

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2549 Pleno. Auto 4/2019, de 29 de enero de 2019. Recurso de amparo 1877/2018. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1877/2018, promovido por doña Yu Yen Yun en proceso de extradición. Votos particulares.

ECLI:ES:TC:2019:4A.

Excms. Srs. Don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 9 de abril de 2018, el Procurador de los Tribunales don Alejandro Escudero Delgado, en nombre y representación de doña Yu Yen Yun, con la asistencia letrada de don Guillermo Bendicho González, don Vidal Vilches Villela y don Juan José Brenes Barrera, interpuso demanda de amparo contra Auto de 16 de febrero de 2018, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica presentado contra el Auto de 22 de diciembre de 2017, de la Sección Segunda de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, dictado en el rollo de Sala núm. 114-2017, que accedió en vía jurisdiccional a su extradición a la República Popular China (proceso de extradición núm. 313-2016, seguido ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5).

2. Sucintamente descritos, son hechos relevantes que anteceden a la presente demanda de amparo los siguientes:

a) El Juzgado Central de Instrucción núm. 5 elevó a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el expediente de extradición núm. 313-2016, en el que las autoridades de la República Popular China reclamaban la entrega de la demandante para, junto con otros, ser investigada y, en su caso, enjuiciada por un delito de estafa que afecta a múltiples perjudicados y ha sido cometido de forma continuada en el seno de una estructura organizada, parte de la cual actuaba desde territorio español.

b) La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional accedió en vía jurisdiccional a la extradición solicitada mediante Auto núm. 89/2017, de 22 de diciembre, en el que apreció que concurrían en la solicitud los requisitos exigidos por el Tratado de Extradición vigente de 14 de noviembre de 2005 (publicado en el «BOE» de 28 de marzo de 2007), por cuanto los hechos en los que se fundamenta la petición son constitutivos de delito en España y rebasan el mínimo punitivo convencionalmente establecido, tratándose de un delito común en cuya persecución no se aprecian motivos espurios ni se aprecia que concurren causas de denegación de la extradición. La Sala descartó que su detención pudiera ser calificada como ilegal, valorando como genéricas, abstractas y no determinadas las quejas formuladas sobre el funcionamiento del sistema judicial chino y el grado de respeto a las garantías procesales que conforman la idea de juicio justo. Descarta la Sala que el origen taiwanés de parte de los detenidos signifique en este caso un riesgo añadido sobre el respeto debido a las garantías procesales existentes. Y descarta también que, por su regulación y características, la previsión

abstracta de cadena perpetua establecida en la legislación china para determinados delitos patrimoniales graves, cometidos de forma organizada, constituya una pena inhumana o degradante, dada su revisabilidad.

Fueron rechazados también como relevantes los denunciados defectos formales en los que se habría incurrido al tramitar la extradición, apreciándose que la documentación aportada con la solicitud cumple los estándares de certeza objetivos y subjetivos expresados en la norma extradicional. Y descarta también la Sala la necesidad de afirmar potestativamente la competencia territorial española para el enjuiciamiento de la causa, tras apreciar que China es el país mejor posicionado para enjuiciar el hecho, tanto por investigarse una estructura criminal organizada, como porque allí se han producido la mayor parte de los hechos que definen el delito cometido: allí se encuentran las supuestas víctimas y en China se vienen desarrollando actuaciones similares desde hace años, también con llamadas desde otros países (modelo de estafa telefónica), lo que justifica no dividir la continenencia de la causa.

c) Contra esta última resolución la demandante interpuso recurso de súplica, que fue íntegramente desestimado por el Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, mediante Auto de fecha 16 de febrero de 2018 en el que se rechazan los cinco motivos de impugnación planteados:

(i) La Sala rechaza que se haya desconocido la jurisdicción y competencia territorial española para investigar y enjuiciar los hechos que fundamentan la solicitud de extradición; rechazo éste que conlleva el de la alegada vulneración del derecho a un juez predeterminado por la ley.

Para la Sala, «en el caso que nos ocupa existen varios datos para determinar que la jurisdicción competente para el conocimiento del asunto, son los tribunales de la República Popular de China. Primero, el procedimiento penal se abre inicialmente en China mediante la oportuna investigación policial seguida en ese país, tal y como consta en la nota verbal emitida por la Embajada china. En segundo lugar, de esa investigación se deduce que el centro de operaciones, por así decirlo, de la trama en la que supuestamente están implicadas las personas intervinientes está principalmente en China, y de hecho se hace constar que varios de los cabecillas están todavía en ese país con órdenes de busca y captura dictadas a tal efecto. Tercero, es desde China desde donde se organiza supuestamente toda la red con el fin de cometer las distintas defraudaciones, organización que se extiende a otros países, incluidos el de España donde se “montan” distintos centros desde donde cometer las supuestas estafas. La actuación de estos centros en España está supeditada y subordinada a la dirección y a las indicaciones que se efectúan desde China. Cuarto, los cabecillas de la organización están en China. En España fueron detenidos en la operación Wall las personas que eran perseguidas en China y que huyeron a España, pero no para establecer de forma inicial y novedosa la trama de estafas por internet, sino para continuar con ella, ya que estaba implantada anteriormente. Quinto, en España consta que existe, por así decirlo, el aparato de logística, es decir, los medios técnicos, aparatos, instalaciones, medios personales, principalmente trabajadores, etc..., pero la dirección, como decimos, permanece en China, es más, el alquiler de los aparatos telefónicos y de las líneas de red de internet se hicieron desde China. Sexto, como señala el auto recurrido, las llamadas telefónicas mediante las cuales se cometen las presuntas estafas se hacen desde España a súbditos que residen todos ellos en China. Séptimo, la recepción de las supuestas amenazas y extorsiones se hace en China y es en ese país donde las víctimas realizan las disposiciones patrimoniales en favor de la organización, siendo por lo tanto allí donde se produce el perjuicio patrimonial. Octavo, no existe por lo tanto un solapamiento de las investigaciones llevadas a cabo en la “Operación Wall” y la que se sigue en China, sino que previamente ya se había iniciado en ese país tal investigación debido a las pesquisas de las autoridades policiales chinas, extendiéndose esa investigación después a España, donde son detenidas las mismas personas que anteriormente el Gobierno chino estaba reclamando su extradición en el año 2016. Noveno, consta que las actuaciones que se seguían en el Juzgado Central de

Instrucción número 1, Diligencias Previas 74/2016, por estas infracciones penales, han sido sobreesridas y archivadas, por lo que no existe en la actualidad ningún órgano jurisdiccional que esté conociendo del asunto».

(ii) Descarta la Sala también que la detención de la demandante sea fruto de una investigación prospectiva o que se haya realizado vulnerando su derecho al secreto de las comunicaciones, o al de un tercero. La detención de la demandante se produce a petición de las autoridades chinas; es anterior al registro de los domicilios desarrollado en España, y se apoya en los datos que ha arrojado la investigación realizada en el país solicitante. La Sala aprecia que las alegadas vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas son genéricas y carecen de cualquier tipo de sustento material probatorio

(iii) También fueron rechazados los alegados riesgos de vulneración del derecho a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes, que se asocian a las condiciones de la privación de libertad y a la eventual duración de la pena de cadena perpetua prevista para algunas modalidades de delito patrimonial inicialmente imputados. La primera de ellas por tratarse de una alegación genérica, no apoyada en hechos concretos y específicos relacionados con el extradicto, por lo que, en aplicación de la jurisprudencia expresada en las SSTC 148 y 181/2004; 49 y 351/2006; y 140/2007, no pueden ser apreciados como causa de denegación.

En cuanto a la eventual imposición de una pena de cadena perpetua, se afirma que no constituye causa de denegación de la extradición, por no aparecer recogida como tal en el tratado internacional de extradición aplicable, dado que en el ordenamiento penal chino existen distintos mecanismos legales que permiten que dicha previsión no se haga efectiva (específicamente, el art. 78 del Código Penal chino que prevé la reducción de pena fijando dicha posibilidad, en el caso de cadena perpetua, a partir de los 13 años de cumplimiento). En tal medida, por no tratarse, indefectiblemente y en abstracto, de una condena privativa de libertad de por vida, sino revisable en función de la evolución del penado, se superan y cumplen los estándares constitucionales y los fijados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Caso Hutchinson c. Reino Unido*, Sentencia de 3 de febrero de 2015).

3. El recurso de amparo se dirige contra los Autos de 22 de diciembre de 2017 y 16 de febrero de 2018 que accedieron y ratificaron la decisión de extradición de la demandante a la República Popular China.

La impugnación de dichas resoluciones judiciales se apoya en los siguientes motivos:

a) Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, que derivaría de la decisión judicial de no apreciar la oportunidad de aplicar el motivo de denegación discrecional de la extradición previsto en el artículo 4, letra a), del Tratado de extradición con la República Popular China, según el cual: «La extradición se podrá denegar si: a) la parte requerida posee jurisdicción respecto del delito por el que se solicita la extradición, de acuerdo con su legislación interna, y está llevando a cabo, o piensa llevar a cabo un procedimiento penal contra la persona reclamada, por ese delito».

