctrina y las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales sugieren una creciente voluntad de aceptar la jurisdicción universal e ir más allá de los términos del Artículo VI de la Convención »); Bruce Broomhall en *International Justice and the International Criminal Court*, Oxford, 2003, p.112 (“Lo que puede afirmarse con certeza es que el derecho internacional consuetudinario autoriza a los estados a ejercer jurisdicción universal sobre el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra y que ésta autorización podría estar evolucionando hacia una obligación”); Nina Jorgensen en *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford, 2003, p.35 (“(...) Estas discusiones han sido superadas por el derecho consuetudinario, que define al genocidio como un crimen sujeto a jurisdicción universal”).

¹⁶ Tribunal Constitucional, sentencia número 235/2005, de 26 de septiembre, Fundamento Jurídico Quinto.

falsificación de moneda¹⁷, terrorismo¹⁸, piratería¹⁹, tráfico ilícito de estupefacientes estupefacientes²⁰, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes²¹, entre otros) que obligan a adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar como infracción penal la conducta prohibida, sancionarlos con penas adecuadas a su gravedad así como a establecer normas sobre jurisdicción, entre las que se encuentra la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) o la jurisdicción universal, propiamente dicha.²² En ninguno de estos tratados figura ninguna de las condiciones restrictivas introducidas por la reforma. Además según el preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998 –ratificado por España mediante instrumento de fecha 24 de octubre de 2000- se reafirma que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales” y su normas permiten desechar aquellas decisiones o pronunciamientos que hayan constituido una transgresión del proceso de justicia penal²³.

Por otro lado, cabe recordar que con anterioridad a la reforma que en noviembre de 2007 introdujo la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas,²⁴ en una serie de sentencias del Tribunal Supremo, entre las que cabe citar la de 27 de junio de 2007, al resolver sobre recursos que cuestionaban la

¹⁷ El 28 de abril de 1930, España ratificó el Convenio Internacional para la represión de la falsificación de moneda, de 20 de abril de 1929.

¹⁸ España ha ratificado las 16 Convenciones internacionales para la supresión de diversos “actos de terrorismo” que abarcan un amplio abanico de actividades entre las que se encuentra el apoderamiento ilícito de aeronaves. Ver <http://untreaty.un.org/English/terrorismo.asp>

¹⁹ España es parte tanto de la Convención sobre Alta Mar, de 29 de abril de 1958, como de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982.

²⁰ España es un Estado parte en la Convención sobre sustancias psicotrópicas de 1971, desde que accediera a ella el 20 de julio de 1973 y la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, desde su ratificación el 13 de agosto de 1990.

²¹ España ha ratificado mediante instrumento de fecha 21 de febrero de 2002 tanto el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños como el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementan la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000 (también ratificada por España el 1 de marzo de 2000).

²² Por ejemplo, el principio de jurisdicción universal se recoge en el artículo 19 (Alta Mar) y los artículos 100 y 105 (Derecho del Mar); artículos 9 y 10 del Convenio sobre falsificación de moneda obligan a perseguir y juzgar, y en su caso, a extraditar; artículos 4 y 7 de la Convención para la supresión del apoderamiento ilícito de aeronaves establecen las disposiciones relativas a la jurisdicción, que incluyen el principio *aut dedere aut judicare*; artículo 22.2 sobre la obligación de extraditar o juzgar en la Convención sobre sustancias psicotrópicas y el artículo 4 de la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes; y los artículos 15, 16.9 y 16.10 de la Convención contra la delincuencia organizada transnacional, aplicados mutatis mutandis a los Protocolos que la complementan, incluyen el principio *aut dedere aut judicare*.

²³ Ver artículo 20.

