

STC 237/2005, de 26 de septiembre de 2005

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En los recursos de amparo núms. 1744-2003, 1755-2003 y 1773-2003, promovidos, el primero de ellos, por doña Rigoberta Menchú Tum, doña Silvia Solórzano Foppa, doña Silvia Julieta Solórzano Foppa, don Santiago Solórzano Ureta, don Julio Alfonso Solórzano Foppa, don Lorenzo Villanueva Villanueva, doña Juliana Villanueva Villanueva, don Lorenzo Jesús Villanueva Imizocz, doña Ana María Gran Cirera, doña Montserrat Gibert Grant, doña Ana María Gibert Gran, doña Concepción Gran Cirera, don José Narciso Picas Vila, doña Aura Elena Farfán, doña Rosario Pu Gómez, C. I. Est. Prom. Derechos Humanos, don Arcadio Alonzo Fernández, Conavigua, Famdegua y doña Ana Lucrecia Molina Theissen, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Rincón Mayoral y asistidos por el Letrado don Carlos Vila Calvo, y por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistida por el Letrado don Antonio García Martín, el núm. 1755-2003, por la Asociación de Derechos Humanos de España, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Irene Gutiérrez Carrillo y asistido por el Letrado don Víctor Hortal Fernández, y el núm. 1773-2003, por la Asociación libre de Abogados, la Asociación contra la Tortura, la Associació d'Amistat amb el Poble de Guatemala, la Asociación Centro de Documentación y Solidaridad con América Latina y África, el Comité Solidaridad Internacionalista de Zaragoza, representados por la Procuradora doña Isabel Calvo Villoria y asistidos por el Letrado don Antonio Segura Hernández, y por la Asociación Argentina Pro-Derechos Humanos de Madrid, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistida por el Letrado don Carlos Slepoy Prada, contra la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 327/2003,

de 25 de febrero, recaída en el recurso de casación núm. 803-2001, que estima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000, recaído en el rollo de apelación núm. 115-2000.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. a) Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de marzo de 2003 con núm. 1744-2003 la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Rincón Mayoral, en representación de doña Rigoberta Menchú Tum y otros ya circunstanciados anteriormente, y la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, en representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, formularon demanda de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se hace mérito en el encabezamiento.

b) Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de marzo de 2003 con núm. 1755-2003 la Procuradora de los Tribunales doña Irene Gutiérrez Carrillo, en representación de la Asociación

Pro Derechos Humanos de España, interpuso demanda de amparo contra las mismas resoluciones judiciales.

c) Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de marzo de 2003 con núm. 1773-2003 la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Calvo Villoria, en representación de la Asociación Libre de Abogados, y otras ya circunstanciadas anteriormente, así como la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega, en representación de la Asociación Argentina Pro-Derechos Humanos, interpusieron demanda de amparo contra las ya referidas resoluciones judiciales.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que se exponen sintéticamente en lo que concierne al objeto del amparo solicitado:

a) El 2 de diciembre de 1999 doña Ribogerta Menchú Tumn interpuso ante el Juzgado de guardia de la Audiencia Nacional una denuncia en la cual se narraban diversos hechos que la denunciante calificaba como posibles delitos de genocidio, torturas, terrorismo, asesinato y detención ilegal, presuntamente perpetrados en Guatemala entre los años 1978 y 1986 por una diversidad de personas que ejercieron en dicho período funciones públicas de carácter civil y militar. Entre los hechos relatados en la denuncia se incluía el asalto de la Embajada de España en Guatemala en 1980, en el que fallecieron 37 personas, así como la muerte de varios sacerdotes españoles y de otras nacionalidades y de familiares de la denunciante. Ésta consideraba competente para conocer de tales hechos a la Audiencia Nacional española, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23.4, apartados a), b) y g) LOPJ. La denuncia, repartida al Juzgado Central de Instrucción núm. 1, fue seguida de numerosas personaciones de personas físicas y asociaciones, entre otras las aquí demandantes.

b) El Ministerio público interesó el 13 de enero de 2000 el archivo de las actuaciones al no estimar competente a la Jurisdicción española. Mediante Auto de 27 de marzo de 2000 el Juez Central núm. 1 desestimó tal pretensión y declaró su competencia, tuvo por dirigido el procedimiento contra los denunciados, admitiendo las querellas interpuestas, y ordenó practicar diversas diligencias, entre otras un requerimiento a las Autoridades de Guatemala para que manifestasen si en la actualidad existe algún proceso penal contra los denunciados por los mismos hechos, singularmente los de la Embajada de España, "con expresión, en su caso, de las suspensiones o paralizaciones de los procesos y sus causas y fechas" y "de las resoluciones judiciales decretando el archivo o sobreseimiento".

En síntesis, y entre otros argumentos que no son relevantes a los efectos del recurso de amparo, el Instructor basaba su decisión en que, presentando los hechos "la luminosa apariencia de genocidas", puesto que se trata del exterminio del pueblo maya "en su pretextada calidad de favorecedor o encubridor -y aun originador- de la insurgencia o la revolución", conforme al apartado 4 a) en relación con el 2 c) del art. 23, y a los arts. 65.1 y 88, todos de la LOPJ, el Juez era competente para conocer de este delito, en el que quedaban integrados los otros que se denunciaban. Añadía además que la Ley de reconciliación nacional de Guatemala sólo procura la amnistía para los participantes en "el conflicto armado", cuya existencia (alegada por el Fiscal) es "elemento fáctico pendiente de prueba"; que el art. 23 LOPJ es una norma procesal, por lo que no es aplicable la doctrina de la irretroactividad de la norma penal desfavorable; y que no existe cosa juzgada, al no constar siquiera que se sigan otros procesos en Guatemala por razón de los mismos hechos, además de que los Estados en que se ejecutan este tipo de hechos no pueden aducir injerencias en su soberanía, pues los Magistrados del Estado que asume la competencia represiva hacen valer la propia, en función de la preservación de intereses comunes de la Humanidad civilizada; no tratándose por tanto de eludir la jurisdicción territorial de Guatemala, que "no es excluyente, pues en ausencia de su ejercicio honrado y eficaz debe ser suplida por tribunales que -como los españoles- sustentan la extraterritorialidad de su jurisdicción en el principio legal -interno e internacional- de persecución universal ... sin olvidar que el art. 6 del Convenio de 1948 impone la subsidiariedad de la jurisdicción española respecto de la del Estado en que ocurrieron los repetidos hechos."

c) Interpuso el Ministerio público recurso de reforma, que fue desestimado por Auto de 27 de abril de 2000 por razones sustancialmente iguales que las expuestas en la resolución recurrida, y contra dicho Auto formuló el Fiscal apelación, que el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional estimó mediante Auto de 13 de diciembre de 2002, declarando "que no procede el ejercicio en este momento de la jurisdicción penal española para la persecución de los referidos hechos, debiendo el instructor archivar las diligencias previas". El Tribunal consideraba que el planteamiento formulado por el Magistrado Instructor era acorde con la fundamentación de los Autos de la Propia Sala de 4 y 5 de noviembre de 1998 "para los casos de Chile y Argentina", pero "no así la premisa fáctica de inactividad de la justicia guatemalteca".

En concreto argumentaba que: 1) es necesario cohonestar el principio de persecución universal del art. 23.4 a) LOPJ con los criterios del art. 6 del Convenio sobre la prevención y castigo del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948 (en adelante, Convenio sobre genocidio), aplicable en los términos de los arts. 96 CE y 1.5 CC, que obliga al Estado donde ocurrieron los hechos a establecer una jurisdicción para perseguirlos, aunque ello no implica la exclusión de otras jurisdicciones, aplicándose no obstante a éstas el principio de subsidiariedad respecto de aquéllas; 2) este principio supone la abstención del ejercicio de la Jurisdicción de otro Estado cuando los hechos están siendo enjuiciados en aquel en el que ocurrieron los hechos o en un Tribunal penal internacional; 3) "a diferencia de Chile y Argentina", no se ha constatado la inactividad de la jurisdicción guatemalteca, pues, en primer lugar, no existe una legislación que impida actuar a los Jueces locales [dado que el art. 8 LRN excluye expresamente la extinción de responsabilidad penal respecto -entre otros- del delito de genocidio, y además la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH) creada por el Acuerdo de Oslo de 1994 recomienda expresamente su cumplimiento "a efecto de perseguir y enjuiciar" dichos delitos] y, en segundo lugar, si la justicia guatemalteca pudo estar en su día atemorizada, no resulta manifiesto que hoy se niegue a actuar si la acción penal se ejercita ante ella, sin que quepa deducir su supuesta inactividad del mero paso del tiempo, puesto que el material de que se vale la denuncia inicial [se refiere al informe de la CEH] vio la luz el 2 de febrero de 1999, y la denuncia se presentó el 2 de diciembre de ese año "sin acompañar a la misma ninguna resolución judicial de Guatemala que la rechace".

d) Frente a dicho Auto interpusieron las partes acusadoras recurso de casación, que fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo ante la que se impetra el amparo constitucional. En ella la Sala Segunda examina y rechaza los motivos de recurso en los siguientes términos, sucintamente resumidos, una vez más ciñendo el examen a los aspectos relacionados con la demanda de amparo:

1) No se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que la Audiencia Nacional niegue su jurisdicción basándose en un argumento (la subsidiariedad) no alegado por el Fiscal en su recurso de apelación, ya que el Auto contiene una argumentación que puede no ser compartida mas no tachada de inexistente o arbitraria, por lo que satisface las exigencias inherentes al derecho invocado, y además el principio acusatorio vincula al Tribunal a las pretensiones, pero no a las argumentaciones jurídicas empleadas para defenderlas.

