

---

# Decisiones de órganos judiciales españoles en materia de Derecho Internacional Público\*

Juan Jorge PIERNAS LÓPEZ  
Elena LÓPEZ-ALMANSA BEAUS  
Rosana GARCÍANDÍA GARMENDIA

## I. EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL POR LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

Como se viene apreciando en ediciones anteriores de esta sección, ya se están dejando notar las consecuencias de la aplicación de la *Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* (BOE de 24 de noviembre de 2009), con un escaso número de resoluciones judiciales al respecto.

### **Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 6 de octubre de 2011 (JUR 2011/393191)**

Cuestión de competencia núm. 1566/2011

Ponente: *Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro*

En este auto se vuelve sobre una cuestión que ya se mencionó en la edición anterior de este apartado: el asunto del Tíbet y las demandas interpuestas al respecto contra China en nuestro país. Como entonces se apuntaba, el 27 de octubre de 2010 la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictaba auto desestimando el recurso de apelación contra el auto del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de Madrid de 26 de febrero de 2010. En dicho auto de febrero se acordaba el archivo de las actuaciones al considerar que no existía base para la jurisdicción española respecto de un delito de lesa humanidad y torturas

---

\* La selección se ha referido exclusivamente a decisiones judiciales españolas adoptadas desde el 1 de septiembre de 2011 al 31 de agosto de 2012.

contra la población tibetana por parte de las autoridades chinas, con base en la Ley Orgánica 1/2009, que modifica el artículo 23.4 de la LOPJ.

El 16 de noviembre de 2010, la Audiencia Nacional dictaba auto denegando la admisión a trámite del recurso de casación, por no tener carácter definitivo el auto recurrido, interponiéndose contra el mismo un recurso de queja el 23 de diciembre de 2010. El 28 de febrero de 2011, el Tribunal Supremo admitió a trámite el recurso de queja, y como consecuencia se interpuso el presente recurso de casación.

El 30 de marzo de 2011, el Juzgado de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional emitía un auto admitiendo para el caso en cuestión la calificación de crimen de guerra, lo que abría una posibilidad a su tramitación por los tribunales españoles. Sin embargo, la Sección 1ª de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no lo ha considerado así, declarando que no ha lugar a la admisión del recurso de casación.

La presentación del recurso se fundamenta básicamente en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por aplicar indebidamente los tratados internacionales ratificados por España, de los que derivaría la jurisdicción española para conocer de los hechos denunciados, y porque existiendo vínculos de conexión del caso con la jurisdicción española, así debería reconocerse por el artículo 23.4 de la LOPJ. Además, apunta la parte recurrente, con carácter subsidiario, a la vulneración de preceptos constitucionales como la prohibición de la retroactividad de las normas penales o restrictivas de derechos fundamentales.

Para argumentar su decisión, el Tribunal Supremo recuerda que atendiendo al tenor literal de la actual legislación nacional, «la extensión de la jurisdicción española está supeditada como *conditio sine qua non* (y ello sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España») a la existencia de un vínculo de conexión relevante con España». Aclara, en este sentido, el TS que el contenido de dicho concepto jurídico indeterminado debe ir en línea con lo ya establecido en otras sentencias del propio Tribunal (STS 327/2003-RJ 2003/2147) en las que se pretende corregir «una *vis expansiva* que tampoco responde a las exigencias de la justicia universal, proclive al enjuiciamiento por Tribunales de cuño internacional».

En cuanto a la existencia de vínculo con la jurisdicción española, la parte recurrente lo sustenta en la doble incriminación de los hechos denunciados, la existencia de una víctima española, y ciertas generalidades relativas a las

relaciones bilaterales entre España y China. El Tribunal analiza cada uno de estos argumentos y los desecha. El primero, por entender que la doble incriminación se debe a la intensidad de los ataques contra los bienes jurídicos protegidos en esos tipos penales. El segundo, porque los hechos cometidos contra la víctima española están en litispendencia en otro procedimiento. El tercero, por no tratarse de un argumento de naturaleza jurídica. Entiende, por tanto, el TS que no existe vínculo de conexión relevante con España y que en virtud de la nueva redacción del artículo 23.4 de la LOPJ no cabe enjuiciamiento por tribunales españoles.

Finalmente, en lo que respecta a la prohibición de la retroactividad de las normas penales o restrictivas de derechos fundamentales, se remite el Tribunal a una sentencia del Tribunal Constitucional (STC 82/2001-RTC 2001/82) según la cual «sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de todo motivo o razonamiento».

La principal contribución de este auto por el que se inadmite el recurso de casación mencionado la constituye la interpretación restrictiva que hace del artículo 23.4 de la LOPJ. Su reforma hace ya tres años planteaba algunas dudas acerca de la aplicación práctica de una nueva concepción de la justicia universal. No obstante, este tipo de decisiones judiciales parecen marcar una línea de interpretación restrictiva de dicho principio.

**Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, sección 1ª)  
de 23 de marzo de 2012 (JUR 2012/142267)**

Recurso de apelación núm. 148/2011

Ponente: *Excmo. Sr. D. Nicolás Poveda Peñas*

El 23 de abril de 2009, la Asociación Pro-dignidad de los Presos y Presas de España presentó ante el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional número 6 una querrela contra seis súbditos de los Estados Unidos de Norteamérica a los que se les imputa la comisión de un delito contra las personas y los bienes protegidos en caso de conflicto armado, acaecido en territorio no español, habiéndose afectado, según el querellante, los dere-

chos fundamentales contenidos en las Convenciones de Ginebra de 1949, y los Protocolos adicionales y los reconocidos en contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Se trata de abogados que asesoraron jurídicamente a la presidencia del Gobierno estadounidense en decisiones relacionadas con el Centro de Detención de Guantánamo. Antes de pronunciarse sobre la admisión a trámite de la querrela, dicho juzgado dictó auto acordando diligencias consistentes en Comisión Rogatoria Internacional a Estados Unidos recabando informes relacionados con la iniciación de causa en el país por esos hechos.

El 13 de abril de 2011, el precitado Juzgado acordó mediante auto el sobreseimiento provisional de la causa, inadmitiendo a trámite la querrela y dando traslado de la misma al Departamento de Justicia de Estados Unidos para su continuación. El 19 de abril del mismo año, se presentaba recurso de apelación por escrito, que pasó de la Sala Tercera de lo Penal al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

El auto dictado, de 23 de marzo de 2012, acuerda desestimar el recurso de apelación contra el auto de 13 de abril de 2011, al que se adhirieron más tarde Izquierda Unida y la Asociación Libre de Abogados. Confirma, por tanto, que la cuestión objeto de la querrela debe ser remitida al Departamento de Justicia de Estados Unidos, por entender que los tribunales españoles no son competentes para conocer del asunto. El contenido del auto es escueto y no entra en disquisiciones de gran profundidad. Sin embargo, su comparación con el voto particular discrepante de los magistrados Clara Bayarri García, Ramón Sáez Valcárcel y José Ricardo de Prada Solaesa, este sí más detallado, permite extraer algunas notas reseñables.

En lo que respecta a la existencia de un vínculo con España, extremo exigido por la legislación vigente para que se pueda apelar a la jurisdicción universal, la Sala de lo Penal entiende que «la existencia de una serie de prisioneros del Centro de Detención de Guantánamo que tienen origen o nacionalidad españolas, no afecta a la debida competencia del posible proceso conforme a la regla de prioridad», correspondiendo a la Autoridad Judicial Norteamericana conocer del caso. Se suma así el auto a la interpretación restringida de la jurisdicción universal, mientras que el voto particular entiende como constitutivo de ese vínculo con España el hecho de que «centenares de

individuos, varios de ellos españoles o con vínculos relevantes con España, fueron detenidos e ingresados en el Centro de Guantánamo». En este sentido, además, el voto particular afirma que no cabe cuestionar el carácter de *ius cogens* del Derecho penal internacional cristalizado en el Estatuto de Roma y que, por ello, ciertos crímenes internacionales «deben ser eficazmente perseguidos y no pueden quedar impunes». No obstante, la lucha contra la impunidad no implica, como queda de manifiesto en el auto del Pleno, la aplicación amplia del principio de jurisdicción universal. Y menos desde la reforma de la LOPJ de 2009, que ha delimitado esta jurisdicción.

Para llevar a cabo esa delimitación, el Pleno de la Sala de lo Penal se apoya en la falta de concreción de las acusaciones contenidas en la querrela, y en la existencia de procedimientos iniciados para investigar y enjuiciar esta cuestión en los Estados Unidos. En cuanto a la falta de concreción, el auto establece que «tal generalidad de planteamiento acusatorio, implicaría en principio una falta de la imprescindible concreción acusatoria, en exigencia del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, básicas en el proceso penal y que afecta de forma determinante a la fijación de la competencia».

En lo que respecta a la existencia de procedimientos iniciados en los Estados Unidos, el Pleno se basa en el contenido de la Comisión Rogatoria Internacional para afirmar que existen procedimientos previos y persecución en el país de origen de los querrelados. Apoyándose en el principio de subsidiariedad, y en los criterios de nacionalidad y territorialidad, entiende que queda excluida la competencia de cualquier tribunal español. Aclara además el auto que de coincidir los principios de subsidiariedad y de concurrencia de jurisdicciones, se da prioridad al del *locus delicti* (auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 1/09 de 9 de julio, confirmado por el Tribunal Supremo, mediante resolución de fecha 4 de marzo de 2.010). El voto particular afirma que con base en la documentación obtenida a partir de la solicitud de cooperación jurídica a los Estados Unidos, existe una «falta absoluta de voluntad de perseguir penalmente a los querrelados por los hechos relatados en la querrela y la voluntad de justificar su comportamiento», no siendo posible afirmar la existencia de efecto de cosa juzgada ni litispendencia. Sin embargo, el Pleno así lo ha considerado, por lo que la cuestión será remitida a los tribunales norteamericanos.