La demandante considera arbitraria la decisión de no denegar la extradición por dicho motivo, lo que habría provocado una indebida declinación de la jurisdicción en favor de las autoridades chinas cuando, en su opinión, los hechos deberían haber sido investigados y valorados por la jurisdicción española. En favor de dicho criterio se alegan las obligaciones internacionales de persecución de la ciberdelincuencia contraídas por el Estado español como consecuencia de los tratados y convenciones internacionales de los que forma parte.

b) Vulneración del derecho de defensa, del derecho a un juicio justo y del derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Se afirma en la demanda que la decisión judicial impugnada lesiona indirectamente los derechos fundamentales alegados por posibilitar que dichas vulneraciones se produzcan en el Estado que solicita la extradición. Se afirma que el Estado reclamante no es democrático, no tiene un poder judicial independiente y no es posible ejercer en él, con

plenas garantías, el derecho de defensa, lo que ha sido denunciado por organizaciones no gubernamentales de derechos humanos (entre ellas, *International Transparency*, *Human Rights Watch* y *Freedom House*).

Se alega que, conforme a la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no es exigible al demandante que acredite de modo pleno y absoluto el denunciado riesgo de vulneración de sus derechos, ni que éste exprese un hostigamiento personal y concreto, sino que basta con acreditar un temor racional y fundado de que sus derechos serán vulnerados en su país de origen. En el recurso se pone el acento en que la demandante nació en la Isla de Taiwán, y en la oposición que el Gobierno chino mantiene en relación con las pretensiones secesionistas que desde ella puedan formularse. Con base en tal circunstancia se afirma que el delito por el que se accede a su extradición tiene un componente político, no sólo por el origen taiwanés de la demandante, sino porque la estafa imputada se habría cometido haciéndose pasar los estafadores por autoridades chinas corruptas, lo que se traduciría en un riesgo real y concreto sobre su persona.

c) Vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), que se anuda al supuesto carácter prospectivo de las intervenciones telefónicas acordadas por las autoridades chinas, cuyo resultado habría dado lugar a la información que ha permitido identificar los locales desde los que, en España, se realizaban las llamadas telefónicas a China que constituyen el mecanismo de estafa imputado. Se denuncia una insuficiente investigación del modo en el que las autoridades chinas han identificado a los integrantes de la organización cuya extradición se solicita; y se expresa la sospecha de que dichas ilegítimas intervenciones telefónicas son el origen de la información que ha permitido la detención de aquellos cuya extradición se reclama para investigar el delito de estafa imputado.

d) Vulneración del principio de proporcionalidad de las penas y del derecho a que las privativas de libertad se orienten hacia la reinserción social (art. 25 CE) y a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE). En la demanda se tacha de «jurídicamente obsceno» el rango de penalidad prevista en el ordenamiento jurídico chino para el delito provisionalmente imputado, que se sitúa desde la pena de prisión de diez años hasta la de cadena perpetua, lo que podría resultar contrario a la finalidad resocializadora a la que, conforme al artículo 25.2 CE, deben orientarse las penas privativas de libertad. En tal medida, se afirma, acceder a la extradición posibilitando la imposición de una pena de tal magnitud vulneraría indirectamente el principio de proporcionalidad de las penas y el derecho a no sufrir una pena o un trato inhumano o degradante (art. 15 CE).

Con base en las vulneraciones alegadas, se solicita la estimación del recurso de amparo y la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de las actuaciones para que se dicte una nueva resolución respetuosa con tales derechos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 16 de febrero de 2018, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica presentado contra el Auto de 22 de diciembre de 2017, de la Sección Segunda de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, que accedió en vía jurisdiccional a la extradición de la demandante a la República Popular China para su enjuiciamiento, junto con otros, por un delito de estafa cuyo perjuicio total es de notoria importancia y afecta a una generalidad de personas (proceso de extradición núm. 313-2016, seguido ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5; rollo de Sala núm. 114-2017)

A ambas resoluciones judiciales atribuye la demandante la vulneración «indirecta» de sus derechos de defensa, a un juicio justo, a no sufrir penas ni tratos inhumanos ni degradantes, a la libertad y seguridad y a la proporcionalidad de las penas (arts. 15, 17, 24.1 y 2 y 25 de la Constitución) en la medida en que, accediendo a la extradición, los

órganos judiciales nacionales posibilitarían que las autoridades chinas incurrieran en dichas vulneraciones, ya que considera haber acreditado un temor racional y fundado de que dicha eventualidad se produzca (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 5).

De forma autónoma, se denuncia también la vulneración directa del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, en cuanto se considera que debió haberse apreciado el motivo de denegación discrecional previsto en el artículo 4, letra a), del Tratado de extradición entre el Reino de España y la República Popular China, firmado el 14 de noviembre de 2005, y autorizado por las Cortes Generales, cuyo Instrumento de ratificación fue publicado en el «BOE» del día 28 de marzo de 2007. Según se prevé: «La extradición se podrá denegar si: a) la Parte requerida posee jurisdicción respecto del delito por el que se solicita la extradición, de acuerdo con su legislación interna, y está llevando a cabo, o piensa llevar a cabo un procedimiento penal contra la persona reclamada, por ese delito».

2. La peculiaridad del presente recurso de amparo que le otorga especial trascendencia constitucional tiene que ver con la alegada vulneración del derecho a la proporcionalidad de la reacción penal (arts. 17.1 y 25 CE), que en la demanda se relaciona con la previsión legal abstracta que, en el ordenamiento jurídico de la República Popular China, se contempla para el delito provisionalmente imputado a la recurrente, para cuya investigación y enjuiciamiento se solicita la extradición, cuya pena prevista abarca un rango que se extiende desde la pena de prisión de 10 años de duración a la de cadena perpetua. La recurrente solicita de este Tribunal que a través de este proceso de amparo se formule y proyecte externamente un juicio abstracto de proporcionalidad de dicha previsión legislativa, cuestión ésta que nunca ha sido abordada en la jurisprudencia constitucional en un proceso de amparo [apartado a) del FJ 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio], lo que justifica que este pronunciamiento revista la forma de auto, pues permite a este Tribunal explicitar y hacer públicas las razones que conducen a la decisión de inadmisión.

3. Iniciaremos el análisis de la demanda por la primera de sus quejas, que denuncia la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Como con más detalle hemos expuesto en los antecedentes, la demandante considera arbitraria la decisión judicial impugnada en cuanto no aplicó el motivo discrecional de denegación de la extradición previsto en el artículo 4, letra a), del Tratado de extradición entre el Reino de España y la República Popular China, para el caso de que las autoridades judiciales españolas tengan jurisdicción respecto al delito investigado y están llevando a cabo, o piensan llevar a cabo un procedimiento penal por ese delito contra la persona reclamada.

La vulneración denunciada no puede ser apreciada, no solo porque siendo discrecional el motivo de denegación alegado, su inaplicación únicamente puede valorarse desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, en cuanto garantiza una respuesta judicial fundada en Derecho, esto es, una respuesta no arbitraria ni manifiestamente irrazonable sobre la oportunidad de actuar dicha cláusula; sino porque tampoco la aplicación del canon constitucional que define el contenido del derecho al juez predeterminado por la ley aplicado a las decisiones cuestionadas justificaría apreciar en este caso la vulneración alegada.

Las cuestiones relativas a la constitución, jurisdicción y competencia del órgano judicial constituyen el núcleo básico del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley, pues el derecho fundamental de referencia «exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional» (por todas, SSTC 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 2, y 177/2014, de 3 de noviembre, FJ 2).

En el presente caso no se cuestiona en la demanda ni en las resoluciones judiciales impugnadas que ambas jurisdicciones, la española y la china, podrían abogar

justificadamente por enjuiciar el hecho investigado pues, produciendo el delito sus efectos en el territorio de la República Popular China, solo una parte de las conductas que configuran el mecanismo defraudatorio se han desarrollado en territorio español.

Siendo posible el enjuiciamiento ante ambas jurisdicciones, los órganos judiciales españoles han optado razonada y fundamentadamente por no hacer valer el motivo discrecional de denegación alegado. El Auto de 22 de diciembre de 2017 (Sección Segunda de la Audiencia Nacional) aprecia que la República Popular China es el país mejor posicionado para ejercer tal competencia. En primer lugar, porque la parte de la acción ocurrida en territorio español es mínima en consideración al conjunto de la acción global, dado que las víctimas tienen su residencia en China. De la información facilitada se deduce también que desde 2004 se viene usando un *modus operandi* semejante, que sitúa en suelo extranjero a quienes llaman por medios telefónico-informáticos a dichas víctimas para procurar mayor impunidad. Además, se trata de un caso de criminalidad organizada y transnacional, que sólo puede ser apreciado en su complejidad por quien ya ha conocido de la mayor parte de los actos antecedentes que explican la actuación conjunta de otros, por lo que la atomización de la causa en diferentes jurisdicciones nacionales distintas de la china, sólo puede obrar en contra de ese más adecuado análisis de conjunto. Por último, la resolución judicial cuestionada destaca que es en territorio chino donde se ha producido el presunto error de las víctimas y el consiguiente desplazamiento patrimonial, que es el elemento que permite considerar consumada la conducta delictiva. Lo expuesto impide un examen aislado o autónomo de la conducta imputada a la recurrente, ya que solo en relación con el entramado en el que se le imputa hallarse voluntariamente inserta, puede valorarse la relevancia penal de su conducta.

En definitiva, dado que los aspectos esenciales y la mayor parte de la actividad supuestamente delictiva que está siendo investigada se desarrolló en territorio de la República Popular China, la decisión judicial por la que no se acoge el motivo discrecional de denegación de la extradición alegado por la demandante es razonable y fundada en Derecho; tanto en las normas de atribución de competencia cuando esta es concurrente, como en la norma convencional extradicional que rige el presente supuesto.

