

SPAGNA**Il Tribunale costituzionale dichiara legittima la limitazione della giurisdizione universale e si pronuncia sui caratteri del controllo di convenzionalità**

13/02/2019

La STC 140/2018¹, del 20 dicembre, ha respinto il ricorso in via principale presentato da oltre cinquanta deputati del Gruppo parlamentare socialista nei confronti della legge organica n. 1/2014, del 13 marzo, recante modifiche alla legge organica n. 6/1985, del 1° luglio, sul Potere giudiziario (d'ora in avanti, LOPG), che ha limitato la portata della c.d. giurisdizione universale².

Inizialmente, l'art. 23, comma 4, LOPG sanciva la competenza della giurisdizione spagnola per perseguire penalmente i reati di genocidio, terrorismo, pirateria e sottrazione illecita di aeromobili, sfruttamento della prostituzione, traffico illegale di sostanze stupefacenti e qualunque altro reato che secondo le disposizioni contenute nei trattati e nelle convenzioni internazionali rientrasse nella giurisdizione spagnola, commessi da cittadini spagnoli o da stranieri fuori del territorio nazionale. La norma è stata novellata in sei occasioni³. Nel 2009, si è incluso tra i reati da perseguire la mutilazione degli organi genitali femminili, ma sono stati introdotti limiti rilevanti alla giurisdizione universale. Ad esempio, si è passati ad esigere che i responsabili si trovino in territorio spagnolo, che la vittima del reato sia di nazionalità spagnola oppure che esista un vincolo di connessione rilevante con la Spagna, e che non sia pendente un procedimento penale nello Stato sul cui territorio

¹ Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-957.

² Sulla riforma v., *ex plurimis*, J.E. ESTEVE MOLTÓ, *La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China*, in *Anuario Español De Derecho Internacional*, vol. 30, 2014, 139-201, <https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/viewFile/912/777>; A. SÁNCHEZ LEGIDO, *El fin del modelo español de jurisdicción universal*, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 27, 2014, http://www.reei.org/index.php/revista/num27/archivos/Estudio_SANCHEZ_Angel.pdf; A. SEGURA SERRANO, *Vicisitudes de la jurisdicción universal tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2014*, in *Revista española de derecho internacional*, vol. 66, n. 2, 2014, 316-319, <http://redi.ene-estudio.es/wp-content/uploads/2017/09/8-Luis-M.-Hinojosa-Mart%C3%ADnez.pdf>; E. CARNERO ROJO, *Crónica de una muerte anunciada: la jurisdicción de los tribunales españoles sobre crímenes internacionales antes y después de la Ley Orgánica 1/2014 relativa a la justicia universal*, in *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, vol. 3, n. 1, 2015, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5198778.pdf>; E. ORIHUELA CALATAYUD, *La jurisdicción universal en España*, del 27/01/2016, <http://www.ralyjmurcia.es/sites/default/files/Numero%2032.2016.Do%C3%B1a%20Esperanza%20Orihuela%20Calatayud.pdf>; E. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, *La incidencia procesal de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo y su interpretación por el Tribunal Supremo (STS de 6 de mayo de 2015)*, in *Diario La Ley*, n. 8743, 2016.

³ Cfr. <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666&b=38&tn=1&p=20140314#aveintitres>. Per una sintesi dell'evoluzione della normativa, v. il FJ 3 della decisione. V. anche *Contribution of Spain on the topic "The scope and application of the principle of universal jurisdiction"* (2016), http://www.un.org/en/ga/sixth/71/universal_jurisdiction/spain_e.pdf.

il fatto sia stato commesso o davanti ad un tribunale internazionale. Nel 2014, sono stati aggiunti ulteriori requisiti di procedibilità, si è esclusa la denuncia come strumento di attivazione del procedimento penale e anche l'azione popolare, e si è ordinata l'immediata archiviazione – in via provvisoria – delle cause aperte *ex art. 23 LOPG* e ancora pendenti⁴.

