

---

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

María José CERVELL HORTAL  
Elena LÓPEZ-ALMANSA BEAUS  
Juan Jorge PIERNAS LÓPEZ

---

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

Tal y como apuntábamos el año pasado en esta sección, ya se están dejando notar las consecuencias de la aplicación de la *Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (Ley 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) en el número de sentencias que en esta ocasión figuran en este apartado, notablemente más reducido que en años anteriores.

### **Auto del Tribunal Supremo (Sala Especial del art. 61 de la LOPJ), de 15 de octubre de 2010 (JUR 2010/402883)**

Cuestión de competencia núm. 14/2010

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

Se dilucida en este caso una querrela por delito de prevaricación interpuesta contra varios de los magistrados que dictaron la sentencia 798/2007 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 1 de octubre, en el caso Scilingo.

La Audiencia Nacional (sentencia de 19 de abril de 2005, Sala de lo Penal) había condenado al ahora querellante como responsable, entre otros de-

---

\* La selección se ha referido exclusivamente a decisiones judiciales españolas adoptadas desde el 1 de septiembre de 2010 al 31 de agosto de 2011.

litos, del de lesa humanidad. Interpuesto recurso, la sentencia 798/2007 del Tribunal Supremo, que ahora se recurre, aceptó sólo parcialmente el recurso de casación interpuesto por los representantes de Adolfo Scilingo con una polémica argumentación: se le absolvía de los delitos de lesa humanidad del artículo 607 del Código Penal pero se le condenaba por delitos de asesinato y detención ilegal en base a que los mismos constitúan crímenes de lesa humanidad *según el Derecho Internacional*. En efecto, la sentencia consideraba que era imposible la aplicación del artículo 607 bis del Código Penal (introducido en la reforma de Ley Orgánica 15/2003) a unos hechos acaecidos entre 1976 y 1981, pero que eso no significaba que los hechos no debieran ser considerados como delitos, tanto en España, rezaba la sentencia, como en cualquier país civilizado, con lo que la condena debe existir por delitos de asesinato y detención ilegal, entendiendo además el Tribunal que no podía considerarse que se hubiera vulnerado el principio de legalidad (véase el Fundamento Jurídico 6º de esa sentencia).

La sentencia de 2007 reflexionaba, asimismo, sobre el alcance del principio de jurisdicción universal que recogía por aquel entonces el artículo 23.4 de la LOPJ, considerando este un principio de carácter absoluto y que (tal y como constaba en el Fundamento Jurídico 7º) la aplicación de normas relativas al alcance de la jurisdicción en el ámbito internacional a hechos anteriores a su vigencia no ha planteado problemas insolubles cuando se trata de delitos que atentan a los derechos humanos esenciales; como lo demuestra la creación de tribunales por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en la que se ha puesto el acento en la naturaleza de los hechos y no en la fecha de constitución del tribunal. Se considera, asimismo, que la LOPJ no se refiere a los crímenes contra la humanidad, pero sí al genocidio y también es posible considerar (según el apartado h del artículo 23.4) que se aplica a los crímenes de guerra contemplados en los Convenios de Ginebra y que por esa razón no resulta lógico que la ley española excluya la jurisdicción de los tribunales internos respecto de crímenes contra la humanidad y no respecto de genocidio o crímenes de guerra cuando todas esas infracciones son esencialmente idénticas en cuanto todas ellas atacan los derechos humanos básicos. No en vano, se afirmó entonces, otras actuaciones del Gobierno español, como las Leyes Orgánicas 15/1994 y 4/1998 que establecieron la cooperación española con los tribunales de la ex Yugoslavia y Ruanda o la que autorizó la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, demuestran el compromiso en estas cuestiones.

Se afirmaba, asimismo (Fundamento Jurídico 8º), que

«las previsiones del Derecho internacional penal consuetudinario, las normas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y convenios suscritos por España, y especialmente el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, deben ser tenidos en cuenta al interpretar y aplicar las normas de Derecho interno, de forma que resulte conducente a la efectiva protección de los derechos humanos esenciales. Nada impide, por lo tanto, la persecución de hechos que, aún calificados conforme al Derecho interno como delitos ordinarios de asesinato y detenciones ilegales, deban ser considerados como crímenes contra la humanidad conforme al Derecho internacional penal».

Recogiendo parte de las argumentaciones dadas en su día, el Tribunal Supremo considera ahora que debe desestimar la querrela por prevaricación interpuesta, en el entendido de que la sentencia de 2007 aludida no crea ni inventa delito alguno (Fundamento Jurídico 5º), entre otras razones porque aunque hacía referencia al delito de crimen de lesa humanidad, no se hizo para crear un delito nuevo y condenar por ello, sino para determinar si concurrían elementos, tanto de Derecho interno como de Derecho internacional que permitieran el ejercicio de la jurisdicción española.

La Sala Especial del Alto Tribunal se muestra, en definitiva, de acuerdo con lo establecido en la argumentación principal de la sentencia que se recurre, compartiendo todas sus reflexiones respecto de la consideración de la jurisdicción universal y los argumentos que en su día se hicieron para considerar los hechos como delitos de lesa humanidad, recordando además que la interpretación de las normas españolas debe hacerse siempre conforme a los tratados internacionales por imperativo del artículo 10 de la Constitución.

**Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, sección 1ª)  
de 28 de febrero de 2011 (JUR 2011/86652)**

Recurso de casación núm. 20780/2010

Ponente: *Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca*

Sale de nuevo a relucir en esta sentencia el asunto del Tibet y las demandas interpuestas al respecto contra China en nuestro país. 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 por el que 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 contra la población tibetana por parte de las autoridades chinas. El apoyo para hacerlo fue la Ley Orgánica 1/2009 por la que se modifica el artículo 23.4 de la LOPJ cuyas consecuencias, como adelantamos el año pasado en este mismo apartado, ya están dejándose entrever.

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 auto dictado por el Juzgado de Instrucción y confirmado por la Audiencia Nacional que, afirma el Tribunal Supremo (Razonamiento Jurídico 1º) archivaba las actuaciones se basaba, no en los artículos 637 y 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (referidos, respectivamente, al sobreseimiento libre y al provisional), sino en la falta de jurisdicción de los tribunales españoles. Es, por tanto, esta cuestión lo que está en juego en esta ocasión. El TS acomete entonces (también en el razonamiento jurídico primero) una reflexión acerca de la misma:

«La jurisdicción es una de las expresiones de la soberanía del Estado. Es entendida como la facultad o potestad de juzgar, es decir, de ejercer sobre determinadas personas y en relación a determinados hechos, uno de los poderes del estado, sometiénolas, en el caso del derecho penal, al *ius puniendi* que la ley le atribuye. En este sentido tiene carácter previo a la competencia y no puede ser confundida con ella. La determinación de la competencia supone atribuir a unos determinados órganos jurisdiccionales el conocimiento de una determinada clase de asuntos de forma prevalente a otros órganos jurisdiccionales, pero a todos ellos les ha sido reconocida previamente la jurisdicción».

El Tribunal estima el recurso de queja planteado, basándose en cuestiones procesales que, aun sin creer que corresponda a estos comentarios de jurisprudencia reproducir en su totalidad por alejarse del ámbito del Derecho Internacional *stricto sensu*, se hace necesario hacer constar, por las implicaciones que para el ejercicio de la jurisdicción universal de los tribunales españo-

les pudieran tener y como prueba de los problemas que la nueva normativa aplicable a la misma ha empezado a plantear. El Tribunal recalca que se trata este de un supuesto excepcional no regulado expresamente, que «trasciende de una cuestión de competencia entre órganos jurisdiccionales internos y que se diferencia de los conflictos antes expuestos en cuanto que consiste en la determinación del alcance de un poder del Estado español, el poder judicial, sobre hechos cometidos en territorios sometidos a la soberanía de otro estado, teniendo la decisión carácter definitivo al no ser posible el planteamiento de un conflicto negativo de jurisdicción».