Es también razonada y fundada en Derecho la determinación indirecta del órgano competente para el enjuiciamiento, que no es sino consecuencia inevitable de la decisión de acceder a la extradición en favor de las autoridades chinas. Según hemos reiterado, cuando se cuestiona ante este Tribunal la atribución de competencia como parte del contenido del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, su garantía solo «puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida e injustificadamente al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad (ATC 262/1994, de 3 de octubre, y, por todas, SSTC 47/1983, de 31 de mayo; 171/1994, de 7 de junio, y 35/2000, de 14 de febrero, FJ 2)». Circunstancias que, a la vista de los razonamientos ya expuestos, no concurren en el presente caso.

4. Afirma la recurrente que es ilegítima la información que ha dado lugar a la identificación en España de los supuestos colaboradores en el hecho investigado, así como de los locales desde los que se desarrollaban las llamadas telefónicas a través de las que se transmitía el engaño, porque ha sido obtenida con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). La queja no puede ser apreciada dado su carácter genérico e hipotético; es decir, se afirma que esto pudo haber sucedido así, pero no se aporta indicio alguno que justifique tal alegación; ni tampoco en el proceso judicial previo ha sido aportado elemento de prueba alguno que dé apoyo al presupuesto fáctico de la queja. De hecho, sobre la recurrente pesaba una orden de detención internacional cursada por las autoridades chinas con carácter previo a la operación aquí analizada –desde diciembre de 2016–, y han sido investigaciones posteriores realizadas por las autoridades españolas las que han permitido establecer las conexiones de la recurrente con otras personas sospechosas; finalmente, su detención se apoya en haber

desempeñado un papel relevante en la trama investigada, a tenor de las propias conductas desarrolladas en territorio español.

Las resoluciones judiciales impugnadas, al desestimar esta pretensión, han puesto de relieve el carácter genérico de la queja, dado que «la recurrente no concreta en modo alguno qué actuación concretamente es ilegítima por haber vulnerado el Juzgado Central número 1 el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, debiendo pues rechazarse las nulidades que no se basen en un fundamento y en unos datos fácticos concretos, ni se establece con claridad y concreción en qué medida no se dan los requisitos de legalidad, proporcionalidad y que no estén orientadas a una finalidad constitucionalmente legítima». Tal indefinición no permite tomar en consideración el presupuesto fáctico de la queja, lo que impide también apreciar la vulneración denunciada.

5. Las restantes quejas a través de las que se afirma el riesgo de que, de ser juzgada en la República Popular China, la demandante verá vulnerados sus derechos a un juicio justo y a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes, tienen como presupuesto un fondo argumentativo común, reconocido en nuestra jurisprudencia, según el cual los poderes públicos españoles pueden vulnerar «indirectamente» los derechos fundamentales cuando reconocen, homologan o dan validez a resoluciones adoptadas por autoridades extranjeras o cuando no previenen la posible vulneración de derechos fundamentales que, de forma suficientemente motivada, se alegue vayan a protagonizar las autoridades no nacionales que reclaman la extradición.

Tal presuposición se apoya en una jurisprudencia reiterada de este Tribunal referida tanto a decisiones de extradición (SSTC 11/1983, de 21 de febrero; 13/1994, de 17 de enero; 141/1998, de 29 de junio; 147/1999, de 4 de agosto; 91/2000, de 30 de marzo; 32/2003, de 13 de febrero; 148/2004, de 13 de septiembre; 49/2006, 13 de febrero; 140/2007, de 4 de junio; 199/2009, de 28 de septiembre, y 26/2014, de 13 de febrero), como a las de homologación de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros (SSTC 43/1986, de 15 de abril; 54/1989, de 23 de febrero, y 132/1991, de 17 de junio).

Así, hemos declarado que la responsabilidad de los órganos judiciales españoles por acción u omisión en los procedimientos de extradición no se limita a las consecuencias de su propia conducta. En la medida en que con dicho procedimiento se concreta un estrecho complejo de actuaciones imbricadas, en el país requirente y en el requerido, el destino del extraditado en aquél no es ni puede ser indiferente para las autoridades de éste, sino que la obligación constitucional de protección judicial se extiende también a «prevenir [esto es, a impedir que se convierta en daño un peligro efectivo] la vulneración de derechos fundamentales, que les vinculan como bases objetivas de nuestro ordenamiento, incluso si esa vulneración se espera de autoridades extranjeras, atrayéndose la competencia de los Tribunales españoles por el dominio de que disponen sobre la situación personal del extraditado, y, por tanto, por los medios con que cuentan para remediar los efectos de las irregularidades denunciadas» (STC 13/1994, de 17 de enero, FJ 4). En esa medida, en la STC 91/2000, de 31 de marzo (del Pleno) se concluyó que «el control del Poder Judicial español –y, en su caso, del Tribunal Constitucional– sobre la conformidad a los derechos fundamentales de la actuación de un poder público extranjero se basa en que la sujeción a esos mismos derechos del propio Poder Judicial, según hemos reconocido reiteradamente, no desaparece cuando la actuación del juez español produce un riesgo relevante de vulneración de los derechos fundamentales por parte de los órganos de un Estado extranjero o ejecuta resoluciones de tales órganos vulneradoras de dichos derechos».

En nuestra jurisprudencia son dos los elementos básicos que definen los parámetros del deber de tutela judicial exigible:

En primer lugar, el riesgo de vulneración alegado debe venir referido a aquellos derechos que, por ser imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, pertenecen a la persona como tal, no como ciudadano, por lo que –en cada caso– resulta precisa la determinación del contenido de esos derechos que cabe proclamar

como absoluto, por cuanto, «sólo el núcleo irrenunciable del derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona puede alcanzar proyección universal; pero, en modo alguno podrían tenerla las configuraciones específicas con que nuestra Constitución le reconoce y otorga eficacia». Según hemos expuesto en la STC 91/2000, FJ 7, para realizar tal identificación y determinación se ha de partir, «en cada caso, del tipo abstracto de derecho y de los intereses que básicamente protege (es decir, de su contenido esencial, tal y como lo definimos en las SSTC 11/1981, de 8 de abril, y 101/1991, de 13 de mayo, y ATC 334/1991) para precisar si, y en qué medida, son inherentes a la dignidad de la persona humana concebida como un sujeto de derecho, es decir, como miembro libre y responsable de una comunidad jurídica que merezca ese nombre y no como mero objeto del ejercicio de los poderes públicos». Sin duda, en este proceso de determinación adquieren especial relevancia los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España en cuanto «expresan el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado».

Y, en segundo lugar, dicho deber de tutela judicial tiene como presupuesto que sean fundadas las alegaciones del reclamado sobre los riesgos de vulneración de derechos fundamentales aducidos, en el sentido de mínimamente serias y acreditadas por el propio reclamado (STC 32/2003, de 13 de febrero, FJ 9). En definitiva, no basta con la mera alegación abstracta de una futura vulneración, sino que el reclamado debe desplegar la diligencia que sea precisa a tal efecto (STC 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 8). Si bien, hemos de aclarar al respecto que ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ni este Tribunal exigen del reclamado que acredite de modo pleno y absoluto la vulneración de sus derechos en el extranjero... o que esa vulneración va a tener lugar en el futuro, toda vez que ello... supondría normalmente una carga exorbitante para el afectado, dadas las dificultades de acceso y aportación de pruebas que tienen los reclamados en procedimientos extradicionales derivadas de estar fuera del país (STC 32/2003, FJ 2).

Cuando concurren ambos elementos básicos, hemos afirmado que los órganos judiciales «al conocer del procedimiento de extradición, han de valorar las específicas circunstancias concurrentes en el supuesto sometido a su consideración, tomando en cuenta la relevancia de los derechos e intereses que se consideran lesionados o en riesgo de lesión, las consecuencias que pueden derivarse de la entrega al Estado requirente en relación con la imposibilidad de reparación de los perjuicios, la argumentación desplegada por el sometido al procedimiento y los elementos probatorios en la que intenta sostenerla y, en relación con esto último, la dificultad probatoria que para el mismo puede derivarse, precisamente, de encontrarse en un Estado distinto de aquél en el que supuestamente se cometieron o podrían cometerse las vulneraciones» (STC 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 6). De no efectuar dicha valoración, los órganos judiciales nacionales no solo incurrirían en una denegación de tutela judicial efectiva, sino que, indirectamente, estarían también vulnerando el derecho fundamental al que se refiere el riesgo alegado.

A partir de los criterios jurisprudenciales expuestos, abordaremos a continuación cada una de las quejas que en la demanda se apoyan en la existencia de riesgo de vulneración de los derechos fundamentales de la demandante que según se alega, para el caso de ser extraditada, protagonizarían las autoridades del Estado requirente.

6. La queja que denuncia la vulneración indirecta de su derecho de defensa y a un juicio justo, y del derecho a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, no puede ser apreciada dado el carácter genérico de la misma.

En tal sentido, como apreciamos en la STC 199/2009, de 28 de septiembre, FJ 2, las alegaciones de la recurrente acerca del riesgo de sufrir las vulneraciones denunciadas en el Estado requirente se formulan con carácter indeterminado y abstracto, sin venir

sostenidas, como viene exigiendo este Tribunal para otorgarles relevancia constitucional (SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8; 32/2003, de 13 de febrero, FJ 7; 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 8; y 140/2007, de 4 de junio, FJ 2, por todas), sobre pruebas o indicios racionales que justifiquen que existe un riesgo real y efectivo, un temor racional y fundado, de que sus derechos corren riesgo de verse lesionados en caso de entrega a dicho Estado.

