

Nº expediente: **10000525**

Sr. D.
ENRIQUE SANTIAGO ROMERO
PLATAFORMA CONTRA LA IMPUNIDAD, POR LA
JUSTICIA UNIVERSAL
C/ HERMANOS GARCÍA NOBLEJAS (FUNDACIÓN
IEPALA) Nº 41 8º
28037 MADRID

**Defensor del Pueblo
REGISTRO**

**Fecha: 19/01/2010
Salida: 10002212
Expte.: 10000525**

Estimado Sr.:

Se ha recibido en esta Institución su atento escrito que ha quedado registrado con el número de referencia, en el que solicita del Defensor del Pueblo el ejercicio de la legitimación constitucionalmente conferida para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introducido por el artículo primero, apartado uno, de 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.

En relación con el contenido de dicho escrito, se le comunica que, previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su última reunión de fecha 19 de enero de 2010, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, de 6 de abril de 1983, y en uso de la legitimación conferida por los artículos 162.1.a) de la Constitución Española, 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta Institución, se ha resuelto no interponer el recurso solicitado, adoptando la resolución que se acompaña al presente escrito.

Agradeciendo la confianza que nos ha demostrado, le saluda cordialmente,



Enrique Múgica Herzog

Las políticas de privacidad y el tratamiento de los datos de carácter personal se realizan conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Instrucción del Defensor del Pueblo de 23 de septiembre de 2008 (BOE de 8 de diciembre de 2008) donde se establece el procedimiento para que los ciudadanos puedan obtener gratuitamente información sobre sus datos e igualmente proceder a solicitar la rectificación, cancelación y oposición a los mismos.



JS ffw

RESOLUCIÓN ADOPTADA POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO OÍDA LA JUNTA DE COORDINACIÓN Y RÉGIMEN INTERIOR, EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EFECTUADA POR D. ENRIQUE SANTIAGO ROMERO EN NOMBRE DE LA "PLATAFORMA CONTRA LA IMPUNIDAD, POR LA JUSTICIA UNIVERSAL" CONTRA EL ARTÍCULO 23.4 DE LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL, INTRODUCIDO POR EL ARTÍCULO PRIMERO, APARTADO UNO, DE 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.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha de 13 de enero de 2010, Don Enrique Santiago Romero, en nombre y representación de la "Plataforma Contra la impunidad, por la Justicia Universal", solicitó del Defensor del Pueblo que, en uso de la legitimación que le confiere el artículo 162.1 a) de la Constitución, el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, interponga recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, introducida por el artículo primero, apartado uno, de 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



Es copia literal del original que obra
en el Archivo del Defensor del Pueblo.

LA SECRETARIA GENERAL

PS

julio del Poder Judicial, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 4 de noviembre de 2009, cuyo tenor literal es el siguiente:

«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) Delitos relativos 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 sobreseerá 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. El solicitante, en apoyo de su pretensión alega, en esencia, que el legislador en el nuevo artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial pretende restringir la virtualidad del principio de jurisdicción universal, sometiendo el ejercicio de la acción a las condiciones de la presencia del presunto autor en España o a la nacionalidad española de las víctimas, o a algún vínculo de conexión relevante con España y además a la condición adicional de que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se haya iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles, lo que a su entender resulta incompatible con el principio de legalidad y respeto a la normativa internacional reconocido en los artículos 9.3, en relación con los artículos 10.2 y 96 de la Constitución, así como el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia, que reconoce el artículo 24.1 de la Constitución. Aduce que tales exigencias implican no sólo una alteración sustancial de la misma esencia de la jurisdicción universal, sino que supone una regulación contraria a lo declarado por el Tribunal Constitucional en relación a este principio.

Considera que resulta igualmente contraria a derecho a la tutela judicial efectiva la previsión de sobreseimiento del proceso cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país competente o en un Tribunal internacional, por cuanto podría dar lugar a que la mera presentación de una denuncia en el país donde se cometieron los hechos paralizase o bloquease los procesos puestos en marcha en España.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La decisión de someter a la Ley -máximo exponente de la voluntad popular- a un juicio de constitucionalidad, que puede resolverse en ocasiones con la eliminación de la norma o parte de ella del ordenamiento jurídico, dejando así sin efecto aquella manifestación de la voluntad popular, se ha tomado por el Defensor del Pueblo a lo largo de su andadura, como es natural, con la máxima prudencia en cada caso.