Por **auto del Juzgado de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional, de 30 de marzo de 2011**, el asunto del Tíbet recibía un nuevo soplo de esperanza con vistas a su tramitación ante los tribunales españoles, pues admitía aquel la ampliación de la calificación de crimen de guerra al considerar los hechos acaecidos como violaciones graves de las Convenciones de Ginebra de 1949 en relación con los artículos 608 y 611.5º del Código Penal español. La petición se había basado en la constatación del Tíbet como *territorio ocupado* desde 1950 por China y el traslado masivo de la población del Estado ocupante a territorio tibetano, lo que expresamente prohíbe el artículo 49 de la IV Convención de Ginebra. Se alegaba asimismo que, aunque se había restringido la aplicación del principio de jurisdicción universal en la reforma de 2009, en tanto en cuanto se exige ahora un nexo nacional, debía recordarse que esta afirmación, tal y como reza el artículo 23.4 tras la reforma, debe entenderse sin perjuicio de lo que pudieran establecer los tratados y convenios internacionales suscritos por España. Las infracciones de las Convenciones de Ginebra, tal y como establece el artículo 146 del IV Convenio, deben perseguirse con independencia de la nacionalidad de los querellados, siendo esta la base para

## II. DERECHO DEL MAR

### **Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, núm. 801/2010, de 23 septiembre 2010**

Recurso de casación núm. 10035/2010

Ponente: *Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer*

Nos encontramos ante la desestimación de recurso de casación por reafirmarse la competencia de los tribunales españoles y la actuación conforme

a Derecho de las autoridades españolas. En este caso, se trata nuevamente de delito contra la salud pública (además de tenencia ilícita de armas y blanqueo de capitales) cometido mediante el empleo de buque con pabellón alemán, y uno de los argumentos casacionales se refiere a la ilegalidad del abordaje y la consiguiente nulidad del mismo y de la entrada y registro del buque.

El Juzgador rehúsa admitir que las autoridades policiales españolas actuasen en contra de la autorización judicial, pues desconocían los cambios de nombre y pabellón del buque que se habían producido en alta mar (de pabellón holandés a alemán). Por ello, abordaron y registraron el buque en aguas jurisdiccionales españolas y ello fue ajustado a derecho ya que como señaló el instructor (Fundamento de Derecho 1.2): «es preciso prevenir la posibilidad de que en el momento de la actuación... la embarcación haya cambiado de pabellón o tenga uno de conveniencia. En ambos casos la intervención podrá realizarse cumpliendo los mismos requisitos que si el pabellón fuera español, y nada impide el abordaje, dirigido exclusivamente a garantizar que la sustancia pueda trasladarse junto con la tripulación, detenida a disposición judicial, hasta un puerto español donde se practicaría, previa autorización judicial, por la Comisión judicial la correspondiente inspección ocular y registro e intervención de la sustancia. Y si el pabellón fuera visible y correspondiera a otra nacionalidad, se comunicará inmediatamente a este instructor para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre la petición de autorización diplomática a la delegación que corresponda, tomando las medidas necesarias para que no se pierda la sustancia, que permitirán su incautación en el agua, caso de que fuera arrojada antes de obtener aquella autorización».

Es más, señala el Alto Tribunal que en caso de faltar autorización judicial del abordaje en aguas jurisdiccionales españolas y ausencia de autorización diplomática no se vulneran derechos fundamentales individuales que deriven en la nulidad de la prueba. Más bien, en tal caso se atentaría contra el régimen que disciplina un aspecto de las relaciones entre Estados (Fundamento de Derecho 1.3): «todo lo establecido legalmente sobre autorización diplomática o sobre la correspondiente autorización nacional para el abordaje de buques con pabellón extranjero no es regulación que guarde relación con los derechos fundamentales, sino con el derecho internacional, el derecho del mar y las relaciones entre estados soberanos. La necesidad de esa autorización no tiene por finalidad proteger la intimidad como derecho

fundamental. No tendría sentido que la «intimidad» o «privacidad» de los que viajan en un buque extranjero tuviera una tutela reduplicada. Se quieren salvaguardar otros bienes y valores muy dignos de protección pero que no tienen nada que ver con derechos fundamentales individuales. Si algo habría padecido de estimarse que se produjo esa irregularidad no sería un derecho fundamental, sino el régimen que disciplina un aspecto de las relaciones entre estados. El art. 18 de la Constitución que consagra los derechos que pueden considerarse relacionados con esa actuación, lo que exige es una autorización judicial. Sin ella habrá violación del derecho. Si lo que fallan son otras circunstancias o normativas no directamente encaminadas a la tutela del derecho fundamental, estaremos hablando de irregularidades, incluso, si se quiere, de ilegalidades (aunque se insiste en que no las hubo); pero no de atentados a un derecho fundamental. Nos movemos en un territorio ajeno a lo dispuesto en el art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial... Y, ciertamente, las dos últimas sentencia citadas nos dicen que «tal intervención del Estado que ejerce la soberanía sobre la embarcación en aguas internacionales, remite a las normas que regulan las relaciones entre las respectivas naciones, de acuerdo con lo dispuesto en Convenios tales como el de las Naciones Unidas de 20 de diciembre de 1988, el de Viena de 20 de diciembre de 1988 o el de Montego Bay sobre Derecho del Mar de 1982, pero, en modo alguno, su finalidad es la protección o tutela de derechos fundamentales de carácter personal, de cuya infracción, según nuestro ordenamiento y en concreto del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, hubiera de derivarse nulidad probatoria alguna. Por tanto, 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 intraprocésal de las pruebas obtenidas».

Por último, en Fundamento Jurídico 15 se recuerda cómo los derechos fundamentales, y en este caso el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, se aplican de acuerdo con los tratados ratificados por España, que en el presente supuesto se concreta en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Sección 1ª),  
núm. 934/2010, de 21 octubre**

Recurso de Casación núm. 2655/2009

Ponente: *Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín*

**Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo,  
de 21 diciembre 2010, núm. 1166/2010**

Recurso núm 1135/2010

Ponente: *Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín*

Comentamos conjuntamente dos pronunciamientos por referirse a un supuesto análogo, en el que el demandante pretende casar la sentencia condenatoria por delito contra derechos de los ciudadanos extranjeros, entre otros, por ausencia de jurisdicción española al haberse producido el abordaje en aguas internacionales. Pero el Tribunal Supremo descarta tal argumento, habida cuenta de la naturaleza del delito, ya que en ambos casos el buque transportaba sin condiciones de navegabilidad y seguridad a emigrantes subsaharianos para introducirlos clandestinamente en territorio español, y al sufrir una vía de agua en aguas internacionales fue asistido por un buque de la armada española, y remolcado a las Islas Canarias.

Por tanto, tratándose de delito de tráfico ilegal de personas configurado como crimen internacional (*vide* Fundamento de Derecho 1.3 recurso 1135/2010 y Fundamento de Derecho 1.5 recurso 2655/2009), debe tenerse en cuenta lo previsto por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 15 de noviembre de 2000, y el Protocolo contra el tráfico ilícito de inmigrantes por tierra, mar y aire que la complementa. En particular y respecto a este último, destacan los preceptos 6 (en el que el Estado asume la obligación de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificarlo como delito) y 8.7 –análogo al artículo 110 del Convenio de Montego Bay– (que incluye como medida contra el tráfico ilícito de inmigrantes por mar la visita y registro de buques sin nacionalidad o con nacionalidad ficticia, por todo Estado Parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque está involucrado en el tráfico ilícito de inmigrantes por mar).

Asimismo, para el caso de que se hallen pruebas que confirmen la sospecha, el Estado Parte deberá adoptar medidas apropiadas, entre las que se encuentra la tipificación penal (art. 5 de la Convención contra la De-

lincuencia Organizada Transnacional). Además, velará «porque se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos comprendidos en la Convención» (Fundamento de Derecho 1.8 de ambos recursos), y «con el debido respeto a la soberanía de los demás Estados... también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando sea uno de los delitos tipificados con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 de la... Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio» (Fundamento de Derecho 1.9 de ambos recursos).

**Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo,  
de 10 diciembre 2010, núm. 1107/2010**

Recurso de casación núm. 10567/2010

Ponente: *Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar*

Se está ante delito contra la salud pública por el que la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó a toda la tripulación de un barco que transportaba una enorme cantidad de cocaína. El buque había zarpado de Senegal y fue abordado por funcionarios de vigilancia aduanera, con auxilio de la Marina Británica, contando con autorización judicial, pues habían recibido información del SOCA (Serious Organized Crime Agency) de que posiblemente transportase sustancias estupefacientes.