Para que, con fundamento en la existencia de un riesgo relevante de vulneración de los derechos del reclamado a un juicio justo, a la vida o la integridad física y moral en caso de accederse a la entrega (arts. 24 y 15 CE), por el órgano judicial español competente pueda denegarse la entrega de quien es reclamado en virtud de un procedimiento extradicional (o de una orden europea de detención y entrega), es preciso, como ya hemos señalado, que el reclamado haya aportado determinados y concretos elementos que sirvan de apoyo razonable a su argumentación, lo que implica que el temor o riesgo aducido han de ser fundados, en el sentido de mínimamente acreditados por el propio reclamado, a quien incumbe efectuar concretas alegaciones en relación a su persona y derechos, y sin que sea suficiente la formulación de alusiones o alegaciones genéricas sobre la situación del país (entre otras, STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8; 32/2003, de 13 de febrero, FJ 7; 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 8, y 140/2007, de 4 de junio, FJ 2).

La reclamación extradicional que analizamos ha sido formulada al amparo del Tratado de extradición firmado el 14 de noviembre de 2005 entre el Reino de España y la República Popular China, que fue autorizado por las Cortes Generales, y cuyo instrumento de ratificación fue publicado en el «BOE» del día 28 de marzo de 2007. En relación con sus previsiones, se afirma en la demanda el carácter no democrático del Estado requirente, la dudosa independencia de su poder judicial y la imposibilidad fáctica de ejercer en él, con plenas garantías, el derecho de defensa.

Se trata de alegaciones que no ponen en relación la conducta futura que se imputa a las autoridades reclamantes con la persona reclamada, ni incluyen ninguna referencia hacia la persona o concreta situación de la recurrente de la que poder inferir indicios racionales en torno al riesgo de lesión denunciado, sino que serían válidas para cualquier ciudadano chino cuya extradición se solicite al Estado español. Suponen en definitiva una impugnación global del régimen jurídico del Estado requirente y se apoyan en un juicio de calidad que extravasa el ámbito competencial de los órganos judiciales en el procedimiento extradicional (STC 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 8). Se trata de alegaciones genéricas sobre las que ninguna indagación específica cabe exigir a los órganos judiciales, pues no se refieren a circunstancias particulares que rodeen la situación de la demandante. En tal sentido, no resultan suficientemente específicas ni fundadas, desde luego, las valoraciones que en la demanda se hacen sobre el hecho de tener la reclamada su origen en la isla de Taiwán, situación ésta que conllevaría para todos quienes nacieron allí un riesgo específico de ser sometido a tratos degradantes por razón de tal origen, riesgo que en la demanda se anuda a la existencia de pretensiones secesionistas en dicha Isla. Tampoco la referencia a que la estafa imputada utiliza como maquinación para el engaño la supuesta corrupción política generalizada del aparato administrativo del Estado requirente puede servir como indicio fundado de riesgo para sus derechos fundamentales.

Por último, dichas denuncias no adquieren una mayor consistencia ni justifican una mayor obligación de indagación judicial por el contenido del escrito de fecha 21 de mayo de 2018, presentando por la representación de la demandante, que hace referencia a lo que denomina «Informe de la ONU que pide a España poner fin a las extradiciones de estos ciudadanos Taiwaneses (doc. 1)». Dicho documento es también genérico, pues expresa únicamente un llamamiento o aviso cautelar conjunto urgente, enviado al Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación del Reino de España, por la relatora especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, el relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes, el relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y la relatora especial sobre la trata de

personas, especialmente mujeres y niños (todos ellos integrados en la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos). En él se informa al representante español de haber recibido una denuncia similar a la que justifica el presente proceso de amparo. En dicha denuncia se expone también el temor del denunciante –que no es la recurrente en este proceso– sobre los riesgos de violación que también aquí han sido alegados; y se concluye, señalando que, sin que suponga valorar la verosimilitud de las denuncias, se exhorta al Estado español a que no autorice la entrega al Estado requirente hasta tanto no se dilucide el contenido de las quejas formuladas pues, de acreditarse su realidad, existen obligaciones internacionales de protección que deben ser activadas. Por lo tanto, en los términos en que dicho llamamiento ha sido formulado, sin que sea este el lugar para analizar detenidamente la naturaleza de la mencionada comunicación, atendiendo al momento de tramitación en que ha sido adoptada en nombre de los comités de los que los relatores firmantes son parte, ni tampoco el grado de vinculación jurídica que expresa (ATC 55/2018, de 22 de mayo), basta reparar en el carácter indeterminado de su contenido para rechazar la relación que establece el demandante entre dicha comunicación y la verosimilitud de la denuncia de riesgo para sus derechos fundamentales que es objeto del presente proceso.

7. Por último, en lo que denomina cuarto motivo, se refiere la recurrente a las penas hipotéticamente imponibles en la República Popular China de formularse acusación y decidirse la condena por los delitos que han dado lugar a la demanda extradicional. Según se expresa en las resoluciones impugnadas en amparo, la pena prevista en el ordenamiento jurídico chino para la conducta indiciariamente imputada a la demandante es de diez años de prisión a cadena perpetua. Se afirma en la demanda que una pena de tal duración puede ser contraria al principio constitucional conforme al cual «las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social» (art. 25.2 CE). En esa medida, como expusimos en los antecedentes, en la demanda se considera «jurídicamente obscena» la pena prevista en el Código penal chino para los delitos de estafa que se consideren graves, atendiendo a la cantidad defraudada y a la existencia de múltiples perjudicados (art. 266), circunstancias ambas que concurren en el presente caso. Dicha previsión punitiva se califica en la demanda como desproporcionada, inhumana o degradante, ofreciendo como parámetro comparativo la previsión del Código penal español (art. 76) que fija como duración máxima el triple de la pena mayor impuesta con un límite máximo de cumplimiento de veinte años de prisión, cuando son varias las penas y ninguna supera dicho límite.

Para justificar el rechazo de las alegadas vulneraciones hemos de destacar, como primera consideración, que la petición de extradición analizada lo es para la investigación y enjuiciamiento de un hecho complejo presuntamente delictivo; por tanto, en el momento en que se formula y se ha de resolver sobre la solicitud extradicional no han sido concretadas ni determinadas las circunstancias fácticas definitivas que permiten establecer la calificación jurídica y la pretensión acusatoria que pueda formularse sobre la recurrente, cuyo grado de relación con la trama organizada investigada no ha sido definido. Se trata por tanto de un cuestionamiento genérico de una pena abstracta prevista para el hipotético supuesto de que finalmente la demandante fuera acusada por el delito de estafa que indiciariamente se le atribuye como justificación de la extradición. A dicha consideración han de añadirse las siguientes, relacionadas con la justificación específica de las quejas planteadas:

(i) En el mismo sentido que se expuso ya al rechazar una queja semejante en la STC 91/2000, de 30 de marzo (del Pleno), debemos ahora recordar en relación con la alegada vulneración del principio constitucional contenido en el artículo 25.2 CE, conforme al cual las penas privativas de libertad han de hallarse orientadas a la reeducación y reinserción social, que dicha vulneración carece de entidad autónoma para justificar, por sí sola, la pretensión de amparo (SSTC 2/1987, de 21 de enero, 28/1988, de 23 de febrero, 112/1996, de 24 de junio, 75/1998, de 31 de marzo). En

efecto, este Tribunal se ha ocupado en numerosas ocasiones de interpretar el inciso del artículo 25.2 de la Constitución invocado por el recurrente. En el ATC 15/1984 (Sección Tercera) ya se dijo que dicho precepto no contiene un derecho fundamental, «sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos». Tras estas resoluciones, y tras los AATC 303/1986 y 780/1986, en los que se reiteraron las afirmaciones contenidas en los antes transcritos, añadiéndose además que «el artículo 25.2 de la Constitución no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad» (ATC 780/1986), este Tribunal, en su STC 2/1987, de 21 de enero, volvió a insistir en que, aunque no debe desconocerse la importancia del principio constitucional en él contenido, «el artículo 25.2 no confiere como tal un derecho amparable que condicione la posibilidad y la existencia misma de la pena a esa orientación» (STC 28/1988).

(ii) Las resoluciones judiciales impugnadas, una vez constatado que el Tratado de extradición no prevé como causa de denegación otra pena que la de muerte [art. 3 h)], y tras identificar las normas penales aplicables (arts. 266 y 78 del Código penal chino), han apreciado que dichas previsiones normativas cumplen los estándares mínimos exigidos por la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la protección debida frente a la imposición de penas inhumanas o degradantes que puedan serlo por su duración indeterminada (art. 3 CEDH), ya que dicha pena está sometida en la República Popular China a revisión judicial reglada a la vista del comportamiento del penado y de la evolución de los programas de tratamiento dirigidos a su rehabilitación, por lo que, no apreciándose el riesgo de vulneración denunciado, no es preciso exigir cautelas adicionales dirigidas a equiparar la respuesta penal en el Estado requirente con la decidida por el legislador español.