2) Respecto de dicho principio de subsidiariedad advierte el Tribunal Supremo que "el objeto de nuestra resolución es determinar la existencia de jurisdicción extraterritorial de los Tribunales españoles ... y no sólo valorar la corrección del criterio empleado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el Auto recurrido", así como que esta materia "depende sólo de la ley y, una vez planteada la cuestión, el Tribunal debe aplicar sus disposiciones" por lo que "no es trasladable a esta materia la doctrina de la prohibición de la reformatio in peius". A partir de esa premisa, y admitiendo que aun cuando el Convenio sobre Genocidio no establece la jurisdicción universal tampoco la excluye, la Sala Segunda del Tribunal Supremo afirma que "el criterio de la subsidiariedad ... no resulta satisfactorio en la forma en que ha sido aplicado por el Tribunal de instancia", porque basarse en la inactividad real o aparente de la jurisdicción del lugar "implica un juicio de los órganos jurisdiccionales de un Estado acerca de la capacidad de administrar justicia que tienen los correspondientes órganos del mismo carácter de otro Estado soberano", declaración que "no corresponde a los Tribunales del Estado", ya que el art.

97 CE atribuye al Gobierno la dirección de la política exterior, "y no puede ignorarse la repercusión que en ese ámbito puede provocar una tal declaración".

Además el Convenio sobre Genocidio regula el procedimiento a seguir en estos casos, atribuyendo (art. 8) a los órganos de Naciones Unidas la competencia para tomar las medidas apropiadas para la prevención y represión de los delitos incluidos en él, constando en este caso informes de la Misión de Naciones Unidas (MINUGUA) en los que se hace referencia a las dificultades en materia de derechos humanos, conocidas por tanto por dichos órganos de la ONU, que sin embargo no han respondido en modo semejante a los casos de Ruanda o de la ex Yugoslavia.

3) Admitiendo "con carácter provisionalísimo" que los hechos denunciados puedan ser constitutivos de genocidio, no cabe interpretar, como hacen los recurrentes, que el Convenio de 1948 consagre en su art. 1 (en el que "las Partes contratantes ... se comprometen a prevenir y a sancionar" este delito) la jurisdicción universal, pues el art. 6 establece la competencia de la Jurisdicción del territorio o de una Corte penal internacional y el art. 8, ya examinado, contempla otra forma de reacción, distinta del establecimiento por parte de cada Estado de su propia jurisdicción conforme a dicho principio de persecución universal. De hecho España incorporó en ejecución del Convenio el delito de genocidio al Código penal (Ley 44/1971), pero no modificó las normas procesales que regulaban los supuestos de extraterritorialidad para extender el principio de jurisdicción universal a dicho delito.

4)

En efecto, el art. 23.4 LOPJ incluye dicho principio; pero "una previsión tan general como la contenida en este precepto suscita ciertos interrogantes", puesto que "no puede ser interpretado de modo de conduzca en la práctica a la apertura de diligencias penales ante la noticia de la comisión de hechos susceptibles de ser calificados como alguno de los delitos a los que se refiere, cualquiera que fuera el lugar de su comisión y la nacionalidad de su autor y víctima", y en nuestro Derecho "no está establecido el principio de oportunidad", debiéndose además analizar si la regla de jurisdicción universal puede ser aplicada "sin tener en consideración otros principios de derecho internacional público". En este punto afirma el Alto Tribunal que "la jurisdicción es una manifestación de la soberanía del Estado, por lo que sus límites iniciales son coincidentes con los que corresponden a aquélla, que en muchos aspectos viene determinada por la de otros Estados", de modo que "no son absolutamente equiparables los supuestos referidos a lugares no sometidos a ninguna soberanía estatal y aquellos otros en los que la intervención jurisdiccional afecta a hechos ejecutados en el territorio de otro Estado soberano".

Así la extensión extraterritorial de la jurisdicción se justifica, en relación con los principios real o de protección y de personalidad activa y pasiva, por la existencia de intereses particulares de cada Estado, pero cuando se trata de basar la extraterritorialidad de la jurisdicción en bienes jurídicos de los que es titular la comunidad internacional se plantea la cuestión de la compatibilidad entre el principio de justicia universal y otros principios de Derecho internacional público. No existe objeción a la jurisdicción universal cuando proviene de un fuente reconocida del Derecho internacional, especialmente un Tratado aceptado por los Estados parte, pero si sólo se reconoce en el Derecho interno su alcance está limitado por "otros principios" cuando no existe "un punto de conexión directo con intereses nacionales", puesto que "tiene un importante apoyo en la doctrina la idea de que no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho penal, contra todos y en todo el mundo".

Acepta la Sala que, si la actividad delictiva se ha realizado con el consentimiento o incluso la participación de las autoridades del Estado, "la especial gravedad de los hechos, unida a la ausencia de normas internacionales expresas, o a la inexistencia de una organización internacional de los Estados, podría explicar la actuación individual de cualquiera de ellos", pero esto no significa que no rija ningún criterio, como el del art. 8 del Convenio sobre

genocidio y "el principio de no intervención en los asuntos de otros Estados (art. 2.7 Carta de Naciones Unidas)", cuyas limitaciones en materia de derechos humanos sólo son inobjetables cuando la intervención es aceptada mediante acuerdos entre Estados o decidida por las Naciones Unidas, y no en el caso de que resulte decidida "unilateralmente por un Estado o por los jueces de un Estado".

5) Los tratados internacionales suscritos por España para la persecución de delitos "que protegen bienes jurídicos cuya protección interesa en general a la Comunidad Internacional" establecen criterios de atribución jurisdiccional por razón del territorio o de la personalidad activa o pasiva, y a ello añaden el compromiso para cada Estado de perseguir estos hechos, sea cual sea el lugar de comisión, cuando el autor se encuentre en su territorio y no conceda su extradición (*dedere aut punire*), "pero no se ha establecido expresamente en ninguno de esos tratados que cada Estado parte pueda perseguir, sin limitación alguna y acogiéndose solamente a su legislación interna, los hechos ocurridos en territorio de otro Estado, ni aun en los casos en que éste no procediera a su persecución".

6) El Tribunal justifica una interpretación basada en estos Tratados por dos razones: en primer lugar, por la remisión general del art. 23.4 g) LOPJ a los delitos que según los Tratados o Convenios internacionales deban ser perseguidos por España, siendo "congruente con las finalidades que se pretende satisfacer" la aplicación en la persecución de crímenes de Derecho internacional del criterio homogéneo que se aprecia en ellos; y, en segundo término, por el hecho de que el art. 96.2 CE incorpora como Derecho interno el contenido de esos tratados, junto al art. 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de tratados de 23 de mayo de 1969 (en adelante, Convenio sobre el Derecho de los tratados), que impide alterar o incumplir su contenido sobre la base de la legislación interna de cada Estado. A partir de ahí la Sentencia examina dichos Tratados suscritos por España, llegando a la conclusión ya anticipada, que (sostiene) responde a lo que "un sector importante de la doctrina" entiende por "principio de justicia supletoria o de Derecho penal de representación, al menos en un sentido amplio", y otro sector doctrinal como "un elemento de conexión en el ámbito del principio de jurisdicción universal".

Reconocida por parte de la doctrina y algunos Tribunales nacionales "la conexión con un interés nacional" como "elemento legitimador en el marco del principio de justicia universal", cabe entender que dicho interés nacional es relevante a estos efectos cuando el hecho con el que se conecte "alcance una significación equivalente a la reconocida a otros hechos que, según la ley interna y los tratados, dan lugar a la aplicación de los demás criterios de atribución extraterritorial de la jurisdicción penal", debiendo además apreciarse esta conexión en relación con el delito que sirve de base para atribuir la Jurisdicción, y no con otros relacionados con él, de modo que la existencia de tal conexión en relación con un delito no autoriza a extender la Jurisdicción a otros diferentes en los que dicha conexión no se aprecie.

7) En aplicación de esta doctrina la jurisdicción universal de los Tribunales españoles no puede extraerse de las disposiciones del Convenio sobre genocidio ni de ningún otro Tratado suscrito por España; además no consta que ninguno de los culpables se encuentre en territorio español, ni que España haya denegado su extradición, ni se aprecia la existencia de una conexión con un interés nacional español pues, siendo posible concretar la conexión en la nacionalidad de las víctimas, no se aprecia la comisión de un genocidio sobre españoles, aun cuando se hayan visto afectados por hechos calificables como delitos distintos. Lo mismo ocurre con el terrorismo "sin perjuicio de las cuestiones que pudiera suscitar la tipicidad de los hechos con arreglo a las leyes españolas vigentes en el momento de su comisión". En cuanto a las torturas, España y Guatemala son parte en la Convención de 1984, que incorpora el principio de personalidad pasiva, permitiendo perseguir los hechos al Estado de nacionalidad de la víctima cuando éste lo considere apropiado.

Las denuncias incluyen los acontecimientos de la Embajada de España, donde murieron ciudadanos españoles, habiendo reconocido el Gobierno de Guatemala en el comunicado

conjunto de 1984 que constituyeron una violación de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y aceptado las consecuencias que de ello pudieran derivar, y también se denuncia la muerte de cuatro sacerdotes españoles, que se imputa a funcionarios o a otras personas en el ejercicio de funciones públicas, lo que autoriza a mantener respecto de ambos hechos la jurisdicción de los Tribunales españoles al amparo del art. 23.4 g) LOPJ, en relación con la Convención de la tortura.

