

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**2544** *Sala Segunda. Sentencia 10/2019, de 28 de enero de 2019. Recurso de amparo 4641-2015. Promovido por doña Z.D., y otras catorce personas más, en relación con las resoluciones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que acordaron el sobreseimiento y archivo, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, de la querrela presentada en relación con los posibles delitos de genocidio y torturas que habrían padecido los miembros del movimiento espiritual denominado Falun Gong. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones que acuerdan el archivo de la causa penal al apreciar falta de competencia jurisdiccional de los tribunales españoles (STC 140/2018).*

ECLI:ES:TC:2019:10.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4641-2015, promovido por doña Z.D., don M.Z., doña Y.W., don V.M.F.S., don C.Y.Z., doña L.Y., don A.Y.H., doña C.Z., don A.C., don G.C., y cinco más cuyos nombres no constan, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Cendrero Mijarra y defendidos por el Abogado don Carlos Iglesias Jiménez, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 297/2015, de 8 de mayo, dictada en el recurso de casación núm. 1784-2014, que declara no haber lugar al citado recurso, interpuesto contra el Auto 44/2014, de 15 de julio, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que acordó el sobreseimiento y archivo, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, del sumario núm. 70-2009, previamente declarado concluso por auto de 21 de abril de 2014, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de julio de 2015, la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Cendrero Mijarra, en nombre y representación de doña Z.D., don M.Z., doña Y.W., don V.M.F.S., don C.Y.Z., doña L.Y., don A.Y.H., doña C.Z., don A.C., don G.C., y cinco más cuyos nombres no constan, personados como acusación en el sumario núm. 70-2009, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento, al considerar que habrían vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

2. Los hechos en los que se funda el presente proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El día 15 de octubre de 2003, los ahora recurrentes presentaron, ante la Audiencia Nacional, una querrela dirigida contra el ex presidente de la República Popular China, Jiang Zemin, y contra el coordinador de la «oficina 6/10», Luo Gang, a los que atribuían la comisión de delitos de genocidio y torturas contra los miembros del movimiento espiritual denominado Falun Gong. Los querellantes solicitaban que la Audiencia Nacional procediera a la investigación y enjuiciamiento de estos delitos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), precepto que en aquel momento tenía el siguiente tenor:

«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 penal española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d) Falsificación de moneda extranjera.
- e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.
- f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.»

b) Una primera decisión de inadmisión liminar del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, fundamentada en la falta de jurisdicción de los tribunales españoles (autos de 20 de noviembre de 2003 y de 17 de diciembre de 2003, resolutorio, este último, del recurso de reforma) fue confirmada en apelación por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (auto de 11 de mayo de 2004) y en casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo (sentencia de 18 de marzo de 2005). Estas resoluciones fueron impugnadas en amparo por los ahora demandantes, lo que dio lugar a la STC 227/2007, de 22 de octubre, que estimó el recurso y declaró que había sido vulnerado el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su modalidad de derecho de acceso a la jurisdicción. El Tribunal Constitucional estimó entonces que la interpretación del artículo 23.4 LOPJ realizada por los órganos del Poder Judicial había sido excesivamente formalista y rigurosa, pues, ni la falta de jurisdicción de los tribunales españoles resultaba del tenor literal del precepto antes transcrito, ni, en modo alguno, podía inferirse esa interpretación de la finalidad o sentido que cabía atribuir a dicha norma, de acuerdo con los principios rectores de la institución de Derecho internacional público conocida como «jurisdicción universal».

c) Reabierto la causa por efecto de la citada Sentencia, la investigación siguió su curso en el seno del sumario núm. 70-2009, que fue tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 hasta la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, norma que dio nueva redacción al artículo 23.4 LOPJ., con el siguiente tenor literal:

«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 cuando se cumplan las condiciones expresadas:

- a) Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un

extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

b) Delitos de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal, cuando:

1.º el procedimiento se dirija contra un español; o,

2.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...»

La Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, contenía, asimismo, una disposición transitoria única que disponía lo siguiente:

«Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella.»

Ante esta nueva regulación, el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictó auto de fecha 22 de abril de 2014, por el que acordó la conclusión del sumario y la elevación de la causa a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que avocó al pleno la decisión sobre la posible falta de jurisdicción de los tribunales españoles.

d) Por virtud de auto de 15 de julio de 2014, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó, de conformidad con la precitada disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. Según se afirma en la resolución, no concurrían los requisitos exigidos por la nueva redacción del artículo 23.4 a) LOPJ, al ser evidente que «las personas contra las que inicialmente se dirige la querrela [y] aquellos contra los que se ha ido añadiendo la imputación, residen todos ellos, según las propias manifestaciones de los querrelados, en la República Popular China. Tal circunstancia impide considerar competente a la jurisdicción española para el enjuiciamiento de este delito» (fundamento jurídico 3). La misma conclusión obtiene la Audiencia en relación con el delito de torturas, ya que el artículo 23.4 b) LOPJ exige igualmente la residencia de los imputados o querrelados en territorio español (fundamento jurídico 4).

La resolución de la Audiencia Nacional incluía un voto particular firmado por cuatro magistrados, que sostenía lo siguiente:

(i) De conformidad con el artículo 10.2 CE, la norma interna sobre acceso a la jurisdicción debe interpretarse de acuerdo con los convenios y tratados internacionales sobre jurisdicción universal. De esos instrumentos internacionales puede inferirse la inconstitucionalidad de la nueva regulación, pues esta viene a imponer requisitos contrarios a la esencia de la jurisdicción universal, especialmente en materia de genocidio. Así resultaría, incluso de la propia doctrina fijada por el Tribunal Constitucional español en sus SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, y 227/2007, de 22 de octubre. Consideran, por ello, los magistrados discrepantes que la Audiencia debió plantear la cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el nuevo artículo 23.4 LOPJ.

(ii) También sería inconstitucional, a juicio de los cuatro firmantes del voto, la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, pues esta despliega indebidamente los efectos de la reforma sobre los procedimientos iniciados con anterioridad. Esa ilegítima aplicación retroactiva de la nueva norma sería especialmente rechazable en el caso planteado, en el que los recurrentes, según razonan los magistrados discrepantes, ya habían obtenido un pronunciamiento del Tribunal Constitucional reconociéndoles su derecho a acceder a la jurisdicción de los tribunales españoles (STC 227/2007, citada).

e) Interpuesto por los ahora demandantes de amparo el correspondiente recurso de casación (núm. 1784-2014), el Tribunal Supremo dictó sentencia 297/2015, de 8 de

mayo, que desestimó la impugnación efectuada y confirmó la decisión de sobreseimiento adoptada por la Audiencia Nacional.

