

CRÓNICA SOBRE LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO (JUNIO-DICIEMBRE 2005)

Juan Santos Vara*

INTRODUCCIÓN.

I. TRATADOS INTERNACIONALES.

1. La autorización previa por las Cortes de los tratados del artículo 94.1 CE.
2. Publicación de la retirada de reservas.

II. JURISDICCIÓN UNIVERSAL DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES. ARTÍCULO 23.4 DE LA LOPJ.

III. RELACIONES DIPLOMÁTICAS. INMUNIDAD DE EJECUCIÓN.

IV. ALTA MAR. TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS.

V. ARTÍCULO 10.2 CE. LA RELACIÓN ENTRE CIERTOS DAÑOS AMBIENTALES Y EL DERECHO AL RESPETO DEL DOMICILIO Y DE LA VIDA PRIVADA, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

VI. EFECTOS DE LOS DICTÁMENES DEL CÓMITE DE DERECHOS HUMANOS. DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA PENAL.

INTRODUCCIÓN

El objetivo de la presente crónica es ofrecer al lector una visión general de los pronunciamientos judiciales de los tribunales españoles más relevantes de los últimos meses, sin ánimo de ser exhaustiva, pues son numerosas las sentencias de nuestros tribunales en las que se han tratado cuestiones de Derecho internacional público en este período. En la primera de las sentencias seleccionadas (STC 155/2005, de 9 de junio), el Tribunal Constitucional pone claramente de manifiesto las particularidades que presenta el procedimiento de autorización previa del artículo 94.1 CE en relación con el procedimiento legislativo ordinario. En esta Sentencia se descarta la posibilidad de recurrir al decreto-ley para recabar la autorización previa de las Cortes Generales en relación con diversos compromisos asumidos en el marco del Fondo Monetario Internacional. Por otro lado, si bien el Tribunal Constitucional elude adentrarse en la determinación de lo que se entiende por convenios que impliquen obligaciones financieras para la hacienda pública, la STC 155/2005 resulta también interesante para precisar este concepto.

Se ha incluido otra sentencia en materia de tratados (STC 292/2005, de 10 de noviembre) que versa sobre los efectos de la retirada de las reservas a un tratado multilateral del que España forma parte. En este sentido, se afirma que los tribunales

* Profesor Titular Interino. Universidad de Salamanca.

españoles no pueden fundamentar una resolución judicial desfavorable para un particular en la retirada de una reserva que no ha sido previamente publicada en España.

En tercer lugar, se ha incluido la interesante Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005, de 26 de septiembre en la que admite la competencia de los tribunales españoles para enjuiciar a los responsables de los crímenes cometidos en Guatemala entre 1978 y 1976. Frente a la visión restrictiva que viene manteniendo el Tribunal Supremo en relación con la jurisdicción universal, el Tribunal Constitucional opta por una concepción amplia de la competencia de los tribunales españoles, que supone la consolidación de la línea jurisprudencial iniciada por la Audiencia Nacional en los Autos de 4 y 5 de noviembre de 1998. En esta sentencia se realizan también reflexiones muy esclarecedoras entorno al artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la subsidiaridad de la jurisdicción universal y la inexistencia de una norma consuetudinaria que vincule el ejercicio de la competencia universal con intereses nacionales y, en particular, con la existencia de víctimas nacionales.

El resto de las resoluciones judiciales de las que se trata en esta crónica, si bien no son excesivamente novedosas nos muestran claramente la concepción de nuestros tribunales sobre temas de gran relevancia: la inmunidad de ejecución, la interceptación de buques de pabellón extranjero en alta mar dedicados al tráfico de drogas, los efectos de las resoluciones del Comité de Derechos Humanos y el problema de la doble instancia penal, y la relación entre ciertos daños ambientales y el derecho al respeto del domicilio y de la vida privada, consagrado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

I. TRATADOS INTERNACIONALES.

1. La autorización previa por las Cortes de los tratados del artículo 94.1 CE.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 9 de junio de 2005. Ponente: Don Vicente Conde Martín de Hijas. RTC 155/2005.