**Auto de la Audiencia Nacional (Juzgado Central de Instrucción núm. 5), de 30 de abril de 2012 (jUR 2012/148807)**

Recurso núm. 40/2005

Ponente: *Excmo. Sr. D. Pablo Rafael Ruz Gutiérrez*

Siguiendo con la línea de los dos autos anteriores, el auto de la Audiencia Nacional de 30 de abril de 2012 acuerda el sobreseimiento provisional de las actuaciones seguidas por un delito de blanqueo de capitales vinculado a la justicia chilena, y la remisión de testimonio de lo actuado en dichas diligencias a la Autoridad Judicial competente de Chile, para que se incorpore a la causa que allí se sigue.

El origen de este auto está en una querrela por blanqueo de capitales en conexión con un delito de alzamiento de bienes contra cuatro personas físicas, y como responsables civiles subsidiarios contra Banco de Chile, S. A., Banchile Corredores de Bolsa, S. A. y Banchile Administradora General de Fondos, S. A. Con base en auto de 26 de octubre de 2009, se dirige Comisión Rogatoria a la Autoridad Judicial chilena el 18 de diciembre del mismo año. La respuesta de dicha Autoridad Judicial es que las materias a investigar con base en esa querrela ya están siendo conocidas en esa fecha por un tribunal chileno con jurisdicción y competencia para tales asuntos (Rol. Núm. 1649-04).

El Ministerio Fiscal solicita el archivo del caso, el 9 de mayo de 2011, por existir cosa juzgada al ser la jurisdicción española subsidiaria de la Chilena conforme a la jurisprudencia y legislación. El auto que aquí se describe da la razón al Ministerio Fiscal, al que el querellante se había opuesto argumentando en contrario la excepción de cosa juzgada.

En su argumentación jurídica, el auto consolida la interpretación que han venido dando los altos tribunales en los últimos años en relación con la interpretación del artículo 23.4 de la LOPJ, reforzando el principio de subsidiariedad como límite al principio de justicia universal, «frente al principio de concurrencia de jurisdicciones consagrado en la legalidad internacional como mecanismo para evitar la impunidad en la persecución de los más graves crímenes de Derecho internacional». Se remite para ello a algunas sentencias relevantes del Tribunal Constitucional (STC 87/2000; STC 237/2005, STC 227/2007). Nos recuerda, una vez más, este tribunal la ausencia de carácter absoluto del principio de justicia universal (Auto del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2010, JUR 2010/111615).

## II. DERECHO DEL MAR

**Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)  
de 24 de abril de 2012**

Recurso contencioso-administrativo núm. 846/2010

Ponente: *Excma. Sra. Lourdes Sanz Calvo*

En el presente recurso contencioso-administrativo sobre reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta contra resolución del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino de fecha 16 de noviembre de 2009, la Audiencia Nacional ha tenido ocasión de reiterar los compromisos internacionales y europeos de España en relación a la actividad de pesca marítima. La resolución cuestionada cambiaba la calificación de un buque pesquero palanbrero sobre la base de la normativa internacional y de la Unión Europea (UE).

Tomando en consideración que las competencias en materia de pesca corresponden a la Unión Europea, la Audiencia desestima el recurso, tal y como esgrime el Abogado de Estado (f.d. 1), teniendo en cuenta que el título habilitador del cambio de calificación se ha apoyado en regla internacional obligatoria conforme a la normativa comunitaria. En concreto, se ha aplicado la Recomendación 08-10 de la Comisión Internacional para la conservación del atún atlántico (ICCAT), de la que forma parte la Unión Europea suscriptora del Convenio de 1966 y que se incorpora en el Reglamento (CE) 302/2009, siendo por tanto de obligado cumplimiento para España.

En consecuencia, según subraya el fundamento jurídico tercero, la modificación del criterio seguido para medir la eslora del buque no puede imputarse a la Administración General del Estado demandada, que en cualquier caso está amparada en la citada normativa internacional y comunitaria que constituye un título habilitante que implica que el posible daño deba ser soportado por los recurrentes. Puesto que «en el orden internacional, la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982... emplaza a los Estados para que incorporen a su ordenamiento interno las medidas de gestión responsable de los recursos pesqueros, tanto en sus zonas económicas exclusivas como en alta mar, correspondiendo a la Comunidad Europea la obligación de establecer las medidas necesarias en relación con los nacionales de los Estados miembros, así como la competencia para cooperar con terceros países y Organismos internacionales con la finalidad de conservar y proteger los recursos

vivos. Las conferencias y convenios internacionales establecen compromisos para los Estados, que han de orientar su política pesquera hacia objetivos concretos. Así, los objetivos derivados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Código de Conducta de la FAO para la Pesca Responsable forman parte, asimismo, del marco jurídico aplicable a la actividad pesquera».

### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>) de 12 de diciembre de 2011**

Recurso de Casación núm. 11164/2011

Ponente: *Excmo Sr. Alberto Jorge Barreiro*

En el sonado supuesto del secuestro del buque atunero «Alakrana» durante 47 días, se condenó a los acusados por un delito de asociación ilícita, 36 delitos de secuestro, un delito de robo con violencia y 36 delitos contra la integridad moral. En fase de casación, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre varios aspectos de interés, en relación a la jurisdicción española, así como a la interpretación del delito de terrorismo y la normativa internacional y de la UE.

Comenzando por el primer extremo, el Tribunal reitera la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles para conocer de este supuesto, acaecido a 120 millas náuticas de las costas de Somalia. Al tratarse de un motivo del recurso de casación de ambos condenados, el fundamento jurídico primero (apartado cuarto) insiste en la línea marcada por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (autos de 2 de noviembre de 2.009 y de 9 de diciembre de 2.010). En estas resoluciones se argumentó que la jurisdicción española sobre los hechos viene determinada por el artículo 23.1 de la LOPJ que le atribuye el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos bien en territorio español bien a bordo de buques o aeronaves españoles, dejando a salvo lo que dispongan los tratados internacionales de los que España sea parte.

Pues bien, los tratados en vigor suscritos por España permiten que todo Estado, en alta mar o espacios no sometidos a la jurisdicción de ningún Estado, pueda apresar buques piratas o buques capturados como consecuencia de actos de piratería que estén en poder de piratas, así como detener a los sujetos implicados y juzgarlos por sus tribunales. En particular, se trata del Conve-



nio para la Represión de actos ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima de 10 de marzo de 1.988, el artículo 105 de la Convención sobre el Derecho del Mar y la Acción Común 2008/851 PESC del Consejo de 12 de noviembre de 2.008 relativa a la Operación militar para contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y de robo a mano armada frente a las costas de Somalia, adoptada en apoyo y bajo cobertura de las resoluciones 1814, 1816 y 1838 (2008), del Consejo de Seguridad de Nacional Unidas (artículo 12).

En segundo lugar, respecto a la interpretación del delito de terrorismo, el órgano jurisdiccional concluye que no cabe ampliación del tipo penal en perjuicio del reo acudiendo a las normas de Derecho de la Unión Europea o a los Tratados Internacionales, cuyos textos no constan incorporados al Código Penal.

Este punto se desarrolla en el fundamento de Derecho undécimo, en el que se rebate la aplicación de la Decisión Marco del Consejo Europeo de 13 de junio de 2002 sobre Terrorismo (2002/475/JAI), el preámbulo de la Convención Internacional de 17 de diciembre de 1979 contra la toma de rehenes aprobada en Nueva York y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación de Terrorismo de 9 de diciembre de 1999. La base de tal parecer es fundamentalmente el principio de legalidad, que impide que una norma de derecho comunitario o internacional tipifique conductas delictivas (en este caso, los actos de piratería consistentes en el secuestro o toma de rehenes y el apoderamiento ilícito de buques) que no aparezcan específicamente previstas en el ordenamiento jurídico interno con arreglo a las exigencias y las garantías que establece nuestro texto constitucional.

### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) de 7 de junio de 2012**

Recurso de casación núm. 10117/2012

Ponente: *Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez*

En este caso, el TS inadmite los motivos del recurso de casación contra sentencia condenatoria por delitos contra la salud pública, apoyándose, entre otros argumentos, en la legalidad del abordaje realizado en el barco sin autorización de las autoridades del país del pabellón (f.d. primero C).

Esta legalidad se basa, según señaló el tribunal de instancia, en la Convención de Naciones Unidas sobre derecho del mar y la Convención de Viena

contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que precisamente se dirige a suprimir las actividades ilícitas por mar. Ambas respaldan que los agentes no tuviesen que pedir autorización para abordar y detener a una embarcación pesquera con más de tres toneladas de hachís, dentro de aguas territoriales españolas.

Por tanto, el Supremo declara que la prueba ha sido obtenida lícitamente, existiera o no permiso por parte de las Autoridades de la nación de abanderamiento del buque para realizar el abordaje, y que «se trataría, en todo caso, de una materia a debatir en el ámbito de las relaciones internacionales entre Estados, pero sin repercusión alguna en orden al valor intraprocesal de las pruebas obtenidas, máxime cuando las normas de Derecho Penal Internacional, contenidas en el art. 23 LOPJ, establecen, sin duda, la competencia universal de la jurisdicción española para conocer de los delitos relativos al tráfico ilegal de drogas tóxicas y estupefacientes».