En consecuencia el Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso de casación y declara la jurisdicción de los Tribunales españoles respecto de esos dos hechos.

e) Siete Magistrados de la Sala formularon un Voto particular, cuyos argumentos han servido de base, en buena parte, a los argumentos de las demandas de amparo ahora interpuestas. La minoría discrepante acepta el criterio de Sentencia, incluida la estimación "implícita" del motivo de casación relativo al modo en el que la Audiencia Nacional aplicó el principio de subsidiariedad, pero se aparta en lo concerniente a la aplicación del principio de justicia universal por entender que la interpretación mayoritaria no respeta lo establecido por el Legislador en el art. 23.4 g) LOPJ. Así entienden que:

1) El principio de subsidiariedad no aparece recogido en nuestro Derecho positivo, ni en la LOPJ ni en el Convenio sobre genocidio, que efectivamente no prohíbe la jurisdicción universal respecto de ese delito, existiendo de hecho diversos países que la han establecido en sus legislaciones. La jurisdicción universal "no se rige por el principio de subsidiariedad, sino por el de concurrencia, pues precisamente su finalidad es evitar la impunidad", aplicándose el principio de no necesidad de intervención cuando está actuando la jurisdicción territorial. Esto no faculta para exigir la acreditación plena de la inactividad de dicha jurisdicción territorial para admitir la querrela, sino la aportación de indicios razonables de que los crímenes denunciados no han sido hasta la fecha perseguidos de modo efectivo, lo que se desprende en este caso de la documentación aportada.

Por ello la estimación del recurso de casación en relación con la aplicación del principio de subsidiariedad debió determinar la admisión de la querrela en los términos del Auto dictado por el Juzgado Central, y puesto que la subsidiariedad constituía la única fundamentación del Auto de la Sala de la Audiencia Nacional, que es considerada incorrecta por la mayoría, lo consecuente habría sido casar el Auto recurrido.

2) Siendo los querellantes los únicos recurrentes la Sentencia incurre, por tanto, en una reformatio in peius al perjudicar la posición de éstos en el proceso: aplicando su interpretación del principio de subsidiariedad en relación con el escaso tiempo transcurrido desde que se conocieron los hechos hasta la denuncia la Audiencia se estimaba incompetente "por el momento"; sin embargo la decisión del Tribunal Supremo tiene alcance definitivo, al establecer que la jurisdicción española sólo es competente si las víctimas del genocidio son españolas o los culpables se encuentran en España. No cabe alegar que esta decisión "depende sólo de la ley", pues toda resolución que incurre en esta modalidad de vulneración de la tutela judicial efectiva lo hace estimando que es ajustada a la ley. Lo relevante es que se aprovecha el recurso para, sin estimar las pretensiones de los recurrentes, sentar una nueva doctrina más restrictiva que la sostenida en el Auto recurrido.

3) La mayoría del Tribunal interpreta contra legem el art. 23.4 g) LOPJ, pues la única limitación que esta norma establece al ejercicio de la jurisdicción española es que el delincuente no haya sido absuelto, condenado, indultado o penado en el extranjero. La exigencia de que la víctima sea española es manifiestamente antagónica con lo dispuesto en la norma, que no se funda en absoluto en el principio de personalidad pasiva y deja prácticamente sin contenido la persecución del genocidio como delito extraterritorial. La existencia de víctimas españolas puede reforzar las razones que justifican que la jurisdicción española acepte conocer del asunto, pero dicha Jurisdicción se ejerce conforme al citado art. 23.4 a) en aplicación del

principio de justicia universal. Aplicar un interés nacional es contrario a la consideración del genocidio como delito contra la comunidad internacional, pues supone que afecte a víctimas exclusivamente españolas fuera de España (ya que, si las víctimas españolas fueran ajenas al grupo, el hecho respecto de ellas no sería calificable como delito de genocidio).

El otro criterio que emplea la Sentencia, la presencia del presunto culpable en territorio español, también es contrario a la norma, puesto que el art. 23.4 distingue dos grupos de delitos, los de competencia extraterritorial por aplicación de la propia norma interna [apartados a) a f)], y

los que pueden llegar a serlo por aplicación de un Tratado [apartado g)], incorporando respecto de los primeros al Ordenamiento interno el principio de jurisdicción universal, con arreglo a un principio de *ius cogens* fuera de discusión. Por ello no puede interpretarse que el apartado g) establezca límites a los anteriores respecto de una jurisdicción reconocida con anterioridad, y además los Tratados a tomar en consideración establecen unas obligaciones de ejercicio de la jurisdicción que constituyen un mínimo y no un máximo.

4) Citando precedentes de Derecho comparado concluye que a la persecución del genocidio se aplica el principio de justicia universal como principio de *ius cogens*

del Derecho internacional, por lo que no cabe apreciar en el ejercicio de esta Jurisdicción en los términos del art. 23.4 LOPJ contradicción alguna con otros principios del Derecho Internacional.

Por todo ello la exigencia de un vínculo o conexión entre los hechos y un valor o interés del Estado que ejerce jurisdicción puede constituir un razonable criterio de autorrestricción para evitar la proliferación de procesos por delitos totalmente extraños o alejados, pero siempre como criterio de exclusión del exceso o abuso de derecho, no como medio de derogar en la práctica el principio de jurisdicción universal, convirtiendo la excepción en regla a partir de la aplicación del principio de personalidad pasiva, que no existe en nuestro Ordenamiento, o de defensa, que se recoge separadamente en el art. 23.3 LOPJ. El enunciado criterio de razonabilidad puede permitir denegar el ejercicio abusivo de la jurisdicción con el fin de evitar un efecto excesivamente expansivo de este tipo de procedimientos y la ineffectividad de la intervención, pero, al entender ese nexo común de modo tan restrictivo como lo hace la mayoría del Tribunal, se suprime en la práctica su ejercicio.

5) En todo caso si en algún supuesto concurren criterios de conexión es en éste, hasta el punto de que "difícilmente se volverá a repetir en la historia de la jurisdicción española un supuesto en el que existan tan plurales vínculos con un delito de genocidio étnico". Constata a tal efecto la minoría discrepante la existencia de vínculos culturales, históricos, lingüísticos, jurídicos y de toda índole con Guatemala, lo que impide aplicar el "criterio razonable de exclusión" antes explicado y avala la mayor efectividad de la intervención jurisdiccional, a lo que se añade la existencia de un número relevante de víctimas españolas, no del genocidio (pues no pertenecen al grupo étnico), pero sí de actos de represalia o de los propios actos genocidas dirigidos contra la población maya, y en fin, el asalto a la Embajada de España, que "no puede constituir un ejemplo más claro de afectación a los intereses de nuestro país".

En virtud de todo ello considera el Voto particular que debió estimarse el recurso, casando el Auto recurrido y confirmando el inicialmente dictado por el Juez Central de Instrucción.

3. Las respectivas demandas de amparo se fundamentan, en síntesis, en los siguientes motivos:

a) La demanda de amparo con núm. 1744-2003 considera vulnerado, en primer lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho y de acceso a la jurisdicción, en la que habrían incurrido, tanto la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003 al acoger una

interpretación injustificadamente restrictiva y contra legem del art. 23.4 LOPJ, viniendo en realidad la exigencia, no establecida en la ley, de algún vínculo de conexión entre los hechos delictivos y los intereses del Estado español a derogar el principio de justicia universal consagrado en el citado precepto, como el Auto de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000 al haber introducido un requisito (el criterio de la subsidiariedad) no recogido en la ley para cerrar el acceso al proceso de los ahora recurrentes. En segundo lugar considera vulnerado igualmente el derecho recogido en el art. 24.1 CE por infracción de la prohibición de la reformatio in peius generadora de indefensión, dado que, al ser los ahora demandantes los únicos recurrentes, la Sentencia del Tribunal Supremo perjudica y empeora su situación previa, puesto que cierra de modo definitivo la competencia de los Tribunales españoles frente a la improcedencia "en este momento" de la Jurisdicción española, que había afirmado la Audiencia Nacional. Por lo demás los demandantes hacen suyos los argumentos manejados por el Voto particular. En tercer lugar se alega asimismo la vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en que habrían incurrido las resoluciones impugnadas al efectuar una interpretación contra legem del art. 23.4 LOPJ y cerrar el paso a la competencia de los Tribunales españoles.

b) La demanda presentada en el recurso registrado con el núm. 1755-2003 impetra amparo por considerar vulnerados los siguientes derechos fundamentales: En primer lugar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE) en su vertiente de acceso al proceso; vulneración en que incurren tanto la Sentencia del Tribunal Supremo como el Auto de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000 al declinar la jurisdicción española para la persecución de parte de los hechos objeto de la denuncia a partir de una interpretación que precluye toda aplicación del art. 23.4 LOPJ, al sustituir, la primera de las resoluciones citadas, la jurisdicción universal por el principio de personalidad pasiva, que no está recogido en el Ordenamiento español, y al restringir contra legem la Audiencia Nacional el marco de competencia de los Tribunales españoles en virtud del principio de subsidiariedad. Del mismo modo, y en segundo lugar, incurren en la vulneración del derecho a un debido proceso en relación con el derecho de igualdad ante la ley cuando discriminan la competencia para la persecución penal de los hechos denunciados en función de la nacionalidad de las víctimas o del "interés nacional", infringiendo con ello lo dispuesto el art. 14 CEDH o el 21 PIDCP. Por último alegan que la Sentencia del Tribunal Supremo infringe la proscripción de la reformatio in peius, al resolver la casación, instada por los ahora recurrentes, restringiendo aún más la competencia de los Tribunales españoles al ir más allá que la Audiencia Nacional.

c) El recurso de amparo registrado con el núm. 1773-2003 se interpone en atención a los siguientes motivos de amparo: En primer lugar, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la Sentencia del Tribunal Supremo al dictar una resolución no fundada en Derecho y en contra de lo que, de modo claro y preciso, dispone el art. 23.4 LOPJ, la cual se opone asimismo al derecho al acceso al proceso por restringir indebidamente la competencia de los Tribunales españoles. Y la misma queja se proyecta sobre el Auto de la Audiencia Nacional. Asimismo se priva con tales resoluciones a los ahora demandantes del Juez ordinario predeterminado por la ley, contraviniendo con ello lo dispuesto en el art. 24.2 CE. Sin apoyo argumental aduce además la demanda la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, para concluir afirmando, a partir de la invocación del Voto particular de la Sentencia del Tribunal Supremo combatida, que ésta incurre en una reformatio in peius.