²⁴ Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de persona.

falta de jurisdicción española para la persecución de hechos presuntamente constitutivos de un delito de tráfico ilegal o inmigración clandestina, se afirmó que España podía ejercer la jurisdicción universal sobre ciudadanos no españoles presuntamente responsables de introducir clandestinamente migrantes, incluso si se encontraban en alta mar, en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 al establecer que:

“el principio de universalidad o de justicia mundial amplía también el ámbito de la jurisdicción española, en cuanto sirve para la protección de bienes esenciales para la humanidad, reconocidos por todas las naciones civilizadas, con independencia de la nacionalidad de los partícipes y del lugar de comisión, en cuanto, en esencia, atiende al conocimiento de los delitos propiamente internacionales (...). No quedaría debidamente perfilado el ámbito de la jurisdicción española sin aludir al llamado principio de la justicia supletoria, también denominado del Derecho penal de representación, el cual opera en caso de inexistencia de solicitud o de no concesión de extradición, al permitir al Estado donde se encuentra el autor, con aplicación de la Ley penal, juzgarlo. El fundamento de este principio no es otro que el de la progresiva armonización de las distintas legislaciones como consecuencia de la estructura semejante de los Tratados internacionales, en cuanto vienen a diseñar unos tipos punibles e imponen normalmente a los Estados la obligación de introducirlos en sus ordenamientos jurídicos. De ahí que la incorporación de tales tipos penales en el Derecho interno permita la aplicación en su caso de la regla "aut dedere auto iudicare", si no se concediere la extradición”²⁵.

QUINTO. Como consideración general, y remitiéndonos sólo a la jurisprudencia constitucional²⁶, que como es sabido vino a corregir el criterio defendido por el Tribunal Supremo en su decisión de 25 de febrero de 2003²⁷, y que fue oportunamente acatada por esta misma instancia en su posterior sentencia de 20 de junio de 2006²⁸, hay que destacar 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

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, nº recurso 2027/2006, nº de resolución 554/2007 de 27 de junio de 2007. Fundamento Jurídico tercero.

²⁶ Cfr. Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005, Sentencia Nº. 237/2005.

²⁷ Cfr. Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003, Sentencia Nº. 327/2003.

²⁸ Cfr. Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006, Sentencia Nº. 645/2006.

víctimas y alcanza a la comunidad internacional en su conjunto. Consecuentemente su persecución y sanción constituyen, no sólo un compromiso, sino también un interés compartido de todos los Estados (...), cuya legitimidad, en consecuencia, no depende de ulteriores intereses particulares de cada uno de ellos. Del mismo modo la concepción de la jurisdicción universal en el Derecho internacional actualmente vigente no se configura en torno a vínculos de conexión fundados en particulares intereses estatales”²⁹.

De este modo, cabe extraer una primera conclusión general que fundamenta nuestra solicitud, en tanto que en lo que se refiere a la jurisdicción universal, el establecimiento de exigencias diferentes a “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”, implicaría no sólo una alteración sustancial de la misma esencia de la jurisdicción universal, sino que supone una regulación contraria a lo que establecido por el mismo Tribunal Constitucional en relación a este principio también para el Derecho español.

SEXTO. Junto con la consideración general expuesta, el Tribunal Constitucional también se ha manifestado expresamente sobre las exigencias concretas establecidas ahora por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, concluyendo lo que sigue:

1) Empezando por la presencia del presunto autor en el territorio español, para el Tribunal Constitucional, “es un requisito insoslayable para el enjuiciamiento y eventual condena (...). Pero tal conclusión no puede llevar a erigir esa circunstancia en requisito *sine qua non* para el ejercicio de la competencia judicial y la apertura del proceso, máxime cuando de así proceder se sometería el acceso a la jurisdicción universal a una restricción de hondo calado (...); restricción que, por lo demás, resultaría contradictoria con el fundamento y los fines inherentes a la institución”³⁰.

²⁹ Vid. Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005, Sentencia Nº. 237/2005., Fundamento Jurídico Noveno.

³⁰ Vid. Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005, Sentencia Nº. 237/2005, Fundamento Jurídico Séptimo.

2) Respecto a los otros dos aspectos señalados (puntos 1.B y 1.C del MOTIVO SEGUNDO), esto es, la introducción de otros dos vínculos de conexión: el de personalidad pasiva, haciendo depender la competencia universal de la nacionalidad española de las víctimas, y el de vinculación de los delitos cometidos con otros intereses españoles relevantes, que no viene a ser sino una reformulación genérica del llamado principio real, de protección o de defensa, el Tribunal Constitucional afirmó claramente que ello sería “radicalmente restrictiv(o) con el principio de jurisdicción universal plasmado en el (entonces) art. 23.4 LOPJ, desborda(ndo) 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”, por ser criterios que “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”³¹.