## **Otras sentencias del Tribunal Supremo**

### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 24 de mayo de 2012**

Recurso de Casación núm. 11206/2011

Ponente: *Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer*

### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 5ª) de 8 de marzo de 2012**

Recurso de casación núm. 6151/2008

Ponente: *Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas*

Estas dos sentencias contienen algunos aspectos a considerar, aunque sea someramente. La primera analiza la posible comisión de delitos contra la salud pública y de blanqueo de capitales sobre mercancía proveniente de Marruecos transportada y distribuida por organizaciones marroquí y española. Por lo que a nuestra disciplina interesa, había mencionar sólo que el tribunal trae a colación diversos tratados internacionales y sentencias del TEDH para fundamentar su fallo casacional y de anulación parcial de la sentencia. En concreto, se refiere a la sentencia del TEDH de 8 de diciembre de 1983, casos Pretto y otros; la sentencia Axen; de 22 de febrero de 1984 y al derecho al proceso pú-

blico reconocido en el art. 24.2 de la Constitución, en el art. 11 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El segundo fallo, de 8 de marzo de 2012, confirma la proporcionalidad de la sanción impuesta a las entidades propietaria y aseguradora de un buque por derramar combustible en la Ría de Vigo durante las operaciones de suministro. Al hilo de la argumentación del tribunal, se recuerda que el derrame vulnera las normas de prevención de la contaminación por buques. En concreto, lo dispuesto en la Regla 9.1 del Anexo I al Convenio Internacional para la Prevención de la Contaminación causada por los Buques de 1973 (Protocolo de 17-2-1978, BOE de 17y 18-10-1984), que prohíbe toda descarga de hidrocarburos o de mezclas oleosas en el mar desde buques, al no resultar de aplicación las excepciones del artículo 11.a y 11.b (fundamento de derecho sexto).

### III. APLICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES

En materia de aplicación de tratados internacionales, no ha sido la jurisprudencia de este año especialmente novedosa. Se han seleccionado dos sentencias para analizar con detenimiento, por su relevancia, y se ha hecho una breve referencia a otras para aportar una visión más global de cuáles han sido los acuerdos internacionales aplicados en este periodo por los altos tribunales nacionales.

#### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera), núm. 397/2012, de 15 de junio de 2012 (JUR 2012/213471).**

Recurso de Casación núm. 1961/2009

Ponente: *Excmo Sr. D. José Antonio Seijas Quintana*

La mercantil Schuller, S. L. interpuso en su día una demanda contra la compañía aérea Lufthansa. El motivo de esta demanda traía causa de un intento de cambio de la titularidad de unos billetes de avión que Lufthansa denegó a la citada mercantil. Ante la imposibilidad de cambios en el titular del billete en una determinada tarifa, la mercantil procedió a la compra de billetes para un nuevo titular y reclamó la devolución del importe de los primeros, no accediendo la compañía aérea a dicha devolución por no corresponder esa opción a la tarifa aplicable.

La sentencia que siguió a esa demanda la dictó el Juzgado de lo mercantil número 2 de Valencia, con fecha 24 de marzo de 2009, estimándola, y prohibiendo a Lufthansa que incorpore en las condiciones generales de contratación de compra de billetes de avión la cláusula «tarifa no permite cambios ni devoluciones», debiendo especificar los derechos del consumidor o sus limitaciones, en función de la tarifa de que se trate.

La compañía aérea interpuso recurso de apelación, que fue estimado por la Audiencia Provincial de Valencia, revocando la resolución anterior en sentencia de 25 de septiembre de 2009 (JUR 2009m, 478757). Contra ésta se presentaba el presente recurso de casación, que se resuelve de manera desestimatoria, reconociendo los argumentos de la Audiencia Provincial de Valencia, y dando la razón a Lufthansa, en detrimento de las pretensiones de la mercantil Schuller, S. L., cliente de la compañía aérea.

La sentencia revisa los fundamentos jurídicos aportados por la AP de Valencia, y los confirma, con algunos matices. En este análisis nos centraremos en los motivos uno y dos del recurso de casación, que son desestimados y están relacionados con la aplicación del Convenio de Montreal, Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional, de 28 de mayo de 1999.

El Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia, en la resolución de la demanda presentada por Schuller, S. L., consideró que el Convenio de Montreal no es de aplicación a este caso, sino que debería aplicarse el derecho interno, en concreto la Ley 48/1960, de 21 de julio sobre Navegación Aérea y el RD 227/1989, de 3 de marzo, por el que se adoptan las disposiciones necesarias para el desarrollo de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 87/601/CEE, de 14 de diciembre. Sin embargo, la Audiencia Provincial de Valencia argumentó en contrario, apoyándose para adoptar su resolución en el artículo 1 del Convenio de Montreal, por entender que éste era de aplicación por encima de la Ley sobre Navegación Aérea, «por tratarse de un transporte internacional de personas y no un transporte nacional».

Los motivos uno y dos del recurso de casación presentado por la mercantil eran referidos a la necesidad de ratificación de un convenio internacional por el Estado parte que quiera defender su aplicación, y a la coexistencia del Convenio de Montreal y la Ley de Navegación Aérea. Los argumentos utilizados por la Sección Primera de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para desestimar estos motivos se centran en el ámbito de aplicación de las dos normas mencionadas: la Ley de Navegación Aérea y el Convenio de Montreal.

La Ley de Navegación Aérea es de aplicación a la navegación aérea nacional, en todo caso, y a la internacional sobre territorios de soberanía española, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales que resulten de aplicación. El Convenio de Montreal es aplicable al transporte internacional de personas, equipaje o carga. Por eso entiende conforme a derecho el Tribunal Supremo que la AP de Valencia haya aplicado el artículo 1 del Convenio de Montreal, al tratarse de «transporte internacional», entendido como «aquel en el que el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o trasbordo, están situados bien en el territorio de dos Estados partes, bien en el territorio de un solo Estado parte». Recuerda el Supremo, enmendando el error del recurrente, que el Convenio de Montreal sí ha sido ratificado por Alemania, de lo que se deduce que la sentencia de la AP de Valencia no se opone a la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del TS sobre la necesidad de ratificación de un Convenio Internacional por el Estado parte que quiera defender su aplicación. Dicha resolución, añade el Supremo, tampoco se opone a la determinación del carácter supletorio de la Ley de Navegación Aérea, pues el problema es de falta de legitimación del actor para el ejercicio de las acciones que le proporciona el billete, lo que resulta igualmente de la Ley y del Convenio.

**Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima), de 5 de diciembre de 2011 (JT 2011/1346).**

Recurso contencioso-administrativo núm. 581/2010

Ponente: *Excmo Sr. José Luis López-Muñiz Goñi*

Esta sentencia recoge el esfuerzo realizado por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para interpretar el contenido de un acuerdo internacional, tanto en ésta como en otras resoluciones anteriores. El origen del recurso es una decisión del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, de 30 de octubre de 2009, por la que se denegaba la concesión de exención sobre derechos de importación e impuestos sobre el tabaco y el alcohol a una persona física que posteriormente reclamó dicha decisión, y que pretendía asimismo que sus familiares fueran reconocidos como personas dependientes del titular de ese derecho, que era él mismo, en virtud del artículo 14.2.g) de la Aplicación provisional del Acuerdo entre el Reino de España y la Organización del Tratado del Atlántico Norte.

Interpuesta reclamación económico administrativa por el interesado, el Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) resolvió en dos ocasiones cuestiones relacionadas con este caso. Con fecha 20 de julio de 2010, desestimó la reclamación económica administrativa contra el acuerdo del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales antes mencionada. Con fecha 21 de septiembre de 2010, declaró la reclamación impuesta como inadmisibles por extemporánea. Contra estas dos resoluciones del TEAC se interpuso recurso contencioso-administrativo, que queda resuelto en la sentencia que aquí se comenta. El Tribunal resuelve estimando el recurso contra la resolución de 20 de julio de 2010, y desestimando el recurso contra la resolución de 21 de septiembre de 2010.

Para resolver, la Sala de lo Contencioso-Administrativo centra en gran parte su atención en la interpretación del Acuerdo entre el Reino de España y la OTAN representada por el Cuartel Supremo de las Potencias Aliadas en Europa, relativo a las condiciones especiales aplicables al establecimiento y explotación en territorio español de un Cuartel General Militar Internacional, fechado en Madrid el 28 de febrero de 2000, y en vigor desde el 10 de julio de 2001.

La sentencia nos remite a una decisión anterior de la misma Sala, la Sentencia de 3 de mayo de 2007, en la que se establece que el Acuerdo España-OTAN de 28 de febrero de 2000, al hacer mención al «Convenio» se refiere al de 19 de junio de 1951, y entiende por «Protocolo» el de 28 de agosto de 1952. En esa sentencia se interpreta lo que se entiende en el protocolo por «fuerza» y «elemento civil», y se concluye que cuando se trata de aplicar el Protocolo, el Convenio y sus normas de aplicación en cada Estado parte, a los militares adscritos a un Cuartel General, «se suprime el requisito exigido para la Fuerza en general recogida en el Convenio, que no se trate de fuerzas armadas nacionales españolas».

Continúa el análisis e interpretación del artículo 14.2.g) del Acuerdo España-OTAN la sentencia de 5 de diciembre de 2011 llamando la atención sobre el hecho de que en el recurso 61/2005, resuelto por sentencia de la misma sección el 4 de mayo de 2007, «ya se reconoció al hoy recurrente el derecho a la exención de los impuestos especiales sobre carburantes del art. 14.2.g) del Acuerdo Complementario de 28 de febrero de 2000 firmando entre España y la OTAN». A su vez, esa sentencia fue confirmada por otra del Tribunal Supremo, de 29 de junio de 2011, que afirmaba no haber inconveniente en admitir «que la exención de que se trata es la prevista en el artículo 9.1.c) de la Ley de Impuestos Especiales, siempre y cuando la lógica exclusión que en el mismo se hace de las

Fuerzas Armadas españolas se matice debidamente a la luz de lo dispuesto en el Acuerdo Complementario, de forma que, a modo de excepción a la excepción, se entienda que dicha exclusión no alcanza a aquellos que, aun teniendo nacionalidad española, ostentan legalmente la condición de miembros de un Cuartel General Militar Internacional de la OTAN con sede en España, y son, por tanto, titulares del derecho que a todo miembro, sin limitación por razón de nacionalidad, se concede en el artículo 14.2 .g) del Acuerdo Complementario».