Dicha reflexión ha de ser compartida, lo que justifica la inadmisión de esta queja, pues es concorde con la doctrina fijada en la STEDH de 3 de febrero de 2015 (*caso Hutchinson c. Reino Unido*) después confirmada por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 17 de enero de 2017. En ésta última decisión, a la vista de la evolución de la jurisprudencia nacional, se revisa el criterio de anteriores decisiones adoptadas por la Gran Sala en relación con el Reino Unido (STEDH de 9 de julio de 2013, *caso Vinter y otros*), considerando compatible con el artículo 3 CEDH el procedimiento de revisión de las condenas a cadena perpetua impuestas en el Reino Unido para los casos de delitos graves, pese a que la decisión inicial de revisión es administrativa pero judicialmente revisable. Al establecer los principios generales que definen el contenido del derecho afectado en este caso (§§ 42 y ss.) el Tribunal recuerda que el Convenio europeo no prohíbe la imposición de una pena de cadena perpetua en respuesta a delitos especialmente graves, pero, para que tal previsión sea compatible con el artículo 3 CEDH, dicha condena debe ser reducible durante su cumplimiento conforme criterios previsibles establecidos en una previsión legal o la jurisprudencia que la interpreta; lo que significa que el penado no solo ha de tener una perspectiva de liberación y conocer cuál debe ser su conducta para satisfacer las exigencias que la justificarían, sino que ha de contar con una posibilidad de recurso para exigirla. La revisión de la duración de la pena de cadena perpetua debe valorar si, pese al transcurso del tiempo, se mantienen los fundamentos penológicos legítimos que justificaron la imposición de la pena –retribución, disuasión de conductas similares, protección de intereses de terceros y la necesidad de rehabilitación–, aspecto éste último sobre el que se pone el acento, dado que, se afirma, dicho objetivo es nuclear en la política penal europea (art 8 CEDH). También el respeto por la dignidad humana requiere que las autoridades penitenciarias se esfuercen por la rehabilitación de un preso condenado a cadena perpetua. De lo expuesto se deduce que la revisión requerida debe tener en cuenta el progreso que ha hecho el recluso hacia la rehabilitación, evaluando si dicho progreso ha sido tan significativo que la detención continuada ya no puede justificarse por otros motivos penológicos legítimos. Por último, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto el acento en la necesidad de que los criterios y

condiciones establecidos en la legislación de cada Estado parte que se refieren a la revisión deben tener un grado suficiente de claridad y certeza, y también deben reflejar los criterios fijados en la jurisprudencia del propio Tribunal de Estrasburgo.

(iii) Rechazado así que la pena abstracta prevista para el hecho investigado, a partir de la previsión normativa de su revisión, pueda ser considerada inhumana o constitutiva de trato degradante, tampoco podemos compartir la queja que afirma el carácter manifiestamente desproporcionado de la previsión punitiva vigente en el Estado requirente. Cabe decir que lo que se alega en la demanda es el principio de proporcionalidad de las sanciones penales, ínsito, en supuestos como el presente, en la relación entre el artículo 25.1 C.E. y los demás derechos fundamentales y libertades públicas, en este caso la libertad personal del artículo 17 C.E. o en su caso, de nuevo, el artículo 15 CE, en cuanto proscribía los tratos inhumanos o degradantes.

Y no es posible compartir la queja porque, como dijimos, no estamos ante una petición de extradición para el cumplimiento de una pena determinada, lo que permitiría ponerla en relación con la antijuridicidad de la conducta que la justifica, sino que se pretende una suerte de juicio abstracto de constitucionalidad de una previsión punitiva abstracta que abarca conductas diferentes que dan lugar a penas distintas en función de las diversas características del delito imputado, fijando una horquilla que se inicia en la pena de prisión de diez años (también imponible en el ordenamiento jurídico español para el delito de estafa cuando concurren determinadas circunstancias). Nuestra jurisprudencia ha reiterado que la decisión de cuál es la pena proporcionada que la ley debe asignar a un hecho determinado implica un complejo juicio de valoración política y social que –en principio– es competencia del legislador, por lo que el control constitucional sólo puede corregir su criterio en casos de una desproporción evidente, esto es, en casos en los que la pena mínima prevista por la ley impusiera un sacrificio injustificado o cuando, por su duración, constituyera de hecho un trato inhumano o degradante desde la perspectiva del artículo 15 CE, como también ha indicado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*caso Vinter c. Reino Unido*, antes citada) en relación con la prohibición establecida en el artículo 3 CEDH.

Pues bien, en el supuesto planteado en amparo la supuesta desproporción manifiesta no puede ser apreciada pues se trata de la previsión de castigo penal de un delito de estafa en el que, al menos, podrían concurrir cuatro cualificaciones agravatorias que también son tomadas en consideración en nuestro ordenamiento jurídico para elevar la pena abstracta prevista: es un delito masa –afecta a múltiples perjudicados–; cabría calificarlo como delito continuado (art. 74.1 del Código penal); el perjuicio económico causado es de notoria importancia; y su comisión solo puede haberse llevado a cabo mediante una actuación criminalmente organizada.

Por lo tanto, no cabe sino concluir que las quejas planteadas en la demanda de amparo carecen de fundamento, lo que justifica la presente decisión de inadmisión.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por doña Yu Yen Yun en el presente proceso.

Madrid, a veintinueve de enero de dos mil diecinueve.–Juan José González Rivas.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Antonio Narváez Rodríguez.–Alfredo Montoya Melgar.–Ricardo Enríquez Sancho.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–María Luisa Balaguer Callejón.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la Vicepresidenta del Tribunal doña Encarnación Roca Trías al Auto dictado por el Pleno en el recurso de amparo avocado núm. 1877-2018

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros, expreso mi discrepancia con el Auto en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que expongo a continuación.

1. Creo necesario comenzar mi argumentación destacando, como así hice en otros Votos particulares anteriores (AATC 155/2016, de 20 de septiembre, y 119/2018, de 13 de noviembre), la fase del procedimiento en el que nos encontramos. Ya advertía en ellos que no resulta inocua esta circunstancia a efectos de entender mi posición. Nos hallamos en el trámite de admisión del recurso de amparo, por lo que el Auto aprobado por la mayoría está rechazándolo por considerar «manifiesta» la inexistencia de la violación de los derechos fundamentales denunciados por la recurrente [arts. 44.1 y 50.1 a) LOTC]. Y ello tras haber declarado previamente, en su fundamento jurídico 2, que el recurso de amparo posee trascendencia constitucional por su peculiaridad en relación «con la alegada vulneración del derecho a la proporcionalidad de la reacción penal (arts. 17.1 y 25 CE), que en la demanda se relaciona con la previsión legal abstracta que, en el ordenamiento jurídico de la República Popular China, se contempla para el delito provisionalmente imputado a la recurrente, para cuya investigación y enjuiciamiento se solicita la extradición, cuya pena prevista abarca un rango que se extiende desde la pena de prisión de 10 años de duración a la de cadena perpetua». Cuestión ésta que, se afirma, «nunca ha sido abordada en la jurisprudencia constitucional en un proceso de amparo (apartado a) del FJ 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio), lo que justifica que este pronunciamiento revista la forma de auto, pues permite a este Tribunal explicitar y hacer públicas las razones que conducen a la decisión de inadmisión».

Considero, sin embargo, que, precisamente, la apreciada ausencia de doctrina constitucional, como motivo que dota de especial trascendencia constitucional al recurso, conducía a entender que procedía la admisión del recurso de amparo y no el dictado de un auto, por una cuestión de motivación.

2. Como expuse en los votos ya referidos, estimar que un recurso de amparo merece una decisión de fondo por parte de este Tribunal por considerarlo importante «para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación de los derechos fundamentales» [art. 50.1 b) LOTC], podría ser condición bastante para que el Tribunal Constitucional decidiera la admisión a trámite de un recurso, con independencia del resultado sobre el fondo al que, finalmente, se llegara por Sentencia. Afirmar que para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], por ser indispensable para ello la existencia de la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC], no quiere decir que apreciada ésta, se deba exigir necesariamente la lesión como requisito para su admisión.

3. La razón expuesta en el fundamento anterior, fruto, como advertí entonces, de una interpretación personal, hubiera sido suficiente para admitir el presente recurso de amparo.

Ahora bien, en este caso, la admisión no se mostraba solo posible, sino, a mi juicio, obligada. Y ello en razón del motivo de trascendencia constitucional del recurso. Esto es, la falta de doctrina constitucional que se produce sobre la cuestión planteada. En efecto, es precisamente el hecho de que nos encontremos ante una cuestión novedosa para el Tribunal, lo que conlleva que no pueda descartarse prima facie la «verosimilitud» de la lesión. Máxime, en este caso, al encontrarse pendiente una decisión de este Tribunal sobre la constitucionalidad de la denominada prisión permanente revisable por posible vulneración de los artículos 15, 17 y 25 CE (RI núm. 3866-2015, planteado respecto de

diferentes apartados del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal).

Admitida por este Tribunal la doctrina sobre la vulneración indirecta de los derechos fundamentales en procedimientos de extradición (STC 91/2000, de 30 de marzo, y las allí citadas), según la cual, cuando los poderes públicos nacionales reconocen, homologan o dan validez a una resolución adoptada por una autoridad extranjera cuya ejecución se reputa lesiva de un derecho fundamental, sus actos han de entenderse también vulneradores de dicho derecho, debía resolverse, con carácter previo al amparo, si la cadena perpetua revisable es o no contraria a la Constitución. Como expuse en el Pleno, el hecho de que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional considerara que la legislación china sobre la pena de cadena perpetua cumple las exigencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en orden a la no violación del artículo 3 Convenio Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 3 de febrero de 2015, *caso Hutchinson c. Reino Unido*; confirmada por la Gran Sala en la Sentencia de 17 de enero de 2017), no impide que este Tribunal pueda decidir que es contraria a la Constitución española, en virtud de un estándar propio. Como es sabido, el artículo 53.2 CE obliga al cumplimiento del estándar mínimo fijado por los Convenios Internacionales, pero no impide optar por un nivel más alto del contemplado, en este caso, por el citado Tribunal.