4. La Sala Segunda, en relación con la demanda registrada con el núm. 1744-2003, dictó providencia de 13 de mayo de 2004 al amparo de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordando conceder al recurrente y al Ministerio público el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, alegaciones sobre la carencia manifiesta de contenido constitucional conforme al art. 50.1 c) LOTC. El Fiscal y el demandante interesaron la admisión a trámite de la demanda, que fue acordada por providencia de la Sala Segunda de 14 de octubre de 2004, al igual que el emplazamiento de quienes fueran parte en el procedimiento del que traía causa. Por medio de escrito registrado en este Tribunal el 22 de noviembre de 2004 se personó en dicho recurso la Asociación Argentina Pro-Derechos Humanos, representada por la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega.

Por diligencia de ordenación de 20 de enero de 2005 se tuvo a dicha Asociación por personada, acordando además dar vista de las actuaciones a todas las partes por plazo de veinte días, según lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, así como concederles plazo de diez días, según lo establecido en el art. 83 LOTC, para que pudieran alegar lo que a su derecho conviniese sobre la acumulación al presente recurso del tramitado en la Sala Segunda con núm. 1755-2003 y al seguido en la Sala Primera con núm. 1773-2003.

5. La Sala Segunda, en relación con la demanda núm. 1755-2003, dictó providencia de 19 de mayo de 2004, al amparo de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordando conceder al recurrente y al Ministerio público plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, alegaciones sobre la carencia manifiesta de contenido constitucional conforme al art. 50.1 c) LOTC. El Fiscal y la demandante interesaron la admisión a trámite de la demanda, que fue acordada por providencia de la Sala Segunda de 28 de octubre de 2004, al igual que el emplazamiento de quienes fueran parte en el procedimiento del que traía causa. Por medio de escrito registrado en este Tribunal el 23 de diciembre de 2004 se personó en dicho recurso la Asociación Libre de Abogados, representada por la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega.

Por diligencia de ordenación de 20 de enero de 2005 se tuvo a esta última asociación por personada, acordando además dar vista de las actuaciones a las partes por plazo de veinte días según lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, así como concederles plazo de diez días, según lo establecido en el art. 83 LOTC, para que pudieran alegar lo que a su derecho conviniera sobre la acumulación del presente recurso al tramitado en la Sala Segunda con el núm. 1744-2003.

6. La Sala Primera, en relación con la demanda núm. 1774-2003, dictó providencia de 18 de mayo de 2004 acordando admitir a trámite la demanda y requerir, conforme al art. 51 LOTC, el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento. Mediante escritos registrados en este Tribunal el 1 de junio de 2004 se personaron en dicho recurso la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, representada por la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega, y doña Rigoberta Menchú Tum, doña Silvia Solórzano Foppa, doña Silvia Julieta Solórzano Foppa, don Santiago Solórzano Ureta, don Julio Alfonso Solórzano Foppa, don Lorenzo Villanueva Villanueva, doña Juliana Villanueva Villanueva, don Lorenzo Jesús Villanueva Imizocz, doña Ana María Gran Cirera, doña Montserrat Gibert Grant, doña Ana María Gibert Gran, doña Concepción Gran Cirera, don José Narciso Picas Vila, doña Aura Elena Farfán, doña Rosario Pu Gómez, C. I. Est. Prom. Derechos Humanos, don Arcadio Alonzo Fernández, Conavigua, Famdegua y doña Ana Lucrecia Molina Theissen, representados por la Procuradora doña Gloria Rincón Mayoral.

Por diligencia de ordenación de 8 de octubre de 2004 se tuvo por personados a los citados, acordando además dar vista de las actuaciones a las partes personadas por plazo de veinte días, según lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC. Por posterior diligencia de ordenación de 20 de enero de 2005 se concedió, al amparo de lo dispuesto en el art. 83 LOTC, un plazo de diez días a las partes personadas para que pudiesen alegar lo que estimaran pertinente acerca de la acumulación del presente recurso al tramitado en la Sala Segunda con el núm. 1744-2003.

7. El Ministerio público y las partes personadas en los diversos recursos de amparo interesaron la acumulación o no se opusieron a ella. La Sala Segunda de este Tribunal dictó Auto de 14 de marzo de 2005 acordando la acumulación de los recursos más modernos (1755-2003 y 1773-2003) al más antiguo (1744-2003), por impugnarse en ellos las mismas resoluciones judiciales y aducir sustancialmente la misma vulneración de derechos fundamentales.

8. En el recurso 1744-2003, evacuando el trámite contemplado por el art. 52.1 LOTC, el Fiscal, en escrito registrado en este Tribunal el 10 de febrero de 2005, interesa la estimación del amparo en virtud de las siguientes consideraciones. En relación con la queja relativa a la vulneración del art. 24.1 CE por reformatio in peius considera que estaría incurso en la causa de

inadmisión del art. 50.1 a) en relación con el 44.1 a) LOTC, dado el hecho de que, siendo tal reforma peyorativa una incongruencia extra petita, debió acudirse al cauce que ofrecía el art. 240.3 LOPJ, interponiendo un incidente de nulidad de actuaciones antes de acudir a la jurisdicción constitucional; en todo caso, si no se considerara en esos términos por el Tribunal, el citado motivo de amparo debería desestimarse por cuanto, de una parte, no puede calificarse de incongruente una decisión referida a la jurisdicción de los Tribunales españoles, que es improrrogable y, en consecuencia, puede ser apreciada de oficio en cualquier momento procesal, como se desprende del art. 9.1 LOPJ y, de otra, no puede tampoco afirmarse que la decisión del Tribunal Supremo haya cerrado definitivamente un posible proceso en España sobre los hechos objeto de la denuncia, el cual podría abrirse si llegara a concurrir alguno de los puntos de conexión exigidos.

En relación con el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley entiende que no ha existido vulneración alguna del citado derecho, en tanto tienen tal consideración los órganos judiciales que, tras los recursos interpuestos, han dado una respuesta jurídica, siendo ajeno a tal derecho el que los Tribunales inicialmente llamados a conocer de un determinado proceso examinen en sentido negativo su propia competencia y jurisdicción.

Por lo que respecta a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva considera el Ministerio público que, dado que rige con especial intensidad el principio pro actione en el acceso al proceso, no resultará admisible la supeditación de la posibilidad de la apertura de éste a requisitos no previstos legalmente o exigidos de forma tan rigorista que imposibiliten o dificulten extraordinariamente la incoación y tramitación del proceso (cita, entre otras, las SSTC 34/1999, 84/1996, 71/2001 o 231/2001). Pues bien, tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo no se han limitado a requerir la concurrencia de las circunstancias previstas en el art. 23.4 LOPJ, sino que añaden al contenido del citado precepto requisitos no establecidos expresamente en el texto de la Ley. Así el Auto de la Audiencia Nacional reclama a los actores una prueba que no está prevista legalmente y que se proyecta sobre hechos negativos, una probatio diabolica cuya exigencia, en consecuencia, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva; y, sobre la resolución del Tribunal Supremo, la referencia al requisito de la "conexión con un interés nacional", aun cuando formalmente aparezca fundada en una interpretación sistemática de diversas normas, constituye un obstáculo no previsto legalmente que es, por lo tanto, contrario al art. 24.1 CE, y ello porque dicho requisito ni siquiera encuentra justificación desde una perspectiva sistemática, dados los siguientes argumentos: a) En primer lugar, la exigencia, como uno de los puntos de conexión, de que haya al menos una víctima española convertiría en innecesaria la previsión específica de la competencia de los Tribunales españoles para conocer del delito de genocidio, puesto que sería de aplicación el principio de personalidad del 23.2 LOPJ; siendo, por lo demás, un hecho necesitado de prueba que será extremadamente difícil de aportar en ocasiones. b) En segundo lugar, el requisito alternativo de que los responsables se encuentren en España carece de toda previsión legal. c) Por último, la exigencia de que, en ausencia de los requisitos anteriores, exista afectación de intereses españoles, resulta, de una parte, redundante con el art. 23.3 LOPJ y, de otra, puede afirmarse que cuando el legislador español estableció, junto a la tipificación del genocidio, un catálogo de delitos perseguibles en cualquier caso por la jurisdicción española, lo hizo por entender que era del interés del Estado establecer dicha norma. En suma, dicho requisito (enunciado, por lo demás, de modo genérico) carece de soporte legal, no está justificado, y su imprecisión lo convierte en un obstáculo insalvable.