La razón estriba en que, si bien, en los ordenamientos de los Estados constitucionales de nuestro tiempo la inconstitucionalidad no es un suceso extraño o anómalo, sino un riesgo inherente al Estado democrático, pues la voluntad parlamentaria mayoritaria es fruto de un debate en el que se entrecruzan argumentos políticos y sociales extraídos de la opinión pública con razonamientos de tipo jurídico, lo que puede llevar consigo vicios o extralimitaciones, discriminaciones normativas, o ciertas carencias de la propia ley, también es cierto que la propia idea de Constitución es en nuestro tiempo, objeto de debate público continuo sobre el sentido de sus mandatos.

No podemos olvidar que la Ley, como instrumento de fijación de requerimientos sociales heterogéneos, necesariamente presenta cierta abstracción, ambigüedad y fragmentariedad de enunciados, que se refleja en la valoración que efectúa el intérprete o el aplicador de la norma que ha de cumplir aquellos mandatos.

Es por ello que la Institución del Defensor del Pueblo ha actuado con la máxima responsabilidad tanto ante las peticiones de recurso de inconstitucionalidad efectuadas por los ciudadanos como en la propia apreciación sobre la constitucionalidad de las normas emanadas del poder legislativo, siendo respetuosa, en la medida de lo posible, con los ámbitos

privativos que corresponden al Legislador y a los jueces y magistrados en el margen que le corresponde en el entendimiento o interpretación de las leyes conforme a la Constitución y en sus facultades de subsanar las imprevisiones o exclusiones del legislador mediante la integración judicial del Derecho. Evitando, de este modo, el Defensor del Pueblo desafiar de continuo la abstracción que distingue a la norma jurídica y comprometer con ello la confianza de la norma en su acomodo constitucional.

Dicho en palabras del propio Tribunal Constitucional, las Leyes deben ser interpretadas de la forma más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, y de conformidad con la Constitución, por tanto, sólo cabe declarar la derogación de los preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma (SSTC 34/1983, de 6 de mayo FJ 3; 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 3; 101/2008, de 24 de julio, FJ9).

En tal sentido ha declarado que lo anterior no significa convertir al Tribunal Constitucional en el órgano competente para realizar directamente la interpretación de las leyes de acuerdo con la Constitución, tarea que entra dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional del art. 117.3 C.E. (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ2).

SEGUNDO. El Tribunal Constitucional, cuya jurisprudencia ha estado siempre orientada por el principio de que los textos constitucionales que reconocen derechos fundamentales no contienen palabras vanas, sino garantías jurídicas inviolables por los Poderes Públicos -entre ellos el Poder Legislativo- (STC 37/1988, de 3 de marzo FJ6) se ha ocupado en numerosas Sentencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, recordando que las normas relativas a derechos fundamentales deben ser interpretadas de conformidad, entre otros parámetros, con los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias (art. 10.2 CE), puesto que el art. 96.1 dispone que los

Tratados validamente celebrados y oficialmente publicados formarán parte del ordenamiento interno.

Conviene reproducir aquí la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a este derecho fundamental: «el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación», que «sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal». Ello implica que el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pues le incumbe crear la configuración de la actividad judicial y, más concretamente, del proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones.

Sin embargo, cuando tales condiciones o consecuencias no son favorables al acceso, al proceso o a la jurisdicción, ha de tenerse en cuenta, para enjuiciar su validez constitucional, que «ni el legislador podría poner cualquier obstáculo a tal derecho fundamental, pues ha de respetar siempre su contenido esencial (art. 53.1 de la Constitución), ni nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos o limitaciones al derecho a la tutela judicial, cuyo ejercicio "sólo por ley" puede regularse (art. 53.1 de la Constitución)», según se advertía en la STC 99/1985 citada. Se deduce de ello que, tratándose de estas condiciones o consecuencias, desfavorables para el acceso a la justicia o por su ejercicio, existen límites para el legislador y para los órganos judiciales.

Respecto de los límites que el legislador encuentra, este Tribunal ha declarado ya que «el obstáculo del acceso al proceso deberá obedecer a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionales protegidos y que deberá guardar una notoria proporcionalidad con la carga de diligencia exigible a los justiciables» (STC 158/1987, de 20 de octubre, fundamento jurídico 4.º). Entre las finalidades atendibles de esos obstáculos cabe incluir la de prevenir los resultados distorsionadores del

entero sistema judicial que se derivarían de una excesiva litigiosidad, como en el ATC 171/1986, de 19 de febrero, de este Tribunal (recurso de amparo 1.223/85), se sostuvo, o sancionar el ejercicio abusivo, temerario o de mala fe del propio derecho de acceso a la justicia, finalidades ambas que, juntamente o por separado, persiguen medidas como la condena en costas, la pérdida de depósitos y fianzas, la imposición de multas por temeridad u otras semejantes. La variedad de supuestos a que cabría referirse revela que estas condiciones o consecuencias, que actúan en desfavor de quien acciona jurisdiccionalmente, pueden tener diversa naturaleza o distintos efectos.