Los recurrentes esgrimen la existencia de vulneración constitucional y quebrantamiento de forma, en relación al abordaje realizado y la colaboración de las autoridades británicas. No obstante, el Alto Tribunal dedica el fundamento de Derecho segundo a justificar la legalidad del proceder de las autoridades españolas competentes en el abordaje y registro, teniendo en cuenta que el buque se encontraba en alta mar, carecía de pabellón por caducidad de la matrícula panameña y presuntamente había cometido un delito contra la salud pública. Al hilo de su exposición se refleja expresamente el ajuste a las previsiones internacionales (Convenio de Montego Bay y Convenio sobre tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas) por cuanto, aún sin ser necesario, se avisó al consulado de Panamá:

«Y en punto a la legalidad de un abordaje por tales funcionarios asimilados a la policía judicial... no pueden entenderse violadas las Convencio-

nes de Naciones Unidas firmadas en Montego Bay el 10-12-1982 sobre Derecho del Mar, y en Viena el 20-12-1988, relativo al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en tanto se permite a las autoridades del pabellón del barco cursar las autorizaciones oportunas para el derecho de *visita en alta mar* y de *abordaje* por causa de comisión delictiva. En este mismo sentido, la Sentencia 473/2001, de 26 de marzo, declara que el artículo 561 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que para la entrada y registro de buques mercantes extranjeros se precisa la autorización del capitán o, si éste la denegare, la del cónsul de su nación, que se ha de entender ser la del pabellón ostentado por el barco, y el artículo 97 de la citada Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de Montego Bay, de 1982, señala que son las autoridades del pabellón de la bandera del barco las que pueden autorizar abordajes y apresamiento del mismo, lo que complementa el artículo 17 de la Convención de Naciones Unidas de represión del tráfico de estupefacientes, de Viena, de 1988, al decir que el estado del pabellón podrá autorizar a abordar e inspeccionar una nave. Ambos tratados han sido ratificados y debidamente publicados con carácter oficial. Esto es lo que ha ocurrido en el caso de autos, en el que, sin embargo, la embarcación no estaba oficialmente abanderada por haber caducado su matrícula, no obstante lo cual se dio oportuno aviso al Consulado de Panamá».

### III. APLICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES

#### **Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera)**

**núm. 133/2010, de 2 diciembre**

Recurso de amparo núm. 7509/2005

Ponente: *Excma. Sra. D<sup>a</sup> María Emilia Casas Baamonde*

Se está ante un recurso de amparo que plantea la necesidad de interpretar conforme a los tratados internacionales el derecho fundamental y universal a la educación, y los derechos y las libertades fundamentales de los padres relativos a la enseñanza. El primer derecho se estima vulnerado por la sentencia recurrida, de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Quinta) de 6 de junio de 2005, dictada en apelación, y confirmatoria de la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín mediante la que se ordenaba la escolarización en el ciclo escolar básico de los hijos menores de los

demandantes de amparo. Ambas consideran contraria a Derecho la educación de los hijos de los recurrentes, por cuanto se realiza en el domicilio familiar y sin acogerse a la escolarización básica obligatoria desde los 6 hasta los 16 años que prevé la Ley Orgánica 8/1985 en desarrollo del art. 27 de la Constitución Española y diversos tratados internacionales (entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño) en los que la enseñanza básica se define como obligatoria.

El TC en el presente caso deniega el amparo, por cuanto comparte la postura de las instancias anteriores y el Ministerio Fiscal, que consideran la escolarización obligatoria como integrante del derecho universal a la educación de los hijos y la concilian con los derechos y libertades fundamentales de los padres relativos a la enseñanza. Así, el Juzgador (Fundamento de Derecho 5) no estima que la invocada facultad de los padres de elegir para sus hijos una educación ajena al sistema de escolarización obligatoria por motivos de orden pedagógico se comprenda en ninguna de las libertades constitucionales (libertad de los padres para elegir centro docente y derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones)

Esta lectura se sustenta en una interpretación del art. 27 CE «de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE)» (Fundamento de Derecho 6). Es más, en el fundamento jurídico 7 se postula la proporcionalidad de la restricción operada por la decisión de configurar la enseñanza básica como un período de escolarización obligatoria en el contenido protegido por el derecho de los padres de los arts. 27.1 y 3 CE. Y ello vuelve a tener su apoyo en jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: «la «escolarización obligatoria en el ámbito de la educación primaria no priva a los padres demandantes de su derecho a «ejercer sobre sus hijos las funciones de educadores propias de su condición parental, ni a guiar a sus hijos hacia un camino que resulte conforme con sus propias convicciones religiosas o filosóficas» (véase, *mutatis mutandis*, Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen v. Dinamarca, TEDH 1976, 5, pp. 27-28, apartado 54; Efstratiou v. Grecia, Sentencia de 18 de diciembre de 1996, TEDH 1996, 71, Repertorio de Sentencias y Decisiones, 1996-VI, p. 2359, apartado 32; Caso Konrad v. Alemania, Decisión de admisibilidad de 11 de septiembre de 2006, núm. 35504/2003)».

### **Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (Sección 5ª) de 7 diciembre 2010**

Recurso contencioso-administrativo núm. 173/2007 (el que se acumularon los recursos núm. 193/2007 y 9/2008)

Ponente: *Excma. Sra. Dª Pilar Teso Gamella*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS estima en este supuesto la nulidad de preceptos de varios Reales Decretos sobre asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero: por un lado el Real Decreto 1030/2007 por el que se modifica el Real Decreto 1370/2006 por el que se aprueba el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero 2008-2012, y por otro lado el Real Decreto 1402/2007 por el que se modifica el Real Decreto 1370/2006 de 24 de noviembre por el que se aprueba el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero 2008-2012. La recurrente (Iberdrola S.A.) aduce que se ha producido una discriminación en la metodología utilizada por el Plan para asignar los derechos de emisión en el sector de la producción de energía y, además, que no se han incorporado las modificaciones exigidas por la Decisión de la Comisión Europea de 26 de febrero de 2007 (Fundamento de Derecho 4).

Para enjuiciar la legalidad de los Reales Decretos impugnados y su acto de asignación, el Alto Tribunal dedica el fundamento jurídico tercero a examinar el marco normativo aplicable en el que se integran. Se inicia en el Derecho internacional, se asume y concreta en el Derecho comunitario y concluye en nuestro Derecho interno. Respecto al Derecho Internacional, se comienza citando la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992, desarrollada en 1997 por el denominado Protocolo de Kioto, que limita las emisiones de gases de efecto invernadero para los países desarrollados y con economías en transición y en virtud del cual estos países asumen el compromiso de reducir durante el quinquenio 2008-2015 al menos un 5% de sus emisiones de determinados gases de efecto invernadero.

Tras identificar la concurrencia de discriminación entre las centrales de carbón y de gas de ciclo combinado proscrita por la Directiva 2003/87/CE, y que tal diferencia supone una desventaja para estas segundas que no está justificada (*vid.* Fundamentos de Derecho 4-7 y 10), el Tribunal declara la nulidad de de los Reales Decretos únicamente en lo relativo a la reducción de la cuantía de las toneladas globalmente al sector eléctrico. Asimismo, consecuentemente, se declara la nulidad del acto de aplicación de ambos, esto es, de

la asignación individual de derechos de emisión de gases de efecto invernadero realizada para la recurrente Iberdrola S.A. por el acuerdo del Consejo de Ministros de 2 noviembre 2007.

**Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, sección 4ª)  
núm. 10/2011, de 3 de mayo**

Ponente: *Excm.a. Sra. Carmen Paloma González Pastor*

Se dilucida en esta sentencia los hechos relacionados con el secuestro el 3 de octubre de 2009 del atunero español Alakrana a 120 millas de las costas de Somalia y la detención de dos de sus asaltantes, acusados en este procedimiento de asociación ilícita, detención ilegal, robo con violencia e intimidación. El atunero español fue abordado en una zona cercana a la incluida en la en la operación ATALANTA de la Unión Europea, razón por la que la fragata Canarias, que se encontraba patrullando en la zona, pudo reaccionar cuando dos de los asaltantes abandonaron en un esquife el atunero y proceder a detenerles.

Tal y como ya se determinó en fases anteriores del juicio (auto de 2 de noviembre de 2009, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), la jurisdicción española viene en este caso determinada por el artículo 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que le atribuye el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles salvo lo que al respecto dispongan los tratados internacionales en los que España sea parte. De hecho, tal y como consta en el Fundamento de Derecho 1º, son aquellos los que confirman la jurisdicción española en la cuestión, citando la Sala el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de 1988 (artículos 3 y 6), y el Convenio sobre Derecho del Mar de 1982 (art. 105), que faculta a todo Estado a perseguir y apresar en alta mar a un buque pirata o capturado por piratas atribuyéndole la jurisdicción sobre sus autores en caso de se detenidos. La normativa europea es también citada en este punto, en concreto, la Acción Común 2008/851 PESC del Consejo de 10 de noviembre 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 conforme a las resoluciones 1814, 1816 y 1838 (2008), del Consejo de Seguridad.