Por su parte, en evacuación del citado trámite, la representación procesal de la Asociación Argentina Pro-Derechos Humanos presentó escrito registrado en este Tribunal el 22 de febrero de 2005, en el que hacían suyas y daban por reproducidas las alegaciones formuladas en la demanda de amparo interpuesta por doña Rigoberta Menchú Tum y otros.

9. En el recurso registrado con el núm. 1755-2003, evacuando el trámite contemplado por el art. 52.1 LOTC, el Fiscal, en escrito registrado en este Tribunal el 10 de febrero de 2005, interesó la estimación del amparo por entender que la resolución judicial recurrida vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes en su vertiente de acceso al proceso,

fundamentando tal conclusión en virtud de argumentos muy similares a los esgrimidos en el escrito presentado con ocasión de la demanda de amparo registrada con el núm. 1744-2003.

Por su parte, en evacuación del citado trámite, la representación procesal de la Asociación Argentina Pro-Derechos Humanos presentó escrito registrado en este Tribunal el 23 de febrero de 2005, en el que hizo suyas y dio por reproducidas las alegaciones formuladas en la demanda de amparo interpuesta por la Asociación Libre de Abogados.

10. En el recurso registrado con el núm. 1773-2003, evacuando el trámite contemplado por el art. 52.1 LOTC, el Ministerio público, en escrito registrado en este Tribunal el 16 de noviembre de 2004, interesó la estimación del amparo por entender que la resolución judicial recurrida vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes en su vertiente de acceso al proceso, fundamentando tal conclusión en virtud de argumentos muy similares a los esgrimidos en el escrito presentado con ocasión de la demanda de amparo registrada con el núm. 1744-2003. Respecto del resto de los motivos de amparo entiende que no puede considerarse vulnerado el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley consagrado en el art. 24.2 CE en virtud de los argumentos manejados en el citado escrito; así como que tampoco cabe otorgar el amparo respecto de la queja relativa al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, carente de contenido constitucional puesto que se trata de una simple alegación ayuna de desarrollo argumental alguno.

Por su parte, en evacuación del citado trámite, la representación procesal de doña Rigoberta Menchú y otros presentó escrito, registrado en este Tribunal el 12 de noviembre de 2004, en el que se adhirió íntegramente al recurso de amparo interpuesto por la Asociación Libre de Abogados registrado con el núm. 1744-2003.

11. Por providencia de 22 de septiembre de 2005 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se plantean ante esta jurisdicción constitucional diversas demandas de amparo dirigidas contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003 que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000, así como contra esta última resolución. El núcleo de la controversia suscitada se proyecta sobre la interpretación restrictiva que, si bien en virtud de argumentos diversos, ambos órganos judiciales efectúan sobre el art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el criterio de competencia jurisdiccional penal allí establecido, referible al principio de la denominada jurisdicción universal, con la consecuencia de negar, en todo o en parte, la competencia de los Tribunales españoles para la persecución y enjuiciamiento de los hechos objeto de las denuncias que han dado lugar al presente procedimiento, hechos calificados en las citadas denuncias como genocidio, terrorismo y torturas, cometidos en Guatemala a lo largo de los años setenta y ochenta. Las tres demandas de amparo coinciden en denunciar que las resoluciones impugnadas han procedido a una interpretación infundadamente restrictiva y contra legem del citado precepto a partir de la exigencia de una serie de requisitos no contemplados en el Ordenamiento jurídico, lo que habría conllevado la vulneración de sus derechos fundamentales.

En concreto estiman vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, tanto en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho como en relación con el derecho de acceso a la jurisdicción. Coinciden también en la denuncia relativa a la vulneración del art. 24.1 CE en que habría incurrido la Sentencia del Tribunal Supremo al haber desembocado en una reformatio in peius, por cuanto, mientras que la

Audiencia Nacional, apelando al principio de subsidiariedad, descartó la competencia de los Tribunales españoles "por el momento", dejando abierta tal posibilidad en el futuro, la Sentencia del Alto Tribunal, rechazando tal principio pero acogiendo la necesidad de conexión con intereses españoles, niega de modo definitivo la jurisdicción de nuestro Estado, dejando, en consecuencia, en peor situación a los recurrentes en casación.

Junto a los citados motivos de amparo tanto el recurso registrado con el núm. 1744-2003, como el registrado con el núm. 1773-2003 aducen asimismo la vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), derivada igualmente de dicha interpretación infundadamente restrictiva, así como también (el último recurso citado) la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Por último incluye el recurso registrado con el núm. 1755-2003 la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías consagrado en el

art. 24.2 CE, vinculado al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en tanto la concreción de la competencia de los Tribunales españoles se establece a partir de una discriminación de las víctimas en función de su nacionalidad.

El Ministerio público, por su parte, interesa el otorgamiento del amparo en atención a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en que habrían incurrido tanto el Auto de la Audiencia Nacional como la Sentencia del Tribunal Supremo al restringir el acceso al proceso con una interpretación excesiva e infundadamente

rigorista del art. 23.4 LOPJ, a partir de criterios o elementos restrictivos de la competencia de los Tribunales españoles no incluidos en la ley ni razonablemente derivables de ésta.

2. Siendo varias las quejas formuladas hemos de comenzar, con arreglo a nuestra reiterada doctrina, con el examen de aquéllas de las que pueda derivarse una retroacción de actuaciones, con el fin de salvaguardar el carácter subsidiario del proceso de amparo (por todas, SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 2; 100/2004, de 2 de junio, FJ 4; y 53/2005, de 14 de marzo, FJ 2). Más en concreto, y teniendo en cuenta que es el motivo de amparo central en todas las demandas, comenzaremos por la alegación relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva regulado en el art. 24.1 CE en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho y de derecho de acceso a la jurisdicción.

Ambas vertientes citadas del derecho recogido en el art. 24.1 CE, si bien poseen su propio campo de aplicación, han de ser enfocadas de modo conjunto en el presente caso, y ello porque el contenido nuclear de la queja se cifra precisamente en que, por medio de una decisión no fundada en Derecho, se priva a los recurrentes del derecho de acceso al proceso. Ese abordaje conjunto o duplicado de las quejas aboca, en consecuencia, a un doble canon o test de enjuiciamiento. Ello es así porque el derecho de acceso a la jurisdicción, constituyendo, como hemos afirmado, "la sustancia medular" (STC 37/1995, de 5 de febrero, FJ 5), el "contenido propio y primario" (STC 133/2005, de 23 de mayo, FJ 2), del derecho a la tutela judicial efectiva, imprime, junto a los cánones comunes al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de obtención de una resolución fundada en Derecho, tales como exigencia de motivación suficiente, y ausencia de arbitrariedad, de irrazonabilidad manifiesta y de error patente, una exigencia ulterior y potencialmente más intensa de proporcionalidad, derivada del principio pro actione. Así hemos mantenido, desde la STC 35/1995, de 7 de febrero, FJ 5, que el control constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos (así como en el denegatorio de la jurisdicción cuando se cierra el acceso al proceso) del citado principio pro actione (SSTC 203/2004, de 16 de noviembre, FJ 2; 44/2005, de 28 de febrero, FJ 3; 133/2005, de 23 de mayo, FJ 2, entre otras muchas). Principio "de obligada observancia por los Jueces y Tribunales que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida" (SSTC 133/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 168/2003, de 29 de septiembre, FJ 2).

Como hemos afirmado en diversas ocasiones el acceso a la jurisdicción constituye un derecho prestacional de configuración legal, estando su ejercicio y su dispensación supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que el legislador haya establecido, por lo que no vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva una decisión de inadmisión o meramente procesal que apreciara razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la Ley que, a su vez, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental (SSTC 172/2002, de 30 de septiembre, FJ 3; 79/2005, de 4 de abril, FJ 2). Asimismo hemos puesto de manifiesto que el principio pro actione no puede entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan, ya que esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a entrar en cuestiones de legalidad procesal que corresponde resolver a los Tribunales ordinarios (STC 133/2005, de 23 de mayo, FJ 2). Por el contrario el deber que este principio impone consiste únicamente en obligar a los órganos judiciales a interpretar los requisitos procesales de forma proporcionada, "impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen u obstaculicen desproporcionadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida" (por todas, STC 122/1999, de 28 de junio, FJ 2).

Tal como afirma la STC 73/2004, de 23 de abril, FJ 3, "la apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función de este Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete para interpretar las normas jurídicas a los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria, infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 321/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3; 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4, entre otras muchas)".

Es decir, aun cuando la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales constituya, en principio, una cuestión de estricta legalidad ordinaria, a este Tribunal le corresponderá revisar aquellas decisiones judiciales en las que tales presupuestos procesales se hayan interpretado de forma arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurriendo en un error patente. Y, además, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, dicha revisión también habrá de ser

procedente en los casos en que la normativa procesal se haya interpretado de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican (SSTC 122/1999, de 28 de junio, FJ 2;

179/2003, de 13 de octubre, FJ 2; 3/2004, 14 de enero, FJ 3; 79/2005, de 2 de abril, FJ 2). Expresado en los términos de la reciente STC 133/2005, de 23 de mayo, FJ 2, "lo que en realidad implica este principio es la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión (o de no pronunciamiento) que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión -o no pronunciamiento sobre el fondo- preservan y los intereses que sacrifican".

