

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6192 *Sala Segunda. Sentencia 36/2019, de 25 de marzo de 2019. Recurso de amparo 6615-2015. Promovido por la asociación Prodigidad de los Presos y Presas de España y otros cuatro respecto de diversas resoluciones de un juzgado central de instrucción y las salas de lo penal de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo que acordaron el sobreseimiento y archivo, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, de la querrela presentada en relación con los posibles delitos de torturas, contra la integridad moral y crímenes de guerra que se habrían cometido en la base naval de los Estados Unidos de América en la bahía de Guantánamo (Cuba). Supuesta vulneración de los derechos a no padecer torturas, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: resoluciones que acuerdan el archivo de la causa penal al apreciar falta de competencia jurisdiccional de los tribunales españoles (STC 140/2018).*

ECLI:ES:TC:2019:36

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6615-2016, promovido por la asociación Prodigidad de los Presos y Presas de España, don J.A.L.B., don O.D., el Center for Constitutional Rights de Nueva York y el European Center for Constitutional and Human Rights de Berlín, representados por el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada y bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, contra la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 869/2016, de 18 de noviembre, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra el auto dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 8 de enero de 2016, aclarado por auto de 15 de enero de 2016 –rollo núm. 1-14–, que acordó el sobreseimiento del sumario 2-2014 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional en aplicación de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de reforma del art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Han intervenido el ministerio fiscal y el procurador de los tribunales don Roberto Granizo Palomeque, en representación de la acusación popular ejercida por la Asociación Libre de Abogados y la Asociación pro Derechos Humanos de España. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de diciembre de 2016, el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de la Asociación Prodigidad de los Presos y Presas de España, don J.A.L.A.B., don O.D., el Center for Constitutional Rights de Nueva York y el European Center for

Constitutional and Human Rights de Berlín, personados como acusación en el sumario núm. 2-2014 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento, al considerar que habrían vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), su derecho a utilizar medios de prueba pertinentes para el esclarecimiento de los hechos y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

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

a) Los ahora recurrentes en amparo presentaron querrela criminal en condición de acusación particular (don J.A.L.A.B. y don O. D.) y de acusación popular (Asociación Pro Dignidad de los Presos y Presas de España, Center for Constitutional Rights de Nueva York y European Center for Constitutional and Human Rights de Berlín) por la comisión de posibles delitos de torturas, contra la integridad moral y crímenes de guerra en la base naval de los Estados Unidos de América en la bahía de Guantánamo (Cuba).

b) Las querrelas presentadas dieron lugar a la incoación de las diligencias previas núm. 150-2009 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5. Se acordó la práctica de distintas diligencias.

c) Mediante auto de 15 de abril de 2014, confirmado en queja (interpuesta por la fiscal) por auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 21 de octubre de 2014, se transformaron las diligencias previas en sumario ordinario 2-2014 por presuntos delitos de tortura y contra la integridad moral, en concurso con varios delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (crímenes de guerra).

d) Tras el pronunciamiento del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo efectuado en la STS 296/2015, de 6 de mayo, interpretativo del alcance de la reforma de la jurisdicción universal operada por la Ley Orgánica 1/2014, que modificó el art. 23.4, 5 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, mediante auto de 17 de julio de 2015, considerando que no podía afirmarse la extensión de la jurisdicción española, acordó dejar sin efecto las diligencias instructoras pendientes, dar por concluso el sumario, sin procesamiento de persona alguna, y ordenar la elevación de las actuaciones a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al ser la competente para acordar, en su caso, el sobreseimiento y archivo de la causa.

e) Interpuesto recurso de reforma por la representación procesal de los actores, fue inadmitido por auto de 30 de julio de 2015 con fundamento en que con la conclusión del sumario perdía su competencia el juez de instrucción, salvo para resolver los recursos pendientes (art. 622 de la Ley de enjuiciamiento criminal), y que la revocación de la decisión debía instarse del órgano superior (Audiencia Nacional).

f) Promovido seguidamente incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de inadmisión que viene de citarse, el remedio procesal fue inadmitido por auto de 13 de octubre de 2015, toda vez que la vulneración de los derechos fundamentales invocados debía hacerse valer por otros medios procesales y no ante el juez instructor que, según se declara, perdió la competencia desde el dictado del auto de conclusión del sumario.

g) La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó por auto de 8 de enero de 2016, complementado en virtud del art. 267.4 LOPJ por auto de 15 de enero de 2016, confirmar la conclusión del sumario sin procesamiento de persona alguna, así como sobreseer la causa conforme a lo establecido en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, al no cumplirse los requisitos legales que extienden la jurisdicción española a delitos ocurridos fuera de nuestro territorio.