La defensa intentó sostener que la carencia de la jurisdicción española se basaba en la modificación del artículo 23 de la LOPJ que suprimió el delito de

piratería antes incluido en el apartado 4º, pero la Sala considera que no supone esto obstáculo ninguno, por la presencia de tratados internacionales que respaldan la jurisdicción española, dejando así clara la primacía de estas normas del ordenamiento jurídico internacional respecto de las internas

Más allá de estas cuestiones, la Sala introduce interesantes reflexiones al hilo de la pretensión, rechazada, de encuadrar las actuaciones de los somalíes como un acto de terrorismo, razón por la cual se procede a analizar una definición del concepto a nivel internacional (Fundamento de Derecho 4º). Aunque reconoce la inexistencia del mismo, reproduce una serie de disposiciones que en su opinión contribuyen a definirlo y que ya empleó el Tribunal Supremo en su sentencia 50/2007, de 19 de enero: el artículo 2 del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas de 1997 y el artículo 2 de la Decisión Marco de 13 de junio de 2002. Su análisis lleva a la Sala a considerar que el delito de terrorismo internacional no puede equipararse al existente en nuestro ordenamiento jurídico, con la siguiente justificación:

«Y es que, por mucho que las resoluciones de las Naciones Unidas puedan hablar, en lenguaje ajeno al técnico-jurídico, de terrorismo, tal término no puede incluirse sin más como sinónimo del delito que nuestra legislación penal positiva describe».

**Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (Sección 7ª)  
de 5 mayo 2011**

Recurso de casación núm. 3811/2010.

Ponente: *Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez*

**Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (Sección 7ª)  
de 5 mayo 2011**

Recurso de casación núm. 3602/2010

Ponente: *Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez*

**Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (Sección 7ª)  
de 5 mayo 2011**

Recurso de casación núm. 3936/2010

Ponente: *Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez*

**Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (Sección 7ª)  
de 17 marzo 2011**

Recurso de casación núm. 3236/2010

Ponente: *Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez*

**Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo Sala 3ª (Sección 7ª)  
de 3 marzo 2011**

Recurso de casación núm. 3634/2010

Ponente: *Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez*

**Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (Sección 7ª)  
de 3 marzo 2011**

Recurso de casación núm. 3706/2010

Ponente: *Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez*

Al igual que en la edición anterior del Anuario, volvemos a encontrar este año cómo el Tribunal Supremo se ha pronunciado en casación sobre numerosos casos de particulares que han pretendido ejercitar su derecho a la objeción de conciencia frente a la asignatura Educación para la Ciudadanía, los cuales se han dirigido a este órgano jurisdiccional tras ver desestimadas sus instancias en los ámbitos autonómicos, o bien después de estimarse sus recursos por los Tribunales Superiores de Justicia han visto cómo las sentencias eran recurridas ante el TS (éstos casos son los más numerosos, especialmente referidos a las sentencias del TSJ de Castilla y León). Son tantos los supuestos de hecho que nos limitaremos a dar cuenta, por la imposibilidad de referenciar todos ellos debido a su extensión, de los más sobresalientes.

Así pues, en algunos supuestos, los padres que pretendían ejercitar dicho derecho en nombre de sus hijos como parte del derecho a la libertad ideológica y religiosa vieron denegada su solicitud por las Consejerías de educación, lo que motivó diversos recursos contencioso-administrativos que no acogían sus pretensiones. En otros supuestos, los progenitores vieron sus pretensiones acogidas por el TSJ, pero se interpuso recurso de casación por Abogados del Estado o el Ministerio Fiscal, por ejemplo (*vid.* sentencias en recursos 3811/2010, 3602/2010, 3936/2010). En definitiva, el resultado en todos los casos es el mismo: rechazar que los alumnos estén exentos de cursar y ser evaluados de la asignatura, que sí que tiene que ser tenida en cuenta a efectos de promoción.

Los recursos de casación se estiman sobre la base de jurisprudencia consolidada del TS de la que en algunos supuestos las instancias anteriores se han des-

marcado (*vid.* Fundamento de Derecho 1 de sentencia en recurso 3236/2010). Entre estos precedentes judiciales, destacan las sentencias adoptadas por el Pleno del TS el 11 de febrero de 2009 en los recursos de casación número 905/2008, 948/2008, 949/2008 y 1013/2008. En efecto, separándose de tales pronunciamientos las instancias anteriores a la casación han infringido la jurisprudencia y por ello se casan. Porque como señala el fundamento jurídico 2º del recurso 3936/2010 (e igualmente los fd 2 de los recursos 3236/2010, 3634/2010, 3602/2010 y 3706/2010) «en relación con la posible objeción de conciencia a la asignatura de Educación para la Ciudadanía, la Sala viene fijando, desde las primeras sentencias de 11 de febrero de 2009, una línea jurisprudencial constante y uniforme que, en consecuencia, ha de ser observada y respetada por los Tribunales inferiores cuando se encuentren ante casos que presenten una identidad sustancial con los ya resueltos, tal y como acaece en el presente supuesto... Por tanto, existiendo reiterados y constantes pronunciamientos de esta Sala, tanto del Pleno como de su Sección séptima, negando que los padres sean titulares de un específico derecho a la objeción de conciencia en el ámbito educativo –sin perjuicio de advertir que ello no autoriza a la Administración educativa ni a los centros docentes ni a los concretos profesores a imponer o inculcar ni siquiera de manera indirecta puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas– se impone la estimación de los recursos de casación interpuestos por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, al considerarse infringida dicha jurisprudencia, ya que, como reiteradamente ha venido sosteniendo esta Sala, entre otras, sentencia de 11 de noviembre de 2008 (recurso de casación num. 7748/2004)».

Recordemos que los argumentos que sustentaban las pretensiones de los progenitores de los menores de edad (y de las instancias judiciales previas, en su caso), incluían referencias al articulado del Convenio Europeo de Derechos Humanos y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Sin embargo, frente a tales argumentos los juzgadores se sirvieron de las mismas referencias convencionales internacionales para llegar a la conclusión contraria: reconocer el derecho a la objeción de conciencia supone vulnerar tratados internacionales, además de otras normas. Por ello, negaron que en el ordenamiento jurídico español exista el derecho a la objeción de conciencia reconocido por la sentencia impugnada. Así pues, la jurisprudencia consolidada del Supremo, sigue insistiendo en la inexistencia del derecho de objeción de conciencia frente a la asignatura Educación para la Ciudadanía por cuestiones de fondo que son comunes y tienen que ver con el derecho y

la obligación de interpretarlo conforme a los tratados internacionales en que España es parte.

Por último, debe tenerse en cuenta que en todas las sentencias analizadas, al igual que en las de 11 de febrero de 2009 tantas veces invocadas (recursos de casación números 948/2008, 949/2008 y 1013/2008), se formula voto particular por D. Juan José González Rivas. Se debe recordar que dicho magistrado desmenuza el fallo mayoritario y aboga por la existencia de un derecho a la objeción de conciencia en el ámbito educativo teniendo presentes los tratados internacionales y la jurisprudencia del TEDH.