1.1. Los antecedentes de la Sentencia

La presente Sentencia tiene su origen en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por ochenta y dos Diputados del Grupo Parlamentario Socialista contra el Real Decreto-ley 14/1998, de 9 de octubre, de adhesión de España a diversos Acuerdos del Fondo Monetario Internacional (FMI) y, en especial, contra los artículos 2 y 3, y contra la Ley 13/1999, de 21 de abril, de adhesión de España a diversos Acuerdos del Fondo Monetario Internacional y, en especial, contra los artículos. 2 y 3. Los recurrentes alegan que el Gobierno ha vulnerado el procedimiento previsto en los artículos 94.1 d) y 74.2, al tratarse de un supuesto que requiere de la previa autorización de las Cortes Generales para prestar el consentimiento del Estado. Asimismo, se ha vaciado de contenido las previsiones del artículo 95 de la Constitución y del artículo 78 LOTC, que se refieren al control previo de constitucionalidad de los tratados. En este sentido, los demandantes consideran que la Constitución ha diferenciado claramente el procedimiento legislativo y el relativo a la formación de la voluntad del Estado en materia de conclusión de tratados, y que la necesidad de recabar la previa autorización de las Cortes no puede ser sustituida “por una

suerte de autohabilitación por parte del Gobierno” en virtud del recurso a los decretos-leyes, basándose en razones de urgencia y necesidad.

El artículo 2, apartado 1, del Decreto-ley impugnado dispone que “se aprueba la adhesión de España, como miembro participante, a los Nuevos Acuerdos para la Obtención de Préstamos del Fondo Monetario Internacional”, y el artículo 3, apartado 1, señala que “se autoriza la ratificación por el Reino de España de la cuarta enmienda al Convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional” (con arreglo al artículo XV, sección 1). La adhesión a los Nuevos Acuerdos para la Obtención de Préstamos del FMI por parte de España supone que se compromete a otorgar préstamos al Fondo en derechos especiales de giro (DEG) con arreglo a las condiciones previstas en la Decisión aprobada por el Directorio Ejecutivo del FMI en su sesión de 27 de enero de 1997 (en el caso de España 672 millones de DEG). La cuarta enmienda implica una asignación especial de derechos especiales de giro que, según el Decreto-Ley impugnado supone un aumento de 268,5 millones de DEG para España¹.

En consecuencia, los Diputados recurrentes señalan que se trata de convenios internacionales de los que se derivan obligaciones financieras para la hacienda pública. Esta conclusión viene avalada por la doctrina del Consejo de Estado que considera que el artículo 94.1 d) CE se refiere a los “instrumentos internacionales de los que se deriven operaciones de crédito activo o pasivo para la Hacienda, ya sean de crédito económico, ya de crédito jurídico para obligaciones monetarias” (Dictamen núm. 46.685, de 8 de junio de 1990; Dictamen 3.936/98/MC/LD, de 8 de octubre de 1998).

En cambio, el Abogado del Estado considera que del examen minucioso del funcionamiento del FMI y del contenido del el Real Decreto-ley impugnado se deriva claramente la conclusión de que no estamos ante un supuesto del artículo 94.1 d) CE, y que, por otro lado, concurren las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad requerida por el artículo 86 CE. En todo caso, la Ley 13/1999 habría sanado las eventuales deficiencias de que hubiera podido adolecer el Real Decreto-ley 14/1998, pues el procedimiento legislativo habría hecho posible la intervención de las Cámaras requerida por la Constitución para que pueda autorizarse la prestación del consentimiento del Estado en el ámbito internacional. Además, en relación con el contenido del artículo 3 del Real Decreto-ley impugnado, las Cortes Generales otorgaron la autorización prevista en los artículos 94.1 y 74.2 CE.

¹ Todos los miembros del FMI están obligados a realizar aportaciones económicas a los recursos generales de la Organización con arreglo a su cuota. Los recursos obtenidos se utilizarán posteriormente en las operaciones de financiamiento de los países que tengan dificultades de balanza de pagos. Por otro lado, la cuota sirve para fijar el número de votos que se asignan a cada Estado miembro en la adopción de decisiones, y constituye la base para determinar los recursos que un país puede obtener del Fondo, en caso de dificultades de balanza de pagos. Asimismo, la cuota sirve para fijar las asignaciones de derechos especiales de giro, los cuales fueron creados, a través de la enmienda del Convenio constitutivo de 1968, para hacer frente en el futuro a problemas de liquidez. Se trata de una unidad de cuenta integrada por elementos de las cuatro monedas más importantes: dólar, yen, euro y libra esterlina (artículo VIII, sección 5). El FMI asigna, de vez en cuando, derechos especiales de giro a los miembros que participan en el Departamento de Derechos Especiales de Giro (artículo XVII, sección 1), cuando surja la necesidad de complementar los activos de reserva existentes (artículo XVIII, sección 1). En este sentido, todo país participante tiene derecho a utilizar sus derechos especiales de giro para obtener de otro país miembro una cantidad equivalente de su moneda (artículo XIX, sección 2), y el Estado designado por el FMI para proporcionar su moneda está obligado a cumplir este compromiso (artículo XIX, sección 4).

