

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE, que formula el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, en relación con la Sentencia dictada en el Recurso de Inconstitucionalidad núm. 3754-2014.

1. En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, emito este voto particular, concurrente con la sentencia aprobada, que ha desestimado el presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la precedente Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, la LOPJ), que, entre otras novedades, introdujo una nueva redacción de los apartados 2, 4 y 5 del art. 23 de la precitada LOPJ, reguladora de la jurisdicción universal.

Antes de exponer las razones que justifican este voto particular he de anticipar que mi parecer, como el de la totalidad del Pleno de este Tribunal, fue favorable a la desestimación del recurso, de ahí mi voto concurrente con el de dicho fallo desestimatorio. Igualmente, he de señalar que parto del reconocimiento y aceptación de los detallados como fundamentados razonamientos del texto de la misma, con los que estoy sustancialmente de acuerdo. Mi discrepancia, que tiene un alcance que califico de meramente técnico y, además, destinado, más que a contravenir, a reforzar aquellos razonamientos, se ciñe en exclusiva a la argumentación contenida en el Fundamento Jurídico 5 de la sentencia, que figura dedicado al enjuiciamiento de la denunciada vulneración del art. 10.2 CE en relación con el art. 24.1 CE, de la norma legal impugnada, pues, en lo demás, como he adelantado, coincido plenamente con el discurso argumentativo de la sentencia.

A mi modo de ver, no es del todo correcta la doctrina constitucional establecida en el Fundamento Jurídico de referencia, que alude al significado constitucional de la jurisdicción universal. Según se expresa en el indicado Fundamento Jurídico, a la hora de dar respuesta a la impugnación de los recurrentes sobre la vulneración indicada, no se hace distinción alguna respecto del diferente alcance que, a mi modo de ver, tiene el art. 10.2 CE sobre los convenios y tratados internacionales ratificados por España en los que se hayan establecido reglas relativas al ejercicio extraterritorial del *ius puniendi*.

En mi opinión, la tesis que recoge el texto de la sentencia presenta dos aspectos de suma relevancia que, por resultar discutibles, no comparto en su plenitud:

a. El primero se refiere a la interpretación del art. 10.2 CE, que, según la argumentación que se recoge en la sentencia, pasa a convertirse en un elemento de relación con cualquier convenio o tratado internacional ratificado por España que incluya el compromiso de tipificar conductas delictivas, con independencia de la materia criminal a la que aquellos hagan referencia. Estamos, según mi parecer, ante una peligrosa interpretación de aquel precepto constitucional cuyo sentido último es asegurar la coherencia de nuestro ordenamiento de derechos fundamentales con una cultura compartida de derechos humanos y no el de servir de vía indirecta de constitucionalización de cuestiones de mera legalidad ordinaria.

b. Mi segunda observación se refiere a la difusa concepción del art. 24.1 CE que, según mi criterio, caracteriza la Sentencia, que no repara en el carácter instrumental que este derecho fundamental tiene en relación con los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, sin que éstos tengan un derecho al castigo penal de los delitos y mucho menos a la persecución y represión de los cometidos en el extranjero.

A consecuencia de lo que, a mi juicio, constituye una confusión conceptual, la sentencia acaba diciendo dos cosas que, desde mi punto de vista, pueden resultar contradictorias: que la jurisdicción universal no es un principio de raigambre constitucional y que, al mismo tiempo, debe acudir al art. 10.2 CE para determinar su contenido en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva.

En sucesivos apartados paso a hacer un desarrollo argumentativo de ambos aspectos.

2. En cuanto al primer ámbito de discrepancia, entiendo, como cuestión de principio, que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal y según se desprende del propio texto de la Constitución, no todo tratado o convenio internacional suscrito por España tiene la virtualidad de integrar la cláusula constitucional contenida en el art. 10.2 CE. Los convenios y tratados internacionales suscritos por España, en las más diversas materias, se mueven de ordinario, en nuestro ordenamiento interno, en el plano de la pura legalidad infra constitucional, de acuerdo con lo previsto en el propio art. 96 CE. Como bien se conoce, este precepto constitucional dispone que “[l]os tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

Pues bien, de entre todos los tratados y convenios que España haya suscrito y ratificado, la vinculación con el art. 10.2 CE sólo es predicable de un tipo determinado, en razón de la

especial materia que regula, pues, ha de destacarse al respecto que, según dispone aquel precepto constitucional, “[l]as normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias [las negrillas son mías] ratificados por España”. Son sólo, pues, los convenios y tratados que versan justamente sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales los que guardan vinculación con el mandato constitucional del art. 10.2 CE.