Para resolver el recurso, el Tribunal Supremo se remite (fundamento jurídico 3) a su previa STS 296/2015, de 6 de mayo (caso Tíbet), igualmente dictada en relación con la jurisdicción universal. Según afirma la Sala Segunda del alto tribunal:

(i) A diferencia de lo que sostienen los recurrentes, «ni el Derecho convencional ni consuetudinario imponen un modelo de jurisdicción universal absoluto o *in absentia* como el acogido en la primera versión del artículo 23.4 LOPJ».

(ii) Asimismo, «la doctrina constitucional referida al acogimiento en nuestro ordenamiento de un modelo de Jurisdicción Universal absoluto e incondicionado está en relación con la amplitud de la normativa legal establecida expresamente por la LOPJ, en su versión inicial, pero no constituye el único modelo admisible constitucionalmente de Jurisdicción Universal, pues cabe establecer criterios reguladores que vengán a restringir su ámbito de aplicación, siempre que se respete su contenido esencial como Jurisdicción extraterritorial fundada en la naturaleza y gravedad de determinados delitos que afectan a la comunidad internacional».

(iii) Finalmente, considera el Tribunal Supremo que «la ley Orgánica 1/2014, aun cuando ha acogido una modalidad muy restrictiva de jurisdicción universal que contrasta con la regulación anterior, que había convertido nuestro país en un polo de atracción en esta materia, no vulnera lo dispuesto en los tratados ni en la práctica judicial internacional, y se acoge a la exclusión de la jurisdicción universal *in absentia* que constituye el modelo más generalizado en los países de nuestro entorno».

De acuerdo con estos parámetros generales, el Tribunal Supremo concluye, en relación con los motivos de casación que están directamente vinculados al presente recurso de amparo, lo siguiente:

(i) El sobreseimiento acordado por la Audiencia no supone un apartamiento indebido de lo ya decidido para ese proceso en la STC 227/2007, ya que la clave de la decisión entonces adoptada por el Tribunal Constitucional fue el concreto contenido que en ese momento tenía el artículo 23.4 LOPJ, precepto que ha sido modificado por el legislador. Es evidente, por ello, que «en el momento actual la *voluntas legislatoris* ha cambiado» (fundamentos jurídicos 4 a 7).

(ii) En ningún caso hay vulneración de los convenios internacionales, ya que estos no imponen obligación alguna de investigación *in absentia* de los posibles responsables. Según razona el alto tribunal, estos convenios «establecen generalmente una cláusula, según la cual se admite la jurisdicción penal extraterritorial ejercida conforme a las legislaciones nacionales, añadiéndose el compromiso de cada Estado para perseguir los hechos, sea cual sea el lugar de comisión, cuando el presunto autor se encuentre en su territorio y no se conceda la extradición, previendo así una reacción ordenada contra la impunidad y suprimiendo la posibilidad de que existan Estados que sean utilizados como refugio. Pero, como es fácil comprobar en su texto, no se establece expresamente en esos tratados que cada Estado parte deba imperativamente investigar y perseguir, sin limitación alguna, los hechos constitutivos de delitos internacionales ocurridos en el territorio de otros Estados» (fundamento jurídico 8).

(iii) En lo atinente al caso particular del genocidio, el artículo VI de la Convención de 9 de diciembre de 1948 para la prevención y sanción de este delito dispone que «las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III serán juzgadas por un Tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción», dicción que «de modo expreso no impone a los Estados firmantes que establezcan en su legislación interna un modelo específico de jurisdicción universal».

De otro lado, aun aceptando que la jurisdicción universal viene impuesta por la costumbre internacional, en cuanto *ius cogens* al que deben sujetarse todos los Estados,

el Tribunal Supremo concluye que la regulación adoptada por el legislador español no pone en entredicho la esencia de esta institución. En este sentido, aunque el legislador ha establecido determinados vínculos de conexión adicionales a la mera comisión del delito, como la residencia en España del posible autor del mismo, de éstos no resulta que la persecución de la infracción quede supeditada a un puro interés nacional, pues «el delito resulta perseguible en España aunque tanto las víctimas como el autor sean extranjeras». Según añade el Tribunal Supremo «lo que no resulta exigible es que la jurisdicción se extienda a personas que no se encuentren en territorio de la soberanía del país en el que se pretenda el ejercicio de la jurisdicción, pues en los casos de genocidio no se exige ningún vínculo de conexión pero tampoco que todos los Estados persigan simultáneamente a supuestos responsables con los que no tengan relación alguna y que no se encuentren, ni siquiera transitoriamente, en el territorio de su jurisdicción» (fundamento jurídico 9).

(iv) En lo relativo al delito de tortura, tampoco el artículo 5 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, permite sustentar la tesis de los recurrentes, pues «si bien no excluye la posibilidad de que los Estados establezcan un modelo más ambicioso de jurisdicción universal, no se impone un modelo absoluto o puro, sino que sólo se establece con carácter general para los supuestos en que el responsable se halle en el territorio de un Estado parte».

(v) En cuanto a la supuesta aplicación retroactiva de la nueva regulación introducida por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, la disposición transitoria incluida en esta ley orgánica se ajusta, en realidad, a la norma general en materia de retroactividad de las leyes penales, que es el artículo 2.2 del Código penal, precepto que dispone el efecto retroactivo de las que favorezcan al reo. El Tribunal Supremo considera que, aunque en este caso la norma tiene naturaleza procesal, esta «favorece al reo y, en consecuencia, debe producir efectos retroactivos» (fundamento jurídico 13).

El recurso de casación resultó, así, desestimado en su integridad.

3. En la demanda de amparo se denuncian las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción, por «vulneración del derecho de amparo previamente concedido por Sentencia del Tribunal Constitucional». Los demandantes señalan que la STC 227/2007, de 22 de octubre, se dictó en revisión de una decisión idéntica de los mismos órganos jurisdiccionales, recaída en el seno del mismo proceso y en relación con los mismos recurrentes. Dicha resolución consideró que la decisión de inadmitir la querrela por falta de jurisdicción de los tribunales españoles —adoptada por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo— supuso una vulneración del derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción. Esos mismos tribunales ordinarios (Audiencia Nacional y Tribunal Supremo) han adoptado un nuevo pronunciamiento de archivo en esa misma causa por la misma razón: falta de jurisdicción de los tribunales españoles. En opinión de los recurrentes, esa decisión judicial deja «en papel mojado» lo resuelto en la previa Sentencia del Tribunal Constitucional, quebrantando su efecto de cosa juzgada, lo que supone, según afirman, una violación flagrante del artículo 24.1 CE.