A los efectos de una cabal comprensión del alcance e incardinación del citado principio pro actione bajo la esfera protectora del art. 24.1 CE no resulta improcedente recalcar el carácter más incisivo que posee el canon del acceso al proceso, en el sentido de que interpretaciones judiciales de la legalidad procesal que satisfagan el test de razonabilidad, y de las que incluso

fuera predicable "su corrección desde una perspectiva teórica", pueden conllevar una "denegación del acceso a la jurisdicción a partir de una consideración excesivamente rigurosa de la normativa aplicable" (STC 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 3) y vulnerar, con ello, el derecho a la tutela judicial efectiva en la citada vertiente.

3. Expuesto el marco de enjuiciamiento que habrá de ser de aplicación al presente caso es hora ya de adentrarse en el mismo. Como ha sido puesto de manifiesto en los antecedentes el núcleo de la controversia radica en la interpretación, abiertamente restrictiva, que tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo han efectuado de la regla de atribución de competencia incluida en el art. 23.4 LOPJ, con la consecuencia de negar la jurisdicción de los Tribunales españoles para el enjuiciamiento de hechos presuntamente calificados como genocidio, terrorismo y torturas. Dirigiéndose la demanda contra ambas resoluciones (el Auto de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003), y estando fundados sus respectivos pronunciamientos en diversos argumentos, es conveniente analizarlos por separado.

Ahora bien, antes de entrar en el análisis de dichos argumentos es importante recordar que, aun cuando referido a otro de los delitos incluidos en el catálogo del art. 23.4 LOPJ, el precepto legal objeto de la controversia ha sido objeto de pronunciamientos previos por parte de este Tribunal, de los cuales pueden extraerse algunas implicaciones para el enjuiciamiento de las resoluciones impugnadas. Concretamente la STC 21/1997, de 10 de febrero, FJ 3, puso de manifiesto que "al establecer la extensión y límites de la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles, el art. 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, atribuye el conocimiento por nuestros órganos judiciales de los hechos cometidos por españoles y extranjeros fuera del territorio nacional cuando los mismos sean susceptibles de tipificación como delitos, según la Ley penal española, en ciertos supuestos ... Lo que entraña, pues, que el legislador ha atribuido un alcance universal a la jurisdicción española para conocer de estos concretos delitos, en correspondencia tanto con su gravedad como con su proyección internacional". Asimismo, en la STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 4, manifestamos que "el fundamento último de esta norma atributiva de competencia radica en la universalización de la competencia jurisdiccional de los Estados y sus órganos para el conocimiento de ciertos hechos sobre cuya persecución y enjuiciamiento tienen interés todos los Estados, de forma que su lógica consecuencia es la concurrencia de competencias, o dicho de otro modo, la concurrencia de Estados competentes".

Esta consideración relativa al fundamento de la jurisdicción universal permite entrar directamente a ponderar el alcance constitucional, desde el prisma del derecho a la tutela judicial efectiva, de la resolución del Auto de la Audiencia Nacional, por cuanto el presupuesto teórico de que parte para fundar la ausencia de jurisdicción, el principio de subsidiariedad, parece no ser prima facie coincidente con el principio de concurrencia, que este Tribunal ha considerado preferente. En aras a destacar la relevancia que esa diferente perspectiva teórica pudiera tener desde la perspectiva del análisis constitucional procede, en primer lugar, profundizar en los argumentos en los que la Audiencia Nacional apoya su argumentación, para después entrar a estudiar cuáles han sido los concretos criterios de aplicación del tal principio que han llevado a la denegación de la jurisdicción española y, con ello, a la denunciada vulneración del derecho de acceso al proceso.

En todo caso, con carácter previo no puede dejar de resaltarse, y ello tanto en relación con la resolución de la Audiencia Nacional como con la del Tribunal Supremo, que el art. 23.4 LOPJ otorga, en principio, un alcance muy amplio al principio de justicia universal, puesto que la única limitación expresa que introduce respecto de ella es la de la cosa juzgada; esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero. 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 instaura 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. Ahora bien, en dicha labor exegética, máxime cuando esa restricción conlleva asimismo la de los márgenes del acceso a la jurisdicción, deben tenerse muy presentes los límites que delimitan una interpretación estricta o restrictiva de lo que, como figura inversa a la de la analogía, habría de concebirse ya como una reducción teleológica de la ley, caracterizada por excluir del marco de aplicación del precepto supuestos incardinables de modo indudable en su núcleo semántico. Desde el prisma del derecho de acceso a la jurisdicción tal reducción teleológica se alejaría del principio hermenéutico pro actione y conduciría a una aplicación del Derecho rigorista y desproporcionada contraria al principio consagrado en el art. 24.1 CE. Tal es el cauce analítico que debemos seguir.

4. Como ya ha sido anticipado el Auto de la Audiencia Nacional objeto del recurso, apoyándose en resoluciones anteriores del mismo órgano judicial, parte del Convenio sobre genocidio, y, más concretamente, de su art. VI, para concluir afirmando la vigencia de una relación de subsidiariedad de la jurisdicción española sobre la territorial. El citado precepto dispone:

"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".

La Audiencia Nacional parte de la concepción de que el citado precepto, que establece la obligación de los Estados en cuyo territorio se produzcan los hechos de proceder a su persecución, en absoluto conlleva una prohibición para el resto de las Partes firmantes de establecer criterios extraterritoriales de jurisdicción para el genocidio; como elocuentemente pone de manifiesto, citando resoluciones anteriores, tal limitación sería contraria "al espíritu del Convenio, que busca un compromiso de las Partes contratantes, mediante empleo de sus respectivas normas penales, de persecución del genocidio como delito de derecho internacional y de evitación de impunidad de un crimen tan grave". No obstante, acto seguido, concluye que el artículo VI del citado Convenio impone la subsidiariedad de actuación de jurisdicciones distintas a las contempladas en él.

Salvando el hecho de que en la resolución combatida no se entra a explicitar las razones por las que se llega a dicha conclusión, sino que tal relación de subsidiariedad se infiere de la sola mención del criterio de territorialidad (o del relativo a un tribunal penal internacional), debemos comenzar por afirmar que resulta indudable que existen razones de peso, tanto procesales como político-criminales, que vienen a avalar la prioridad del locus delicti, y que ello forma parte del acervo clásico del Derecho internacional penal. Partiendo de este dato, y retomando la cuestión que dejamos pendiente, lo cierto es que, desde el plano de su formulación teórica, el principio de subsidiariedad no habría de entenderse como una regla opuesta o divergente con la que introduce el llamado principio de concurrencia, y ello porque, ante la concurrencia de jurisdicciones, y en aras de evitar una eventual duplicidad de procesos y la vulneración de la interdicción del principio ne bis in idem, resulta imprescindible la introducción de alguna regla de prioridad. Siendo compromiso común (al menos en el plano de los principios) de todos los Estados la persecución de tan atroces crímenes por afectar a la comunidad internacional, una elemental razonabilidad procesal y político-criminal ha de otorgar prioridad a la jurisdicción del Estado donde el delito fue cometido.

Esto afirmado, debe seguidamente advertirse que el tema propuesto no deja de tener relevancia constitucional, puesto que lo que en última instancia se discute, tanto por los demandantes de amparo y el Ministerio público, como por la Sentencia del Tribunal Supremo que discrepa del criterio aplicado por la Audiencia Nacional de afirmar la prioridad del principio de subsidiariedad, son los términos en los que tal regla o principio se ha aplicado; más

concretamente, el mayor o menor número de requisitos exigidos en relación con la pasividad del Estado donde se produjeron los hechos. El Auto de la Audiencia Nacional objeto de recurso, reproduciendo la doctrina establecida por los Autos de 4 y 5 de noviembre de 1998, define los términos de aplicación de la regla de subsidiariedad del siguiente modo: "la jurisdicción de un Estado debería abstenerse de ejercer jurisdicción sobre hechos, constitutivos de genocidio, que estuviesen siendo enjuiciados por los tribunales del país en que ocurrieron o por un tribunal internacional". Acogiendo literalmente tal aseveración la abstención de los Tribunales de un tercer Estado sólo habría de darse cuando ya se hubiera iniciado un procedimiento en la jurisdicción territorial o en el Tribunal internacional; o bien, en todo caso, una modulación razonable de la regla de subsidiariedad habría de llevar también a la abstención de la jurisdicción extraterritorial cuando resultara previsible la efectiva persecución de los delitos en un plazo próximo. A sensu contrario, 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 denunciados 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, y tal como denuncia el Fiscal en su escrito de alegaciones, con la exigencia de prueba de hechos negativos se enfrenta al actor a la necesidad de acometer una tarea de imposible cumplimiento, a efectuar una probatio diabólica. De otra parte con ello se frustra la propia finalidad de la jurisdicción universal consagrada en el art. 23.4 LOPJ y en el Convenio sobre genocidio, 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.

5. Tal como ha sido expuesto con detalle en los antecedentes, el Tribunal Supremo fundamenta la denegación de la competencia jurisdiccional española en distintos argumentos que los de la Audiencia Nacional, atinentes en particular a los límites de aplicación intrínsecos a la regla de jurisdicción universal plasmada en el art. 23.4 LOPJ. En primer lugar, la Sentencia combatida hace depender la aplicabilidad del citado precepto de que un convenio internacional del que España sea parte avale tal extensión de la competencia jurisdiccional. Por lo que respecta al delito de genocidio (en el que prácticamente centra su argumentación), a pesar de manifestar en un primer momento que el Convenio, frente al criterio de los demandantes, si bien "no establece expresamente la jurisdicción universal, tampoco la prohíbe", lo cierto es que termina por afirmar lo contrario, considerando que su artículo VIII "no autoriza a cada Estado a instituir su jurisdicción bajo aquel principio de jurisdicción universal, sino que contempla otra forma distinta de reaccionar frente a la comisión de este delito fuera de su territorio, estableciendo expresamente el recurso a los órganos competentes de la ONU con la finalidad de que adopten las medidas pertinentes en cada caso" (fundamento jurídico séptimo).