Il Tribunale costituzionale si era già pronunciato sull'interpretazione fatta dagli organi giurisdizionali delle norme sull'estensione extraterritoriale della giurisdizione penale nell'ambito del ricorso di *amparo*⁵, ma è la prima volta che la disciplina sulla giurisdizione universale è stata sottoposta ad un giudizio astratto di legittimità. Inoltre, nella decisione ora in rassegna, si è affrontato per la prima volta il tema della natura del c.d. controllo di convenzionalità.

I deputati ricorrenti sostenevano, sostanzialmente, che i nuovi requisiti introdotti dalla legge organica n. 1/2014 avessero snaturato il principio della giurisdizione universale, rendendolo irriconoscibile, in violazione di molteplici norme costituzionali, e che l'archiviazione delle cause pendenti violasse la separazione tra poteri, poiché il legislatore avrebbe invaso le competenze dei giudici e tribunali.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha respinto tutte le doglianze ed ha confermato la legittimità delle scelte operate dal legislatore.

i) *Sull'asserita violazione dell'art. 10, comma 2, in combinato disposto con l'art. 24, comma 1, Cost.*⁶

Ad avviso dei ricorrenti, la restrizione del principio della giurisdizione universale implicava la mancata interpretazione del diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale effettiva alla luce del diritto internazionale dei diritti umani, come richiesto dall'art. 10, comma 2, Cost.

Il *plenum* ha dichiarato che la c.d. giurisdizione universale è un principio di estensione della giurisdizione che non ha un esplicito riconoscimento costituzionale e che dalla giurisprudenza costituzionale è stato collegato al diritto di accesso alla giurisdizione (art. 24, comma 1, Cost.), diritto fondamentale c.d. di configurazione legale. La facoltà riconosciuta al legislatore di definire le condizioni di accesso alla giurisdizione include, quindi, anche la definizione del contenuto della giurisdizione universale.

Inoltre, dai trattati internazionali sui diritti umani ratificati dalla Spagna per garantire la repressione dei crimini di cui all'art. 23, comma 4, LOPG, come interpretati dai loro organi di

⁴ Tra queste, i casi "Tibet" e "Falun Gong", contro dei *leaders* cinesi accusati, rispettivamente, di reati di genocidio e tortura, ed il caso "Ruanda", contro il governo ruandese, accusato di terrorismo, tortura, genocidio, crimini di guerra e crimini contro l'umanità. Le cause archiviate avrebbero potuto essere riaperte qualora si fosse verificato l'adempimento dei nuovi requisiti introdotti nell'art. 23 LOPG.

⁵ V. le SSTC 227/2007, del 22 ottobre (caso "Falun Gong"); 237/2005, del 26 settembre (caso "Guatemala"); 87/2000, del 27 marzo (sull'extradizione di un cittadino spagnolo).

⁶ V. il FJ 5. La sentenza reca, al riguardo, l'opinione concorrente del giudice costituzionale Antonio Narváez Rodríguez, secondo cui, nel FJ 5, il Tribunale costituzionale avrebbe dovuto essere più chiaro nel dichiarare che è la legalità ordinaria quella che determina, mediante una legge interna o mediante uno strumento internazionale debitamente ratificato, in quali casi si esercita in forma extraterritoriale lo *ius puniendi* dello Stato, e che l'art. 24, comma 1, Cost. ha un rapporto strumentale con tale disciplina.

controllo⁷, non si può desumere l'esistenza di un principio assoluto e generale di giurisdizione universale – come quello definito nella versione originaria dell'art. 23, comma 4, LOPG – di obbligatoria applicazione per gli Stati membri e che non possa essere alterato dal legislatore nazionale. In particolare, il diritto di accesso alla giurisdizione, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, non è di natura assoluta, può essere soggetto, nella sua applicazione, a limitazioni implicitamente ammesse, come i requisiti di ammissibilità di un ricorso e, nella specie, i requisiti di procedibilità per l'estensione extraterritoriale della giurisdizione penale.

ii) *Sull'asserita violazione dell'art. 96 Cost.*⁸

I ricorrenti ritenevano che la legge organica n. 1/2014 avesse alterato gli obblighi derivati dai trattati e convenzioni internazionali ratificati dalla Spagna.