Añaden los actores que la modificación legislativa operada en el artículo 23.4 LOPJ no puede servir de excusa para eludir los efectos del pronunciamiento previamente adoptado por el Tribunal Constitucional, pues dicha modificación legislativa (efectuado por Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo) se aprobó con posterioridad a la iniciación del proceso, sin que fuera, a su modo de ver, susceptible de aplicación retroactiva, tal y como se desarrolla en el tercer motivo de amparo.

b) Vulneración del artículo 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva), en relación con el derecho de acceso a los tribunales en supuestos de jurisdicción universal, de acuerdo con los tratados y convenios internacionales suscritos por España. Según afirman los demandantes, el nuevo artículo 23.4 LOPJ introduce limitaciones a la

operatividad de la jurisdicción universal «que prácticamente excluyen» su aplicación en España a delitos como el genocidio, pues niegan toda posibilidad de tutela, incluso a las víctimas de nacionalidad española. En particular, las reglas de aplicación de la jurisdicción universal, que, a su parecer, resultarían inconstitucionales serían las siguientes: (i) la exigencia del requisito de residencia, (ii) el refuerzo de la conexión territorial con España y (iii) el nuevo contenido del apartado 5 del artículo 23 LOPJ (que excluye la actuación de la jurisdicción española cuando se inicia un procedimiento por los mismos hechos en el Estado en el que se cometió el delito, o en el correspondiente a la nacionalidad de la persona a la que se imputa su comisión).

Los recurrentes argumentan que las reglas de jurisdicción universal tienen como fundamento la protección de los derechos humanos, razón por la que los convenios y tratados sobre la materia son pauta de integración del contenido de los derechos fundamentales previstos en nuestro texto constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.2 CE. El propio derecho de acceso a la jurisdicción quedaría, por ello, determinado por lo dispuesto en dichos convenios y textos, en relación con el alcance de la jurisdicción universal.

Afirman en particular los demandantes:

(i) El artículo 27 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre Derecho de los tratados dispone que «[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado».

(ii) El preámbulo del estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado el 18 de julio de 1988 y ratificado por España el 24 de octubre de 2000, establece que «[e]s deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales». Los párrafos cuarto y sexto de dicho preámbulo recuerdan el fundamento de la jurisdicción universal al afirmar que «los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia... es deber de cada Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales».

En opinión de los recurrentes, el propio estatuto reserva a la Corte Penal Internacional un papel meramente complementario del que deben cumplir las jurisdicciones penales nacionales. Si se interpreta su artículo 17 en consonancia con lo que afirma el preámbulo, la falta de actuación de los órganos del Estado en el que se ha cometido el delito, no sólo «activa» la jurisdicción de la propia Corte, sino también la de todos los Estados de la comunidad internacional.

(iii) La resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005, de la Asamblea General de la ONU, establece que los Estados «incorporarán o aplicarán de otro modo, dentro de su derecho interno, las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal».

(iv) La Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948, de la que España es parte desde 1969, ha sido interpretada por el propio Tribunal Constitucional en sus SSTC 237/2005 y 227/2007 como inclusiva de un principio de «conurrencia de jurisdicciones». En dichas Sentencias, el Tribunal Constitucional ha entendido, en opinión de los recurrentes, que la interpretación reductora de la operatividad de la jurisdicción universal a los casos en los que existan víctimas de nacionalidad española, o en los supuestos en los que los autores del delito tengan residencia en territorio español, son contrarias al fundamento de la jurisdicción universal. En la STC 237/2005, el Tribunal consideró incluso «inverosímil» que, de la Convención contra el genocidio, se desprenda que este delito solo debe ser perseguido por los tribunales del país en el que el mismo se ha cometido, o por un tribunal penal internacional constituido al efecto.

En este punto citan los recurrentes, en apoyo de su tesis, diversas resoluciones del Tribunal Internacional de Justicia y, en particular, la decisión sobre la «aplicación del Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio, excepciones preliminares (Bosnia Herzegovina y Yugoslavia)», (*I.C.J. Reports* 1996), que señala que «la

obligación de cada Estado de prevenir y castigar el crimen de genocidio no se encuentra limitada territorialmente por la Convención».

(v) El propio Derecho internacional penal consuetudinario establece, según afirman los actores, una jurisdicción universal absoluta, no sometida a criterios de conexión con intereses nacionales. Los demandantes recuerdan que el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 dispone que «una norma imperativa de Derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter». La jurisdicción universal sería precisamente una norma de *ius cogens*, que no podría ser excluida por ninguno de los Estados obligados a cumplirla. Al efecto, recogen los recurrentes diversos pronunciamientos del Tribunal Internacional de Justicia de los que se desprendería la existencia de una jurisdicción universal para la persecución del genocidio como norma de Derecho internacional consuetudinario. La misma conclusión extraen los demandantes respecto del delito de torturas.

c) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su modalidad de derecho de acceso a la jurisdicción, por indebida aplicación retroactiva del artículo 23.4 LOPJ, resultante de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo. Según argumentan, la causa por el genocidio a los integrantes del grupo Falun Gong existía antes de la reforma llevada a efecto en el año 2014. Por ello, estamos ante una aplicación de dicha norma, que «quiebra de forma retroactiva... los derechos individuales de las víctimas querellantes», ya que se trataría de una disposición claramente desfavorable a sus intereses.

De otro lado, los demandantes dedican un extenso apartado a la justificación de la especial trascendencia del recurso. Esta reside, en su opinión:

(i) En el posible apartamiento de lo ya decidido por el propio Tribunal Constitucional en una Sentencia anterior recaída en el mismo proceso. En el supuesto ahora planteado estaría «involucrada precisamente una Sentencia del propio Tribunal Constitucional otorgando amparo, que ha quedado inaplicable, carente y vacía de contenido, ineficaz por completo». Sería, así, la segunda vez que los demandantes de amparo se habrían visto obligados a acudir al Tribunal Constitucional para depurar una misma lesión de sus derechos fundamentales. Los órganos judiciales ordinarios habrían reincidido en esa vulneración, haciéndolo en abierta desobediencia a lo previamente decidido en ese mismo caso por el máximo intérprete de la Constitución.