Sin embargo, la Sentencia estima, a mi modo de ver sin explicación alguna, que los convenios y tratados sobre la llamada “jurisdicción universal” deben servir de pauta interpretativa del contenido constitucional del art. 24.1 CE. En este punto, se afirma lo siguiente:

“Por tanto, constatado que la jurisdicción universal es un principio de extensión de la jurisdicción sin reconocimiento constitucional y que tal principio *ha sido conectado por nuestra jurisprudencia con el derecho de acceso a la jurisdicción ex art. 24.1 CE*, el análisis de contraste que debe realizar el Tribunal para dar respuesta a la alegación de la demanda *se centra en el ajuste de la LO 1/2014 con el art. 24.1 CE, leído este a la luz del art. 10.2 CE para verificar si tal lectura permite integrar un principio absoluto de jurisdicción universal como el sustentado por la demanda en el derecho de acceso a la jurisdicción*”.

Esa afirmación no viene acompañada de una mínima explicación de la razón por la cual estos convenios o tratados, relativos, no al contenido de derechos fundamentales concretos, sino a la represión penal extraterritorial de ciertas conductas, hayan de servir de pauta exegética para determinar el ámbito constitucional originario del derecho a la tutela judicial efectiva. Y es que, a mi parecer, desde una perspectiva dogmática y en el ámbito de la represión penal, que es al que ahora nos referimos, pueden distinguirse dos modalidades de tratados; una primera, con capacidad de servir de canon hermenéutico del art. 10.2 CE, y otra segunda, que no resulta apta para el cumplimiento de tales fines:

(i) Es, en principio, posible que un tratado, que verse específicamente sobre el contenido de los derechos fundamentales, establezca determinadas vertientes procesales ligadas a la propia fisonomía del derecho fundamental en juego.

La doctrina de este Tribunal se ha hecho eco, por ejemplo y justamente por la vía del art. 10.2 CE, de la vertiente procesal inherente al art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), instrumento internacional que versa materialmente sobre titularidades básicas de todo ser humano y que es, por ello, con toda evidencia, uno de los convenios “sobre las mismas materias” a que alude el art. 10.2 CE. En este sentido, el Tribunal ha reconocido que el

mencionado art. 3 CEDH contiene una prohibición expresa de tortura y tratos inhumanos y degradantes que es análoga a la prevista en el art. 15 CE. También ha constatado este Tribunal que la Corte de Derechos Humanos de Estrasburgo ha considerado que el derecho a no sufrir torturas y tratos inhumanos o degradantes tiene una vertiente procesal que implica que los Estados miembros del Consejo de Europa, a través de sus autoridades competentes, deban llevar a cabo investigaciones efectivas de las torturas o malos tratos verosíblemente atribuidos a sus empleados públicos (autoridades, funcionarios o agentes de la autoridad), especialmente si la denuncia sitúa los hechos en un contexto de especial vulnerabilidad de la víctima, como es el de la de incomunicación de un detenido, situación que implica que no pueda comunicar con nadie, ni manifestar a otra persona el lugar de la detención, ni auxiliarse de abogado de confianza, estando completamente a expensas de la acción de los poderes públicos.

Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, STEDH de 31 de mayo de 2016, asunto *Beortegui Martínez c. España*), sin esa investigación oficial efectiva se crearía una situación de cuasi impunidad para los cuerpos policiales estatales que pondría en entredicho la efectividad de la prohibición de torturas. De ahí que, en ese caso, la doctrina de este Tribunal haya considerado que existe un tratado sobre derechos fundamentales, que, situándose en el ámbito material propio del art. 10.2 CE, contempla una obligación de actuación procesal de las autoridades penales que integra el contenido de un derecho fundamental, en concreto del art. 15 CE en relación con el derecho fundamental del art. 24.1 CE.