De este modo la conclusión a la que llega el Tribunal Supremo sería que, sólo cuando viniera expresamente autorizado en el Derecho convencional el recurso a la jurisdicción universal unilateral, resultaría ésta legítima y aplicable en virtud tanto del art. 96 CE como del art. 27 del Convenio sobre el Derecho de los tratados, según el cual lo acordado en los tratados internacionales no puede ser incumplido por la legislación interna de cada Estado.

Resulta una interpretación en extremo rigorista, así como, además, carente de sostén argumental, concluir que de la mención de sólo algunos de los posibles mecanismos de persecución del genocidio, y del consiguiente silencio del Convenio en relación con la jurisdicción internacional extraterritorial, tenga que inferirse una prohibición dirigida a los Estados parte del Convenio (que, paradójicamente, no alcanzaría a quienes no lo son) de que en sus legislaciones nacionales introduzcan, siguiendo, de hecho, el mandato plasmado en el art. I, otras herramientas de persecución del delito. Desde la óptica unilateral de los Estados, y salvando la mención a los Tribunales internacionales, lo que el art. VI del Convenio determina es una obligación de mínimos que los compromete a perseguir el crimen de Derecho internacional dentro de su territorio. En tales términos, esto es, una vez asumido que el tantas veces citado Convenio no incorpora una prohibición, sino que deja abierta a los Estados firmantes la posibilidad de establecer ulteriores mecanismos de persecución del genocidio, ningún obstáculo puede suponer el art. 27 del Convenio sobre el Derecho de los tratados para la asunción por los Tribunales españoles de la jurisdicción sobre los hechos presuntamente cometidos en Guatemala; máxime cuando de la finalidad que inspira el Convenio sobre genocidio se desprendería antes una obligación de intervención que, por el contrario, una prohibición de intervención.

En efecto, dicha falta de autorización que el Tribunal Supremo halla en el Convenio sobre genocidio para la activación de la jurisdicción internacional de modo unilateral por un Estado no se aviene con el principio de persecución universal y de evitación de la impunidad de tal crimen de Derecho internacional, que, como ha sido afirmado, preside el espíritu del Convenio y que forma parte del Derecho consuetudinario internacional (e incluso del *ius cogens*, según ha venido manifestando la mejor doctrina) sino que, antes bien, entra en franca colisión con él. En efecto, resulta contradictorio con la propia existencia del Convenio sobre genocidio, y con el objeto y fin que lo inspiran, 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. De igual modo que ha de resultar contradictorio con el espíritu del Convenio que

formar parte del mismo conlleve una limitación en las posibilidades de combatir el delito que Estados que no lo hubieran firmado no tendrían, en tanto en cuanto no quedarían constreñidos por esa supuesta y cuestionable prohibición.

6. No estando, a juicio del Tribunal Supremo, reconocida la jurisdicción universal por el Convenio sobre genocidio, sostiene la Sala Segunda de este Alto Tribunal que su asunción unilateral por el Derecho interno debe, entonces, venir limitada por otros principios, en virtud de lo que viene siendo regla en la costumbre internacional. De ello se derivará una restricción del ámbito de aplicación del art. 23.4 LOPJ, exigiendo para su entrada en juego determinados "vínculos de conexión", como que el presunto autor del delito se halle en territorio español, que las víctimas sean de nacionalidad española, o bien que exista otro punto de conexión directo con intereses nacionales. El empleo de tales criterios correctores se fundamenta por la Sentencia objeto de análisis en la costumbre internacional, llegando a la conclusión de que, no correspondiéndole a cada Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, el ejercicio de la competencia universal sólo será legítimo cuando exista el citado punto de conexión; el cual, resalta la resolución impugnada, ha de tener una significación equivalente a los criterios que, reconocidos en la Ley nacional o los Tratados, permiten la extensión extraterritorial de la competencia.

En apoyo del presupuesto de partida, a saber, que en la costumbre internacional se ha venido restringiendo el alcance del principio de justicia universal, invoca el Tribunal Supremo determinadas resoluciones jurisprudenciales de Tribunales de terceros Estados o internacionales; así cita en particular diversas resoluciones del Tribunal Supremo Federal alemán, la decisión de la Corte de Casación belga sobre el caso Sharon, así como la resolución de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, de 14 de febrero de 2002 (caso Yerodia), en la que se condenó a Bélgica por la expedición de una orden de arresto internacional dictada contra el Ministro de Asuntos Exteriores de la República Democrática del Congo.

Pues bien, lo primero que hemos de poner de manifiesto es que resulta harto discutible que tal sea la regla en la costumbre internacional, y ello, en particular, por cuanto la selección de referencias jurisprudenciales efectuada por el Tribunal Supremo en apoyo de dicha tesis no abona tal conclusión, sino, antes bien, la contraria. Al respecto, no ha de ser preciso un amplio desarrollo argumental, dado el hecho de que el Voto particular a la Sentencia impugnada, firmado por siete Magistrados (cuya trascendencia no puede dejar de resaltarse), ha venido, de modo convincente, a refutar la pretendida validez de las resoluciones citadas como sostén teórico del planteamiento seguido por la Sala Segunda, aportando otras referencias de signo contrario. Como se afirma por los Magistrados discrepantes de la mayoría, las resoluciones alemanas citadas no representan el *status quaestionis* en ese país, en tanto en cuanto decisiones del Tribunal Constitucional alemán posteriores a las resoluciones citadas por la Sentencia combatida han venido a avalar un principio de jurisdicción universal sin necesidad de vínculos con intereses nacionales (citándose, a título de ejemplo, la Sentencia de 12 de diciembre de 2000, donde se ratificó la condena por delito de genocidio dictada por Tribunales alemanes a ciudadanos serbios por crímenes cometidos en Bosnia-Herzegovina contra víctimas bosnias). Por lo que respecta a la Sentencia del Tribunal Internacional de La Haya en el caso Yerodia, ha de concluirse que ésta no puede ser empleada como precedente de las pretendidas restricciones a la competencia universal, pues limitó su conocimiento a la cuestión de si se habían vulnerado o no las normas internacionales de inmunidad personal, no habiéndose pronunciado, en cambio, acerca de la jurisdicción universal en materia de genocidio, dado que así lo había solicitado expresamente la República Democrática del Congo en su demanda. Y lo mismo debe afirmarse en relación a la Sentencia de la Corte de Casación belga de 12 de febrero de 2003, de cuyo contenido el Tribunal Supremo alude solamente a los aspectos relacionados con la inmunidad de los representantes estatales en ejercicio, y en cambio omite toda mención al reconocimiento expreso que en dicha resolución se formula de la jurisdicción universal establecida en la legislación belga.

Si a lo acabado de afirmar añadimos que existen multitud de precedentes en Derecho internacional que avalarían la postura contraria a la seguida por el Tribunal Supremo en la materia, el presupuesto en que la Sentencia del dicho Alto Tribunal sostiene su interpretación restrictiva del art. 23.4 LOPJ (la existencia de una limitación generalizada del principio de justicia universal en el Derecho internacional consuetudinario) pierde gran parte de su sustento, teniendo en cuenta, en particular, que la selección de referencias no es exhaustiva y no incluye algunas significativamente contrarias a la orientación que se mantiene. A este respecto resulta discutible que la Sentencia omita mencionar que, frente a lo que pudiera desprenderse de su lectura, la Ley española no es la única legislación nacional que incorpora un principio de jurisdicción universal sin vinculación a intereses nacionales, pudiendo citarse las de países como Bélgica (art. 7 de la Ley de 16 de julio de 1993, reformada por la Ley de 10 de febrero de 1999, que extiende la jurisdicción universal al genocidio), Dinamarca (art. 8.6 de su Código penal), Suecia (Ley relativa a la Convención sobre el genocidio de 1964), Italia (art. 7.5 CP) o Alemania, Estados que incorporan, con mayor o menor amplitud, la represión de distintos crímenes contra la comunidad internacional a su ámbito de jurisdicción, sin restricciones motivadas en vínculos nacionales. A título de significativo ejemplo basta indicar que la Sentencia del Tribunal Supremo cita la resolución del Tribunal Supremo Federal alemán de 13 de febrero de 1994 y sin embargo no hace mención alguna al art. 6 CP alemán ni al Código de crímenes contra el Derecho internacional de 26 de junio de 2002 (Ley promulgada con la finalidad de adaptar el Derecho penal alemán al Estatuto de la Corte Penal Internacional) en cuyo artículo primero se dispone que sus preceptos se aplicarán a los crímenes en él contemplados (genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra incluidos en el Estatuto de la Corte) "incluso cuando el delito sea cometido en el extranjero y no tenga relación alguna con Alemania".

7. La Sentencia del Tribunal Supremo incluye, asimismo, un listado de tratados internacionales relativos a la persecución de delitos relevantes para la comunidad internacional suscritos por España con la finalidad de mostrar que, de una parte, en ninguno de esos tratados se establece de forma expresa la jurisdicción universal, y que, de otra, en ellos se establece como forma

de colaboración la clásica fórmula *aut dedere aut iudicare*; es decir, los Estados tendrán la obligación de juzgar a los responsables de delitos comprendidos en los tratados cuando se encuentren en su territorio y no se acceda a la extradición solicitada por algún otro Estado con competencia obligatoria según las disposiciones del respectivo tratado. Del análisis de ese sector del Derecho convencional internacional infiere el Tribunal Supremo la necesidad y la legitimidad de restringir el ámbito de aplicación del art. 23.4 LOPJ a los casos en que el presunto responsable se halle en territorio español, al amparo del art. 96 CE,

del apartado g) del art. 23.4 LOPJ, y del ya citado art. 27 del Convenio sobre el Derecho de los tratados, según el cual las partes de un tratado no podrán invocar su Derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado.