(ii) Según los recurrentes, el recurso de amparo da al Tribunal Constitucional la oportunidad de «interpretar si la nueva redacción del artículo 23.4 LOPJ permite la persecución de crímenes internacionales, genocidio y crímenes de lesa humanidad sin los requisitos citados en el referido artículo». Según se afirma en la demanda «[e]n definitiva, la cuestión se centra en determinar cuál es la extensión del principio de jurisdicción universal en conexión con el derecho de acceso a la jurisdicción». El Tribunal Constitucional, ahondando en lo apuntado en las SSTC 237/2005 y 227/2007, debería determinar si dicha institución se rige por el principio de subsidiariedad o por la regla de concurrencia de jurisdicciones. En este punto, las reglas de conexión establecidas en el nuevo artículo 23.4 LOPJ se opondrían diametralmente a las consideraciones hechas en las citadas SSTC 237/2005 y 227/2007 sobre la esencia de la institución de la «jurisdicción universal».

(iii) El Tribunal debe, finalmente, aclarar el alcance retroactivo que puede darse, en perjuicio de las víctimas, a determinadas «normas sustantivas», como son, en su opinión, las relativas a la jurisdicción universal.

Por todo ello, los demandantes interesan la estimación del recurso de amparo y la nulidad, con consiguiente retroacción, de las resoluciones impugnadas, a efectos de que la instrucción penal del sumario 70-2009 siga desarrollándose.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 19 de diciembre de 2016 se acordó admitir a trámite el recurso «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]». En consecuencia, la misma resolución dispuso que se dirigiera atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional «a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 1784-2014 y expediente gubernativo 21-2014 (rollo de sala 159-2009), respectivamente». En la misma resolución se acordó, asimismo, dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de Instrucción núm. 2 para que «en un plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes al sumario núm. 70-2009; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo».

5. En fecha 1 de marzo de 2017, fueron registradas en este Tribunal las alegaciones presentadas por los recurrentes de amparo, en las que éstos han venido a ratificar en su integridad lo argumentado en la demanda. Advierten, no obstante, que el Tribunal Constitucional debe resolver, con carácter previo o simultáneo al presente recurso de amparo, el recurso de inconstitucionalidad núm. 3754-2014, presentado por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, en cuanto, según afirman los ahora actores, dicho recurso de inconstitucionalidad contiene «un motivo coincidente con uno de los esgrimidos en nuestro recurso de amparo y en definitiva se fundamenta en la vulneración del artículo 10.2 de la Constitución española en consonancia con el artículo 24 CE, al haberse producido con el archivo de la causa abierta por el cambio legal del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, una auténtica desnaturalización del principio de jurisdicción universal en los términos configurados en el Derecho internacional». Se insiste, acto seguido, en la violación de lo resuelto en la STC 227/2007, de 22 de octubre, destacando «la absoluta incredulidad que produce en un Estado democrático y de Derecho que pueda llegar a ser considerado "papel mojado" una Sentencia del Tribunal Constitucional, y ello a pesar del valor de "cosa juzgada" que a dichas sentencias le otorga nuestra Constitución».

6. En fecha 8 de marzo de 2017 tuvieron entrada en este Tribunal las alegaciones del Ministerio Fiscal, que han interesado la íntegra desestimación de la demanda de amparo, de acuerdo con los siguientes argumentos:

(i) Para la Fiscal ante el Tribunal Constitucional, no ha existido, en primer lugar, una violación del artículo 24.1 CE que se sustancie en el apartamiento de lo resuelto en la STC 227/2007, de 22 de octubre, que amparó a los recurrentes en su derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con la interpretación (rigorista) del artículo 23.4 LOPJ, entonces vigente, que en aquel momento habían realizado los órganos judiciales. Una vez dictada la sentencia referida, los órganos judiciales concernidos «dieron cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional, procediendo el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 a admitir a trámite las querellas de las que traía causa el recurso de amparo estimado y a acordar la práctica de diligencias de investigación, dando lugar al sumario tramitado con el núm. 70-2009 al que, con posterioridad, se acumularon otras querellas por iguales hechos planteadas por los querellantes contra otros súbditos de nacionalidad china». La Sentencia 227/2007 fue, pues, «cumplimentada en sus estrictos términos, puesto que, de acuerdo con lo ordenado por la misma, los órganos judiciales cuyas resoluciones fueron anuladas admitieron la querrella y abrieron el procedimiento en el que dispusieron la práctica de diligencias».

De este modo, considera la Fiscal que los recurrentes yerran al entender que el derecho del artículo 24.1 CE se configura, en el ámbito penal, como la facultad de exigir «un total desenvolvimiento del proceso penal que fue puesto en marcha tras dictarse la STC 227/2007 hasta su terminación con una sentencia sobre el fondo de las pretensiones deducidas en las querellas», cuando, de la doctrina constitucional, se desprende que estamos ante un *ius ut procedatur*, que resulta respetado si se acuerda «el archivo del proceso por falta de algún presupuesto procesal que impide su continuación». Uno de esos presupuestos es justamente la jurisdicción de los tribunales españoles, cuya regulación ha cambiado con posterioridad al dictado de la STC 227/2007, debiendo, por ello, examinarse las resoluciones adoptadas desde un nuevo prisma (el de regularidad constitucional de la aplicación de la nueva normativa en vigor) y no como una hipótesis de incumplimiento o inejecución de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la resolución ya citada.

(ii) Descarta, igualmente, la Fiscal que pueda considerarse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el principio de seguridad jurídica y de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos, como consecuencia de la aplicación de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014. Señala, en particular, que la aplicación de la nueva regulación de la jurisdicción universal al proceso en curso resultaba, incluso, «ineludible» al margen de la propia disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, pues «la atribución de la jurisdicción penal como manifestación del *ius puniendi* del Estado resulta improrrogable (art. 9.6 de la LOPJ)», resultando «insoslayable que, desde la perspectiva de las garantías constitucionales de las personas sometidas al proceso, el presupuesto de la jurisdicción debe entenderse comprendido en la garantía del principio de legalidad del artículo 25.1». En otras palabras, desde el momento en que el Estado deja de tener jurisdicción para perseguir un determinado tipo de infracciones criminales, deja de concurrir un presupuesto esencial para la persecución penal de éstas.