4. Lo expuesto anteriormente debió, a mi juicio, resultar suficiente para considerar que procedía la tramitación del recurso de amparo tras dar trámite de alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal, y fijar en Sentencia la doctrina de la que se carecía. Se ha de recordar que «[e]n su redacción originaria el artículo 50.2 b) LOTC preveía la inadmisibilidad del recurso de amparo “si la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional”, y nuestra doctrina interpretó que la voluntad del legislador orgánico era evitar el desarrollo total del procedimiento y el pronunciamiento de una resolución en forma de Sentencia cuando, ya en el momento inicial, se percibía con “claridad meridiana” que “la misma en ningún caso podría ser estimatoria” (ATC 52/1980, de 15 de octubre, FJ 2); es decir, cuando ya en el inicio del procedimiento podía excluirse cualquier apariencia de lesión» (ATC 272/2009, de 26 de noviembre, FJ 1; en el mismo sentido, AATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1 y 274/2009, de 30 de noviembre, FJ 3). Y así se ha seguido interpretando también tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (AATC 252/2009, FJ 1; 272/2009, FJ 1; y 274/2009, FJ 3).

En este caso, la falta de lesión no era «patente, clara y notoria» (ATC 52/1980, FJ 2), ni podía serla, dada la ausencia de doctrina constitucional previa para poder dar respuesta a la cuestión planteada, por lo que no procedía la inadmisión del recurso de amparo, sino su tramitación y resolución por sentencia.

5. En definitiva, no puedo sino mostrarme favorable de la admisión del presente recurso de amparo. Y, en coherencia con lo expuesto, creo innecesario hacer más consideraciones, en esta fase procesal, sobre los argumentos del Auto que llevan a la mayoría de los Magistrados a concluir que es manifiesta la inexistencia de la lesión denunciada, que sí procederían caso de discrepar con la sentencia, de haberse dictado esta.

Y en este sentido emito mi Voto Particular.

Madrid, a veintinueve de enero de dos mil diecinueve.—Encarnación Roca Trías.—
Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al auto de inadmisión dictado en el recurso de amparo abogado núm. 1877-2018

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo, que considero que debía ser de admisión. No comparto la afirmación de que concurre la causa de

inadmisión consistente en que determinadas vulneraciones alegadas son manifiestamente inexistentes.

I. La especial trascendencia constitucional del recurso

1. La reforma operada en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, como es bien conocido, ha desplazado el eje de la admisibilidad del recurso de amparo hacia la especial trascendencia constitucional de las cuestiones planteadas en la demanda de amparo, pero el recurso de amparo en su conjunto no ha perdido la dimensión de tutela subjetiva de derechos fundamentales. De ese modo, este Tribunal ha establecido que la especial trascendencia constitucional se exige del recurso y no de cada uno de los motivos en los que se fundamenta. Así, en la STC 2/2013, de 14 de enero, FJ 3, se afirma que, como el recurso de amparo no ha perdido su dimensión subjetiva como instrumento procesal para preservar o restablecer las violaciones de los derechos y libertades fundamentales, «si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo... debe ser admitido y examinado en la totalidad de su contenido, sin que sea posible incluir o excluir determinados motivos en función de su especial trascendencia constitucional. Dicho en otras palabras, la especial trascendencia constitucional se exige del recurso y no de cada uno de los motivos en concreto». Del mismo modo, la STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3, afirma que las cuestiones que dotan al recurso de especial trascendencia constitucional no tienen que traducirse «forzosa y miméticamente en el núcleo de la decisión que finalmente se adopte, toda vez que la estructura del razonamiento, el orden conforme al cual han de estudiarse las quejas ante nosotros esgrimidas, u otras razones pueden impedirlo» (en el mismo sentido, SSTC 242/2015, de 30 de noviembre, FJ 2 y 71/2017, de 5 de junio, FJ 3). En atención a dicha jurisprudencia, tanto desde la perspectiva de análisis de la existencia de una justificación suficiente de la especial trascendencia constitucional como de la concurrencia material de esta, es de destacar que no resulta necesario (i) que se justifique la especial trascendencia constitucional respecto de todas las invocaciones ni (ii) que en todos los motivos de amparo concorra dicha trascendencia, pues basta que ocurra solo en alguno de ellos, incluso aunque no se constituya en el núcleo de la decisión que finalmente se adopte.

2. En el presente caso, la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto solo reconoce como especial trascendencia constitucional concurrente en la demanda el carácter novedoso para la jurisprudencia constitucional de la cuestión relativa a la desproporción de la sanción de cadena perpetua para un delito económico. Considero que, además de esa causa, son relevantes a los efectos de determinar la especial trascendencia constitucional de la demanda, otras causas también alegadas por la recurrente, a saber: (i) la repercusión de las cuestiones planteadas en un amplio colectivo de afectados en una situación muy singular, ya que en el contexto de la llamada «operación Wall», en que se enmarca la demanda, figura un conjunto de casi 200 personas afectadas por solicitudes de extradición realizadas en idénticas circunstancias referidas a ciudadanos taiwaneses de cierta juventud que realizaban determinadas actuaciones desde diversos locales en que permanecían confinados con sus pasaportes retenidos; y (ii) la gravedad de las consecuencias que se derivarían de las vulneraciones alegadas, ya que se trata de entregas para enjuiciamiento por delitos en que las autoridades chinas han reconocido que pueden imponerse penas de cadena perpetua.

Adicionalmente, en atención a las novedades jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que se expondrán más adelante, también considero que concurre la causa de especial trascendencia constitucional consistente en que el presente recurso podría servir de elemento para, en los términos expuestos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, iniciar un proceso de reflexión interna respecto de la conveniencia de hacer converger la jurisprudencia constitucional con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de

Justicia de la Unión Europea sobre determinados aspectos relativos (i) al estándar de prueba en relación con la riesgos alegados para aplicar el principio de no devolución a las extradiciones y (ii) a las obligaciones específicas que hay que observar en el análisis del supuesto en que está implicada la posibilidad de aplicar una pena de prisión perpetua al reclamado.

3. Por otra parte, no quiero dejar de destacar que, si bien por la ya mencionada naturaleza mixta (objetiva y subjetiva) de la jurisdicción de amparo, la existencia de un contenido constitucional en los motivos de amparo se debe configurar también como un requisito material más de admisibilidad, no obstante, esta exigencia debe contextualizarse y adaptarse a la concreta causa de especial trascendencia constitucional que justifica la admisión del recurso, a la que queda necesariamente subordinada. En última instancia, si el nuevo sistema de admisibilidad basado en la especial trascendencia constitucional abona la posibilidad de que en esta jurisdicción de amparo se inadmitan recursos, a pesar de aparecer que alguno de los motivos cuenta con un evidente contenido constitucional, también debe modularse la valoración sobre el contenido constitucional de la concreta invocación realizada en la demanda cuando sea un vehículo que permita a este Tribunal pronunciarse sobre una cuestión que por su especial trascendencia constitucional resulte merecedora de un pronunciamiento sobre el fondo.

Por las razones que expondré a continuación, considero que este es uno de los supuestos en que, por su propia naturaleza, no solo no puede descartarse en este análisis preliminar de admisibilidad el contenido constitucional de determinadas invocaciones de derechos fundamentales, sino que, además, las causas de especial trascendencia constitucional concurrentes hubieran debido resultar prevalentes y prioritarias para demandar un pronunciamiento sobre el fondo con la siempre ilustrativa opinión del Ministerio Fiscal. Como ya expuse en los votos particulares formulados a los AATC 155/2016, de 20 de septiembre; 40/2017, de 28 de febrero, y 119/2018, de 13 de noviembre, la práctica del Tribunal Constitucional consistente en inadmitir recursos de amparo mediante auto por razones de fondo el único efecto que tiene en la mayoría de los casos es la que considero indeseable exclusión de la intervención del Ministerio Fiscal en la conformación de la voluntad y opinión de presente Tribunal sobre asuntos siempre controvertidos.

II. El contenido constitucional de la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) vinculada a la eventual falta de garantías de enjuiciamiento y al riesgo de sufrir malos tratos

4. La recurrente alega que existen riesgos ciertos de que en caso de su entrega a China no queda garantizado que tenga un juicio en que se respete el derecho a un proceso con todas las garantías. Argumenta que China, de acuerdo con su propio régimen constitucional, es un país en que no existe la separación de poderes, lo que queda corroborado en cuanto a la falta de independencia judicial con los informes de 2007 de Transparencia Internacional; de 2015 de *Human Rights Watch* y de 2016 de *Freedom House*. Igualmente destaca que el 24 de enero de 2017 el Observatorio Internacional de los Abogados en Riesgo ha mostrado su solidaridad con los abogados chinos por la persecución de que son objeto. Por otra parte, argumenta que se ha demostrado la existencia de un riesgo concreto para el recurrente de que se concrete esa deficiencia del sistema judicial chino habida cuenta de (i) la nacionalidad taiwanesa del recurrente, por el conflicto de soberanía generado entre ambos territorios, y (ii) la corrupción generalizada sobre la que se apoyan los delitos supuestamente perpetrados. Se citan la STEDH de 22 de septiembre de 2011, *H.R. c. Francia*, sobre vulneración del artículo 3 CEDH si se expulsara al demandante hacia Argelia, en la medida en que este había sido condenado en ese país a cadena perpetua por un delito de terrorismo y numerosos informes de organismos internacionales confirmaban que las personas sospechosas de colaborar con el terrorismo eran sistemáticamente objeto de tratos

contrarios al artículo 3 CEDH en Argelia; y la STEDH de 15 de mayo de 2012, *H.N. c. Suecia*, en el que el Tribunal de Estrasburgo consideraba que supondría una vulneración del artículo 3 CEDH expulsar a los demandantes, iraníes de origen kurdo, que habían sido muy activos en sus críticas al régimen iraní desde su llegada a Suecia, dado que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideraba que existía un riesgo real de que los demandantes fueran identificados al entrar en Irán y que sufrieran, como consecuencia de ello, tratos contrarios al Convenio, por haberse destacado en su lucha contra el régimen iraní desde el extranjero.