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

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª)  
núm. 818/2010 de 29 septiembre (RJ 2010\7645)**

Recurso de Casación núm. 11559/2009

Ponente: *Excmo Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater*

**Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, sección 1ª)  
núm. 1833/2010 de 14 de octubre (JUR 2010/381920)**

Recurso de casación núm. 10518/2010

Ponente: *Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*

**Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, sección 1ª)  
núm. 2243/2010, de 25 de noviembre (JUR 2011/4445)**

Recurso de casación núm. 10911/2010

Ponente: *Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz*

**Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, sección 1ª)  
núm. 2413/2010 de 16 diciembre (JUR 2011\21504)**

Recurso de Casación núm. 2154/2010

Ponente: *Excmo Sr. D. Julián Sánchez Melgar*

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª)  
núm. 571/2011 de 7 junio (JUR 2011\223208)**

Recurso de Casación núm. 2421/2010

Todas estas resoluciones recogen una cuestión, la de la doble instancia penal ante la jurisdicción española, ampliamente debatida en los años ante-

riores y en la que se puede afirmar sin ningún tipo de duda que existe una jurisprudencia clara y ampliamente consolidada. De entre todas ellas se ha optado por recoger lo que establece la que a continuación figura (que, de hecho, se limita a reproducir una sentencia previa), por considerar que lleva a cabo una exposición jurídica clara de la cuestión que será de utilidad al lector que desconozca los pormenores de la figura y los problemas que en su día planteó:

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Militar, sección 1ª)  
de 2 de junio de 2011 (RJ 2011/3304)**

Recurso número 13/2011

Ponente: *Excmo. Sr. D. Benito Gálvez-Acosta*

El Tribunal Supremo resuelve la cuestión del derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena impuesta transcribiendo en esta ocasión lo afirmado en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Militar, de 14 de abril de 2010). El Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en un dictamen de 13 de septiembre de 2000, consideró que el recurso de casación previsto en nuestro país, similar por otro lado al existen en otros Estados de la Unión Europea, es de por sí un recurso efectivo en el sentido del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que es el que presuntamente se violaba en nuestro país. Ese precepto contempla que toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio, y la pena que se le haya impuesto, sean sometidas a un tribunal superior, conforme a lo previsto por la ley, pero debe tenerse en cuenta que la diversidad de sistemas procesales sobre los que se proyecta el citado Pacto Internacional, y las características de las normas procedimentales de cada país deben ponderarse en cada caso, sin que pueda deducirse que dentro de la estructura de nuestro sistema procesal penal no exista una protección de las garantías suficiente.

También el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones respecto de la cuestión, reiterando que la regulación de la casación penal vigente es suficiente, formalmente, para cumplir con la exigencia del Pacto, que no impone en este punto la naturaleza del recurso ni su contenido o amplitud y admisibilidad, aunque también ha reconocido la conveniencia de establecer formalmente la doble instancia en materia penal sin que haya tenido lugar hasta la fecha la reforma correspondiente.

El Tribunal continúa argumentando que, en efecto, de conformidad con el artículo 10. 2 de la Constitución, las normas relativas a los Derechos Fundamentales y a las Libertades que esta reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, incluyéndose entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, complementado por el Protocolo Facultativo en el que se contempla la posibilidad de que todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto, y que haya agotado todos los recursos internos disponibles, podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita (artículo 2). El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se pronunciaba, precisamente, sobre esta cuestión, pero deja claro el tribunal que no se trata de un órgano judicial *stricto sensu*, sino un «órgano informador que impulsa la adopción de medidas para la tutela de los derechos en la forma prevista en el Pacto, sin que se concrete su cometido, en principio, en formular indicaciones imperativas a los legisladores nacionales para la modificación de las normas», reconociendo sin embargo que «resulta trascendente su función de vigilancia en la aplicación de los derechos contenidos en el Pacto, por lo que los Estados parte deben tratar de acomodarse a la interpretación que realice del mismo».

El Tribunal Constitucional ha declarado en varias ocasiones, desde la sentencia 70/2002, de 3 de abril, que el Pacto es perfectamente compatible con la revisión en casación de las sentencias condenatorias dictadas en instancia siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete, no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, en el caso concreto. Esta conclusión concuerda, además, con lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con los arts. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 2 del Protocolo núm. 7 del mismo (STEDH de 13 de febrero de 2001, caso *Krombach c. Francia*).

En su sentencia 48/2008, de 11 de marzo, el TC recalcó, respecto de la misma cuestión, que son «dos son las ideas esenciales que vertebran la configuración constitucional de la garantía del recurso de quien ha sido

condenado penalmente. La primera se refiere a su propia existencia como garantía constitucional, pues si bien el derecho a tal recurso no tiene un reconocimiento constitucional expreso, queda integrado en el derecho a un proceso con todas las garantías recogido en el art. 24.2 CE, toda vez que dicha exigencia, establecida en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), ha quedado incorporada a las garantías constitucionales que disciplinan el proceso penal a través de la previsión del art. 10.2 CE sobre que las normas relativas a derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con dicho texto (por todas, entre las primeras, STC 42/1982, de 5 de julio, F. 3; y, entre las más recientes, SSTC 80/2003, de 28 de abril, F. 2, y 105/2003, de 2 de junio, F. 2). La segunda directriz constitucional relativa al recurso penal se refiere, siguiendo también lo afirmado en la Sentencia de Pleno STC 123/2005, a que del propio tenor literal del art. 14.5 PIDCP, al establecer que [t]oda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley, se desprende que no establece propiamente una doble instancia, sino una sumisión del fallo condenatorio y de la pena a un Tribunal superior, sumisión que habrá de ser conforme a lo prescrito por la Ley, por lo que ésta, en cada país, fijará sus modalidades (...)». Así, para la condena por determinados delitos, esta sumisión la procura en nuestro Ordenamiento el recurso de casación siguiendo un modelo estricto de revisión de la legalidad de la condena y la pena contenida en la sentencia impugnada y no de repetición íntegra del juicio: este Tribunal ya ha admitido y reiterado la aptitud de la casación penal para cumplir las exigencias del derecho al recurso contra sentencias penales condenatorias, señalando que existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena declarado en el art. 14.5 PIDCP, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete, no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, en el caso concreto. Reglas entre las que se encuentran, desde luego, todas las que rigen el proceso penal y lo configuran como un proceso justo, con todas las garantías; las

que inspiran el principio de presunción de inocencia, y las reglas de la lógica y la experiencia conforme a las cuales han de realizarse las inferencias que permiten considerar un hecho como probado.

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

### **Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, núm. 80/2010, de 26 octubre 2010**

Recurso núm. 9130/2007

Ponente: *Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps*

El TC ha conocido sobre otra cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto a los artículos 153.1 CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004 de 28 diciembre, y 57.2 CP en la redacción dada por la LO 15/2003 de 25 noviembre. Se está en el contexto de un procedimiento de diligencias urgentes ante un Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Córdoba.

Conviene centrarse en la pretensión relativa al segundo precepto, ya que es aquel cuya constitucionalidad se cuestiona por posible vulneración del art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), en relación con los arts. 10.1 y 2, 18.1 y 39.1 CE. El Auto de planteamiento señala que el art. 57.2 CP infringe el art. 8.1 CEDH, en relación con los arts. 10.1 y 2, 18.1 y 39.1 CE, al establecer la imposición obligatoria de la pena de prohibición de aproximación a la víctima, ya que implica una restricción del derecho a la vida familiar imposibilitando la reanudación de la convivencia familiar (*vid.* Fundamento de Derecho 1).

La Sala remite a lo dispuesto en su anterior sentencia 60/2010 de 7 de octubre, en la que ya fue objeto de análisis la constitucionalidad de este precepto (57.2) desde la concreta perspectiva de un pretendido derecho a la vida familiar y «a cuyo fundamento jurídico 8 bastará con remitirse para despejar cualquier duda sobre su constitucionalidad, a la luz de los arts. 10.1, 18.1 y 39.1 CE interpretados de acuerdo con el art. 8 CEDH» (Fundamento de Derecho 2).

Por último, cabe advertir que la cuestión planteada respecto al artículo 57.2 acaba por desestimarse, al haberse cuestionado el precepto sólo con fundamento en el art. 8 CEDH y no respecto a la Constitución Española. Porque (Fundamento de Derecho 4) «por lo que se refiere al cuestionamiento del art. 57.2 CP,

en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por posible vulneración del art. 8.1 CEDH, en relación con el art. 10.2 CE, bastará para su rechazo recordar la reiterada doctrina de este Tribunal sobre que el único parámetro de control aplicable en los diversos procesos constitucionales es la Constitución, siendo los textos y acuerdos internacionales citados en el art. 10.2 CE una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos fundamentales, pero sin que pueda pretenderse que un precepto legal infrinja con relevancia constitucional autónomamente el art. 10.2 CE (por todas, STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 5».

### **Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (Sección 3ª), de 9 diciembre 2010**

Recurso de casación núm. 1693/2008

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

El TS declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la mercantil Gas Natural SDG S.A., contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil Tabicesa SA contra la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio ITC/4101/2005, de 27 de diciembre, por la que se establecen las tarifas de gas natural y gases manufacturados por canalización, alquiler de contadores y derechos de acometida para los consumidores conectados a redes de presión de suministro igual o inferior a 4 bar, acordando declarar la nulidad de la disposición adicional única, apartado 2 de la misma, por no ser conforme a Derecho.