SÉPTIMO. En lo que se refiere a la condición adicional que identificamos como punto 2 en el MOTIVO SEGUNDO, es decir, que “en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles”, también ha dejado establecido el Tribunal Constitucional una doctrina clara que la modificación aprobada por la Ley Orgánica 1/2009 vuelve a violentar. Así:

“... para la activación de la [jurisdicción universal extraterritorial](#) habría de ser, entonces, suficiente con que se aportaran, de oficio o por la parte actora, indicios serios y razonables de la inactividad judicial que vinieran a acreditar una falta, ya de voluntad, ya de capacidad para la persecución efectiva de los crímenes. No obstante el Auto de diciembre de 2003, acogiendo una interpretación enormemente restrictiva de la regla de subsidiariedad que la misma Audiencia Nacional había delimitado, va más allá y requiere de los denunciantes una acreditación plena de la imposibilidad legal o de la prolongada inactividad judicial, hasta el punto de venir a exigir la prueba del rechazo efectivo de la denuncia por los Tribunales guatemaltecos. Tan restrictiva asunción de la competencia jurisdiccional internacional de los Tribunales españoles establecida en el [art. 23.4 LOPJ](#) conlleva una vulneración del derecho a acceder a la jurisdicción reconocido en el [art. 24.1 CE](#) como expresión primera del derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales. De una parte, (...) con la exigencia de prueba de hechos negativos se enfrenta al actor a la necesidad de acometer una

³¹ *Vid.* Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005, Sentencia N.º. 237/2005, Fundamento Jurídico Séptimo.

tarea de imposible cumplimiento, a efectuar una *probatio* diabólica. De otra parte con ello se frustra la propia finalidad de la [jurisdicción universal](#) (...), por cuanto sería precisamente la inactividad judicial del Estado donde tuvieron lugar los hechos, no dando respuesta a la interposición de una denuncia e impidiendo con ello la prueba exigida por la Audiencia Nacional, la que bloquearía la jurisdicción internacional de un tercer Estado y abocaría a la impunidad del genocidio. En suma, tan rigorista restricción de la [jurisdicción universal](#), en franca contradicción con la regla hermenéutica *pro actione*, se hace acreedora de reproche constitucional por vulneración del [art. 24.1 CE](#)”³².

OCTAVO. En la misma línea, y en lo que respecta a lo que identificamos como punto 3 en el MOTIVO SEGUNDO, esta última previsión se presenta también como difícilmente conciliable con el artículo 24 de la Constitución, pues según su interpretación literal, la mera presentación de una denuncia en el país donde se cometieron los hechos implicaría el automático sobreseimiento provisional en España. De este modo, la tutela judicial efectiva estaría constantemente amenazada de bloqueo o paralización continua de los procesos puestos en marcha en nuestro país, y además, en casos en que la *litispendencia* sea tardíamente sobrevenida, esta previsión sería singularmente contraria tanto a los derechos del justiciable como a los de las víctimas (tutela judicial efectiva y proceso justo sin dilaciones indebidas) si, por ejemplo, se produjera ese sobreseimiento en España cuando la instrucción estuviera concluida y, en ese momento, se iniciara el procedimiento en el país de ejecución de los hechos.

De acuerdo con lo expuesto,

SOLICITAMOS AL DEFENSOR DEL PUEBLO que, en uso de las facultades que le confiere el artículo 162 de la Constitución, **INTERPONGA RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra la **Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, concretamente respecto a la reforma del artículo 23.4 de la anterior norma**, por entender que dicha reforma infringe, entre otros el principio de legalidad y respeto a la normativa internacional consagrado en los

³² *Vid.* Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005, Sentencia N.º. 237/2005, Fundamento Jurídico Cuatro. Consúltese también el Fundamento Jurídico

artículos 9.3, 10.2 y 96 de la Constitución, así como el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución en su vertiente de acceso a la justicia.

En Madrid, a 12 de enero de 2010

OTRO SI DIGO: Se adjunta al presente escrito como documento nº UNO el listado de 174 organizaciones que componen la “Plataforma contra la impunidad y por la Justicia Universal” y los 511 particulares que han suscrito el manifiesto contra la modificación del artículo 23.4 d e la LOPJ.

Reitero Justicia en lugar y fechas indicados.

Enrique SANTIAGO ROMERO