(iii) Se ocupa, por último, el Ministerio Fiscal del que considera «núcleo central de la cuestión controvertida en el recurso de amparo», como es la posible violación de los acuerdos y tratados internacionales sobre jurisdicción universal ratificados por España, en cuanto que su contenido pudiera considerarse integrado en el propio artículo 24.1 CE, convirtiéndose, con ello, el proceso de amparo en una vía en la que «indirectamente se impugna la nueva disposición legal del artículo 23.4 de la LOPJ, en virtud de cuya aplicación se dictaron las citadas resoluciones judiciales». Advierte, no obstante, que ese examen habrá de hacerse, al menos, desde un punto de vista abstracto, al resolverse el recurso de inconstitucionalidad núm. 3754-2014. (Al tiempo de presentación del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, aun se encontraba pendiente de resolución, dado que, con posterioridad este Tribunal ha dictado la STC 140/2018, de 20 de diciembre).

En lo atinente al caso de autos, el Ministerio Fiscal considera, luego de analizar el sentido y fundamento de la jurisdicción universal, que «los tratados internacionales no configuran de un modo absoluto e incondicionado» dicha jurisdicción extraterritorial, «de manera que deba entenderse que impide a los Estados cualquier tipo de modulación o limitación al incorporarlo a sus respectivos derechos internos».

Más concretamente, señala que hay «dos tratados sobre crímenes de genocidio y de torturas»: la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio aprobada por las Naciones Unidas en 1948 y de la que España es parte desde 1969 y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York en 1984 y de la que España es parte desde 1987, sin que ninguno de estos dos tratados disponga «una obligación de instituir un modelo de jurisdicción universal absoluto, delimitado por el propio Convenio, que no permita a los Estados ningún tipo de modulación o de autonomía en su configuración». En el caso del primero de los dos tratados aludidos, la configuración de la persecución penal es «muy limitada», pues se constriñe (arts. VI y VII) «a la obligación de enjuiciamiento por el Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito o por la Corte Penal Internacional competente, así como el deber de no considerar a estos delitos como delitos políticos a efectos de

otorgar la extradición». En el segundo, la jurisdicción universal sí es contemplada, pero en referencia expresa a los «tradicionales criterios de territorialidad y personalidad activa y pasiva pero, incluso en el caso de la nacionalidad de la víctima, otorga al Estado una facultad discrecional puesto que dice "si el Estado lo considera apropiado" [art. 5.1]» mientras que el artículo 5.2 «establece la obligación de los Estados de instituir la jurisdicción para perseguir delitos de tortura si el responsable se encuentra en el territorio del Estado y este no otorga la extradición a los estados a los que se refiere el apartado 1».

Estos preceptos constituirían una «obligación de mínimos», que los Estados signatarios podrían ampliar discrecionalmente, conforme al apartado 3 del mismo precepto. Considera, acto seguido, la Fiscal que la regulación vigente del artículo 23.4 LOPJ no desborda el margen de discrecionalidad que, en ese marco convencional, corresponde al Estado, ya que existe coherencia en los criterios de conexión fijados.

Finalmente, el Ministerio Fiscal entiende que la interpretación de la regulación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, efectuada en las resoluciones impugnadas, no vulnera el artículo 24.1 CE, al no resultar rigorista ni formalista sino plenamente ajustada a «la interpretación teleológica de la nueva norma legal». La alegación de los recurrentes, según la cual no puede ejercerse la acción penal ante los tribunales del lugar de comisión de los delitos o ante la Corte Penal Internacional, no implica violación del derecho de acceso al proceso, pues «la atribución de jurisdicción a los tribunales españoles por los delitos cometidos por extranjeros fuera del territorio español requiere», en cualquier caso, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 23.4 LOPJ, que concurra el presupuesto previo de que los responsables de los delitos se encuentren en territorio español, dándose, además, la circunstancia de que no existe «siquiera la posibilidad potencial de que los querellados pudieran llegar a estar en territorio español al haber fracasado los mecanismos de auxilio judicial internacional». Concluye, así, que «[l]a posibilidad de considerar que hay que ampliar la atribución de jurisdicción a los tribunales españoles aunque no se encuentren en territorio español los responsables de los delitos, en los casos en los que no sea posible el enjuiciamiento por los Tribunales competentes del lugar de comisión de los delitos o por los Tribunales internacionales establecidos al efecto, de los que España es parte, no puede entenderse comprendida en la regulación del principio establecido de justicia universal configurado por la Ley Orgánica 1/2014, ni siquiera desde el punto de vista de una interpretación más flexible de los presupuestos establecidos». La demanda, por ello, debería ser desestimada.

7. Por providencia de 24 de enero de 2019, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del proceso. Se impugna en el presente recurso de amparo la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 297/2015, de 8 de mayo, dictada en el recurso de casación núm. 1784-2014, que declara no haber lugar al citado recurso de casación, interpuesto contra el Auto 44/2014, de 15 de julio, dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que acordó el sobreseimiento y archivo, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, del sumario 70-2009, previamente declarado concluso por auto de 21 de abril de 2014 dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional.

Los recurrentes, que se encuentran personados como acusación en el citado sumario, estiman que las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión del derecho de acceso al proceso, por tres motivos distintos: (i) por infringir lo previamente reconocido por una Sentencia del Tribunal Constitucional, ya que las resoluciones impugnadas se habrían apartado de lo expresamente resuelto en la STC 227/2007, de 22 de octubre, dictada en revisión de una decisión de archivo, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, adoptada por los mismos órganos judiciales en el seno del mismo proceso y en relación con los

mismos recurrentes; (ii) porque el nuevo artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), aplicado por las resoluciones impugnadas, habría restringido ilegítimamente la operatividad de la jurisdicción universal, en contradicción con lo exigido en el Derecho internacional convencional y consuetudinario; y (iii) por indebida aplicación retroactiva del artículo 23.4 LOPJ, resultante de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, y, más concretamente, del mandato expreso que se contiene en su disposición transitoria única.

Asimismo, los recurrentes han advertido en sus alegaciones de la coincidencia parcial que se suscita entre el recurso de amparo por ellos presentado y algunos de los motivos de inconstitucionalidad planteados por el recurso de inconstitucionalidad 3754-2014, interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Socialista en el Congreso contra la propia Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de las que las resoluciones judiciales impugnadas habrían hecho, según reconocen los actores, puntual aplicación. Consideran, por ello, necesaria la previa o simultánea resolución del proceso relativo a la constitucionalidad de dicha disposición legal.

El Ministerio Fiscal interesa, por su parte, la desestimación del recurso de amparo, al entender: (i) que no ha existido apartamiento de lo resuelto en la STC 227/2007, pues ésta no obligaba al desenvolvimiento completo del proceso, habiendo procedido la Audiencia Nacional a su posterior archivo, sin merma de dicho pronunciamiento del Tribunal Constitucional, (ii) que los tratados y convenios internacionales citados por los actores no presentan contradicción alguna con lo regulado en la vigente redacción de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la persecución de los delitos de genocidio y torturas. Finalmente, (iii) que, en realidad, las resoluciones impugnadas no han procedido a la aplicación retroactiva de una disposición desfavorable o restrictiva de derechos individuales.