Por lo que a nuestra materia se refiere, cabe citar el fundamento jurídico segundo, en el que se rechaza el primer motivo de casación formulado por la representación procesal de la entidad mercantil Gas Natural SDG S.A. Éste se refiere a la infracción del artículo 19 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de la jurisprudencia que lo desarrolla, pues la recurrente manifiesta que la Sala de instancia ha incurrido en error de Derecho al reconocer la legitimación activa de la entidad mercantil Tabicesa, S.A. para impugnar la orden ministerial referenciada. Sin embargo, el Alto Tribunal descarta tal motivo de casación, por cuanto considera legitimada activamente a la mercantil. Y señala a este respecto que este «criterio (es) acorde con el derecho a un proceso equitativo, que garantiza el artículo 6.1 del Convenio

Europeo de Derechos Humanos, que constituye para los órganos judiciales una fuente interpretativa prevalente del derecho a la tutela judicial efectiva, de conformidad con el artículo 10.2 de la Constitución, y que exige que no se interpreten de forma rigorista los preceptos de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa que disciplinan las causas de inadmisión de los recursos, y que se respete el principio de proporcionalidad entre las limitaciones impuestas al derecho de acceso a un tribunal para que examine el recurso y las consecuencias de su aplicación. (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004, Caso Sáez Maeso contra España y de 7 de junio de 2007, Caso Salt Hiper contra España)».

**Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Sección 1ª)  
núm. 1094/2010, de 10 de diciembre**

Recurso de casación 10251/2010

Ponente: *Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez*

EL TS estima el presente recurso contra sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, que se casa y anula, por la que se había condenado por delito de traición a antiguo miembro del Centro Nacional de Inteligencia/CESID que accedió a información secreta sin autorización con la intención de ofrecérsela a los servicios secretos de Rusia.

Muchos de los argumentos aducidos por el recurrente se refieren a vulneraciones de derechos (a un proceso público con todas las garantías, a utilizar los medios pertinentes de defensa, a la inviolabilidad de domicilio, a la intimidad, a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva) sobre la base de tratados y jurisprudencia internacionales «conforme a los que deben interpretarse los derechos fundamentales reconocidos en nuestro texto constitucional, por imperativo del art. 10.2 de la propia CE». Así en el fundamento jurídico i.1 se traen a colación el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 1950, el artículo 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y la jurisprudencia del TEDH (*cf.* sentencias 23 junio 1994 (TEDH 1994, 24), Moor v. Bélgica; 26 septiembre 1995 (TEDH 1995, 27), Diennet v. Francia ; 23 abril 1997 (TEDH 1997, 26), Stallinger y Kuso v. Austria y 29 de septiembre de 1999 (TEDH 1999, 43), Serré v. Francia, 5 de enero 2010 (TEDH 2010, 8), Bongiorno y otros v. Italia; 10 de diciembre 2009, Shagin v. Ucrania, 10 diciembre 2009

(TEDH 2009, 141), *Koottummel v. Austria*). Más adelante (Fundamento de Derecho i.3) se cita más jurisprudencia del TEDH, caso *Artico v. Italia*, de 13 de mayo de 1980 (TEDH 1980, 4), caso *Doorson v. Países Bajos*, de 26 de marzo de 1996 (TEDH 1996, 20) y recientemente en la sentencia 2 de julio de 2002 (TEDH 2002, 43), caso *S. N. v. Suecia*. Estimado el recurso de casación, el juzgador dicta nueva sentencia imponiendo una pena inferior al recurrente.

### **Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (Sección 3ª) de 7 julio 2011**

Recurso de casación núm. 4900/2008

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

En este supuesto el TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Federación estatal de servicios de la Unión General de Trabajadores contra la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, por la que se declaró la inadmisión del recurso deducido contra la resolución de la secretaría general técnica del Ministerio del Interior de 24-09-2001, por la que se dispone la publicación del convenio de colaboración entre el Ministerio del interior y la consejería de justicia y administración pública de la Junta de Andalucía en materia de seguridad de los edificios judiciales de la comunidad autónoma de Andalucía.

En su argumentación jurídica (Fundamento de Derecho 4), encontramos referencias a la normativa internacional y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que permiten al alto tribunal rechazar el motivo de casación: «el pronunciamiento de la sala de instancia es congruente con el alcance del derecho a un proceso equitativo, que garantiza el artículo 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos, ratificado por España por instrumento de 29 de septiembre de 1979, que constituye para los órganos judiciales una fuente interpretativa prevalente del derecho a la tutela judicial efectiva, de conformidad con el artículo 10.2 de la constitución, que exige que los órganos judiciales contencioso-administrativos, al examinar las causas de inadmisión, respeten 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, al adoptarse en el cumplimiento de un mandato del legislador procesal, que este tribunal no puede eludir puesto que se encuentra sometido al principio de legalidad en razón del artículo 117.1 de

la constitución. (sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 1992 [caso Geouffre de la Pradelle contra Francia ] y 9 de noviembre de 2004 (TEDH 2004, 66) [caso Sáez Maeso contra España]).

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

### EXTRADICIÓN

#### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>) de 21 de marzo de 2011**

Recurso de Casación núm. 1736/2010

Ponente: *Excmo Sr. D. Joaquín Giménez García*

El TS ha resuelto durante el periodo cubierto por este trabajo un asunto en el que se suscitaron algunas cuestiones relativas al derecho de extradición que resultan de interés. En concreto, en el asunto «Kalashov y otros», más conocido como «Ladrones en Ley» el TS tuvo que resolver, en primer lugar, si la entrega directa del recurrente por parte de las autoridades dubaitíes a la policía española vulneraba los derechos constitucionales y la legalidad relativa a los procesos de extradición.

En concreto, el recurrente alegaba que la entrega directa o informal había sustituido al proceso de extradición que debía haberse observado. El TS rechazó este motivo señalando, en esencia, que las partes en un proceso de extradición son los dos Estados concernidos, el Estado requirente y el requerido, en este caso España y el Emirato de Dubai. En consecuencia, si las partes del proceso de extradición acuerdan la entrega directa del imputado en territorio del Estado requerido nada se puede objetar pues ellos son los concernidos por el proceso de extradición mientras que el extraditado no es sino el objeto del mismo.

A este respecto, el TS recuerda que aunque no existe un tratado de extradición entre España y los Emiratos Árabes Unidos (EAU) España sí realizó una petición formal de extradición a dicho Estado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de Mayo de 2006, a resultas de la cual los Estados requirente (España) y requerido (EAU) acordaron la entrega directa del recurrente. De hecho, según el TS, esta entrega supone la materialización del acuerdo de extradición al que habrían llegado ambos estados para este caso. Además, el TS recuerda que los EAU son firmantes de la Convención de Na-

ciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 15 de Noviembre de 2000 (Tratado de Palermo (RCL 2003, 2326)), que obliga a los mismos a entregar o a juzgar al recurrente.

Por otro lado, el recurrente alegaba la vulneración de su derecho a un proceso con garantías y a no sufrir indefensión con base en el trato dispensado por las autoridades de Dubai antes de entregarlo a la policía española. A este respecto, el recurrente citaba la STC 43/1986 de 15 de Abril (RTC 1986, 43), según la cual «...los Jueces y Tribunales españoles no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas por las autoridades extranjeras que supongan vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas constitucionalmente a los españoles...».

El TS también rechazó este motivo, señalando, en primer lugar, que el recurrente no había acreditado las supuestas vulneraciones, en segundo lugar, que las mismas debían, en todo caso, investigarse en Dubai, y, en todo caso, que la entrega del recurrente venía exigida al país requerido por el mencionado Tratado de Palermo, con independencia de las vulneraciones que se hubieran podido cometer en dicho país.

Por último, el recurrente también alegó que el delito de asociación ilícita, uno de los delitos por los que España había solicitado la extradición, no existía en la legislación de los EAU. A este respecto, y sin perjuicio de lo que disponga la legislación de los EAU, el TS recordó, para rechazar dicha alegación, que el Tratado de Palermo, suscrito sin reserva por los mencionados EAU, sí que incluye dicho delito. En suma, y a la luz de las consideraciones anteriores, el TS rechazó los argumentos del recurrente relativos a posibles violaciones de garantías constitucionales o de la legalidad relativa a los procesos de extradición con base, *inter alia*, en el mencionado Tratado de Palermo suscrito por los EAU.