En lo que respecta a los familiares dependientes del titular de los citados derechos, se vuelve a remitir a la Sentencia de esta sección de 4 de abril de 2011, aclarando que «Persona dependiente», significa el cónyuge de un miembro de la Fuerza o de un elemento civil, o de un hijo de dicho miembro que dependa de él o de ella para su manutención. Ahora bien, especifica el Tribunal que «se reconoce la exención de los derechos de importación y de Impuestos devengados por el tabaco y el alcohol», siempre y cuando «estén a cargo del miembro de la fuerza, y que puedan adquirir alcohol y tabaco con arreglo a la legislación española, por razón de la edad».

### **Otras sentencias:**

#### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera), de 2 de abril de 2012 (JUR 2012/161761).**

Recurso de Casación núm. 203/2010

Ponente: *Excmo Sr. Juan Antonio Xiol Ríos*

En esta sentencia, relacionada con el derecho al honor y la libertad de expresión e información, derechos fundamentales en virtud de la Constitución y distintos instrumentos internacionales, se hace referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Del mismo modo, se hace referencia al Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo artículo 10.2 se menciona como base de la argumentación jurídica de la sentencia recurrida en casación. En ella, se afirma que en determinados supuestos, los derechos fundamentales de quienes resulten afectados han de sacrificarse en la medida en que resulte necesario para asegurar la información libre en una sociedad democrática, haciendo referencia a una sentencia anterior del Tribunal Supremo (STS de 12 de noviembre de 1990). Esta sentencia de 2 de abril desestima el recurso de casación y confirma el contenido de la

sentencia recurrida, aunque recordando que las excepciones a la libertad de expresión deben interpretarse restrictivamente, como estableciera el TC en su sentencia 159/1986.

**Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno),  
de 29 de septiembre de 2011 (RTC 2011\151)**

Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 6250/2003

Ponente: *Don Luis Ignacio Ortega Álvarez*

En esta ocasión, el TC tuvo que resolver una cuestión de inconstitucionalidad con contenido competencial. En concreto, se planteaba la duda de qué instancia es la competente para aprobar los estatutos y reglamentos de las cajas de ahorro fundadas con participación de la Iglesia Católica, si un órgano estatal, como afirmaba Ley 44/2002 (RCL 2002, 2722 y RCL 2003, 368) y la disposición final cuarta de la LORCA (RCL 1985, 1985 y RCL 1986, 951) o una Comunidad Autónoma, en concreto, en este caso la de Andalucía. En otros términos, lo que se discute es la competencia estatal para establecer un régimen diferenciado respecto de las cajas de ahorro que hayan sido fundadas por la Iglesia Católica. A este respecto, el Tribunal Constitucional recuerda que el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979, como tratado internacional que es, tiene valor supralegal pero infraconstitucional, conforme a los artículos 95 y 96 de la CE. En consecuencia, y remitiéndose a su jurisprudencia consolidada la conclusión de tratados internacionales por el Estado «no puede suponer el desconocimiento del reparto de competencias establecido por la Constitución entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (STC 252/1988, STC 64/1991, STC 79/1992), por lo que, en los tratados cuya materia afectara a competencias autonómicas, seguiría correspondiendo la ejecución de la competencia a la Comunidad Autónoma, como en este caso.

**Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno),  
de 29 de septiembre de 2011 (RTC 2011\150).**

Recurso de Amparo núm. 5125/2003

Ponente: *Ramón Rodríguez Arribas*

En este caso, la sentencia desestima el recurso de amparo, relacionado con los derechos de los ciudadanos frente a la contaminación acústica. En ella



se hace referencia al Convenio Europeo de Derechos Humanos, instrumento al que se refieren más en profundidad los dos votos particulares, uno concurrente y otro disidente. El voto disidente, que considera que se debió otorgar el amparo solicitado, entiende que la interpretación de la Constitución no se realiza conforme al contenido del artículo 8 de dicho Convenio, extremo al que obliga el artículo 10.2 de la Constitución. El voto particular concurrente justifica la desestimación del recurso en una interpretación del artículo 8.1 del Convenio, diferente a la realizada por la jurisprudencia del TEDH.

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda), de 27 de marzo de 2012 (RJ 2012\4835).**

Recurso de Casación núm. 2886/2008

Ponente: *Excmo Sr. Oscar González González*

Esta sentencia estima el recurso de casación y el recurso contencioso administrativo, declarando nulo el acto impugnado en relación con un caso de liquidación del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes. Para llegar a esa conclusión, una de las normas que el tribunal aplica es el Convenio entre España y Portugal para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta, que data de 1968.

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda), de 12 de enero de 2012 (RJ 2012\268).**

Recurso de Casación núm. 1626/2008

Ponente: *Excmo Sr. Manuel Martín Timón*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, desestima en esta sentencia el recurso de casación contra la de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Uno de los instrumentos jurídicos utilizados en su argumentación fue el Convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio entre el Estado Español y la Confederación Suiza. Recuerda el Tribunal que este convenio, igual que otros muchos tratados bilaterales de esta índole, se adoptó conforme a las pautas del Modelo de Convenio de la OCDE, con la intención de eliminar o atenuar los efectos negativos en las

corrientes económicas internacionales derivados de la coexistencia de sistemas tributarios de distinto alcance y contenido. En esta sentencia desestimatoria, se apoya el uso del Modelo de Convenio de la OCDE para aclarar cuestiones interpretativas del Convenio entre España y Suiza.

**Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera),  
de 27 de marzo de 2012 (RJ 2012\5587)**

Recurso de Casación núm. 41/2012

Ponente: *Excmo Sr. Rafael Gimeno-Bayón Cobos*

En este caso, el acuerdo internacional que se referencia es la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, que como recuerda la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, forma parte de nuestro Derecho interno, en virtud del artículo 96.1 de la Constitución.

IV. DERECHO A LA REVISIÓN DEL FALLO CONDENATORIO  
Y LA PENA IMPUESTA

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera),  
de 20 de marzo de 2012 (RJ 2012\4647)**

Recurso de Casación núm. 11946/2012

Ponente: *Excmo Sr. Andrés Martínez Arrieta*

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera),  
de 17 de noviembre de 2011 (RJ 2011\7343).**

Recurso de Casación núm. 721/2011

Ponente: *Excmo Sr. Juan Saavedra Ruiz*

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera),  
de 3 de mayo de 2012 (RJ 2012\5982).**

Recurso de Casación núm. 563/2011

Ponente: *Excmo Sr. Joaquín Giménez García*

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera),  
de 10 de abril de 2012 (RJ 2012\5609).**

Recurso de Casación núm. 11229/2011

Ponente: *Excmo Sr. José Manuel Maza Martín*

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 13 de marzo de 2012 (RJ 2012\4890).**

Recurso de Casación núm. 11225/2011

Ponente: *Excmo Sr. Carlos Granados Pérez*

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 30 de mayo de 2012 (RJ 2012\6569).**

Recurso de Casación núm. 1658/2011

Ponente: *Excmo Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón*

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 31 de octubre de 2011 (RJ 2011\1374).**

Recurso de Casación núm. 82/2011

Ponente: *Excmo Sr. Carlos Granados Pérez*

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 22 de junio de 2012 (JUR 2012\253705).**

Recurso de Casación núm. 2517/2011

Ponente: *Excmo Sr. Manuel Marchena Gómez*

Todas estas resoluciones recogen una cuestión, la de la doble instancia penal ante la jurisdicción española, ampliamente debatida en los años anteriores y en la que se puede afirmar sin ningún tipo de duda que existe una jurisprudencia clara y ampliamente consolidada. A continuación se analiza una que plantea interés respecto de la aplicación de la denominada doctrina Parot, recientemente abordada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y cuya supresión se discute en este momento en el pleno de la Audiencia Nacional.

**Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), de 29 de marzo de 2012 (RTC 2012\62)**

Recurso de Amparo núm. 10651/2009

Ponente: *Don Luis Ignacio Ortega Álvarez*

En este caso, el recurrente había sido condenado por sentencia de 21 de octubre de 1989 (Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) a varias penas de prisión, cuyo cómputo total superaba los 30 años. El 7 de octubre de 2008, la prisión de Burgos solicitó licenciamiento definitivo del recurrente para el 15 de diciembre de 2008, extremo que fue aprobado por la Sala Segunda de

lo Penal de la Audiencia Nacional a fecha de 19 de noviembre, no habiendo sido aplicada la doctrina del Tribunal Supremo aplicada en el caso Parot. Sin embargo, a 20 de noviembre, la prisión de Burgos instaba a la Sala Segunda de la Audiencia Nacional a pronunciarse sobre si procedía la aplicación de dicha doctrina al caso concreto, y efectivamente, la Sala retrasó el licenciamiento hasta 2017 (Auto de 11 de diciembre de 2008). Contra este auto se interpuso recurso de casación, inadmitido por la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo, por lo que el recurrente acude al Tribunal Constitucional en amparo, estimado por el pleno de este tribunal.

Los argumentos en que basa el recurrente la interposición del amparo son la vulneración de la tutela judicial efectiva, del principio de legalidad, de su derecho a la igualdad y a la libertad. Asimismo, aduce la vulneración del artículo 25.2 de la CE en relación con las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En la resolución de este recurso, en la que se da la razón al recurrente, recuerda el Tribunal que constituye reiterada doctrina constitucional que «el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) impiden a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos expresamente previstos en la Ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, incluso si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, pues la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el debate sobre lo ya resuelto por una resolución judicial firme en cualquier circunstancia». Ese efecto de cosa juzgada lo ilustra el TC remitiendo a diversa jurisprudencia propia, como la sentencia 219/2000 de 18 de septiembre, la sentencia 200/2003, de 10 de noviembre, o la sentencia 62/2010 de 18 de octubre.