A esta diversidad se refería el Auto 171/1986 citado cuando declaraba que el derecho a la tutela judicial efectiva «puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas o obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución, e incluso debe afirmarse que, en abstracto, también puede constituir una violación del citado derecho fundamental la imposición de requisitos o consecuencias no ya impeditivas u obstaculizadoras, sino -lo que es distinto y así se declara en la Sentencia de 25 de enero de 1983 (...)- meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de las acciones y recursos legalmente habilitados para la defensa jurisdiccional de derechos e intereses legítimos; pero, con mayor razón, tal violación constitucional sólo es pensable si los requisitos o consecuencias legales del ejercicio de la acción o recurso fueran irrazonables o desproporcionados o el resultado limitativo o disuasorio que de ellos deriva supusiera un impedimento real a dicho ejercicio» (fundamento jurídico 3.º).

Siendo éstos los límites para el legislador, los órganos judiciales, por su parte -como se ha declarado reiteradamente para las diversas manifestaciones del art. 24. 1 de la Constitución- están obligados a aplicar esas condiciones o consecuencias cuando se funden en norma legal, de



También conviene recordar que el Tribunal Constitucional ha configurado el derecho de acción penal esencialmente como un ius ut procedatur, es decir, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino, estrictamente, como manifestación específica del derecho a la jurisdicción (SSTC 31/1996, FFJJ 10 y 11; y 199/1996, FJ 5, que contienen abundantes referencias a la doctrina anterior) y, que, el Pleno del Tribunal Constitucional declaró en la STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4 y reiteró en otras Sentencias (como en la STC 232/1998, de 1 de diciembre, FJ 2), que “en modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del ius puniendi con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado”.

TERCERO. A la vista de cuanto ha quedado expuesto, y atendiendo al tenor literal del precepto cuestionado, se observa que el legislador deja a salvo lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales de los que España forma parte a la hora de establecer las condiciones para el ejercicio de la acción penal ante la jurisdicción española por los delitos allí enumerados, cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional.

Igualmente se constata, la voluntad manifiesta e inconfundible del legislador se expresa en la exposición de motivos de la propia Ley Orgánica 1/2009, en el sentido de que el cambio en el tratamiento de lo que ha venido en llamarse la *jurisdicción universal*, a través de la

modificación del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, responde, entre otros motivos, al propósito de adaptar y clarificar el precepto de acuerdo con el principio de subsidiariedad y la doctrina emanada del Tribunal Constitucional.

Ello supone que las condiciones que establece el art.23.4 de la LOPJ, han de interpretarse de forma favorable al principio pro actione (art. 24 CE), como ha establecido el propio Tribunal Constitucional, entre otras, en las SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, y 227/2007, de 22 de octubre.

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional en estas dos últimas sentencias, interpretando el precepto, en su redacción anterior a la modificación efectuada por la Ley Orgánica 1/2009, declaró “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. En otras palabras, desde una interpretación apegada al sentido literal del precepto, así como también desde la voluntad legislatoris, es obligado concluir que la Ley Orgánica del Poder Judicial instaure un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, puesto que, a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución. Lo acabado de afirmar no implica, ciertamente, que tal haya de ser el único canon de interpretación del precepto, y que su exégesis no pueda venir presidida por ulteriores criterios reguladores que incluso vinieran a restringir su ámbito de aplicación” (SSTC 237/2005, FJ4 y 227/2007, FJ5).

En consecuencia, entendemos que no cabe solicitar la declaración de inconstitucionalidad de aquel precepto al ser posible llevar a cabo una interpretación del mismo conforme a la Constitución.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente efectuadas, se adopta la siguiente:

RESOLUCIÓN

Previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior en su reunión del día 19 de enero del año en curso, y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, el Defensor del Pueblo resuelve en relación con la previsión contenida en el artículo 162.1.a) de la Constitución Española y el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, no interponer el recurso de inconstitucionalidad solicitado.

Madrid, a 19 de enero de 2010.



Enrique Múgica Herzog



Es copia literal del original que obra
en el Archivo del Defensor del Pueblo.
LA SECRETARIA GENERAL