En este caso, sí que estamos ante un contenido específico del derecho fundamental en juego, ante una vertiente procesal del mismo que a todo ser humano pertenece y que, por ello, ha de ser salvaguardada como parte integrante de la titularidad fundamental que le corresponde. Es esa titularidad fundamental la que directamente otorga a quien denuncia convincentemente haber sufrido torturas o malos tratos el derecho a que el Estado realice una investigación seria y exhaustiva (SSTC 130/2016, de 18 de julio, 144/2016, de 19 de septiembre, y 39/2017, de 24 de abril, por citar las más recientes).

(ii) Distinto es el caso de los convenios o tratados internacionales que contemplen la represión penal de determinadas conductas; normas convencionales que tienen por objeto, en línea de principio y salvo que un examen jurídico de su concreto contenido normativo revele otra cosa, exigir a los Estados signatarios que hagan uso de su soberanía de un modo determinado para la persecución de aquellas conductas delictivas. Esta exigencia normalmente obedece a que existen ciertos comportamientos delictivos que, siendo sumamente reprobables, requieren de una

respuesta conjunta o internacional, como ocurre, cada vez con más frecuencia, con la criminalidad organizada de tipo transnacional.

Esta modalidad de tratados exige castigar con especial dureza determinadas acciones delictivas o requieren que la actuación represiva del Estado vaya más allá de lo que le sería normalmente exigible de acuerdo con las reglas usuales del Derecho penal (por ejemplo, de acuerdo con el punto de conexión de la territorialidad). Todos estos convenios tienen la virtualidad, que confiere el art. 96 CE, de integrarse en nuestro ordenamiento interno pero no sirven, en principio, de pauta exegética para determinar el contenido del derecho fundamental individual, pues la “materia” en ellos regulada no es el contenido de los derechos fundamentales, sino el ejercicio de su soberanía por parte del Estado suscriptor del tratado para castigar, de un modo determinado, ciertas conductas especialmente reprobables.

No se trata, por tanto, de convenios que delimiten el espacio propio de un derecho fundamental estableciendo una determinada vertiente procesal del mismo (art. 10.2 CE), sino de tratados en los que el Estado se compromete a ejercer de un modo determinado su *ius puniendi*. Estamos, por ello, ante normas con rango de ley, que, conforme al art. 24.1 CE, han de ser objeto de una tutela judicial efectiva en tanto estén vigentes y en la medida en que el Estado, en el ejercicio de su soberanía, establezca por ley interna los necesarios puntos de conexión para disponer, en su caso y de conformidad con las recomendaciones que pueda establecer la norma convencional, la persecución de aquellos delitos más allá de sus fronteras territoriales. No estamos, pues, ante tratados que delimiten originariamente el propio derecho a la tutela judicial efectiva como si la obligación de perseguir internacionalmente estas conductas fuera un contenido directamente deducible de este precepto constitucional.

Partiendo, pues, de esta distinción, se llega a la conclusión de que el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Socialista no contiene esfuerzo argumental alguno tendente a determinar que la jurisdicción universal esté prevista en un convenio internacional de los específicamente contemplados en el art. 10.2 CE. La impugnación no alcanza a justificar ni tampoco a poner de manifiesto razonadamente que la jurisdicción universal esté contemplada en una norma internacional como contenido originario del derecho del ciudadano a instar la persecución penal de un delito de los contemplados en los tratados de referencia (lógicamente, de los que he incluido en la segunda relación). Además, tampoco se ha identificado en el escrito de recurso ninguna atribución de una titularidad fundamental que otorgue el derecho instrumental (por vía del art. 24.1 CE) de exigir la persecución de determinadas conductas delictivas más allá de los límites jurisdiccionales del propio Estado. Los

parlamentarios recurrentes se han limitado a señalar de forma axiomática que “entre las obligaciones derivadas del art. 10.2 CE [...] se encuentra implícita la obligación para España de atender al principio de jurisdicción universal tal y como se recoge en estos tratados, en la configuración de las normas procesales y penales que desarrollan y deben garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva”. Esta afirmación apodíctica no puede ser compartida, pues, tal y como se ha señalado, una cosa es que exista una obligación internacional de perseguir extraterritorialmente ciertos delitos especialmente reprobables, cuestión que pertenece directamente al ámbito de interpretación de los convenios suscritos por España de acuerdo con el art. 96 CE, y otra muy distinta que esa pretendida obligación de persecución internacional de determinados delitos esté implícita en el art. 10.2 CE, sin que se justifique qué convenio internacional y, más concretamente, qué precepto del mismo determina que estemos ante una vertiente procesal de un concreto derecho fundamental y no ante un compromiso internacional asumido por el Estado de ejercer su soberanía en un determinado sentido.