## DERECHO DE ASILO Y ESTATUTO DEL REFUGIADO

### **Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) de 21 diciembre de 2010**

Recurso de Amparo núm. 9208/2009

Ponente: *Doña Elisa Pérez Vera*

El Tribunal Constitucional (TC) ha estimado parcialmente el recurso de amparo interpuesto contra la providencia de 30 de julio de 2009 del Juzgado

Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 2, de señalamiento para la celebración de vista, y contra el Auto de 7 de octubre de 2009, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la misma, ambas resoluciones dictadas en el ámbito de una solicitud de asilo por vulnerar el derecho a un procedimiento sin dilaciones indebidas (art. 24.2 de la Constitución Española (CE)).

Los hechos son relativamente sencillos. El Recurrente interpuso un recurso contencioso-administrativo el 28 de julio de 2009 contra la inadmisión a trámite de su previa solicitud de asilo. El Juzgado ante el que interpuso este recurso dictó una providencia dos días después, el 30 de julio de 2009, por la que se acordaba señalar la vista del procedimiento en cuestión para el 15 de febrero de 2011. Ante esta situación, el Recurrente interpuso un recurso de súplica, que fue desestimado el 7 de octubre de 2009. En vista de la desestimación de su recurso de súplica, el Recurrente interpuso un recurso de amparo alegando que el período de tiempo que medió entre la admisión a trámite del recurso por providencia de 30 de julio de 2009, y la fecha señalada en la misma providencia para la celebración de la vista, el 15 de febrero de 2011, vulneraba su derecho a un procedimiento sin dilaciones indebidas, así como su derecho a la tutela judicial efectiva, ambos protegidos por el artículo 24 de la Constitución Española.

El TC, que centró su análisis en la posible violación del derecho a un procedimiento sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), concluyó que el período transcurrido era excesivo y vulneraba el mencionado derecho. Además, el TC confirmó que esta vulneración se producía por más que los retrasos experimentados en el procedimiento obedecieran a deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales, o a la excesiva carga de trabajo que los mismos soportan de conformidad con su jurisprudencia (e.g., SSTC 160/2004, de 4 de octubre (RTC 2004, 160), 153/2005, de 6 de junio (RTC 2005, 153), y 93/2008, de 21 de julio (RTC 2008, 93), así como con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 11 de marzo de 2004 [PROV 2004, 86167], caso *Lenaerts contra Bélgica*, § 18).

Conviene asimismo mencionar que el TC tuvo en cuenta el interés del recurrente en que el proceso se sustanciara sin dilaciones indebidas habida cuenta de que la inadmisión a trámite de sus solicitud de asilo tenía como resultado que el recurrente se encontrara en situación ilegal en España, pudiendo en cualquier momento ser obligado a abandonar el territorio nacional de conformidad con lo previsto en el art. 17.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo (RCL 1984, 843), reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

En palabras del TC «Así pues, aun cuando las circunstancias del caso ponen de relieve de manera patente que la demora que experimenta la celebración de la vista en el procedimiento abreviado 298-2009 ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 se debe a deficiencias estructurales, este dato no puede servir para evitar un pronunciamiento estimatorio del recurso planteado, atendiendo especialmente a la cuestión de fondo suscitada, que atañe a una solicitud de asilo inadmitida por las autoridades españolas; petición de asilo en la que, por definición, están en juego derechos fundamentales básicos del recurrente». (Fundamento de Derecho 4º)

No obstante, el otorgamiento del amparo en este caso fue sólo parcial pues el TC no accedió a la petición del recurrente de adelantar el señalamiento de la vista había cuenta de que dicho adelantamiento sería susceptible de agravar la posición de otros que también esperan para celebrar la vista pues, al final, «este Tribunal no puede entrar en los problemas estructurales del funcionamiento de la Administración de Justicia que, sin embargo no impiden el otorgamiento del amparo (STC 180/1996 [RTC 1996, 180], F. 7; 109/1997 [RTC 1997, 109], F. 2; y 195/1997 [RTC 1997, 195], F. 3; STC 20/1999, de 22 de febrero [ RTC 1999, 20], F. 3).»

### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 30 de junio de 2011**

Recurso de Casación núm. 1519/2010

Ponente: *Excma. Sra. Dña. Isabel Perelló Domenech*

Entre las numerosas sentencias dictadas sobre asilo en el período cubierto por este trabajo nos limitaremos a señalar las más ilustrativas. Entre ellas destaca ésta que recogemos del Tribunal Supremo (TS) por la que el TS casa la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, y estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una Resolución del Ministerio del Interior que había denegado a la interesada, nacional de Colombia (en adelante también la Recurrente), el reconocimiento del derecho de asilo, así como la permanencia en España que había solicitado para sí y para sus hijos menores.

La Recurrente había solicitado asilo en dos ocasiones sobre la base de una supuesta persecución contra ella y sus hijos por parte de miembros de una guerrilla colombiana, las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Según

la Recurrente, los miembros de las AUC la habían amenazado, presionado, vejado y hasta violado por su condición de compañera, y madre de tres hijos de D. Valentín, quién sería objeto de persecución de las AUC por haber desempeñado diversas funciones relacionadas con la seguridad en Colombia. Conviene mencionar que el compañero y padre de los hijos de la Recurrente, D. Valentín, había solicitado asilo en España en dos ocasiones por supuesta persecución, siendo rechazado el mismo en ambas ocasiones, tanto en vía administrativa como judicial.

La Audiencia Nacional rechazó tanto la solicitud de asilo como la de permanencia en España, confirmando de este modo la resolución del Ministerio del Interior. Contra esta sentencia la Recurrente interpuso un recurso de casación, solicitando del TS que le fuera reconocido su derecho de asilo, en primer lugar, y, subsidiariamente, que le fuera permitido permanecer en España por razones humanitarias con arreglo al artículo 17.2 de la Ley de Asilo 5/84, de 26 de marzo.

El TS rechazó la petición principal de la Recurrente, es decir, el reconocimiento de su derecho de asilo en España. El TS alegaba a este respecto que la Recurrente no había rebatido en casación los argumentos expuestos en la sentencia de instancia para denegar dicho reconocimiento, especialmente los relativos a la falta de pruebas, siquiera indiciarias, que permitieran acreditar la supuesta persecución a la que estaba sometida en Colombia.

No obstante, en contra de lo que había determinado la Audiencia Nacional, el TS sí admitió la petición subsidiaria de la Recurrente, a saber, la solicitud de permanencia en España por razones humanitarias ex artículo 17.2 de la Ley de Asilo 5/84, de 26 de marzo. El TS se basa para ello en el informe de evaluación psicosocial elaborado por el equipo técnico del Centro de Acogida a Refugiados –CAR– de Mislata (Valencia), dependiente de la Dirección General de Integración de los Inmigrantes (Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración) del Ministerio de Trabajo e Inmigración. En dicho informe se expone que la Recurrente sufre secuelas de índole psíquica a consecuencia del episodio de violencia sexual que ésta padeció en 1999 y se recomienda que se asegure «su permanencia en un entorno seguro y estable» y se eviten en la medida de lo posible «situaciones que pudieran poner en peligro de nuevo su integridad física y la de sus hijos[...]».

Este informe, que el TS considera especialmente relevante por provenir de la propia Administración, de conformidad con jurisprudencia anterior (STS de 18 de julio de 2008 (RJ 2008, 3449), RC 2308/2005) permite, según el TS,

acreditar la concurrencia de «todos los presupuestos lógicos y jurídicos que permiten aplicar dicho precepto de acuerdo con su espíritu y finalidad en el contexto de la norma en que el mismo se inserta. La recurrente procede de un país sometido a una intensa actuación de bandas de delincuentes y organizaciones terroristas, y ha sufrido esa situación no de forma potencial como cualquier ciudadano, sino de forma real, directa y singularizada, con un hecho tan traumático para una mujer como la violación que sufrió.» (Fundamento de Derecho 6) La sentencia también constata, a este respecto, que la Recurrente ha recibido atención sociosanitaria desde su llegada a España, lo que ha redundado en una mejoría notable de su situación psicológica. Asimismo el TS constata que la Recurrente ha colaborado con los organismos estatales pertinentes y se han integrado positivamente en España, por lo que su regreso a Colombia sería susceptible de «afectar muy negativamente a su salud y estabilidad emocional».

A la luz de las consideraciones anteriores, el TS considera que concurren los requisitos del artículo 17.2 citado de la Ley de Asilo 5/84 y, en consecuencia, estima parcialmente el recurso interpuesto por la Recurrente contra la resolución del Ministerio del Interior, declarándola disconforme a Derecho en lo que respecta a la denegación de la permanencia en España por razones humanitarias.