Argumenta el auto, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la disposición transitoria única establece una modalidad autónoma y específica de sobreseimiento que no es de carácter definitivo y que la Ley Orgánica 1/2014 acoge un modelo limitado de jurisdicción universal que, como regla general, excluye la investigación y persecución *in absentia*, por lo que exige que los responsables sean españoles o se encuentren en España, circunstancia no concurrente en el caso de autos.

En relación con la extensión de la jurisdicción española y la primacía del Derecho de los tratados, con cita de las SSTS 551/2015 y 296/2015, razona que los instrumentos internacionales en materia de persecución de crímenes internacionales facultan a los Estados a introducir el principio de jurisdicción universal en sus ordenamientos internos, pero sin embargo no la imponen, de suerte que estos «establecen generalmente una cláusula según la cual se admite la jurisdicción penal extraterritorial ejercida conforme a las legislaciones nacionales, añadiéndose el compromiso de cada Estado para perseguir los hechos, sea cual sea el lugar de la comisión, cuando el presunto autor se encuentre en su territorio y no se conceda su extradición, previendo así una reacción ordenada contra la impunidad y suprimiendo la existencia de Estados que sean utilizados como refugio». No se establece en dichos tratados, en cambio, concluye, que cada Estado parte deba imperativamente investigar y perseguir, sin limitación alguna, los hechos constitutivos de delitos internacionales ocurridos en el territorio de otros Estados.

En particular, respecto del delito de tortura dice, siguiendo a la STS 297/2015, de 8 de mayo (FJ 10), que la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, si bien no excluye la posibilidad de que los Estados establezcan un modelo más ambicioso de jurisdicción universal, no impone un modelo absoluto, «sino que solo se establece con carácter general para los supuestos en que el responsable se halle en el territorio del Estado parte», por lo que no podría afirmarse que la Ley Orgánica 1/2014 contradiga la mencionada convención.

h) Interpuesto recurso de casación por los ahora recurrentes en amparo y otras partes personadas, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó la sentencia núm. 869/2016, de 18 de noviembre, desestimatoria del recurso. La sentencia declara que el auto de la Audiencia Nacional aplica correctamente la disposición transitoria única, conforme a la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, citando al efecto la STS 551/2015, de 24 de septiembre, que afirma que nos encontramos ante una modalidad específica de sobreseimiento fundada en la falta de jurisdicción de los tribunales españoles, con efectos similares al sobreseimiento provisional, pues una vez archivado el procedimiento, si en algún momento posterior se constata que concurren los requisitos para activar la jurisdicción española –por ejemplo, la presencia de los acusados en territorio español–, aquel podrá reiniciarse.

En una de las alegaciones del recurso se subrayaba la posibilidad de que en los hechos hubieran participado agentes españoles. La sentencia ahora recurrida en amparo razona en ese orden de cosas que esa hipótesis resulta meramente especulativa y sin base y en ese sentido afirma: (i) que el objeto de la investigación es lo ocurrido en un campo de prisioneros ubicado en un lugar muy alejado del territorio nacional, sobre el que España no tiene ningún tipo de jurisdicción; (ii) que quienes estaban al mando de ese campo de prisioneros no eran españoles, como tampoco quienes tomaron la decisión de establecerlo o fueron responsables de las prácticas que allí se realizaron y (iii) que la alegada presencia en el campo de Guantánamo de dos funcionarios españoles los días 22 y 23 de julio de 2002, acompañados de un representante diplomático, con el fin de interrogar a dos personas internadas, no permitiría derivar las consecuencias que se postulan puesto que «en ningún momento las personas interrogadas han manifestado que en el curso de dicha diligencia, ni en otra cualquiera, los funcionarios españoles les hicieran objeto de ninguna práctica cuestionable», concluyendo por ello que «no existe, pues, la más mínima sospecha de que los funcionarios españoles desplazados a Guantánamo cometieran en dicho lugar y en ese tiempo ningún atisbo de irregularidad», ni tampoco elemento alguno que «permita considerar que estos agentes, ahora ya como testigos, tuvieran conocimiento de las concretas circunstancias en que tuvo lugar la detención de los querellantes y su traslado a Guantánamo, ni que tuvieran conocimiento de los hechos que pudieron tener lugar durante su permanencia en la base naval, más allá del hecho objetivo de que durante los días 22 y 23 de julio de 2002 sometieron a los querellantes a un interrogatorio voluntariamente aceptado».

Así pues, confirma en el último punto reseñado lo que ya dijeran el Juzgado de Instrucción y la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, y culmina, en atención a lo dicho, reiterando que no se cumplen los requisitos legales que extienden la jurisdicción española a delitos ocurridos fuera de nuestro territorio, razón por la cual estima que era de obligada aplicación la disposición transitoria única.