La opinión mayoritaria argumenta que la vulneración aducida es manifiestamente inexistente por su carácter indeterminado y abstracto, no sostenida sobre pruebas o indicios racionales que justifiquen que existe un riesgo real y efectivo, un temor racional y fundado, de que sus derechos corren riesgo de verse lesionados en caso de entrega a dicho Estado. No puedo estar de acuerdo con esta afirmación. Es preciso destacar un aspecto que permite no solo sustentar la especial transcendencia constitucional de esta concreta invocación, sino también descartar que se trate de una vulneración manifiestamente inexistente. Me refiero a la evolución sufrida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el estándar de acreditación de ciertos riesgos de vulneración de derechos fundamentales en caso de entregas extradicionales o cualquier otro tipo de devoluciones.

5. La actual jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece que supuestos como el presente, en que se invocan riesgos de sufrir vulneración de derechos fundamentales, incluyendo falta de garantías esenciales procedimentales y posibles malos tratos, al ser entregado a un país –aunque sea un estado miembro de la Unión Europea o del Consejo de Europa–, no cabe resolverlos, una vez que está acreditado o hay un panorama cierto de déficits estructurales o sistémicos contrarios a las garantías invocadas, con la ulterior exigencia de que el afectado acredite que se va a ver personalmente concernido. En la actualidad el estándar de la jurisprudencia comunitaria y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es que en supuesto de invocación de un déficit estructural o sistémico de garantías procesales esenciales resulta preciso (i) exigir de los órganos jurisdiccionales una verificación de que dicho panorama o déficits estructurales no son ciertos; o (ii) en caso contrario, negar el traslado adoptando las medidas alternativas necesarias para dar la máxima satisfacción al interés concernido en la entrega.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea han establecido de manera coincidente, en relación con la necesidad de entrega de los solicitantes de asilo entre estados miembros de la Unión Europea para la aplicación de la «normativa Dublín», que vulnera el artículo 3 CEDH y el artículo 4 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, respectivamente, la entrega de cualquier solicitante de asilo a las autoridades griegas por aplicación de la presunción de que serían tratados de acuerdo con los estándares de derechos fundamentales sin verificar cómo se estaba aplicando la legislación de asilo en la práctica, en atención a los acreditados riesgos resultantes de las deficiencias del procedimiento de asilo en Grecia, ya que las autoridades del país de entrega sabían o debían saber que no había ninguna garantía de que su solicitud de asilo fuera examinada con rigor por las autoridades griegas y, por otro lado, al exponer al demandante con pleno conocimiento de causa a condiciones de detención y de vida que constituían tratos degradantes [así, STEDH (Gran Sala) de 21 de enero de 2011, *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*; y STJUE (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2011, C-411/10 y C-493/10].

En concreto, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la citada sentencia de 21 de enero de 2011 afirma, en relación con la distribución de la carga probatoria sobre la situación de déficit estructural del sistema de asilo griego, (i) «que la situación general era conocida por las autoridades belgas y considera que no ha lugar a dejar toda la carga de prueba sobre el demandante» (§ 352); (ii) «el Tribunal recuerda que la existencia de documentos internos y la aceptación de tratados internacionales que

garantizan, en principio, el respeto a los derechos fundamentales es insuficiente, por sí mismos, para asegurar una protección adecuada contra el riesgo de malos tratos cuando, como en este caso, fuentes fiables certifican las prácticas de las autoridades –o toleradas por ellas– manifiestamente contrarias a los principios del Convenio» (§ 353); y (iii) «El Tribunal considera, sin embargo, que dependía de las autoridades belgas, dada la situación descrita, no sólo asumir que el demandante recibiría un trato conforme a las exigencias del Convenio, sino por el contrario investigar previamente la manera en que las autoridades griegas aplican la legislación en materia de asilo en la práctica. Al hacerlo, podrían haber constatado que el riesgo invocado por el demandante era suficientemente real e individualizado para depender del artículo 3. El hecho de que exista un gran número de solicitantes de asilo en Grecia en la misma situación que el demandante no impide la naturaleza individualizada de los presuntos riesgos alegados, que resultan por tanto suficientemente concretos y probables» (§ 359). Esta misma doctrina ha sido aplicada en relación con entregas a Hungría por la STEDH de 6 de junio de 2013, *Mohammed c. Austria*; e Italia, por la STEDH de 4 de noviembre de 2014, *Tarakhel c. Suiza*.

Por su parte, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la citada sentencia de 21 de diciembre de 2011 afirma que el derecho de la Unión se opone a la aplicación de una presunción irrefutable según la cual el Estado miembro que se designa como responsable del estudio de la solicitud de asilo respeta los derechos fundamentales de la Unión Europea, ya que «para que la Unión y sus Estados miembros puedan respetar sus obligaciones relativas a la protección de los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo, incumbe a los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales nacionales, no trasladar a un solicitante de asilo al «Estado miembro responsable» en el sentido del Reglamento n.º 343/2003 cuando no puedan ignorar que las deficiencias sistemáticas del procedimiento de asilo y de las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo en ese Estado miembro constituyen motivos serios y acreditados para creer que el solicitante correrá un riesgo real de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 4 de la Carta» (ap. 94).

Igualmente, en un supuesto de denegación de solicitud de protección internacional de nacionales sirios y en relación con la prueba respecto de los eventuales riesgos en caso de expulsión a dicho país, la STJUE de 17 de febrero de 2009, C-465/07, afirma que (i) la existencia de amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física del solicitante de protección subsidiaria no está supeditada al requisito de que este aporte la prueba de que está afectado específicamente debido a elementos propios de su situación personal; y (ii) la existencia de tales amenazas puede considerarse acreditada, excepcionalmente, cuando el grado de violencia indiscriminada que caracteriza el conflicto armado existente llega a tal extremo que existen motivos fundados para creer que un civil expulsado al país de que se trate o, en su caso, a la región de que se trate, se enfrentaría, por el mero hecho de su presencia en el territorio de éstos, a un riesgo real de sufrir dichas amenazas (§ 43 y declaración).

6. Por su parte, ya en lo que concretamente se refiere a solicitudes de extradición, también en la más actual jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con las extradiciones se viene exigiendo un esfuerzo a los países para que, una vez acreditada la situación general de riesgo derivada de problemas sistémicos con las garantías procedimentales o el uso de tratos degradantes, despejen de manera directa las dudas en relación con las concretas personas reclamadas. En ese sentido, por ejemplo, en la STEDH de 9 de enero de 2018, as. X c. *Suecia*, se ha condenado a este país por haberse acordado la extradición de un acusado de terrorismo a Marruecos con el argumento de que, «el Tribunal considera que el Gobierno no ha disipado las dudas planteadas por el solicitante. Por el contrario, el Tribunal considera que la circunstancia de que las autoridades de migración parezcan no haber recibido toda la información pertinente e importante para tomar su decisión suscita preocupación en cuanto al rigor y la fiabilidad de los procedimientos internos. Además, aun teniendo en cuenta los esfuerzos realizados por las autoridades marroquíes para mejorar la situación de los

derechos humanos en el país durante varios años, el Tribunal observa que no hay garantías de las autoridades marroquíes con respecto al trato del solicitante a su regreso, o si una vez que sea detenido, podrán tener acceso a él los diplomáticos suecos, con el fin de obtener ayuda para eliminar, o al menos reducir sustancialmente, el riesgo de que el solicitante sea sometido a malos tratos una vez que haya regresado a su país de origen» (§ 60).

Por tanto, dentro del actual contexto de diálogo entre tribunales, esta evolución jurisprudencial –en una materia que resulta, *mutatis mutandis*, aplicable a la que se plantea en el presente recurso– debería haber servido de elemento para, en los términos expuestos en la STC 155/2009, FJ 2, iniciar un proceso de reflexión interna respecto de la conveniencia de hacer converger la jurisprudencia constitucional con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En este caso, además, una eventual estimación del amparo por esta circunstancia no implicaría ningún tipo de impunidad de la conducta, toda vez que parte de la comisión del supuesto delito se ha producido en España, que tiene competencia judicial internacional para conocer de los hechos, y existen unas actuaciones judiciales abiertas que han sido archivadas, precisamente, con motivo de esta extradición. De ese modo, se cumpliría también la cautela de que cabe adoptar medidas alternativas a la denegación de entrega que aportan una satisfacción equivalente a la de entrega, en tanto que no se produce ningún efecto de impunidad. Esto es, se consigue una maximización del derecho fundamental –impidiendo cualquier tipo de riesgo potencial que pueda sufrirse por el recurrente– sin ningún menoscabo de la función de persecución delictiva que queda plenamente satisfecha mediante la investigación y eventual enjuiciamiento penal de las conductas en España.