También considera el Ministerio Fiscal que el núcleo esencial del presente recurso de amparo constituye una suerte de impugnación directa de los nuevos criterios de aplicación de la jurisdicción universal, establecidos por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, entendiéndolo que es a dicha reforma legal, aplicada por las resoluciones judiciales impugnadas, a la que realmente se achaca el origen de las vulneraciones denunciadas. Considera, por ello, la Fiscal ante el Tribunal Constitucional que ha de ser de la máxima relevancia para este proceso de amparo lo que este Tribunal resuelva en relación con el recurso de inconstitucionalidad 3754-2014.

Ha de señalarse que el referido recurso de inconstitucionalidad 3754-2014 ha sido resuelto recientemente por la STC 140/2018, de 20 de diciembre, a la que habremos de remitirnos en todo cuanto sea necesario para resolver el presente recurso de amparo.

2. Sobre el alegado apartamiento de lo previamente resuelto en la STC 227/2007, de 22 de octubre. Como se ha expuesto, la primera queja de los recurrentes, referida a la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), denuncia el incumplimiento, por parte de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, de lo ya decidido por el propio Tribunal Constitucional para ese mismo proceso, en relación con el alcance de la jurisdicción de los tribunales españoles. Según los demandantes, la STC 227/2007, de 22 de octubre, ya estableció su derecho a acceder a los tribunales españoles en ese concreto proceso –relativo a la denuncia de un delito de genocidio perpetrado contra el grupo Falun Gong– interpretando el alcance del principio de «jurisdicción universal». La violación de la «cosa juzgada» generada por dicha resolución conllevaría una consecuente vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (se entiende, aunque no se exprese así en la demanda, que por desconocimiento de la intangibilidad de lo ya resuelto por el Tribunal Constitucional).

El motivo de amparo así enunciado carece de todo fundamento. Debe tenerse en cuenta que, en su momento, la estimación del recurso de amparo obedeció, en la invocada STC 227/2007, a la apreciación de una vulneración del artículo 24.1 CE en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción. La apreciación de aquella infracción del

derecho fundamental se sustentaba sobre tres argumentos, que ya habían sido anticipados en la previa STC 237/2005, de 26 de septiembre (caso Guatemala):

(i) Según razonaba entonces este Tribunal, el artículo 23.4 LOPJ, vigente en aquel momento, contemplaba un «principio de jurisdicción universal absoluto», que descansaba exclusivamente en la peculiar naturaleza de determinados delitos (STC 237/2005, FJ 2) y cuyo texto hemos recogido en los antecedentes.

Según el tenor literal de aquella regulación, bastaba la comisión de alguno de los delitos comprendidos en el citado apartado para que la jurisdicción española pudiera proceder a su investigación y, eventualmente, a su enjuiciamiento.

(ii) Asimismo, este Tribunal constató en la citada STC 227/2007 que aquella redacción del artículo 23.4 LOPJ había establecido «una única limitación expresa» a la concepción absoluta de la jurisdicción universal. En las palabras de la STC 237/2005, «la única limitación expresa que introduce respecto de ella es que el delincuente haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero» (FJ 3). Por tanto, no podía deducirse del tenor literal del precepto la existencia de otros impedimentos. En particular, los puntos de conexión que habían sido apreciados por la Audiencia Nacional y por la Sala Segunda del Tribunal Supremo carecían de cualquier sustento en el texto de la ley aplicada.

(iii) No obstante, este Tribunal aclaró que la falta de apoyo legal de las exigencias que habían impuesto los órganos judiciales en interpretación del entonces en vigor artículo 23.4 LOPJ no significaba que aquellos no pudieran inferirse de otro método jurídicamente viable. No podía descartarse de antemano la utilización de técnicas exegéticas distintas a la mera interpretación gramatical del precepto. Ahora bien, el canon de proporcionalidad propio del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) exigía, según añadió la resolución citada, una utilización cuidadosa de esos otros métodos interpretativos, que no debían conducir al intérprete a un rigorismo o formalismo excesivo (principio *pro actione*).

En ese sentido, el Tribunal llegó a la conclusión de que los diversos requisitos de admisibilidad deducidos por la Audiencia Nacional y por el propio Tribunal Supremo respondían a una interpretación «de difícil conciliación con el fundamento de la misma institución» de la jurisdicción universal y, por ello, contraria al canon de proporcionalidad propio del artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción. En otras palabras, la interpretación de los órganos judiciales no sólo no era acorde con la letra del precepto, sino que tampoco se acomodaba a su *ratio* o *telos* (fundamentos jurídicos 6 a 9). La interpretación del artículo 23.4 LOPJ, realizada por los órganos judiciales, no cumplía, pues, con el canon de proporcionalidad propio del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

Sentado que fue este el sentido del pronunciamiento de la STC 227/2007 respecto de los ahora recurrentes, puede apreciarse que la queja que ahora deducen, aun refiriéndose al mismo proceso, es radicalmente distinta, por dos razones:

(i) La norma aplicada para cerrar el proceso en el caso de la STC 227/2007 no era la misma que ha servido para decretar el archivo de la causa en esta segunda ocasión. La Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, ha cambiado sustancialmente los términos del artículo 23.4 LOPJ, porque, como queda reflejado en el texto recogido en los antecedentes, unos puntos de conexión introducidos en el nuevo texto del precepto han limitado el alcance absoluto del principio de jurisdicción universal que tenía su anterior redacción. Este cambio normativo ha situado a los órganos judiciales actuantes ante nuevos requisitos legales para el ejercicio de la jurisdicción universal. No existe, desde este prisma, un mero apartamiento de lo ya decidido en la STC 227/2007, sino una situación sobrevenida de cambio legislativo, que ha sido afrontada por los órganos judiciales con una interpretación distinta, que se apoya en la nueva normativa.

(ii) También son diferentes los términos de las quejas deducidas por los recurrentes. En el recurso de amparo ahora planteado, la alegada vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción ya no se infiere de la interpretación efectuada por los

órganos judiciales, sino del contenido mismo de la norma aplicada por dichos órganos. Los demandantes no discuten que los órganos judiciales hayan aplicado correctamente los términos del vigente artículo 23.4 LOPJ. Antes bien, consideran que esa norma legal, al exigir vínculos de conexión que se apartan de la concepción «absoluta» de la jurisdicción universal, viola su derecho fundamental de acceso a la jurisdicción. A juicio de los demandantes, es la manifiesta contradicción de la ley aprobada en 2014 por el legislador español con las obligaciones internacionales derivadas de los convenios y tratados suscritos por España —y de la propia costumbre internacional— la que determina la infracción del artículo 24.1 CE.