### **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 **30 de Junio de 2011 (Recurso de Casación núm. 1298/2010, Ponente: Excm. Sra. Isabel Perelló Domech)** que sin embargo se resuelve en un sentido parecido. Se desestima el recurso de casación interpuesto por un ciudadano iraquí contra la resolución del Ministerio del Interior que había rechazado su solicitud de asilo en España. El recurrente había solicitado el asilo sobre la base de su pertenencia al estado mayor del Ejército iraquí de Saddam Hussein, los miembros del cual serían, según el recurrente, objeto de persecución por milicias chiitas tras el derrocamiento de este régimen a manos de una coalición internacional liderada por Estados Unidos. El asilo le fue denegado por considerar el Ministerio del Interior, y ratificar posteriormente la Audiencia Nacional, que en su condición de General de Sadam Hussein, miembro del estado mayor, y oficial político de mayor rango dentro del Ejército iraquí, del que formó parte entre

1979 y 2003, el solicitante de asilo habría cometido delitos contra la humanidad, especialmente durante la guerra contra Irán, la invasión de Kuwait y las matanzas de chiitas y kurdos a lo largo de los distintos gobiernos de Saddam Hussein, por lo que, en aplicación del artículo 1.F.a) de la Convención de Ginebra de 1951, no podría serle concedido el asilo en España. La resolución del Ministerio del Interior rechazaba además la solicitud de protección subsidiaria del solicitante en el sentido de no ser devuelto a su país. No obstante, la Audiencia Nacional sí que estimó que existían razones suficientes para declarar el derecho del recurrente a no ser devuelto a su país de origen.

En casación, el TS confirma la sentencia de instancia haciendo para ello un detallado análisis de lo que debe entenderse por delitos contra la humanidad de conformidad con la sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2007 (RC 10049/2006), y las definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales, como el Estatuto de Roma de 1998 por el que se constituye el Tribunal Penal Internacional.

Por otra parte, en relación con el argumento esgrimido por el Recurrente en casación, a saber, que no habían pruebas suficientes para acreditar su participación en los delitos supuestamente cometidos por el régimen de Saddam Hussein, el TS recuerda que el artículo 1.F no exige una imputación o condena formal por parte de un tribunal sino que existan «motivos fundados» y no meras conjeturas sobre la comisión de los delitos de los que se acusa al recurrente, añadiendo que en el presente caso concurrían dichos motivos fundados, conclusión a la que también había llegado en este caso el ACNUR. Por todo lo anterior, la Sala confirma la sentencia de la Audiencia Nacional, respetando también el derecho del recurrente a no ser devuelto a su país a pesar de no tener derecho a asilo en España.

Un supuesto que presenta similitudes con el anterior fue también sometido a la jurisdicción del TS, y resuelto por sentencia **de 14 de enero 2011 (Recurso de Casación núm. 5869/2007, Ponente: Excmo Sr. Mariano de Oro-Pulido y López)**. El TS confirma la sentencia de la Audiencia Nacional que denegaba el derecho de asilo al recurrente por su participación en un grupo armado que detenía a posibles desertores del Ejército de Saddam Hussein o a sus familias a cambio de dinero (unos 10.000 dinares iraquíes por persona capturada) para ser llevados a la cárcel donde serían, a buen seguro, objeto de torturas. No obstante, como en el caso anterior, la Sentencia de la Audiencia Nacional también confirmó la no devolución al país del que es nacional el solicitante con arreglo al artículo 17.3 de la Ley de Asilo y el artículo 33.1 de

la Convención de Ginebra en base a la situación de inseguridad que se vive en Irak. La Audiencia también hizo referencia a este respecto al «Llamamiento de ACNUR relativo a la protección internacional de los solicitantes de asilo y refugio iraquíes» de septiembre 2005. A tenor de lo anterior, la Sala confirmó que el solicitante de asilo incurría a todas luces en una de las causas de exclusión del derecho de asilo previstas por el artículo 1.F de la Convención de Ginebra de 1951, denegando por tanto la solicitud de asilo y confirmando la sentencia de la Audiencia Nacional.

Finalmente, otro supuesto sometido a la consideración del Tribunal Supremo, y resuelto por sentencia de **17 de mayo de 2011 (Recurso de Casación núm. 2067/2008, Ponente: Excmo Sr. Pedro José Yagüe Gil)** confirma la sentencia de la Audiencia Nacional que denegaba el derecho de asilo por extensión familiar a la madre e hijos del recurrente. El recurrente había obtenido el derecho de asilo en España por su condición de esposo de una persona que había acreditado la posibilidad de ser perseguida en Colombia por determinados grupos paramilitares. De este modo, no era el recurrente, sino su esposa, quien realmente había acreditado su derecho de asilo en España. Por esta razón, el TS concluye, de conformidad con la Administración y la Audiencia Nacional, que el recurrente, que había obtenido su derecho de asilo por extensión de su esposa, no podía, a su vez, solicitar el derecho de asilo, por extensión, a su madre y a dos hijos nacidos de un matrimonio anterior habida cuenta de que el asilo por extensión sólo se reconoce, en las condiciones previstas por la Ley, a los familiares de la persona que acredita ser objeto de persecución, no a los que han obtenido el asilo por ser familiares de esta persona.

#### APÁTRIDAS

#### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 junio de 2011**

Recurso de Casación núm. 4979/2009

Ponente: *Excmo. Sra. Isabel Perelló Domenech*

En este caso el TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional que estimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 16 de julio de

2008, por la que se denegaba a la interesada (recurrente ante la Audiencia Nacional) el reconocimiento del estatuto de apátrida.

La sentencia, similar a otras dictadas durante el periodo cubierto por este trabajo (*vid.*, e.g., **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 junio de 2011, Recurso de Casación núm. 5767/2007, Ponente: Excma. Sra. Isabel Perelló Domenech**, o **Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 21 de octubre de 2010, Recurso contencioso-administrativo núm. 531/2008, Ponente: Excmo Sr. José Luis Sánchez Díaz**) 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), reconoce que los solicitantes procedentes de campos de refugiados saharauis tienen derecho al reconocimiento del estatuto de apátrida habida cuenta, en esencia, de que ni Argelia ni Marruecos los reconocen como nacionales suyos conforme a su legislación al amparo de la Convención de Nueva York (RCL 1997, 1709), ni la protección internacional ofrecida por Naciones Unidas es suficiente para evitar el reconocimiento de su situación de apátridas.

La sentencia resulta también interesante porque añade *in fine* unas consideraciones en relación con el artículo 4.2 del reglamento de reconocimiento del Estatuto de apátrida, aprobado por Real Decreto 865/2001, de 20 de julio (RCL 2001, 1809, 2769), que allanan aún más el camino hacia el reconocimiento de la condición de apátridas de los solicitantes provenientes de campos de refugiados saharauis.

En virtud de dicho precepto «cuando el interesado haya permanecido en situación de ilegalidad durante más de un mes, o haya presentado su petición de reconocimiento del estatuto de apátrida teniendo incoada una orden de expulsión, la solicitud se presumirá manifiestamente infundada. Este hecho se tendrá en cuenta a la hora de redactar la propuesta de resolución». A este respecto, de conformidad con la sentencia del TS, la presunción *iuris tantum* establecida por este artículo debe ser considerada como desvirtuada «si a tenor de los datos concurrentes en el caso examinado se concluye que en el solici-

tante concurren todos los requisitos y condiciones necesarios para el reconocimiento y concesión del estatuto de apátrida; que es justamente lo que ocurre en el presente caso».

De este modo, al igual que sucede en relación con la presunción de similares características establecida por el artículo 7.2 del reglamento de aplicación de la Ley de Asilo aprobado por Real Decreto 203/1995 (RCL 1995, 741), en aquellos casos en los que se desprende que el solicitante tiene derecho a que le sea reconocida su condición de apátrida, como desde luego es el caso de los solicitantes procedentes de los campos de refugiados saharauis a la luz de la consolidada jurisprudencia del TS, la Administración no podrá considerar, a priori, la solicitud como *manifiestamente infundada*, y ello aunque ésta se realice cuando el solicitante haya permanecido en situación de ilegalidad durante más de un mes, o haya presentado su petición de reconocimiento del estatuto de apátrida teniendo incoada una orden de expulsión.