En ese sentido, trae a colación lo dicho en otra ocasión por el mismo alto tribunal acerca de que «no se trata de que una cuestión afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma determinada que no puede desconocerse por otros órganos judiciales (y menos aún si se trata del mismo órgano judicial) sin reducir a la nada la propia eficacia de aquella» (STC 58/2000, de 25 de febrero).

En definitiva, el Tribunal entiende que el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes no se limita a reconocer la cosa juzgada formal sino que tiene un alcance mucho más amplio, al crear una realidad que «no puede ser ignorada o contradicha ni por el propio órgano judicial, ni por

otros órganos judiciales en procesos conexos. Además, precisa el Tribunal que la intangibilidad de lo decidido en una resolución judicial firme no afecta sólo al contenido del fallo, sino también a «aquellos pronunciamientos que constituyen *ratio decidendi* de la resolución, aunque no se trasladen al fallo o sobre os que, aun no constituyendo el objeto mismo del proceso, resultan relevantes para la decisión adoptada».

Para emitir su fallo, el TC resuelve pronunciarse únicamente sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por considerar que supone elemento suficiente para estimar el amparo y declarar la nulidad del auto que prolongaba la estancia del recurrente en prisión. Para ello, recuerda que «la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el debate sobre lo ya resuelto por una resolución judicial firme en cualquier circunstancia».

Ni esta sentencia ni ninguna otra de momento ha entrado a cuestionar la legitimidad de la aplicación de la doctrina Parot, desde que su aplicación al caso de Inés del Río derivara en condena del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a España. Dicha doctrina, establecida por el Tribunal Supremo en sentencia 197/2006 y modulada por la doctrina del doble cómputo de penas (2008) y la modificación del artículo 58.1 del Código Penal (2010), es ahora motivo de múltiples recursos en los que los presos solicitan su no aplicación con base en la decisión de la Gran Sala de Estrasburgo. Por el momento, los magistrados de la Audiencia Nacional siguen debatiéndose entre su inaplicación inmediata o la espera a que se resuelva el recurso que el Gobierno español ha presentado frente al TEDH. El TC ya decidió, en agosto de 2012, esperar al fallo definitivo de la Gran Sala de Estrasburgo para liberar a una serie de presos de ETA que habían pedido su inmediata liberación tras la sentencia del TEDH en el caso de Inés del Río.

## V. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 29 de junio de 2012**

Recurso de Casación núm. 106/2010

Ponente: *Excmo. Sr. Francisco Marín Castán*

En el presente pronunciamiento se plantea al Tribunal una posible intromisión ilegítima en el derecho al honor en el contexto de un debate po-

lítico. En este caso, se trata del conflicto entre este derecho y el derecho no sólo a la libertad de información, sino especialmente a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones (art. 20.1.a de la Constitución Española).

En este contexto, el Supremo se basa en su propia jurisprudencia y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional, para desestimar el recurso, entendiendo que, habida cuenta de la muy considerable amplitud de las libertades de expresión e información en el ámbito del debate político, debe descartarse que la declaración en el contexto de una contienda política implique siempre y necesariamente una intromisión ilegítima en el derecho al honor.

La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que fundamenta el juicio del TS interpreta y aplica el artículo 10 del Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que engloba dentro de la libertad de expresión tanto la libertad de opinión como la libertad de recibir o de comunicar informaciones. Esta jurisprudencia confirma el margen de exageración y provocación que se permite a los políticos en el contexto de una competición electoral o debate público, «teniendo en cuenta que los límites de la crítica son más amplios (pues el político) se expone inevitablemente y conscientemente a un control exhaustivo de sus hechos y gestos tanto por los periodistas como por los ciudadanos;(y) debe, por tanto, mostrar gran tolerancia a estas críticas» (sentencias TEDH 22-11-2007 caso Desjardin contra Francia; y 15-3-2011 caso Guillermo contra España).

**Sentencia del TSJ Andalucía, sede Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª)  
de 21 de noviembre de 2011**

Recurso contencioso-administrativo núm. 634/2011

Ponente: *Excmo. Sr. Jorge Rafael Muñoz Corté*

El TSJ estima en parte el recurso especial de protección de los derechos fundamentales interpuesto contra la Resolución de 14 de octubre de 2010 de la Comisión de selección de las pruebas selectivas de ingreso al Cuerpo de Gestión Administrativa, especialidad de Administración General de la Junta de Andalucía, por la que se dio publicidad a la lista definitiva de aprobados, así como frente a la resolución de la Consejería de Hacienda y Administra-

ción Pública de la Junta de Andalucía de 10 de febrero de 2011, por la que se procedió al nombramiento y destino de los incluidos en dicha lista como funcionarios de carrera.

La fundamentación de tal pronunciamiento se apoya en la violación de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución Española, al no valorarse los méritos del concursante (en concreto la nota media del expediente académico). Y para la interpretación del derecho violado, el derecho a la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, el órgano jurisdiccional se apoya en disposiciones de convenios internacionales. Concretamente, se citan el artículo 22.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 25.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (vid. fundamentos de derecho 3 y 4),

**Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)  
de 21 de marzo de 2012**

Recurso de apelación núm. 21/2001

Ponente: *Excma. Sra. M<sup>a</sup> Dolores Galindo Gil*

La interpretación del derecho a la inviolabilidad del domicilio conforme a los instrumentos internacionales permite en este caso al órgano judicial estimar recurso de apelación contra sentencia que autorizaba entrar en la vivienda de los recurrentes para llevar a cabo su lanzamiento por impago y resolución de contrato de arrendamiento.

A este respecto, el fundamento de derecho tercero recuerda que la exigencia de la autorización judicial es una exigencia de la protección del domicilio (en conexión con el respeto del derecho a la intimidad personal y familiar, regulado en el mismo artículo 18 C.E.) positivizada en los artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, «normas ratificadas por España y, por ello, aplicables por virtud de lo dispuesto en los artículos 10.2 y 96.1 de la Constitución española, texto que declara igualmente en su artículo 18.1 que el domicilio es inviolable, de suerte que no podrá efectuarse en él ninguna entrada o registro sin consentimiento de su titular o mediando la autorización judicial».

## **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª)**

**de 20 de octubre de 2011**

Recurso de apelación núm. 637/2010

Ponente: *Excma. Sra. Elvira Adoración Rodríguez Martí*

Para conciliar los derechos en conflicto en un supuesto relativo al funcionamiento de una cafetería en un barrio de Madrid, con unos importantes niveles de ruido, se aduce la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario.

La interpretación de este derecho, conforme a la jurisprudencia del TEDH (en especial, las sentencias de 16 de noviembre de 2004, Caso Moreno Gómez contra España; 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España; y 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia), conduce al tribunal sentenciador a sostener la prevalencia de los derechos de los vecinos y la consiguiente denegación de la licencia de funcionamiento del negocio.

Los argumentos subyacentes se refieren básicamente a que el derecho a la intimidad personal y familiar en el domicilio se puede ver menoscabado por una exposición prolongada a determinados niveles de ruido como «factor psicopatológico destacado... fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos». Y, cuando, como en el caso enjuiciado, estos niveles sean evitables e insoportables, debe protegerse el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, «en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida» (vid. fundamento jurídico tercero).

## **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil)**

**de 5 de marzo de 2012**

Recurso extraordinario por infracción procesal y de casación núm. 2196/2008

Ponente: *Excmo. Sr. Francisco Marín Castán*

Se está ante otro supuesto de ruidos excesivos que vulneran el derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, en este caso ante



el TS. Nuevamente, se estima que la prevalencia de este derecho justifica su protección y consecuente estimación de los recursos, dictándose sentencia que, por las molestias causadas por las prácticas de piano de unas niñas, condena al pago de una indemnización.

La base de la interpretación del contenido del derecho en cuestión es la jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Ésta se desarrolla en los fundamentos jurídicos quinto a octavo que citan las mencionadas sentencias del TEDH de 9 de diciembre de 1994 (López Ostra contra España), 14 de febrero de 1998 (Guerra contra Italia), 2 de octubre de 2001 (Varios ciudadanos contra el Reino Unido) y 16 de noviembre de 2004 (Moreno Gómez contra España).

De tales pasajes resulta destacable que se reproduce la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia, que declara que «una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que pueden objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad» (f.d. 7). Y se añade, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, que ello sucede «siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida».

**Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª)  
de 30 de marzo de 2012**

Recurso Contencioso-Administrativo 265/2012

Ponente: *Excmo. Sr. Ramón Verón Olarte*

Otro procedimiento especial relativo a la protección de derechos y libertades fundamentales se refiere al derecho de libre reunión del artículo 21 de la Constitución Española, en conexión con el derecho a la libertad de expresión. El Tribunal lo limita por razones de orden público y por colisionar con el derecho a la libertad religiosa, al considerar procedente la denegación de la autorización de una manifestación por la Asociación Madrileña de Ateos y Librepensadores y la Asamblea Vecinal La Playa de Lavapiés para el día de Jueves Santo.

Precisamente, la interpretación del contenido y alcance del derecho a la libertad religiosa que efectúa el órgano jurisdiccional se sustenta, por mandato del art. 10.2 de la Constitución Española, en diversos textos internacionales. En particular, se refiere el tribunal a la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 18), así como a los demás tratados y acuerdos internacionales suscritos por nuestro país sobre la materia, mereciendo especial consideración lo dispuesto en el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del TEDH recaída con ocasión de la aplicación del art. 18.1 de la Declaración Universal que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha plasmado en el Comentario General de 20 de julio de 1993. En este último texto, y según cita textualmente el TSJ, se subraya cómo el artículo 18 «protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia; los términos creencia o religión deben entenderse en sentido amplio, añadiendo que el artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones o creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales» (fundamento jurídico tercero).