La Costituzione spagnola non contiene alcun riferimento esplicito alla necessità che i giudici, oppure il Tribunale costituzionale, esercitino il c.d. controllo di convenzionalità, che, com'è noto, ha origine nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani. Ciò ha portato il *plenum* ad analizzare se tale controllo possa essere collegato ad alcuna norma costituzionale e, se del caso, quale sia l'organo giurisdizionale competente per svolgerlo e con quale portata.

L'art. 96, comma 1, Cost. stabilisce che “i trattati internazionali stipulati in modo valido, una volta pubblicati ufficialmente in Spagna, faranno parte del suo ordinamento interno. Le loro disposizioni potranno essere derogate, modificate o sospese solo nella forma prevista dai trattati stessi, o secondo le norme generali del diritto internazionale”. Questa norma non attribuisce ai trattati una superiorità gerarchica rispetto alle leggi interne. Stabilisce, da una parte, che il trattato si applica in luogo della norma interna precedente, senza che ciò implichi la sua abrogazione, e, dall'altra, definisce la resistenza del trattato ad essere abrogato da norme interne emanate successivamente, senza che quest'ultimo presupponga l'esclusione della norma interna dall'ordinamento, traducendosi nella sua mera inapplicabilità. In altre parole, la constatazione di un potenziale disallineamento tra una convenzione internazionale e una norma interna con forza di legge non presuppone un giudizio sulla validità della norma interna, ma sulla sua applicabilità, per cui non si pone un problema di depurazione dell'ordinamento da regole non valide, ma una questione di determinazione della norma applicabile nella soluzione di un caso concreto, applicazione che dovrà essere liberamente valutata dal giudice ordinario. È così che si devono interpretare le precedenti pronunce costituzionali in cui si è dichiarato che i trattati internazionali non costituiscono un canone per giudicare l'adeguamento alla Costituzione di norme con forza di legge.

Il controllo di convenzionalità che ha luogo nell'ordinamento costituzionale spagnolo non è un giudizio sulla validità della norma interna o sulla costituzionalità mediata della stessa, ma un mero giudizio sull'applicabilità di disposizioni normative. È un problema di selezione della legge

⁷ Il Tribunale costituzionale si è riferito in concreto alle decisioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, della Corte internazionale di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

⁸ V. il FJ 6.

applicabile che, in linea di principio, resta estraneo alle competenze del Tribunale costituzionale. Cionondimeno, il Tribunale costituzionale può, attraverso il ricorso di *amparo*, controllare se la selezione del diritto operata dai giudici ordinari rispetti l'art. 24, comma 1, Cost., verificando che non sia frutto di una decisione arbitraria o irragionevole, né il risultato di un errore con rilevanza costituzionale, poiché arbitrario, manifestamente irragionevole o irragionevole, quindi basato su una mera apparenza di legalità.

Su queste basi, il Tribunale costituzionale ha dichiarato che l'analisi della compatibilità tra i trattati e la legge organica n. 1/2014 dovrà essere svolta dalla giurisdizione ordinaria, in termini di selezione di diritto applicabile e non di contraddizione con l'art. 96 Cost.

iii) *Sull'asserita violazione dell'art. 9, comma 3, Cost.*⁹

A proposito del mancato rispetto del principio di certezza del diritto e del divieto di arbitrio dei pubblici poteri, il *plenum* ha constatato che l'individuazione nell'art. 23, comma 4, LOPG di quindici diversi punti di connessione per giustificare l'estensione della giurisdizione spagnola in casi di gravi reati contro l'umanità si giustifica alla luce della diversità delle ipotesi fattuali che sono state contemplate. L'opzione per regimi diversi è una tra le tante che poteva adottare il legislatore e, nonostante possano esistere altri sistemi che garantiscano meglio l'accesso delle vittime alla giurisdizione, quello scelto non viola i principi sanciti dall'art. 9, comma 3, Cost.

iv) *Sull'asserita violazione degli artt. 24, comma 1, 124 e 125 Cost.*¹⁰

Poiché la novella ha eliminato la denuncia e l'azione popolare nella persecuzione dei reati elencati nell'art. 23, comma 4, LOPG, i ricorrenti denunciavano una restrizione ingiustificata dell'accesso delle vittime al processo (art. 24, comma 1, Cost.) e del diritto costituzionale a partecipare nell'amministrazione della giustizia (art. 125 Cost.). Ritenevano, inoltre, che la novella restringesse illegittimamente il ruolo del pubblico ministero (art. 124 Cost.).