La queja se sitúa, por tanto, fuera del marco de lo decidido en la previa STC 227/2007. La normativa legal aplicable ha cambiado. La queja del recurrente es distinta. No puede decirse, por ello, que los órganos judiciales hayan vuelto a incurrir en la misma violación del artículo 24.1 CE, apartándose de lo previamente resuelto por este Tribunal. No cabe apreciar, en suma, vulneración alguna del artículo 24.1 CE por un pretendido desconocimiento de los efectos de «cosa juzgada», derivados de la previa STC 227/2007, ya que estamos ante un supuesto de hecho diverso que requiere una respuesta propia. Como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, los recurrentes parten de un erróneo entendimiento del derecho del artículo 24.1 CE, en el ámbito del ejercicio de la acusación penal, como la facultad de exigir «un total desenvolvimiento del proceso penal que fue puesto en marcha tras dictarse la STC 227/2007 hasta su terminación con una sentencia sobre el fondo de las pretensiones deducidas en las querellas». En la doctrina de este Tribunal, el derecho de acceso al proceso de las acusaciones se configura, antes bien, como un *ius ut procedatur*, que es respetado si se acuerda el archivo del proceso por falta de algún presupuesto procesal que impida su continuación (por todas, la reciente STC 26/2018, de 5 de marzo, FJ 3), entre los que se encuentra el de la jurisdicción de los tribunales españoles para el conocimiento del asunto.

Si la norma ahora aplicable al caso hubiera seguido siendo el ya derogado artículo 23.4 LOPJ, la fundamentación y decisión final de la STC 227/2007 habrían resultado trasladables al archivo decretado, ya que no habría sobrevenido ninguna innovación normativa que justificase un pronunciamiento de signo contrario. De ahí que, con ocasión de esta primera queja, se anticipe ya el eje discursivo de la denuncia que constituye la base del tercer motivo de amparo: la indebida aplicación retroactiva del artículo 23.4 LOPJ, en la redacción operada por la Ley Orgánica 1/2014. Conviene, por ello, alterar el orden de examen de las quejas planteadas propuesto por el recurrente y abordar de inmediato ese tercer motivo de amparo.

3. Sobre la aplicación retroactiva de los nuevos criterios de aplicación de la jurisdicción universal: STC 140/2018, de 20 de diciembre. Los recurrentes estiman que su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ha resultado vulnerado, en relación al principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos (art. 9.3 CE), por haber aplicado las resoluciones impugnadas la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, que ahora reproducimos nuevamente:

«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 sobreeséas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella.»

De este modo, la razón de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se encontraría en la regulación legal misma, de la que los órganos judiciales habrían hecho estricta aplicación al caso. Sin embargo, en nuestra reciente STC 140/2018, de 20 de diciembre, ya hemos descartado que la citada norma resulte contraria a nuestro

ordenamiento constitucional. Según afirmamos en el fundamento jurídico 9 de la citada resolución:

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

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

Por lo demás y con independencia de lo razonado, no resulta en modo alguno impertinente recordar que a las normas procesales les es aplicable el principio *tempus regit actum*, como sostiene este Tribunal desde la STC 63/1982, de 20 de octubre, reiterada a lo largo del tiempo y más recientemente en la STC 261/2015, de 14 de diciembre, de modo que una norma procesal, como la que contiene la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, no hace más que aclarar la aplicación en el tiempo de otra norma procesal, que es la contenida en el artículo 23 LOPJ al referirse al alcance de la jurisdicción española en el ámbito penal, una aplicación que, en cualquier caso, no hubiera podido soslayarse y hubiera debido ser abordada por los órganos judiciales que tenían procedimientos abiertos, bien de oficio, bien a instancia de parte. No se aplica aquí, por tanto, el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, porque la Ley Orgánica 1/2014 no establece disposiciones sancionadoras desfavorables, ni restrictivas de derechos individuales en el sentido alegado por los recurrentes, y tal y como se deduce de los razonamientos desarrollados en el fundamento jurídico quinto, que niega a dicha norma el efecto restrictivo sobre el artículo 24.1 CE que le imputa la demanda. Por lo tanto, el recurso debe ser desestimado en este punto.»

Pues bien, en aplicación al caso de autos de la doctrina constitucional expuesta, es preciso señalar que, en la medida en que la norma relativa a la jurisdicción atribuye la titularidad misma del poder de juzgar, la existencia de dicha norma constituye un presupuesto procesal insoslayable para dictar cualquier acto jurisdiccional en el seno de un determinado proceso. La jurisdicción, como potestad misma de juzgar, constituye una manifestación del principio de soberanía de cada Estado, de tal modo que si, más allá de sus fronteras, aquel ha delimitado el enjuiciamiento de un determinado tipo de asunto en función de ciertos puntos de conexión, los órganos judiciales no podrán iniciar o

continuar la persecución penal más allá de aquellos límites jurisdiccionales. De ahí que los cambios relativos a las normas que regulan la jurisdicción puedan ser aplicables inmediatamente a todos los procesos en curso, sin que el escenario procesal surgido a partir de la vigencia de la nueva norma implique aplicación retroactiva alguna.

El proceder de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, al aplicar con posterioridad el nuevo artículo 23.4 LOPJ al proceso iniciado, fue respetuoso con el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva del 24.1 CE, en relación con el artículo 9.3 CE, no sólo porque estos órganos judiciales dieron aplicación puntual al mandato de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, que ya hemos considerado plenamente constitucional, sino también porque no estamos ante un supuesto en el que pueda hablarse de retroactividad, en la medida en que la existencia de jurisdicción es presupuesto de todo acto procesal que se dicte en el curso de una concreta causa, sin que pueda llevarse a efecto si falta aquel.