En cuanto a la denuncia de que no se efectuó una investigación eficaz, insiste la sentencia en los argumentos anteriores, y con cita de la STS 296/2015, de 6 de mayo, recuerda que cuando un órgano judicial carece de jurisdicción no puede continuar la tramitación del procedimiento, debiendo acordar la conclusión del sumario y su elevación a la Audiencia Nacional para el sobreseimiento, en su caso, conforme a lo dispuesto en aquella disposición transitoria.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tanto en relación con el derecho a una investigación eficaz y la prohibición contenida en el art. 15 CE en materia de torturas y tratos inhumanos y degradantes, como con relación, asimismo, al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

El recurso afirma que se han infringido normas esenciales del procedimiento porque se ha concluido el sumario 2-2014 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y se ha cerrado la instrucción sin haberse dictado auto de procesamiento contra nadie, lo que, a su entender, no es constitucionalmente admisible. Denuncia que no se ha realizado una mínima investigación de unos hechos constitutivos de torturas para determinar sus posibles autores, localizarlos, citarlos y establecer, si son extranjeros, si están o no en territorio español. Continúa diciendo, en ese sentido, que la querrela identificaba varios juristas, militares y gobernantes norteamericanos que habrían planificado el campo de Guantánamo y sus ilícitas prácticas, pese a lo cual no se ha dirigido el procedimiento contra ninguno de ellos.

Considera, en suma, que no se debió aplicar la disposición transitoria única sin haber agotado previamente la instrucción para identificar a los responsables de los hechos, procesarlos y, en su caso, declarar su rebeldía, pues solo entonces podría sobreseerse provisionalmente la causa penal de no encontrarse aquéllos en territorio español. Y afirma todavía, en conexión con lo ya descrito, que la conclusión del sumario de referencia atentó contra la intangibilidad de los autos firmes dictados en instrucción que habían acordado la práctica de diligencias que todavía no se habían cumplimentado, señaladamente comisión rogatoria.

De otra parte, como un segundo bloque de denuncias, afirma el recurso que existía constancia, extraída del procedimiento seguido en España por delito de terrorismo contra alguno de los querellantes, de que dos funcionarios de policía españoles pertenecientes a la Unidad Central de Información Exterior, acompañados de un agente diplomático español, les interrogaron en el campo de Guantánamo los días 22 y 23 de julio de 2002, por lo que no era ilógico pensar que coadyuvaron en los terribles crímenes allí cometidos; y que, pese a esa circunstancia concurrente, el juzgado central de instrucción concluyó el sumario 2-2014 sin tomarles declaración como imputados ni como testigos y sin practicar ninguna diligencia de investigación, presumiendo que su actuación fue correcta.

A su juicio, la base dialéctica del argumento utilizado para no investigarles es tan débil como absurda, a saber, que como el centro era regido por los Estados Unidos los agentes españoles no podían evitar el trato que allí se daba a los presos o que los afectados declararon por su propia voluntad. Replican, en ese sentido, que en las condiciones del campo era impensable que los detenidos hubieran tenido libertad de decisión al prestar declaración y que el hecho de que fueran estadounidenses quienes dirigían el campo no salvaba la responsabilidad de quienes participaron en los hechos. Entienden los recurrentes, en suma, que al no recibirse declaración a los agentes de la Unidad Central de Información Exterior ni como investigados ni como testigos se incumplió la obligación de investigar un caso de torturas con vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A su parecer, afirma la demanda en otro momento, se ha acordado el sobreseimiento previsto en el art. 23.4 LOPJ tras la reforma de la jurisdicción universal de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, cuando este precepto no era aplicable al caso, habida cuenta que en los hechos participaron agentes de nacionalidad española. Dicho en términos concretos: los órganos judiciales han descartado su participación sin realizar una mínima investigación al respecto y han impedido esclarecer: (i) la posible participación de agentes españoles o su absoluta inocencia, (ii) la identidad de aquellos que no siendo españoles aparezcan como responsables de los hechos, (iii) y, una vez identificados unos y otros, la posibilidad de apreciar si se dan las circunstancias legales para proceder al sobreseimiento provisional del art. 23.4 LOPJ en su nueva redacción. Todo ello teniendo en cuenta que España tendría jurisdicción para perseguir estos hechos, puesto que el art. 5.1 de la Convención contra la tortura establece la obligación de investigar a los nacionales del Estado que hayan participado en torturas.

Afirma el recurso, en definitiva, que el juzgado debió investigar a los dos funcionarios de la Unidad Central de Información Exterior, al agente diplomático español que les acompañó e igualmente a la autoridad judicial que les ordenó ir a Guantánamo a practicar interrogatorios a los allí detenidos siendo consciente del riesgo real de tortura que existía, constatado en declaraciones públicas y documentos de organizaciones humanitarias de difusión internacional (cita al efecto la STEDH *El Haski v. Bélgica*, de 25 de septiembre de 2012, y el informe del relator de las Naciones Unidas para la promoción y la protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, de 4 de febrero de 2009, y cita a su vez la STC 130/2016, de 18 de julio, que establece la obligación de investigar exhaustivamente las denuncias de tortura y malos tratos y de agotar cuantas posibilidades de indagación resulten útiles para aclarar los hechos).