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª)  
de 7 de marzo de 2012**

Recurso de Casación núm. 4926/2010

Ponente: *Excmo. Sr. Enrique Lecumberri Martí*

Se plantea al Tribunal Supremo la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento de los servicios públicos en el supuesto de una pelea entre reclusos. En este contexto, se trae a colación diversos instrumentos internacionales que asisten al tribunal en la interpretación de los derechos afectados: el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, las previsiones contenidas en el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (fundamento jurídico cuarto).

A la vista del contenido de tales textos, el tribunal desestima la pretensión de responsabilidad patrimonial. Pues, según aduce el Supremo en el fundamento jurídico quinto, no puede establecerse nexo causal entre el hecho lesivo y la actuación de la Administración penitenciaria, no existiendo anormalidad

por parte de la Administración en la obligación de velar por la vida e integridad física del interno, obligación que es de actividad y no de resultado. De ahí que no deba imputarse al funcionamiento del servicio de prisiones las lesiones sufridas por el hijo de la recurrente en el interior de un servicio, cuando no se ha acreditado en forma alguna que existiera una previa situación de alarma o prevención sobre un potencial riesgo de agresión por parte de otro interno.

### **Otros pronunciamientos del Tribunal Supremo:**

#### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 27 de septiembre de 2011**

Recurso de Casación núm. 805/2008

Ponente: *Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos*

#### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 1 de junio 2012**

Recurso de Casación núm. 1348/2011

Ponente: *Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Touron*

#### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3)**

**de 5 de julio de 2012**

Recurso de Casación núm. 2156/2009

Ponente: *Excmo. Sr. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat*

#### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª)**

**de 14 de junio de 2012**

Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina núm. 99/2012

Ponente: *Excmo. Sr. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat*

Otros pronunciamientos destacables del Tribunal Supremo en relación al artículo 10.2 de la Carta Magna, se refieren al contenido del derecho a la libertad de expresión, el derecho de asociación, el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas y a la intimidad personal, y el derecho a la tutela judicial efectiva. De los dos primeros derechos se ocupa la sentencia de la Sala de lo Civil (Sección 1ª) de 27 de septiembre de 2011. En este caso, corresponde al TS ponderar la libertad de expresión (art. 20.1.a y d y 53.2 CE) y el derecho

de asociación (art. 22 CE), ya que debe determinar si la sanción de separación temporal a un asociado de un partido político por haber realizado valoraciones con carácter público resulta pertinente o amparable por la debida aplicación de las normas estatutarias, o por el contrario supone una vulneración ilícita de la libertad de expresión. En el curso de tal ponderación, se encuentran referencias a pronunciamientos del TEDH, como la sentencia 1991/51, *Observer y Guardian*; y la sentencia 2004/36, *Plon, Von Hannover y Alemania*, que acaban por respaldar la estimación del recurso.

En la sentencia de la Sala de lo Penal (Sección 1ª) de 1 de junio 2012, este órgano jurisdiccional ha podido reiterar que el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas y a la intimidad personal del art. 18.3 de la Constitución Española tiene límites. Esta valoración encuentra acogida en la jurisprudencia del TEDH que, al interpretar el derecho del artículo 8 del Convenio Europeo, señala que no es un derecho absoluto, sino que en toda sociedad democrática existen determinados valores que pueden justificar su limitación, como la prevención del delito. De este modo, la prevención del delito habilita la intervención telefónica siempre que concurren los elementos que se concretan en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en particular y entre otras, en las siguientes sentencias: caso *Klass* y otros, sentencia de 6 de septiembre de 1978; caso *Schenk*, sentencia de 12 de julio de 1988; casos *Kruslin y Huvig*, sentencias ambas de 24 de abril de 1990; caso *Ludwig*, sentencia de 15 de junio de 1992; caso *Halford*, sentencia de 25 de junio de 1997; caso *Kopp*, sentencia de 25 de marzo de 1998; caso *Valenzuela Contreras*, sentencia de 30 de julio de 1998; caso *Lambert*, sentencia de 24 de agosto de 1998, caso *Prado Bugallo*, sentencia de 18 de febrero de 2003.

Por su parte, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3) de 5 de julio de 2012 y 14 de junio de 2012, consideran la admisibilidad de los recursos de casación conforme al derecho a un proceso equitativo, que garantiza el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Al interpretar el derecho a la tutela judicial efectiva, se reafirma el valor de este instrumento internacional, como fuente interpretativa prevalente que en el caso enjuiciado exige los órganos judiciales contencioso-administrativos apliquen las causas de inadmisión respetando el principio de proporcionalidad entre las limitaciones impuestas al derecho de acceso a un tribunal para que examine el fondo del recurso y las consecuencias de su aplicación. En este punto, se traen a colación diversos pronunciamientos del TEDH (sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004 *Caso Sáez Maeso* con-

tra España, y de 7 de junio de 2007 Caso Salt Hiper, S.L. contra España), para acabar sentenciando que no ha lugar a los recursos interpuestos por el Abogado del Estado y la Organización Impulsora de Discapacitados, respectivamente.

## VI. DERECHO DE ASILO Y ESTATUTO DEL REFUGIADO, APÁTRIDAS Y EXTRADICIÓN

### DERECHO DE ASILO Y ESTATUTO DEL REFUGIADO

#### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 19 de septiembre 2011**

Recurso de Casación núm. 4293/2010

Ponente: *Excmo Sr. Pedro José Yagüe Gil*

Entre las numerosas sentencias dictadas sobre el estatuto de refugiado y el derecho de asilo en el período cubierto por este trabajo nos limitaremos a señalar las más ilustrativas. Entre ellas destaca ésta que recogemos del Tribunal Supremo por la que el TS confirma la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una ciudadana argelina que alegaba haber sido objeto de malos tratos en el ámbito familiar («violencia doméstica»).

La argumentación jurídica del TS incluye una referencia a su jurisprudencia reciente que incluye la persecución por razón de sexo entre las persecuciones sociales mencionadas por la Convención de Ginebra de 1951. Asimismo, el TS recuerda que «una situación de desprotección y marginación social, política y jurídica de las mujeres en su país de origen, que vulnere de forma evidente y grave sus derechos humanos, es causa de asilo. Más concretamente, sobre los malos tratos a las mujeres en el ámbito familiar (la llamada «violencia doméstica») hemos dicho en nuestra reciente sentencia de 15 de junio de 2011 (RJ 2011, 5365) (RC 1789/2009) que «la reforma de la Ley española de asilo, introducida por la Ley Orgánica 3/2007, permite identificar como sujetos protegibles a aquellas personas pertenecientes al género femenino que sufren violaciones de sus derechos humanos inderogables, y, concretamente, a aquellas que padecen una grave discriminación en sus países de origen, derivada del reconocimiento de un estatuto legal de subordinación, contrario al principio de igualdad de mujeres y hombres, y que no gozan de protección ju-

rídica eficaz frente a actos graves de violencia sexual o de violencia doméstica, atentatorios contra la dignidad y la integridad física y moral».

La sentencia del Alto tribunal aporta luz acerca del análisis que corresponde realizar, caso por caso, a los tribunales para determinar la idoneidad de la solicitud de asilo en estas situaciones. Así, en su Fundamento de Derecho Quinto, el Tribunal afirma que procede, en primer lugar, determinar si la solicitante de asilo ha sufrido una situación de violencia doméstica en su país de origen de suficiente gravedad para que se pueda conceder la protección internacional y, en segundo lugar, si la solicitante ha obtenido una protección eficaz por parte de las autoridades de dicho país o si, por el contrario, resulta imposible, inútil o ilusorio confiar en obtener una protección eficaz por parte de dichas autoridades.

De esta forma, el TS concluyó, de conformidad con el análisis efectuado por la Audiencia Nacional, que a pesar de que la solicitante de asilo sufrió graves actos de violencia doméstica de forma continuada, ésta no había quedado desprotegida. A este respecto, tras denunciar los hechos, el marido de la solicitante, y autor de los malos tratos, había sido condenado en vía penal por las agresiones y, posteriormente, la demandante había obtenido una sentencia de divorcio notoriamente favorable, según afirma el Tribunal, para sus intereses.

No obstante, según la recurrente, tras el cumplimiento de la condena impuesta, su ex marido continuó acosándola y amenazándola, lo que el Tribunal no consideró acreditado. En consecuencia, el TS confirmó la sentencia de instancia al considerar que la solicitante había obtenido una protección razonable que excluye la aplicación del artículo 17.2 de la ley de Asilo 5/1984.

La sentencia comentada resulta también de interés por el voto particular que formuló la Magistrada Excm. Sra. Doña María Isabel Perello Domenech, al que se unió el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sanchez-Cruzat, en el que se concluía que la Sala debería haber autorizado la permanencia en España de la solicitante por razones humanitarias de conformidad con el artículo 17.2 de la ley de Asilo 5/1984 en relación con el artículo 31.4 de su reglamento de aplicación aprobado por Real Decreto 203/1995 de 10 de febrero (en redacción dada por el RD 2393/2004 de 30 de diciembre). Según el voto particular, los acreditados graves y reiterados malos tratos, el acoso y hostigamiento posterior a la liberación del ex esposo al entorno familiar, la presencia de la hija de la solicitante, una menor, que ha sufrido también malos tratos, el hecho de que el ex marido no cumpliera con las exigencias económicas de la sentencia de divorcio, y el ambiente social de inferioridad y de discriminación de la mujer

en Argelia, acreditado por numerosos informes de organizaciones no gubernamentales, justificaría la permanencia de la solicitante en España por razones humanitarias. Junto a lo anterior, los firmantes del voto particular recordaron que estas razones están relacionadas con las causas de asilo contempladas en la Convención de Ginebra de 1951 pues se remiten, en última instancia, «a las consecuencias derivadas a una persecución por razón de violencia doméstica protegible mediante este instrumento internacional».