La queja del grupo parlamentario recurrente debió, por ello, ser desestimada por la ausencia de carga alegatoria suficiente, o bien debió el Tribunal proceder a un examen analítico de los distintos convenios internacionales concernidos en la regulación de la jurisdicción universal que era objeto de impugnación, determinando si alguno de ellos contenía una regulación de la represión penal extraterritorial que pudiera ser considerada como parte del contenido mismo de un derecho humano, esto es, que pudiera servir de pauta exegética a efectos de delimitar el alcance de un derecho fundamental por la vía del art. 10.2 CE. Sólo, una vez constatada la existencia de una norma convencional de este tipo, idónea para subsumirse en el art. 10.2 CE, habría debido el Tribunal proceder a interpretar su alcance, para proyectarlo sobre nuestro propio orden de derechos fundamentales.

Si, en cambio, el Tribunal Constitucional procede directamente a interpretar el alcance de todo convenio o tratado internacional sin determinar previamente su carácter de norma idónea para integrarse en el art. 10.2 CE, irrumpe, a mi juicio, en el ámbito de la interpretación de la legalidad ordinaria, superando los límites de su propia jurisdicción constitucional. Es en el ámbito de la legalidad ordinaria en el que, con carácter general, se mueven, según queda dicho, los instrumentos internacionales ratificados por España, de acuerdo con el art. 96 CE. Eso es lo que, a mi modo de ver, hace la Sentencia, que asume, sin modulación o limitación alguna, el planteamiento genérico de los recurrentes, generando una arriesgada deriva interpretativa que podría abocar a un planteamiento, con fundamento en el art. 10.2 CE, en el que se pudiera instar la persecución extraterritorial de un determinado delito con tal de que se estableciera esta

obligación de persecución extraterritorial en el oportuno tratado de referencia (ej. la ratificación de un tratado que haga referencia a la represión transnacional de delitos contra la salud pública).

Este modo de operar, que elude discernir la naturaleza del convenio o tratado internacional que es objeto de examen, diluye, con ello, la diferencia sustancial que existe entre los instrumentos internacionales del art. 10.2 CE y los del art. 96 CE, ignorando que sólo los primeros tienen el rasgo característico que los convierte en pauta interpretativa del contenido de los derechos fundamentales previstos en nuestra Constitución: pertenecer a una cultura común de derechos humanos.

Como hemos recordado en nuestra reciente STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4, “aunque hemos precisado que ‘los Tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal’ (SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 4; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 254/1993, de 20 de julio, FJ 5; 235/2000, de 5 de octubre, y 12/2008, de 29 de febrero, FJ 2), no obstante, ello ‘no puede ser óbice para subrayar la importancia que reviste la remisión constitucional (art. 10.2 CE) *a determinados instrumentos* [las cursivas son mías] de Derecho internacional como criterio interpretativo de los derechos fundamentales’ (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 2) y ello porque, según reitera la STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3, ‘esa decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado’”

3. La segunda observación, que está directamente ligada a la anterior, se refiere a la, a mi juicio, errónea concepción del art. 24.1 CE que se desliza en el texto de la sentencia. Debo remontarme nuevamente, en este punto, al fragmento del FJ 5 de la Sentencia en el que se apela al art. 10.2 CE para integrar el contenido del art. 24.1 CE:

“Por tanto, constatado que la jurisdicción universal es un principio de extensión de la jurisdicción *sin reconocimiento constitucional* y que tal principio *ha sido conectado por nuestra jurisprudencia con el derecho de acceso a la jurisdicción ex art. 24.1 CE*, el análisis de contraste que debe realizar el Tribunal para dar respuesta a la alegación de la demanda *se centra en el ajuste de la LO 1/2014 con el art. 24.1 CE, leído este a la luz del art. 10.2 CE para verificar si tal lectura permite integrar un principio absoluto de jurisdicción universal como el sustentado por la demanda en el derecho de acceso a la jurisdicción*” (las cursivas son mías).