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 22 de mayo de 2017 se acordó admitir a trámite el recurso «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2, c)]». En consecuencia, dispuso que se dirigiera atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 308-2016, y a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el mismo plazo, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de sala núm. 1-2014, debiendo previamente emplazar, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este Tribunal, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. El procurador de los tribunales don Roberto Granizo Palomeque se personó en el proceso de amparo en nombre y representación de la acusación popular ejercida por la Asociación Libre de Abogados y la Asociación pro Derechos Humanos de España. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 13 de julio de 2017, se acordó tener por personado al citado procurador en la representación que ostenta, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al ministerio fiscal por plazo común de veinte días, de conformidad con el art. 52.1 LOTIC, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. Con fecha 14 de septiembre de 2017 tuvo entrada el escrito de alegaciones de don Roberto Granizo Palomeque, representante procesal de la acusación popular ejercida por la Asociación Libre de Abogados y la Asociación pro Derechos Humanos de España, en el que se remite íntegramente a los contenidos de la demanda de amparo.

7. Con fecha 18 de septiembre de 2017 se registró el escrito de alegaciones del ministerio fiscal, interesando la desestimación del recurso en atención a las siguientes razones:

Respecto de la vulneración del derecho al proceso debido y a la tutela judicial efectiva, en relación con la prohibición de torturas y tratos humanos y degradantes, afirma que la propia demanda de amparo admite que la no presencia en territorio español de los responsables extranjeros de los delitos determinaría la falta de jurisdicción de los tribunales españoles y el sobreseimiento de la causa conforme a lo dispuesto en el art. 23.4 LOPJ, aunque considere que la lesión del derecho fundamental se produjo porque el órgano judicial debió continuar practicando las diligencias pendientes para identificar a los responsables de los delitos para así, solo después de verificar que, en su caso, todos fueran extranjeros y no se encontraran en España, proceder al sobreseimiento de la causa por falta de jurisdicción. Sea como fuere, concluye, los recurrentes identificaron en sus querellas a un amplio número de ciudadanos norteamericanos como posibles responsables de los delitos denunciados, sin haber aportado sin embargo, a lo largo de la tramitación de la causa, el menor indicio de que alguno de estos cargos de la administración norteamericana pudiera encontrarse en territorio español.

A la vista de todo ello, y de acuerdo con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, afirma que las resoluciones judiciales que apreciaron la falta de jurisdicción para conocer de los delitos que eran objeto del sumario 2-2014, al no darse las condiciones que establece el nuevo art. 23.4 a) y b) LOPJ, resultaron correctamente fundadas en Derecho, dado que la atribución de la jurisdicción a los tribunales españoles para la persecución de dichos delitos cuando se cometan fuera del territorio español reclama que hayan sido cometidos por españoles o residentes en España o, en su defecto, por extranjeros que se encuentren en territorio español, no existiendo ningún indicio en el caso de autos de que se cumplieran tales requisitos.

Razona asimismo que una interpretación literal y sistemática de la IV Convención de Ginebra sobre protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra no permite considerar que establezca e imponga a los Estados partes la obligación de instaurar una justicia universal absoluta e incondicionada, lo que no impide que éstos «facultativamente» puedan optar por incorporar en sus legislaciones nacionales una jurisdicción universal más extensa que la correspondiente a la obligación de perseguir y enjuiciar a los responsables que se encuentran en su territorio, como ocurría con la anterior regulación de la justicia universal en la Ley Orgánica del Poder Judicial. De lo anterior se desprende, dice la fiscal, que el nuevo art. 23.4 a) LOPJ no resulta contrario a la IV Convención de Ginebra, al no atribuir jurisdicción a los tribunales españoles en los supuestos en los que los responsables de los crímenes de guerra (contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado), sean extranjeros que no se encuentren en territorio español (juicios *in absentia*).

De otra parte, por lo que se refiere a los delitos de tortura, señala que del art. 5 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York en 1984 y de la que España es parte desde 1987, se desprende que la obligación de los Estados parte de incorporar a sus ordenamientos las disposiciones necesarias para la atribución de una jurisdicción extraterritorial para la persecución y castigo de estos crímenes no se establece como una obligación de instituir un modelo de jurisdicción universal absoluto, delimitado por el propio Convenio, que no permita a los Estados ningún tipo de modulación o de autonomía en su configuración.