Independientemente de lo que después habremos de afirmar, la interpretación seguida por el Tribunal Supremo para justificar tal criterio de restricción de la Ley debe ser rechazada ya por razones de índole metodológica. Para empezar, la pretendida referencia sistemática al apartado g) del art. 23.4 LOPJ no puede servir para extender las conclusiones a las que el Alto Tribunal llega al resto de los delitos contenidos en los apartados precedentes del citado precepto. Y ello porque la cláusula de cierre introducida en el apartado g) extiende la jurisdicción universal a otros delitos, no incluidos en los apartados anteriores del art. 23.4 LOPJ, que según los tratados o convenios internacionales deban ser perseguidos en España. En otras palabras, mientras los apartados a) a f) del art. 23.4 LOPJ establecen un catálogo de delitos que se declaran perseguibles *ex lege* en España pese a haber sido cometidos en el extranjero y por extranjeros, el apartado g) determina precisamente la posibilidad, si así se pacta en un tratado internacional, de perseguir en España otros delitos distintos a los incluidos expresamente en el precepto. No resulta, en consecuencia, ni mucho menos evidente que las limitaciones o condicionantes que, por vía de la interpretación de los diversos Tratados internacionales que menciona la Sentencia, se prediquen de estos últimos sean de aplicación analógica a los primeros. Procedimiento analógico que, además de ser contrario al principio *pro actione* al reducir de modo ostensible el acceso a la jurisdicción de los demandantes, no se ve amparado por una identidad de razón suficiente, según se acaba de afirmar.

De igual modo resulta muy discutible apelar al art. 27 del Convenio sobre el Derecho de los tratados como sostén de tal proceder argumentativo. Y ello porque, ni en el Convenio sobre genocidio, como ya se afirmó, ni en los Tratados que menciona la Sentencia impugnada, se contempla prohibición alguna del ejercicio de la jurisdicción universal unilateral que pudiera considerarse incumplida por lo dispuesto en la Ley española.

Sin lugar a dudas la presencia del presunto autor en el territorio español es un requisito insoslayable para el enjuiciamiento y eventual condena, dada la inexistencia de los juicios in absentia en nuestra legislación (exceptuando supuestos no relevantes en el caso). Debido a ello institutos jurídicos como la extradición constituyen piezas fundamentales para una efectiva consecución de la finalidad de la jurisdicción universal: la persecución y sanción de crímenes que, por sus características, afectan a toda la comunidad internacional. 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 no contemplada en la ley; restricción que, por lo demás, resultaría contradictoria con el fundamento y los fines inherentes a la institución.

8. Junto al de la presencia en territorio nacional del presunto autor introduce la Sentencia impugnada 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. Tales restricciones parecen ser nuevamente obtenidas de la costumbre internacional, apelando, sin mayor concreción, a que "una parte importante de la doctrina y algunos Tribunales nacionales" se han inclinado por reconocer la relevancia de determinados vínculos de conexión.

Pues bien, al respecto debemos afirmar que tal interpretación, radicalmente restrictiva del principio de jurisdicción universal plasmado en el art. 23.4 LOPJ, que más bien habría de ser calificada como reducción teleológica (por cuanto va más allá del sentido gramatical del precepto), desborda los cauces de lo constitucionalmente admisible desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en la medida en que supone una reducción contra legem a partir de criterios correctores que ni siquiera implícitamente pueden considerarse presentes en la ley y que, además, se muestran palmariamente contrarios a la finalidad que inspira la institución, que resulta alterada hasta hacer irreconocible el principio de jurisdicción universal según es concebido en el Derecho internacional, y que tiene el efecto de reducir el ámbito de aplicación del precepto hasta casi suponer una derogación de facto del art. 23.4 LOPJ.

En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, ha quedado menoscabado en el presente caso porque una interpretación acorde con el telos del precepto conllevaría la satisfacción del ejercicio de un derecho fundamental de acceso al proceso y sería por tanto plenamente acorde con el principio pro actione, y porque el sentido literal del precepto analizado aboca, sin forzamientos interpretativos de índole alguna, al cumplimiento de tal finalidad y, con ello, a la salvaguarda del derecho consagrado en el art. 24.1 CE. Por tanto la forzada e infundada exégesis a que el Tribunal Supremo somete el precepto supone una restricción ilegítima del citado derecho fundamental, por cuanto vulnera la exigencia de que "los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento del fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad" (STC 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 3), al constituir una "denegación del acceso a la jurisdicción a partir de una consideración excesivamente rigurosa de la normativa aplicable" (STC 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 3).

9. Así la restricción basada en la nacionalidad de las víctimas incorpora un requisito añadido no contemplado en la ley, que además tampoco puede ser teleológicamente fundado por cuanto, en particular con relación al genocidio, contradice la propia naturaleza del delito y la aspiración compartida de su persecución universal, la cual prácticamente queda cercenada por su base. Según dispone el art. 607 del Código penal (CP)

el tipo legal del genocidio se caracteriza por la pertenencia de la víctima o víctimas a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, así como porque los actos realizados tienen la finalidad específica de la destrucción de dicho grupo, precisamente en atención a sus vínculos de pertenencia. La exégesis manejada por la Sentencia del Tribunal Supremo implicaría, en consecuencia, que el delito de genocidio sólo sería relevante para los Tribunales españoles cuando la víctima fuera de nacionalidad española y, además, cuando la conducta viniera motivada por la finalidad de destruir el grupo nacional español. La inverosimilitud de tal posibilidad ha de ser muestra suficiente de que no era esa la finalidad que el Legislador perseguía con la introducción de la jurisdicción universal en el art. 23.4 LOPJ, y de que no puede ser una interpretación acorde con el fundamento objetivo de la institución.

Y lo mismo debe concluirse en relación con el criterio del interés nacional. Obviando el hecho, destacado por el Ministerio público en su informe, de que la referencia al mismo en la resolución impugnada es prácticamente nominal, careciendo de un mínimo desarrollo que permita concretar su contenido, lo cierto es que con su inclusión el núm. 4 del art. 23 LOPJ queda prácticamente huérfano de contenido, al ser reconducido a la regla de competencia jurisdiccional contemplada en el número anterior. Como ya ha sido afirmado, la cuestión determinante es que el sometimiento de la competencia para enjuiciar crímenes internacionales como el genocidio o el terrorismo a la concurrencia de intereses nacionales, en los términos planteados por la Sentencia, no resulta cabalmente conciliable con el fundamento de la jurisdicción universal.

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 (paradigmáticamente en el caso del genocidio) trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la comunidad internacional en su conjunto. Consecuentemente su persecución y sanción constituyen, no sólo un compromiso, sino también un interés compartido de todos los Estados (según tuvimos ocasión de afirmar en la STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 4), 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, tal como muestran el propio art. 23.4 LOPJ, la citada Ley alemana de 2002 o, por abundar en ejemplos, la Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en Cracovia el 26 de agosto de 2005 en la que, después de poner de manifiesto el ya mencionado compromiso de todos los Estados, se define la jurisdicción universal en materia penal como "la competencia de un Estado para perseguir y, en caso de ser declarados culpables, castigar presuntos delincuentes, independientemente del lugar de comisión del delito y sin consideración a vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva u otros criterios de jurisdicción reconocidos por la Ley internacional".

Frente a ello la concepción del Tribunal Supremo sobre la jurisdicción universal, en la medida en que aspira a unir "el interés común por evitar la impunidad de crímenes contra la Humanidad con un interés concreto del Estado en la protección de determinados bienes" (fundamento jurídico décimo) se sostiene sobre fines de difícil conciliación con el fundamento de la misma institución, lo que, como ya habíamos afirmado, da lugar a una práctica abrogación de facto del art. 23.4 LOPJ. Además el exacerbado rigorismo con que tales criterios son aplicados por el Alto Tribunal redundaba en la incompatibilidad de sus pronunciamientos con el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, puesto que exige que la conexión con intereses nacionales deba apreciarse en relación directa con el delito que se toma como base para afirmar la atribución de jurisdicción, excluyendo expresamente la posibilidad de interpretaciones más laxas (y, con ello, más acordes con el principio pro actione) de dicho criterio, como la de vincular la conexión con intereses nacionales con otros delitos conectados con aquél, o bien, más genéricamente, con el contexto que rodea los mismos.

10. De todo lo anterior se desprende que tanto el Auto de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000 como la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003 han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los demandantes en su vertiente de acceso a la jurisdicción, por lo que procede otorgar el amparo y, en consecuencia, anular las citadas resoluciones y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse el Auto de la Audiencia Nacional anulado sin que, en aras a preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo proceda entrar a analizar las denuncias de vulneración de otros derechos fundamentales que se efectúan en la demanda.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Rigoberta Menchú Tum y otros, por la Asociación de Derechos Humanos de España y por la Asociación Libre de Abogados y otros, y en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), de los recurrentes.

2º Restablecer a éstos en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular el Auto del Pleno de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003 retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del Auto de la Audiencia Nacional a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil cinco.