De todo lo que el pasaje reproducido señala quizá sea lo más importante el presupuesto que sienta de antemano según el cual “la extensión de la jurisdicción” es un principio “sin reconocimiento constitucional”. Esto enlaza con lo que, rigurosamente, se dice en el previo FJ 3, según el cual:

“Si bien este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la extensión extraterritorial de la jurisdicción penal en las SSTC 227/2007, de 22 de octubre (asunto Falun Gong), 237/2005, de 26 de septiembre (asunto Guatemala), 87/2000, de 27 de marzo (asunto extradición de nacional español), en tales supuestos, las Salas del Tribunal han resuelto recursos de amparo en los que se ponía en cuestión *la interpretación realizada por la jurisdicción ordinaria, concretamente por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo, del art. 23 LOPJ en varios de sus apartados* [nuevamente las cursivas son mías]. Pero en ninguna resolución se ha formulado un control abstracto de la constitucionalidad de dicho precepto. Ni siquiera el ATC 186/2009, de 16 de junio, entra a examinar la extensión extraterritorial de jurisdicción, limitándose a considerar notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6, en relación con los incisos “española” y “españoles” de los artículos 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 101 y 270 de la Ley de enjuiciamiento criminal, sobre la acción popular en el ámbito de la jurisdicción universal. Por tanto, esta es la primera ocasión en que el Tribunal está llamado a formular un juicio sobre la existencia o inexistencia de un modelo constitucional de extensión extraterritorial de la jurisdicción penal española”

Como en este segundo fragmento se explica con claridad, el Tribunal Constitucional nunca ha situado la “jurisdicción universal” de modo inmediato u originario en el ámbito del art. 24.1 CE. Al contrario, su incidencia en el art. 24.1 CE ha sido indirecta. En la medida en que estaba en vigor una determinada regulación legal sobre la represión penal de delitos cometidos en el extranjero, dicha regulación debía ser interpretada de conformidad con las exigencias del derecho a acceder a la jurisdicción (art. 24.1 CE), esto es, de manera no rigorista. Pero, en modo alguno, tal cosa suponía, como bien aclara la Sentencia, que la represión penal de conductas cometidas en el extranjero fuera un contenido originario del art. 24.1 CE, que situara la jurisdicción universal, de forma necesaria y por concepto, en la órbita de este precepto constitucional.

Pues bien, si la jurisdicción universal no es un principio con significado constitucional propio y su incidencia en el art. 24.1 CE depende de la regulación concreta que se haga del mismo, ha de llegarse a la conclusión de que el derecho a la tutela judicial efectiva sólo puede verse vulnerado cuando concurre un presupuesto previo: que el propio Estado haya decidido que ejercerá su *ius puniendi* más allá de sus fronteras; ejercicio de soberanía estatal que no forma parte del contenido originario del derecho de los ciudadanos a obtener tutela de sus derechos e intereses legítimos previsto en el art. 24.1 CE, en la medida en que sólo el Estado es titular de su

potestad punitiva, sin que las víctimas de los delitos tengan un derecho subjetivo a exigir el castigo.

Ahora bien, cuando el Estado ha decidido que, en efecto, va a ejercer extraterritorialmente su soberanía para castigar determinados delitos, la norma legal que así lo disponga, sea un convenio o tratado internacional o sea la propia LOPJ, deberá ser aplicada de forma acorde con el art. 24.1 CE (incluido el *ius ut procedatur* de las víctimas), descansando ese derecho a obtener tutela judicial en el presupuesto previo de que el Estado ha decidido ejercer de ese modo su *ius puniendi*. Y, finalmente, cuando exista contradicción entre un convenio internacional y la regulación de la LOPJ estaremos, no ante un problema de invalidez por inconstitucionalidad de una de estas normas, sino ante un problema (de legalidad ordinaria) de aplicabilidad de las mismas, que el juez ordinario habrá afrontar seleccionando la que haya de considerarse prevalente y desplace a la otra (de acuerdo con el control de convencionalidad, tal y como se explica con rigor en el FJ 6).

Mas, si todo esto es así, esto es, si la jurisdicción universal no está directamente concernida en el art. 24.1 CE, como la Sentencia reconoce, y estamos ante un puro conflicto de normas que integran la legalidad ordinaria, como la sentencia también afirma, ¿cómo podrá ser, entonces, posible que se pretenda utilizar al mismo tiempo (en el FJ 5) el art. 10.2 CE para buscar a la jurisdicción universal un sentido específico que deba integrarse directa y necesariamente en el art. 24.1 CE, dándole, así, en contradicción con lo que se ha dicho previamente, una significación constitucional inmediata y convirtiendo su contravención en un problema de invalidez constitucional?.