Cabe pues concluir, señala con cita de la STS 297/2015, de 8 de mayo, que, si bien el derecho convencional de los tratados internacionales en la materia aborda la persecución y castigo de los más graves crímenes de derecho internacional, estableciendo una obligación de los Estados de no permitir su impunidad acogiendo en sus ordenamientos un principio de justicia universal, no se deriva un modelo de justicia universal incondicionada que excluya cualquier facultad de los Estados parte para su

configuración o delimitación en el derecho nacional. No ha existido, por ello, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incumplimiento de lo establecido en los tratados internacionales, al aplicar las resoluciones judiciales impugnadas por el recurso de amparo lo que dispone el art 23.4 a) y b) LOPJ.

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a una investigación eficaz y la prohibición contenida en el art. 15 CE en materia de torturas y tratos inhumanos o degradantes respecto de lo alegado sobre los agentes españoles de la Unidad Central de Información Exterior, estima el escrito del fiscal que la pretensión de los recurrentes de imputación a los agentes españoles por los delitos denunciados se funda en conjeturas, probabilidades o riesgos de comisión de delitos de torturas y crímenes de guerra. Y dice que cabe oponer a ello que en las declaraciones prestadas por las dos personas que fueron interrogadas por agentes españoles no se imputó a los mismos una participación o colaboración en los actos de tortura o maltrato, o, además, que aquellos no solicitaron tampoco en origen, en sus querellas y escritos procesales, dirigir el procedimiento contra dichos agentes como imputados, sino solo su declaración como testigos. Por lo demás, recuerda, las declaraciones obtenidas en Guantánamo por los agentes españoles de la Unidad Central de Información Exterior fueron declaradas nulas en el procedimiento español al que se incorporaron, por la STS 829/2006, de 20 de julio, por haberse obtenido en un contexto en el que los interrogados carecían de garantías procesales y estaban privados de derechos, pero sin atribuir a los agentes españoles ninguna participación o colaboración en los actos que generaban ese contexto que invalidaba sus declaraciones.

En definitiva, las resoluciones judiciales que denegaron la citación y declaración de los agentes españoles motivaron, suficientemente, la procedencia de dicha denegación, así como, más tarde, lo hiciera el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 cuando denegó, por auto de 17 de julio de 2015, la solicitud de los ahora recurrentes de dirigir el procedimiento contra los agentes españoles recibiendo declaración como imputados, al estimar que no existían elementos para considerar que habían participado, directa o indirectamente, en los hechos delictivos objeto del proceso, confirmándolo posteriormente las resoluciones de la Audiencia Nacional y de la Sala Penal del Tribunal Supremo que ahora se impugnan.

Por consiguiente, termina su alegato, en ningún caso puede considerarse que no haber practicado las diligencias de identificación y declaración de tales agentes haya supuesto una vulneración del derecho a la investigación efectiva, en relación con la prohibición de torturas o tratos inhumanos o degradantes del art 15 CE y 3 del Convenio europeo de derechos humanos, por no haberse agotado las diligencias posibles para esclarecer los hechos denunciados.

8. En diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 30 de octubre de 2017, se hace constar que los recurrentes en amparo no evacuaron el trámite de alegaciones concedido.

9. Por providencia de 21 de marzo de 2019 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que han determinado, en grados jurisdiccionales sucesivos, la conclusión del sumario núm. 2-2014 tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional (auto de 17 de julio de 2015, confirmado en reforma y en solicitud de nulidad de actuaciones, respectivamente, por los autos de 30 de julio de 2015 y 13 de octubre de 2015); el archivo de las actuaciones por aplicación de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (a cuyo tenor: «Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la

misma quedarán sobreeséidas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella»), al considerar la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que faltaban los criterios de conexión exigidos para poder mantenerlas abiertas (auto de 8 de enero de 2016, aclarado por auto de 15 de enero de 2016 –rollo núm. 1-2014–); y finalmente la confirmación en casación de dicha decisión de cierre, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo (sentencia 869/2016, de 18 de noviembre).

Los demandantes de amparo, quienes como ya se ha indicado en los antecedentes actuaron como acusación particular (don J.A.L.A.B. y don O.D.) y acusación popular (Asociación Pro Dignidad de los Presos y Presas de España, Center for Constitutional Rights de Nueva York y European Center for Constitutional and Human Rights de Berlín) por la comisión de posibles delitos de torturas, contra la integridad moral y crímenes de guerra en la base naval de los Estados Unidos de América en la bahía de Guantánamo (Cuba), atribuyen en su demanda la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva tanto en relación al derecho a una investigación eficaz y la prohibición contenida en el art. 15 CE en materia de torturas y tratos inhumanos y degradantes, como con relación, asimismo, al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), defendiendo por consiguiente, frente a las decisiones judiciales adoptadas, el derecho al proceso en el sumario 2-2014, que estiman que fue obstruido con base en una interpretación judicial desviada de la extensión de la jurisdicción española.