Il *plenum* ha escluso tutte le doglianze, in quanto: la vittima non ha un diritto di attivare lo *ius ut procedatur* mediante denuncia o querela; le due formule di richiesta di inizio di un procedimento soddisfano il diritto di accesso al processo e sarà la legge processuale a determinare la possibilità di optare per una delle due o per entrambe; l'azione popolare esiste solo quando prevista dalla legge; ed è la legge che definisce la linea di tutela dell'interesse pubblico e le modalità con cui questo deve essere difeso dal pubblico ministero.

v) *Sull'asserita violazione dell'art. 24, comma 1, Cost., in combinato disposto con l'art. 9, comma 3, Cost., e dell'art. 117 Cost.*¹¹

Ad avviso dei ricorrenti, l'archiviazione *ex lege* delle cause pendenti era in contraddizione con il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva (art. 24, comma 1, Cost.), in combinato disposto con il principio di irretroattività (art. 9, comma 3, Cost.), e violava il principio di esclusività dei giudici e magistrati nell'esercizio della funzione giurisdizionale (art. 117, comma 3, Cost.).

⁹ V. il FJ 7.

¹⁰ V. il FJ 8.

¹¹ V. il FJ 9.

Ad avviso del Tribunale costituzionale, la disposizione transitoria denunciata non ha in alcun modo limitato il disposto dell'art. 117, comma 3, Cost., come dimostra il fatto che la sua applicazione sia stata diversamente interpretata dai giudici che stavano istruendo cause per crimini contro l'umanità commessi all'estero. Inoltre, si tratta di una norma di procedura che chiarisce l'applicazione nel tempo di un'altra norma processuale (l'art. 23 LOPG), e nell'ambito processuale non si applica il principio di irretroattività delle disposizioni sfavorevoli o restrittive dei diritti individuali.

La decisione è stata negativamente accolta dall'associazione di giudici *Jueces y juezas por la democracia*¹² e da altre associazioni della società civile che formano parte della piattaforma *Justicia Universal Ya*, che rivendica l'approvazione di una disciplina che riconosca la giurisdizione universale in forma incondizionata, e non soggetta ad alcun legame o connessione con il territorio spagnolo¹³.

Appena insediato, il governo del socialista Pedro Sánchez aveva dichiarato la volontà di novellare l'art. 23 LOPG, non per ripristinare la disciplina precedente al 2014, ma per ampliare l'accesso alla giurisdizione universale. Il Ministero della giustizia aveva convocato nel mese di luglio del 2018 una commissione di esperti, ma le sue raccomandazioni sono state osteggiate da altri dicasteri¹⁴ e, alla fine dell'anno, i mezzi di comunicazione si sono fatti eco del ridimensionamento da parte del Governo dell'ambizioso progetto iniziale¹⁵.

Carmen Guerrero Picó

¹² V. il comunicato stampa alla pagina <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2019/02/Comunicado-Justicia-Universal-ya.pdf>.

¹³ Cfr. *Società civile spagnola impegnata per ristabilire la Giurisdizione Universale*, del 22/10/2018, <https://www.liberties.eu/it/news/piattaforma-per-giustizia-universale/16027>. Per ulteriori informazioni, v. <https://www.justiciauniversalya.com/>.

¹⁴ Cfr. *Demoleedor informe de Exteriores contra la propuesta de justicia universal de Dolores Delgado*, in *El Español*, del 18/10/2018, https://www.elespanol.com/espana/tribunales/20181018/demoleedor-exteriores-propuesta-justicia-universal-dolores-delgado/346216819_0.html.

¹⁵ Cfr. *El Gobierno renuncia a ampliar la Justicia Universal como piden los expertos a los que encargó la reforma*, in *El Diario*, del 22/12/2018, https://www.eldiario.es/politica/Gobierno-renuncia-Justicia-Universal-expertos_0_846215621.html.