III. El contenido constitucional de las invocaciones de los derechos a no sufrir penas inhumanas por la posible imposición de una pena de cadena perpetua y del derecho a la legalidad penal por la desproporción punitiva

7. La recurrente alega que, según se reconoce por el auto impugnado, en aplicación del Código penal chino la pena por los delitos por los que se solicita la extradición puede ser de «diez o más años o pena de cadena perpetua» y considera que este rango de penalidad para un delito de estafa, a la luz de nuestro ordenamiento, es «jurídicamente obsceno». Argumenta que lo que se cuestiona no es la política criminal china sino la insuficiente labor de control de garantías, ya que mediante la entrega extradicional se admite «la posibilidad de imposición de penas exacerbadas a la luz de cualquier ordenamiento europeo», lo que implica un trato inhumano o degradante al superarse con creces los límites legales que prevé nuestro ordenamiento para la suma de penas por un delito económico. Concluye que la proporcionalidad de la pena constituye un límite infranqueable a la discrecionalidad judicial y que «la posibilidad de aplicar 25, 30, 40 años o cadena perpetua a un joven por supuestos delitos de estafa carece de todo sentido lógico y práctico» e insiste en que la STEDH de 17 de enero de 2012, *as. Harkins y Edwards c. Reino Unido*, subraya que la posibilidad de ser condenado a una pena absolutamente desproporcionada puede plantear problemas desde la perspectiva del artículo 3 CEDH.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto fundamenta el carácter manifiestamente inexistente de ambas vulneraciones argumentando que (i) el sistema de cadena perpetua china cumple con las exigencias establecidas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de este tipo de penas para no ser consideradas contrarias al artículo 3 CEDH; y (ii) es función del legislador establecer el marco penal aplicable de modo tal que el control de constitucionalidad solo puede corregirse en casos de desproporción evidente.

8. La vulneración derivada de la entrega extradicional para el procesamiento por un delito en que puede imponerse la pena de cadena perpetua.- La jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión es limitada y vinculada, en aplicación de la tradicional

STEDH de 7 de julio de 1989, *Soering c. Reino Unido*, a la verificación de que a partir de la normativa aplicable se compruebe que la eventual pena de cadena perpetua que debe imponerse o cumplirse no será indefectible de por vida por existir una posibilidad efectiva de revisión o porque resulten aplicables medidas de clemencia (así, SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9; 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 9; y 49/2006, de 13 de febrero, FJ 5).

Pues bien, concurren dos circunstancias que impiden afirmar la manifiesta inexistencia de lesión vinculada a la mera constatación de que en la resolución impugnada se hace aplicación de esa jurisprudencia, como son: (i) la pendencia del recurso de inconstitucionalidad 3866-2015, en que se ha impugnado la constitucionalidad de la regulación de la pena de prisión permanente revisable en España y que ha de propiciar que se establezca por primera vez un parámetro de control respecto de los límites constitucionales de este tipo de penas, en ausencia del cual no resulta adecuado afirmar la manifiesta inexistencia de lesión; y (ii) la nueva jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este tipo de penas a partir de la STEDH (GS) de 9 de julio de 2013, *Vinter y otros c. Reino Unido*. Esta sentencia, en evolución de la tradicional jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ahora exige unas garantías adicionales para considerar que una pena de estas características no resulta contraria al artículo 3 CEDH (no supone pena inhumana).

En efecto, si bien la citada STEDH de 9 de julio de 2013 mantiene el principio de que (i) «el artículo 3 exige la posibilidad de reducir la pena, entendida esta posibilidad en el sentido de que es necesario establecer un mecanismo de revisión que permita a las autoridades nacionales evaluar si los cambios experimentados en la persona condenada a cadena perpetua son tan importantes y que se han hecho tales progresos hacia la rehabilitación en el transcurso del cumplimiento de la condena, que el mantenimiento de la pena de prisión no está ya justificado en ningún motivo legítimo de política criminal» (§ 119); y (ii) «no corresponde al Tribunal determinar la forma (revisión en manos del poder ejecutivo o del poder judicial) que debe adoptar este mecanismo de revisión» (§ 120); se añaden como novedades: (iii) la preferencia por un mecanismo de revisión «que tenga lugar no más tarde del transcurso de los veinte y cinco años desde la imposición de la pena a cadena perpetua, con la previsión de revisiones periódicas con posterioridad a esa fecha» (§ 120); (iv) «un condenado a cadena perpetua no puede ser obligado a esperar y a cumplir un número de años indeterminado de su condena antes de que pueda alegar que las condiciones de su pena ya no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 3» (§ 122); y (v) «una persona condenada a cadena perpetua tiene el derecho a conocer, desde el primer momento en el que la pena se impone, lo que tiene que hacer y bajo qué condiciones para poder obtener la libertad, incluyéndose el momento en el que la revisión de su condena tendrá lugar o puede esperarse que se produzca» (§ 122). La relevancia de esta modificación es tal que ha determinado que la STEDH de 20 de mayo de 2014, *László Magyar c. Hungría*, haya considerado que el sistema de prisión perpetua de Hungría es contrario al art. 3 CEDH al no determinar cuáles son los requerimientos necesarios que deben ser observados para poder revisar la pena perpetua y garantizar una consideración adecuada de los cambios en la vida de los condenados y sus progresos hacia la rehabilitación.

Por otra parte, y ya en relación directa con decisiones de extradición, esta evolución doctrinal ha conllevado en la STEDH de 4 de septiembre de 2014, *Trabelsi c. Bélgica*, a considerar contrario al artículo 3 CEDH la decisión de Bélgica de entregar a un nacional tunecino a Estados Unidos para enjuiciamiento por delitos de terrorismo tras verificar que, si bien la legislación de ese país plantea diversas posibilidades para revisar las cadenas perpetuas (incluido el sistema de indulto presidencial), no establece ningún procedimiento específico que constituya un mecanismo para revisar tales sentencias para los fines del artículo 3 del Convenio.

En este contexto jurisprudencial, no puedo sino discrepar de que en un preliminar análisis como es el de admisibilidad de este recurso de amparo, pueda ser calificada como manifiestamente inexistente esta vulneración. Para ello hubiera resultado

necesario, en primer lugar, establecer con claridad un parámetro de control de constitucionalidad, que está pendiente de desarrollo jurisprudencial en el ya citado RI 3866-2015 interpuesto contra el sistema de prisión permanente revisable español. En segundo lugar, hubiera sido preciso proyectar este parámetro no solo sobre la regulación en abstracto del sistema de cadena perpetua chino para constatar la posibilidad de revisión, sino sobre el cumplimiento de las estrictas exigencias sobre las condiciones y la existencia o naturaleza de procedimiento a través del cual pueda conseguirse dicha revisión para no ser considerada una pena inhumana contraria al art. 15 CE para lo que, sin perjuicio de la conclusión final a la que pudiera haberse llegado, era también obligado admitir el presente recurso de amparo.

9. La vulneración por la desproporción de la aplicación de la prisión perpetua a un delito patrimonial.- Mi discrepancia también se extiende a la afirmación de la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto de que es manifiestamente inexistente la vulneración del artículo 25.1 CE, desde una perspectiva de proporcionalidad de la pena que en abstracto tiene prevista la legislación penal del país reclamante para el delito por el que debe de ser enjuiciada la recurrente. Ni en la jurisprudencia constitucional ni en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se puede afirmar que la desproporcionalidad penal es ajena a los derechos fundamentales. En derecho interno esa posibilidad esta afirmada en la STC 136/1999, de 20 de julio. Por su parte, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también se ha afirmado que una pena manifiestamente desproporcionada sería contraria al artículo 3 CEDH y específicamente se hace ese estudio de proporcionalidad en relación tanto con los delitos sancionados con penas de cadena perpetua [así, por ejemplo, STEDH (GS) de 9 de julio de 2013, *as. Vinter y otros c. Reino Unido*, §§ 88 y 89] como en relación con los delitos sancionados con esa misma pena en los países solicitante de entrega extraditacional (así, por ejemplo, STEDH de 4 de septiembre de 2014, *as. Trabelsi c. Bélgica*, §§ 112 y ss).

La jurisprudencia constitucional española, ni desde la perspectiva de los delitos que tienen aparejada la pena de prisión permanente ni desde la perspectiva de los delitos de otros países que imponen esta pena cuando son susceptibles de ser aplicados a solicitantes de extradición, ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión. Su carácter novedoso, además de dotar de especial transcendencia constitucional a la demanda, impide afirmar –en este análisis preliminar que supone el juicio de admisibilidad– el carácter manifiestamente carente de contenido constitucional de esta invocación, ya que no existe un parámetro de control de la constitucionalidad para contrastarlo y elaborar ese juicio. Al margen de ello, además, tomando en consideración que la pena de prisión perpetua se aplica a un delito meramente patrimonial, no parece un supuesto en que, *a priori* y más allá del amplio margen de discrecionalidad que deba darse a las consideraciones de política criminal, pueda descartarse el contenido constitucional de esta invocación.

10. En conclusión, considero que esta demanda de amparo, así como las otras casi 180 demandas presentadas por otros tantos afectados por las detenciones en España de la operación Wall, cuya extradición a China ha sido acordada en fase jurisdiccional, plantea una serie de cuestiones fácticas y jurídicas de la suficiente complejidad desde la perspectiva del control indirecto de los derechos fundamentales para exigir un análisis en profundidad que solo resultaba posibilitado mediante su admisión a trámite y la intervención del Ministerio Fiscal.

Madrid, a veintinueve de enero de dos mil diecinueve.–Juan Antonio Xiol Rfo.–
Firmado y rubricado.