A mi modo de ver, el planteamiento de la Sentencia es contradictorio. En realidad, para deshacer esta apariencia de integración de la jurisdicción universal en el art. 24.1 CE, habría bastado recordar que, en nuestro ordenamiento constitucional, la vía penal no es un mecanismo de tutela o restablecimiento de los derechos de la víctima del delito, por lo que el art. 24.1 CE en ningún caso puede, por sí mismo, dar a aquélla derecho alguno a exigir la persecución de determinados delitos cometidos en el extranjero. Como ha señalado este Tribunal en la reciente STC 26/2018, de 5 de marzo, “[l]a persona tenida en el proceso por víctima o perjudicado no tiene, pues, un derecho constitucional a la condena penal del otro (STC 12/2006, de 16 de enero, FJ 2). Así lo ha señalado este Tribunal en multitud de ocasiones, indicando desde sus comienzos que la Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales [SSTC 147/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 83/1989, de 10 de mayo, FJ 2; 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 11; 199/1996, de 3 de diciembre, FFJJ 4

y 5; 41/1997, de 10 de marzo, FJ 4; 74/1997, de 21 de abril, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 215/1999, de 28 de diciembre, FJ 1; 21/2000, de 31 de diciembre, FJ 2; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7; 232/2002, de 9 de diciembre, FJ 5, o 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 5 a)]. Como expuso la STC 157/1990, de 18 de octubre (Pleno), y han recordado después las SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3, y 232/1998, de 1 de diciembre, FJ 2, entre otras, ‘en modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi* con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado’. El querellante o denunciante es, por tanto, mero titular del *ius ut procedatur* y, como tal, ostenta el derecho a poner en marcha un proceso, a que el mismo se sustancie de conformidad con las reglas del proceso justo y a obtener en él una respuesta razonable y fundada en derecho (SSTC 12/2006, de 16 de enero, FJ 2, ó 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). Su situación no es diferente cuando alega que la infracción penal consistió en la vulneración de derechos fundamentales, pues ‘no form[a] parte del contenido de derecho fundamental alguno la condena penal de quien lo vulnere con su comportamiento (SSTC 41/1997, 74/1997)’ (STC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2). En suma, el derecho de acción penal se configura esencialmente como un *ius ut procedatur*, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo. Es, estrictamente, manifestación específica del derecho a la jurisdicción, a enjuiciar en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, siéndole aplicables las garantías del artículo 24.2 CE (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 31/1996, de 27 de febrero, FFJJ 10 y 11, o 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 5)” (FJ 3).

Resumiendo, de todo lo expuesto se desprende que la doctrina expresada en el FJ 5, relativa a que las condiciones de persecución de delitos cometidos en el extranjero deben ser determinadas por vía del art. 10.2 CE, resulta, a mi modo de ver, errónea y contradictoria con lo que la propia Sentencia afirma en otros pasajes, estos sí, rigurosos desde el punto de vista de la técnica jurídica constitucional, en los que las normas (internas o convencionales) sobre la extensión extraterritorial de la jurisdicción penal española son vistas como propias del ámbito de la legalidad ordinaria, afectando al art. 24.1 CE de manera estrictamente indirecta, en cuanto deberán ser interpretadas de modo acorde con las exigencias propias de este precepto.

En mi opinión la Sentencia debería haber sido coherente con lo que resulta de los FFJJ 3 y 6, según los cuales es la legalidad ordinaria (incluidos los tratados y convenios del art. 96 CE) la que determina, sea a través de una ley nacional, o lo sea por medio de un instrumento internacional debidamente ratificado, en qué casos se ejerce extraterritorialmente el *ius puniendi* del Estado (que sólo a éste pertenece), teniendo el art. 24.1 CE una relación puramente

instrumental o refleja con dicha regulación, en la medida en que ésta deberá ser aplicada conforme a la exigencias que constituyen el verdadero contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, entre otras el *ius ut procedatur* de las víctimas.

Es con fundamento en estas razones por las que formulo este voto concurrente con el parecer del resto de mis colegas del Pleno.

En Madrid, a veinte de diciembre de dos mil dieciocho.

Fdo. Antonio Narváez Rodríguez.