El recurso se opone, en esencia, a la conclusión del sumario y sobreesimiento de la causa por aplicación de la disposición transitoria única y, a mayor abundamiento, a que no se tuviera en la consideración debida que dos funcionarios de policía españoles pertenecientes a la Unidad Central de Información Exterior, acompañados de un agente diplomático español, interrogaran a los querellantes en el campo de Guantánamo los días 22 y 23 de julio de 2002, con la posibilidad de que coadyuvaran en los crímenes allí cometidos, incumpléndose en suma la obligación de investigar un caso de torturas de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La fiscal ante este Tribunal Constitucional, por su parte, ha formulado alegaciones interesando la desestimación de la demanda, al defender que no hay inconstitucionalidad alguna, ni en las normas aplicadas, ni en las resoluciones judiciales que se impugnan, como quedó relatado en los antecedentes de este pronunciamiento constitucional.

2. Los recurrentes estiman que su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ha resultado vulnerado, en primer lugar y de acuerdo con los fundamentos argumentales descritos en los antecedentes de este pronunciamiento constitucional, por haber aplicado las resoluciones impugnadas la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de reforma del art. 23.4 LOPJ.

Como ya ha sido puesto de manifiesto recientemente por las SSTC 10/2019, de 28 de enero y 23/2019, de 25 de febrero, de esta misma Sala, al tratar de un recurso de amparo donde también se combatía el archivo de una causa cerrada en la instrucción por aplicación de aquellas normas, ha de despejarse el interrogante suscitado acudiendo a la doctrina sentada por nuestra STC 140/2018, de 20 de diciembre, que resuelve precisamente estas cuestiones y declara la constitucionalidad de los preceptos objeto de debate:

a) Así, en primer lugar, en el fundamento jurídico 5, la STC 140/2018 resuelve sobre la supuesta contradicción del art. 23.4 LOPJ con los arts. 10.2 y 24.1 CE, empezando por observar que «la jurisdicción universal es un principio de extensión de la jurisdicción sin reconocimiento constitucional», si bien ha sido conectado por la jurisprudencia del Tribunal con el mencionado derecho de acceso (art. 24.1 CE), «leído este a la luz del artículo 10.2 CE», y reconociendo en este ámbito un margen amplio de libertad al legislador en la definición de las condiciones para articularlo. Tras un análisis de diversos instrumentos de Derecho internacional y de la práctica de diversas

organizaciones y tribunales supranacionales de protección de los derechos humanos, sostuvimos en este punto:

«[N]o puede afirmarse que el artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, interpretado a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por España en la lectura que de esos tratados hacen sus órganos de control, enuncie un principio de jurisdicción universal absoluto como el que definía el artículo 23.4 LOPJ, en su versión originaria, que no pueda ser alterado por el legislador. Por tanto, debe entenderse que el derecho de acceso a la jurisdicción, en particular tal y como resulta interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al no tener un carácter absoluto, puede quedar sujeto, en su vigencia aplicativa, a unas limitaciones implícitamente admitidas, especialmente en lo que respecta a los requisitos de admisibilidad de un recurso. Entre estas limitaciones, puede apreciarse la introducción de requisitos de procedibilidad en los supuestos de extensión de jurisdicción. Por tanto, la Ley Orgánica 1/2014 no es, considerada en su conjunto, contraria al artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE por definir el principio de jurisdicción universal de forma restrictiva. Y ello por cuanto no puede deducirse del derecho internacional de los derechos humanos, que es parámetro de interpretación obligatorio para este Tribunal, un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción como el que defienden los recurrentes».

b) Asimismo, la STC 140/2018 desestima en el fundamento jurídico 6 el argumento que sostenía un posible conflicto entre los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su dicción por la Ley Orgánica 1/2014, y el art. 96 CE, análisis este que, en todo caso, precisamos que ha de cumplirse por el aplicador de la norma en sede de legalidad ordinaria. Puede resultar conveniente reiterar ahora, para dar un tratamiento global a lo que está en la base de la queja formulada, recoger esa doctrina. Decíamos entonces:

«En suma, el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional que podrá, no obstante, y en todo caso por la vía procesal que se pone a su alcance a través del recurso de amparo constitucional, revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24.1 CE, que garantiza 'que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia (por todas, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6, y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5)' (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 4) [...] cualquier análisis de compatibilidad entre los tratados y la Ley Orgánica 1/2014 se dirimirá en términos de legalidad ordinaria y selección del derecho aplicable en un primer término, y no en clave de contradicción con el artículo 96 CE de la norma interna eventualmente contraria a un tratado».

c) Y en tercer lugar, y con ese mismo propósito de recoger las claves de nuestra doctrina en la materia, por lo que hace a una posible discriminación de trato entre las víctimas de los delitos graves que se recogen, al exigir el art. 23.4 LOPJ distintos requisitos o puntos de conexión para la persecución de cada uno, la ya citada STC 140/2018 rechazó en su fundamento jurídico 7 que tal discriminación concurra:

«[L]a opción asumida por el legislador resulta de todo punto razonable: la ley no puede excluir el principio de universalidad absoluta si existe un tratado internacional ratificado por España que lo prevea, a riesgo de resultar inaplicada en favor del tratado (art. 96 CE); pero tampoco está obligada a extender el alcance de la jurisdicción universal, por razón de la nacionalidad de la víctima, eliminando otros criterios de conexión con los intereses del Estado, si el legislador no lo considera oportuno por razones de política legislativa. En suma, que el acceso a la jurisdicción española de víctimas de nacionalidad española no se articule en virtud de este criterio de origen nacional, sino en virtud de la concurrencia de otros criterios seleccionados por el legislador, claramente expuestos en el precepto, y que se presuponen coherentes con el sistema de derecho internacional aplicable a la persecución de determinados delitos, no puede ser considerado más que como una opción legislativa que en nada se opone al respeto al principio de seguridad jurídica. [...]

En consecuencia, si no concurre el punto de conexión exigido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y ajeno su nacionalidad, la víctima deberá bien activar la jurisdicción en países con mejor derecho, bien instar al Estado a que actúe, en defensa de su nacional, ante el Tribunal Penal Internacional. Ambas posibilidades son evidentemente gravosas para una víctima, y la colocan en una situación de mayor vulnerabilidad que la que se hubiera dado de continuar vigente la regulación anterior. Pero de ello no se colige la ausencia de seguridad jurídica, ni la introducción de un criterio de extensión de la jurisdicción extravagante, imprevisible o discriminatorio. [...]

Pudieran existir sistemas que garantizaran mejor el acceso de las víctimas al sistema judicial; pero ello no significa que el previsto no respete el derecho de acceso a la jurisdicción, ni que la regulación impugnada en este proceso ignore el principio de seguridad jurídica ex artículo 9.3 CE.»

En aplicación de esta doctrina, por tanto, han de desestimarse los motivos de la demanda que se oponen, con unos y otros y diversos argumentos, a la aplicación de la disposición transitoria única y sus consecuencias sobre el acceso al proceso y el esclarecimiento de los hechos con la práctica de las diligencias solicitadas. Y ello porque, al no existir los requisitos de conexión exigibles en la normativa aplicable para extender la jurisdicción de nuestros tribunales, conforme fue debidamente razonado en las resoluciones judiciales impugnadas, no podían sustanciarse en España, en ese momento, las pretensiones que los demandantes de amparo formularon.

En efecto, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su sentencia 869/2016, de 18 de noviembre, desestimatoria del recurso de casación, al igual que las resoluciones previas del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, motivaron detalladamente la aplicación de la disposición transitoria única en el caso de autos, como quedó recogido en los antecedentes de este pronunciamiento constitucional, así como que, como hiciera el alto Tribunal citando al efecto la STS 551/2015, de 24 de septiembre, que en esa tipología de casos nos encontramos ante una modalidad específica de sobreseimiento fundada en la falta de jurisdicción de los tribunales españoles, con efectos similares al sobreseimiento provisional, y que, por ello, una vez archivado el procedimiento, si en algún momento posterior se constatase la concurrencia de los requisitos para activar la jurisdicción española –por ejemplo, la presencia de los acusados en territorio español–, aquel podrá reiniciarse.

En el caso que nos ocupa, en definitiva, las resoluciones judiciales no han incurrido en una aplicación constitucionalmente reprochable del art. 23.4 LOPJ, pues, en consonancia con lo alegado por el ministerio fiscal, de dicho precepto puede deducirse, sin forzar el sentido literal de su texto ni apartarse de un *telos* o finalidad normativa plausible, que la atribución de jurisdicción a los tribunales españoles por los delitos cometidos por extranjeros fuera del territorio español requiere, en cualquier caso, y a tenor de lo dispuesto en el citado artículo, que concurra el presupuesto previo de que los

responsables de los delitos se encuentren en territorio español, circunstancia que, según constatan las resoluciones impugnadas, no concurría al dictarse las mismas, sin perjuicio de que, de llegar a verificarse, pudiera justificar la reapertura del procedimiento de acuerdo con lo prescrito en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

En otras palabras, apreciar la falta de jurisdicción para conocer de los delitos que eran objeto del sumario 2-2014, al no darse las condiciones que establece ese art. 23 LOPJ, resultó correctamente fundado en Derecho. La atribución de la jurisdicción a los tribunales españoles para la persecución de dichos delitos cuando se cometan fuera del territorio español exige unos requisitos no acreditados en el caso de autos, como razonaron los órganos judiciales y acaba de subrayarse, sin que de una interpretación literal y sistemática de la IV Convención de Ginebra o de otras normas internacionales citadas en la demanda de amparo quepa inferir un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción como el que parecerían defender los recurrentes o, si se prefiere enunciarlo en otras palabras, un modelo de justicia universal incondicionada que excluya cualquier facultad de los Estados parte para su configuración o delimitación en el derecho nacional, como hiciera la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