### **Otras sentencias de la Sala de lo contencioso-administrativo del TS**

Un supuesto bien distinto al anterior es el de la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del TS de **21 mayo de 2012 (Recurso de Casación núm. 4102/2011, Ponente: Excm. Sra. Isabel Perelló Domenech)** por la que el TS desestima el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el 6 de mayo de 2011, sentencia que había admitido la petición de asilo de un nacional de Costa de Marfil en España.

La sentencia resulta de interés por dos motivos principalmente. De un lado, la sentencia hace referencia explícita a la jurisprudencia consolidada del Tribunal respecto de la diferencia entre dos instituciones jurídicas, a saber, la concesión del derecho de asilo y la obtención del estatuto de refugiado, por un lado, y la autorización de permanencia en España por razones humanitarias de aquellos a quienes se ha denegado la petición de asilo, por otro. En segundo lugar, la sentencia confirma que en los casos en los que se deba resolver sobre la autorización de permanencia en España debe atenderse no sólo a la situación existente al tiempo de la solicitud de asilo (en este caso 2007) sino también a la situación realmente existente en el momento en que se dicta la resolución judicial de la Audiencia Nacional (en este caso 2011).

Respecto del primer aspecto mencionado, el TS afirma, de conformidad con jurisprudencia anterior, que «nos hallamos ante cuestiones diferenciadas, por más que ambas se encuentren relacionadas y se regulen en la misma Ley de Asilo (RCL 1984, 843) 5/1984. Una cosa es, en efecto, la concesión o denegación del asilo (o, en su caso, la inadmisión a trámite de la solicitud por aplicación de las concretas causas previstas en el artículo 5.6 de la Ley, tras la reforma de 1994), y otra cosa es que aun habiéndose inadmitido a trámite o denegado la solicitud de asilo, se pueda autorizar la permanencia en España del solicitante

en los propios términos previstos en el precitado artículo 17.2, esto es, en el marco de la legislación general de extranjería y en particular cuando se trate de personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país. Por eso, la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo puede ser ajustada a Derecho, y sin embargo resultar jurídicamente viable la autorización de residencia en España conforme a lo dispuesto en este precepto». El TS apuntó además que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha expresado en el mismo sentido (STJUE, Gran Sala, de 2 de marzo de 2010 (TJCE 2010, 47), asuntos acumulados C-175/08, C-176/08 y C-179/08). Por último, en relación con el segundo aspecto destacado de esta sentencia, a saber, que debe tenerse en cuenta no sólo la situación en el momento de la solicitud de asilo sino también la existente en el momento de la resolución judicial de instancia, esta puntualización resultaba fundamental en este caso habida cuenta de que el ACNUR había modificado notablemente su informe sobre la situación en Costa de Marfil entre el momento de la solicitud de asilo y el de la sentencia de instancia, considerando que en el momento de la sentencia procedía dejar sin efecto las devoluciones a Costa de Marfil habida cuenta del empeoramiento de la situación en dicho país.

Un supuesto que guarda cierta relación con el anterior fue también sometido a la jurisdicción del TS, y resuelto por sentencia **27 de marzo de 2012 (Recurso de Casación núm. 2742/2011, Ponente: Excma. Sra. Isabel Perelló Domenech)**. El TS tuvo que pronunciarse en este caso, no sobre el contenido del informe del ACNUR sino sobre su carácter preceptivo o no en el marco de la tramitación de una solicitud de asilo. El recurrente alegaba la nulidad de las actuaciones habida cuenta, *inter alia*, de la inexistencia del informe de ACNUR. El TS, que resolvió directamente el motivo por cuanto que la sentencia de la Audiencia Nacional lo había ignorado, concluyó que en aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo (RCL 1984, 843), reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, vigente durante la tramitación del expediente de asilo del recurrente, y, en concreto, el artículo 5 en sus apartados 5 y 6, existe una obligación de comunicar al ACNUR las solicitudes de asilo. Sin embargo, el Alto Comisionado puede o no, facultativamente, presentar informes verbales o escritos, ante el Ministro del Interior, esto es, «por ello, lo esencial e inexcusable es la comunicación al ACNUR sobre la petición de asilo formulada, pero no es preceptivo el informe del ACNUR, basta que la solicitud de asilo se haya comunicado al Alto Comisionado para que, en ese concreto aspecto, haya sido debidamente efectuado el procedimiento administrativo como ha quedado acreditado



en este expediente administrativo. El Alto Comisionado no está obligado a remitir un informe individualizado sobre cada petición de asilo, de modo que la falta de dicho informe no vicia de nulidad el procedimiento mismo ni su resolución ulterior». En consecuencia, el recurso del solicitante de asilo fue desestimado.

Finalmente, otro supuesto sometido a la consideración del Tribunal Supremo, y resuelto por sentencia de **10 de octubre de 2011 (Recurso de Casación núm. 3933/2009, Ponente: Excmo Sr. Pedro José Yagüe Gil)** confirma la sentencia de la Audiencia Nacional que denegaba el derecho de asilo del recurrente. La sentencia resulta de interés por cuanto que el TS recuerda en términos inequívocos su jurisprudencia relativa a la necesidad, en aras de la admisibilidad de una petición de asilo, de que la situación generalizada en un país, por grave que sea, se haya traducido en una persecución hacia el solicitante de asilo, bien individualmente, bien por pertenecer a un determinado colectivo, con base en los motivos recogidos por la legislación aplicable, a saber, por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.

En los términos del Tribunal: «En este sentido, es muy reiterada la jurisprudencia que ha declarado que la situación de conflicto interno generalizado en un país, incluso con debilitamiento de los poderes del Estado y surgimiento de grupos incontrolados que puedan poner en riesgo los derechos más básicos de las personas, no es, por sí sola, una causa de aquéllas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado, que requiere, no sólo el riesgo común, para todos, inherente a tal situación, sino, además, que ésta se haya traducido y concretado en una persecución, o en un fundado temor de persecución, hacia el solicitante de asilo, bien individualmente, bien por su pertenencia a un colectivo, y precisamente por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas».

#### APÁTRIDAS

### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo)**

**de Sentencia de 11 mayo 2012**

Recurso de Casación núm. 4387/2011

Ponente: *Excma. Sra. Isabel Perelló Domenech*

En relación con el reconocimiento del estatuto de apátrida destacan, como en años recientes, las sentencias dictadas acerca de la situación de los

solicitantes procedentes de los campos de refugiados saharauis, a quienes el Tribunal Supremo, de conformidad con una jurisprudencia ya consolidada, reconoce el estatuto de apátrida.

La sentencia comentada, similar a otras dictadas por la Audiencia Nacional durante el periodo cubierto por este trabajo (vid, *e.g.*, **Sentencia de 22 febrero 2012, Recurso de Casación núm. 5767/2007, Recurso contencioso-administrativo núm. 1165/2010, Ponente: Excmo Sr. Juan Carlos Fernández de Aguirre Fernández**) confirma la reciente jurisprudencia del TS sobre cuestiones sustancialmente iguales en las que se concede el estatuto de apátrida a solicitantes procedentes de los campos de refugiados saharauis.

La jurisprudencia mencionada, que incluye las sentencias de 20 de noviembre de 2007 (RJ 2008, 6615) (RC 10503/2003), 18 de julio de 2008 (RC 555 / 2005), 19 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 356) (RC 7337 / 2005) y 30 de octubre de 2009 (RC 2805/2006), y 20 de junio de 2011 (JUR 2011, 245109) (RC 5767/2007), concluye que los solicitantes procedentes de campos de refugiados saharauis tienen derecho al reconocimiento del estatuto de apátrida habida cuenta, en esencia, de que Argelia no los reconoce como nacionales suyos conforme a su legislación al amparo de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954 (RCL 1997, 1709), que establece en su artículo 1.1 que «el término apátrida designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación», y de que la posibilidad de optar por la nacionalidad marroquí tampoco es aceptable pues se trata de la nacionalidad del país que ocupó el territorio antes ocupado por los saharauis, y es precisamente esa nacionalidad la que los solicitantes rechazaron al pasar como refugiados a Argelia.

Por último, la protección internacional ofrecida por Naciones Unidas tampoco es suficiente para evitar el reconocimiento de su situación de apátridas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.2.i) de la Convención de Nueva York de 1954, esto es, como «personas que reciben actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, mientras estén recibiendo tal protección o asistencia».

La sentencia resulta también interesante porque añade *in fine* unas consideraciones sobre la carga de la prueba. En esencia, la abogacía del Estado sostuvo que el solicitante no había acreditado haber solicitado previamente la adquisición de la nacionalidad argelina ante las autoridades de aquel país ni la

correspondiente respuesta negativa por parte de éstas. A este respecto, el TS recordó que la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia no puede ser objeto de un recurso de casación salvo en limitadas circunstancias que no concurrían en este caso. Asimismo, el TS subrayó que la Sala de instancia había considerado acreditada la carencia de nacionalidad argelina del solicitante, rechazando de este modo, tácita pero necesariamente, la argumentación de la abogacía del Estado en el sentido de que no bastaba con acreditar la carencia de nacionalidad sino que el solicitante debería acreditar asimismo haber realizado una solicitud de adquisición de nacionalidad ante las autoridades argelinas y el rechazo de ésta solicitud por las mismas autoridades.