4. Sobre la alegada vulneración del principio de jurisdicción universal que resulta del Derecho internacional público: STC 140/2018, de 20 de diciembre. Resta por examinar la invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, que se asienta sobre el denunciado incumplimiento de las normas internacionales sobre jurisdicción universal, para lo que hemos de partir de lo ya resuelto en la citada STC 140/2018, de 20 de diciembre, en relación con la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, debiendo señalarse, al respecto, lo siguiente:

(i) No puede existir, como afirman los recurrentes, una vulneración del artículo 24.1 CE, en la medida en que este precepto pueda albergar, dentro de sí y por efecto indirecto del artículo 10.2 CE, un principio de jurisdicción universal absoluta o una prohibición de restricción del ámbito legislativo de la misma. Es esta una cuestión que hemos abordado *in extenso* en nuestra reciente STC 140/2018, cuyo FJ 5 descarta, puntualmente, la óptica sostenida por los ahora recurrentes de amparo. En este sentido, la resolución de este Tribunal ha declarado que «[p]or lo que hace a los tratados del sistema universal previamente citados, la lectura de los mismos permite concluir que no establecen un modelo único y universalmente válido de aplicación del principio de universalidad de la jurisdicción. Prueba adicional de ello es el contenido de las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas 64/117, de 16 de diciembre de 2009; 65/33, de 6 de diciembre de 2010; 66/103, de 9 de diciembre de 2011; 67/98, de 14 de diciembre de 2012; 68/117, de 16 de diciembre de 2013; 69/124, de 10 de diciembre de 2014; 70/119, de 14 de diciembre de 2015 y 71/149, de 13 de diciembre. Todas ellas reconocen implícitamente que no existe dicho modelo, identificándose una amplia diversidad de opiniones expresadas por los Estados en relación con el alcance y aplicación de la universalidad de la jurisdicción». (FJ 5).

También se describe con detalle en la STC 140/2018 que, ni del examen de los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia, ni tampoco de los del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es posible deducir «la configuración de un principio absoluto y general de jurisdicción universal que sea de obligatoria aplicación por los Estados firmantes de los tratados incluidos en dichos sistemas. Por este lado, no puede afirmarse que el artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, interpretado a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por España en la lectura que de esos tratados hacen sus órganos de control, enuncie un principio de jurisdicción universal absoluto como el que definía el artículo 23.4 LOPJ, en su versión originaria, que no pueda ser alterado por el legislador. Por tanto, debe entenderse que el derecho de acceso a la jurisdicción, en particular tal y como resulta interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al no tener un carácter absoluto, puede quedar sujeto, en su vigencia aplicativa, a unas limitaciones implícitamente admitidas, especialmente en lo que respecta a los requisitos de admisibilidad de un recurso. Entre estas limitaciones, puede apreciarse la introducción de requisitos de procedibilidad en los supuestos de extensión de jurisdicción» (FJ 5).

La STC 140/2018 concluye el razonamiento declarando que «la Ley Orgánica 1/2014 no es, considerada en su conjunto, contraria al artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE por definir el principio de jurisdicción universal de forma restrictiva. Y ello por cuanto no puede deducirse del derecho internacional de los derechos humanos, que es parámetro de interpretación obligatorio para este Tribunal, un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción como el que defienden los recurrentes» (FJ 5).

A las consideraciones transcritas sobre la compatibilidad de la restricción de la jurisdicción universal con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) hemos de sujetarnos ahora, sin que, por tanto, proceda el cuestionamiento de la constitucionalidad del tenor del nuevo artículo 23.4 a) y b) LOPJ, que, con los argumentos transcritos, ya hemos considerado plenamente compatible con dicho precepto.

(ii) Tampoco la eventual contradicción entre la regulación interna (art. 23.4 LOPJ) y los convenios y tratados internacionales relativos a la jurisdicción universal determina, por sí misma, violación alguna del artículo 24.1 CE, pues estamos ante un puro juicio de aplicabilidad (control de convencionalidad) que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria y que tiene, por tanto, con carácter general, una dimensión infra-constitucional. En la ya citada STC 140/2018 se recoge con detalle este razonamiento y a él hemos de remitirnos en su integridad, si bien recogiendo ahora la conclusión a la que se llegó:

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

La conclusión inmediata es que el recurso también debe ser desestimado en este punto, por cuanto cualquier análisis de compatibilidad entre los tratados y la Ley Orgánica 1/2014 se dirimirá en términos de legalidad ordinaria y selección del derecho aplicable en un primer término, y no en clave de contradicción con el artículo 96 CE de la norma interna eventualmente contraria a un tratado». (FJ 6).

Así pues, en la aplicación del artículo 23.4 LOPJ realizada por las resoluciones impugnadas, tampoco puede observarse vulneración alguna del artículo 24.1 CE, ya que la eventual discordancia con normas convencionales entraña un juicio interpretativo que no rebasa los límites de la legalidad ordinaria, sobre el que, de otro lado, el recurso de amparo no realiza consideración particular alguna, más allá de una denuncia genérica. Cumple señalar, en cualquier caso, que, como ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal, ni del Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, aprobado por la asamblea general de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, ni de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, se desprende contradicción alguna con lo previsto en el artículo 23.4 a) y b) LOPJ, pues los puntos de conexión expresamente previstos en estas normas internacionales han sido respetados por la legislación interna, análisis que, hemos de insistir, corresponde realizar, en cualquier

caso, a los órganos del Poder Judicial, en cuanto que son ellos los llamados a resolver los conflictos de aplicación de la legalidad ordinaria.

(iii) De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, la posible violación del artículo 24.1 CE solo podría venir determinada por una aplicación de la legalidad ordinaria que fuera contraria a los parámetros constitucionales que dicho precepto establece con carácter general, que, en relación con el acceso a la jurisdicción, se sustancia en la proscripción de una interpretación rigorista o excesivamente formalista. En el caso que nos ocupa, las resoluciones judiciales no han incurrido en una aplicación de esta naturaleza del artículo 23.4 LOPJ, pues, en consonancia con lo alegado por el Ministerio Fiscal, de dicho precepto puede deducirse, sin forzar el sentido literal de su texto ni apartarse de un *telos* o finalidad normativa plausible, que la atribución de jurisdicción a los tribunales españoles por los delitos cometidos por extranjeros fuera del territorio español requiere, en cualquier caso, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 23.4 LOPJ, que concurra el presupuesto previo de que los responsables de los delitos se encuentren en territorio español, circunstancia que, según constatan las resoluciones impugnadas, no concurría al dictarse las mismas, sin perjuicio de que, de llegar a verificarse, pudiera justificar la reapertura del procedimiento de acuerdo con lo prescrito en la propia disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

Por todo lo expuesto, el recurso de amparo debe ser desestimado.

## FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña Z.D., don M.Z., doña Y.W., don V.M.F.S., don C.Y.Z., doña L.Y., don A.Y.H., doña C.Z., don A.C., don G. C., y cinco más cuyos nombres no constan.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil diecinueve.—Encarnación Roca Trías.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.