3. El segundo bloque de quejas es el que se refiere a la vulneración de ese mismo derecho (art. 24.1 CE), producido por las resoluciones judiciales impugnadas que han decretado y confirmado el archivo del sumario 2-2014, ahora por no haber tomado en la consideración debida que dos funcionarios de policía españoles pertenecientes a la Unidad Central de Información Exterior, acompañados de un agente diplomático español, interrogaran a los querellantes en el campo de Guantánamo los días 22 y 23 de julio de 2002, evitándose con el sobreseimiento de la causa que el procedimiento pudiera dirigirse contra ellos.

El ejercicio de la acción penal, según nuestra doctrina, «se concreta esencialmente en un *ius ut procedatur*, lo que implica el derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho, que también queda satisfecho con una decisión de inadmisión o meramente procesal que apreciara razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley (por todas, STC 106/2011, de 20 de junio, FJ 2) [...]; si bien su apreciación constituye una cuestión de estricta legalidad ordinaria –por lo que a este Tribunal le correspondería sólo revisar aquellas decisiones judiciales en las que tales presupuestos procesales se hayan interpretado de forma arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurriendo en un error patente–, el principio *pro actione* prohíbe, además, que se interpreten dichos requisitos procesales de manera tal que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que dichos requisitos preservan y los intereses que sacrifican, pero sin que ello pueda 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 (por todas, STC 237/2005, de 25 de septiembre, FJ 2)» (STC 190/2011, de 12 de diciembre, FJ 3).

Pues bien, la aplicación de este criterio de ponderación constitucional permite descartar la existencia de la lesión que se denuncia en relación con esa intervención de los agentes españoles. Los razonamientos que fundan las decisiones judiciales adoptadas, en efecto, no resultan arbitrarios, irrazonables, incursos en error patente, ni tampoco carentes de la debida proporción. Señaladamente porque, como subraya el escrito de alegaciones de la fiscal y han entendido los órganos judiciales, la pretensión de los recurrentes de imputación a los agentes españoles por los delitos denunciados se funda en una hipótesis de asociación entre éstos y los delitos denunciados que podía entenderse –como así dijera las resoluciones impugnadas– infundada, no verificada y por tanto inválida, por venir desnuda de cualquier indicio que la justifique.

A falta de todo indicio que sostenga aquella asociación entre los agentes españoles y los delitos denunciados, concluir como hicieron los órganos judiciales que nos encontramos ante una mera conjetura o una presunción de probabilidad carente de

acreditación alguna, ni siquiera indicara, permitía, en efecto, alcanzar la decisión que adoptaron. Otros factores, como los que apunta el propio ministerio fiscal (a saber: que en las declaraciones prestadas por las dos personas que fueron interrogadas por agentes españoles no se imputó a los mismos una participación o colaboración en los actos de tortura o maltrato, o que aquellos no solicitaran tampoco en origen, en sus querellas y escritos procesales, dirigir el procedimiento contra los mismos como imputados, sino solo su declaración como testigos), no dejan de confirmar ese criterio que sentamos en el examen de la pretendida vulneración de los derechos fundamentales aducidos.

En definitiva, las resoluciones judiciales que denegaron la citación y declaración de los agentes españoles motivaron, suficientemente, la procedencia de dicha denegación, así como, más tarde, lo hiciera también con un razonamiento constitucionalmente admisible el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 cuando se opuso, por auto de 17 de julio de 2015, a la solicitud de los ahora recurrentes de dirigir el procedimiento contra los agentes españoles recibiendo declaración como imputados, al estimar que no existían elementos para entender que habían participado, directa o indirectamente, en los hechos delictivos objeto del proceso, confirmándolo posteriormente las resoluciones de la Audiencia Nacional y de la Sala Penal del Tribunal Supremo que ahora se impugnan con una suficiente aportación de razones.

Por consiguiente, no puede considerarse que no haber practicado las diligencias de identificación y declaración de tales agentes haya supuesto una vulneración del derecho a la investigación efectiva, en relación con la prohibición de torturas o tratos inhumanos o degradantes del art 15 CE, ni con el derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE) y el proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por no haberse agotado las diligencias posibles para esclarecer los hechos denunciados.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por la Asociación Pro Dignidad de los Presos y Presas de España, don J.A.L.B., don O.D., el Center for Constitutional Rights de Nueva York y el European Center for Constitutional and Human Rights de Berlín.

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

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