## EXTRADICIÓN

### **Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) de 21 noviembre de 2011**

Recurso de Amparo núm. 2186/2009

Ponente: *Doña Adela Asua Batarrita*

Entre las sentencias dictadas por los tribunales nacionales en materia de extradición durante el periodo cubierto por este trabajo, cabe destacar una sentencia del TC relativa a un procedimiento de orden europea de detención y entrega, en concreto relativa a la ampliación de la entrega del recurrente a las autoridades judiciales de otro país de la Unión Europea, en este caso, a las autoridades holandesas. La sentencia otorga el amparo al recurrente tras reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE [RCL 1978, 2836]) y, en consecuencia, anula un Auto de 30 de enero de 2009 y una providencia de 20 de febrero de 2009, dictados ambos por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

El demandante de amparo había sido objeto de una primera orden europea de detención y entrega emitida por las autoridades holandesas en 2006 por un delito de tráfico de drogas. Posteriormente, en 2009, el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 recibió una nueva orden europea de detención y entrega emitida por las autoridades holandesas, esta vez por tres delitos de asesinato, dos de ellos dobles, y una tentativa de asesinato. La Audiencia Nacional, por medio de auto de 30 de enero de 2009, accedió a la ampliación de la entrega solicitada por las autoridades holandesas, con la condición de que la pena privativa de libertad que se impusiera al reo no fuera de por vida. Este Auto

fue notificado al letrado del turno de guardia designado con urgencia para la defensa procesal de oficio del recurrente, quien solicitó inmediatamente la nulidad de todas las actuaciones por, en esencia, no haber podido ejercer debidamente su derecho de defensa.

La Audiencia Nacional, mediante providencia de 20 de febrero de 2009, acordó la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones habida cuenta de «la situación actual del reclamado y habiéndose efectuado la entrega del mismo a las autoridades holandesas el día 14 de agosto de 2006 en virtud de otra orden europea de detención y entrega anterior...».

A la luz de lo anterior, el recurrente solicitó el otorgamiento de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), la anulación de las resoluciones recurridas (el auto y la providencia de 2009) y la retroacción al momento procesal pertinente anterior a la primera resolución. El Ministerio Fiscal se adhirió a la solicitud del recurrente.

El TC concluyó que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión impone «ofrecer a la persona reclamada la posibilidad de intervenir en el procedimiento con el fin de poder argumentar sobre el cumplimiento de tales garantías y la concurrencia o ausencia de causas de denegación». Lo anterior, confirma el TC, es así a pesar de que la Ley 3/2003 (RCL 2003, 731) no prevé expresamente la realización de un trámite de alegaciones en estos casos pues, argumenta el TC, este hecho «no ha de erigirse en obstáculo insalvable para que los órganos judiciales deban posibilitar su intervención en el procedimiento, por lo que es obligado realizar una interpretación conforme a la Constitución de las disposiciones que regulan la ampliación de la entrega. Aunque la Ley no disponga expresamente de un trámite de audiencia, del conjunto de la regulación puede derivarse, como ya hemos puesto de manifiesto, la necesidad de tramitar tal solicitud atendiendo a los límites, criterios y garantías que rodean la decisión de entrega ordinaria. En esa medida, la exigencia de que la persona afectada pueda intervenir ante el órgano judicial que ha de acordar la autorización, resulta evidente a la luz del artículo 24 CE (RCL 1978, 2836), y permite acomodar de modo coherente la decisión judicial al principio de especialidad establecido en el artículo 24.3 de la referida Ley 3/2003».

Por estas razones el Tribunal Constitucional otorgó el amparo al demandante, con base en el artículo 24 CE, y anuló el auto de 30 de enero de 2009 y la providencia de 20 de febrero de 2009 dictados por la Audiencia Nacional en relación con la solicitud de ampliación de la entrega del demandante de amparo a las autoridades holandesas.

## Otras sentencias de tribunales nacionales relativas a extradición

Un supuesto distinto, si bien igualmente relacionado con el principio de especialidad, fue resuelto por sentencia de la Audiencia Nacional **de 21 noviembre de 2011 (Sala de lo Penal, Sección 3ª, Sumario núm. 43/2004, ponente: Excm. Sra. Mª Ángeles Barreiro Avellaneda)**. La Audiencia Nacional, en un asunto en el que impuso penas a varios miembros de la organización ETA, estimó que en virtud del principio de especialidad, recogido en el Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1957 (RCL 1982, 1450), no se podían aplicar las figuras delictivas que se imputaban a uno de los acusados, en concreto dos delitos de tentativa de asesinato terrorista y cinco delitos de conspiración para el asesinato terrorista, porque las mismas no estaban recogidas en el auto por el que se solicitaba la extradición a Francia, que solamente recogía la imputación por las figuras de depósito de armas y explosivos del artículo 573 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) y pertenencia a banda armada.

Por último, la Audiencia Nacional ha tratado asimismo algunos asuntos que presentaban una argumentación similar para rechazar la extradición solicitada. En concreto, mediante sendos autos de **16 de septiembre de 2011 (Sala de lo Penal, Pleno, Recurso de Súplica núm. 37/2011, Ponente: Excmo. Sr. Fernando García Nicolás)** y de **28 de octubre (Sala de lo Penal, Sección 1ª, Auto núm. 45/2011, Ponente: Sr. D. Juan Francisco Martel Rivero)**, la Audiencia Nacional rechazó el argumento según el cual las condiciones existentes en los presidios de Centroamérica y Sudamérica en general, y de Perú y Chile respectivamente, en particular, en cuanto a saturación y pésimas condiciones, justificarían la negativa a la extradición solicitada con base en el artículo 15 de la Constitución, que proscribía los tratos inhumanos o degradantes, y en el artículo 4.6º de la Ley de Extradición Pasiva, que imposibilita la extradición cuando no existan garantías de que la persona reclamada no será sometida a penas que atenten contra su integridad corporal o tratos inhumanos o degradantes.

En ambos autos, la Audiencia Nacional insistió en la necesidad de acreditar la concreta y real exposición del reclamado a tratos inhumanos o degradantes en el supuesto de que se accediera a su extradición. Asimismo, en uno de los autos, y ante la acreditación de un suceso reciente provocado por un motín en una cárcel chilena en el que perecieron calcinados 81 internos, la Audiencia insistió en la necesidad de acreditar específicamente que la situación denunciada fuera sistemática y generalizada, no siendo suficiente al efecto, por tanto, la acreditación de episodios aislados incluso tan graves como el descrito.

## VII. OTRAS SENTENCIAS

### **Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 18 de abril**

Recurso de Inconstitucionalidad núm. 4033/1998

Ponente: *Don Eugeni Gay Montalvo*

### **Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 23 de mayo de 2012**

Recurso de Inconstitucionalidad núm. 4596/1999

Ponente: *Don Javier Delgado Barrio*

El Tribunal Constitucional (TC) ha analizado en sendas sentencias la compatibilidad con la Constitución de algunas disposiciones incluidas en dos leyes autonómicas, una vasca (Ley del Parlamento Vasco 14/1998, de 11 de junio (LPV 1998, 316) del Deporte y una catalana (Ley del Parlamento de Cataluña 9/1999, de 30 de julio, de apoyo a las selecciones catalanas), que atribuían a las federaciones deportivas autonómicas la representación del deporte federado autonómico en los ámbitos nacional e internacional.

El recurso planteado por la Abogacía del Estado consideraba que la atribución a las federaciones deportivas autonómicas de la representación del deporte federado autonómico en los ámbitos nacional e internacional invadía las competencias estatales en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE [RCL 1978, 2836]) y de cultura (art. 149.2 CE). Asimismo, la representación del Gobierno señalaba, *inter alia*, que dicha atribución desconocía el límite territorial implícito a las competencias autonómicas e impedía de este modo el ejercicio de la competencia estatal de representación del deporte federado español en su conjunto en el ámbito internacional.

Por su parte, los letrados autonómicos defendían la constitucionalidad de las normas en cuestión, subrayando, *inter alia*, la naturaleza jurídica privada de las Federaciones deportivas, naturaleza que impediría, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, encuadrar la regulación de las Federaciones dentro del título competencial de las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE).

El Tribunal Constitucional llegó a la conclusión de que el título competencial pertinente era el del deporte, y no, por tanto, el título competencial de «relaciones internacionales» (art. 149.1.3 CE [RCL 1978, 2836]) o al título de

«cultura» (art. 149.2 CE). A este respecto, en lo que concierne a nuestra disciplina, el Alto Tribunal consideró en ambas sentencias que la «representación internacional» en el ámbito deportivo no podía entenderse como integrada en la materia de «relaciones internaciones» prevista en el art. 149.1 3 CE, habida cuenta de que «ni nos encontramos ante relaciones entre Estados u otro tipo de organismos públicos –ya que las estructuras deportivas internacionales tienen un carácter absolutamente privado– ni la participación en competiciones oficiales supone la asunción de compromisos u obligaciones internacionales de ningún tipo» ((STC 80/2012, F. 4 y STC 110/2012 F.3).

Así, y tras reconocer la competencia exclusiva autonómica sobre el deporte y la ausencia de una reserva competencial específica para el Estado, el TC concluyó no obstante que la representación internacional del deporte federado español podía calificarse como una cuestión de interés general, relacionada con la imagen exterior que se proyecta del Estado Español, y que la proyección internacional del ejercicio de las competencias autonómicas no podía afectar a materias propias del ordenamiento internacional, ni enervar o condicionar el ejercicio de otras competencias que correspondan al Estado. Con base en estos criterios, el TC consideró que la representación autonómica exclusiva en el exterior podría afectar a la imagen exterior del Estado e incidiría en la esfera de intereses del deporte en su conjunto. En consecuencia, el Tribunal Constitucional declaró que dicha representación sería contraria a la Constitución salvo «que se trate de deportes en los que no existan federaciones españolas, y que, en ningún caso, se impidan o perturben las competencias del Estado de coordinación y representación internacional del deporte español» (STC 80/2012, de 18 de abril, FF. 10 y 11 y STC 110/2012 F.5).