Como alegan los recurrentes, es difícil aceptar la tesis de la urgente necesidad de hacer frente a compromisos internacionales por parte de España, ya que ha transcurrido más de un año entre la adopción de los compromisos en el marco del FMI y la aprobación del Real Decreto. En nuestra opinión, el Gobierno podría haber solicitado la tramitación de la autorización siguiendo el procedimiento de urgencia previsto en el artículo 93 del Reglamento del Congreso. La declaración de urgencia debe ser acordada por la Mesa del Congreso y puede ser solicitada por el Gobierno, dos grupos parlamentarios o una quinta parte de los Diputados, e implica la reducción de los plazos a la mitad de lo establecido con carácter ordinario en todas las fases del procedimiento.

1.2. La inadecuación del Decreto-ley para obtener la autorización previa del artículo 94.1 CE

El Tribunal Constitucional (TC) considera necesario determinar en primer lugar si la conversión del Real Decreto-ley 14/1998 en la Ley 13/1999 por la vía del artículo 86.3 CE, junto con el hecho de que la ratificación de la cuarta enmienda al Convenio constitutivo haya sido también autorizada por las Cortes Generales pudieron hacer desaparecer el objeto del recurso de inconstitucionalidad. A este respecto, el TC señala que, basándose en su propia jurisprudencia, ninguno de estos argumentos le impide pronunciarse sobre la constitucionalidad del Real Decreto-ley impugnado, pues el control sobre los decretos-leyes no se puede eludir por el hecho de que resulten posteriormente sustituidos por leyes en virtud del artículo 86.3 CE (STC 111/1983, de 2 de diciembre; STC 182/1997, de 28 de octubre). Del mismo modo, la autorización concedida también por las Cortes Generales para ratificar la cuarta enmienda a la que se refiere el artículo 3 del Real Decreto-ley 14/1998 no altera el interés constitucional en determinar si la autorización de idéntico contenido que se otorga a sí mismo el Gobierno en virtud de la norma impugnada supone una vulneración de la Constitución.

Por lo se refiere al recurso dirigido contra el Real Decreto-ley 14/1998, el TC considera que los límites materiales a los que se ha de someter la adopción de los decretos leyes con arreglo al artículo 86 CE deben completarse con las reservas previstas en otras disposiciones constitucionales. En este sentido, el artículo 94.1 de la Constitución establece que la prestación del consentimiento del Estado por medio de tratados o convenios requiere, en determinados casos, de la previa autorización de las Cortes Generales. Por ello, “(...) el decreto-ley no es una forma jurídica habilitada para la autorización requerida por el art. 94.1 CE” (apart. 5), ya que las autorizaciones se diferencian claramente de la adopción de disposiciones legislativas con arreglo al artículo 86. Además, es evidente que una autorización no puede concederla quien debe ser autorizado. En consecuencia, el TC afirma que ni siquiera la convalidación posterior del decreto-ley equivale a la autorización requerida por el artículo 94.1 CE, pues se lleva a cabo únicamente por el Congreso de los Diputados sin intervención del Senado.

A pesar de que la argumentación esbozada anteriormente es lo bastante contundente para descartar la posibilidad de recurrir al decreto-ley para obtener la autorización previa del artículo 94.1 CE, el Tribunal Constitucional considera adecuado extenderse con más profundidad en su razonamiento. En efecto, el TC afirma que si la autorización ha de ser previa a la prestación del consentimiento pero resulta que el decreto-ley sólo se perfecciona tras la convalidación parlamentaria, esta norma no podría conceder tal autorización. Por ello, señala que admitir “(...) que el decreto-ley

aún no convalidado es inicialmente bastante para autorizar la prestación del consentimiento pero que, sin embargo, la autorización sólo se perfecciona tras la convalidación de la norma del Gobierno, implicaría, al cabo, permitir la celebración de un tratado antes de su efectiva autorización parlamentaria (en todo caso, incompleta, por quedar excluida una de las Cámaras) (apart. 5)”.

1.3. Las obligaciones financieras para la hacienda pública derivadas de los Nuevos Acuerdos del FMI y de la cuarta enmienda al Convenio constitutivo del FMI

Una vez determinado que el decreto-ley no es una norma válida para proceder a recabar la autorización parlamentaria prevista en el artículo 94.1, el TC se adentra en el examen de los artículos 2 y 3 del Decreto-ley impugnado con el objetivo de determinar si estamos ante un supuesto que implique obligaciones financieras para la Hacienda Pública. El TC señala que los Nuevos Acuerdos para la Obtención de Préstamos del FMI a los que se refiere el artículo 2 del Real Decreto-ley conllevan la adquisición de un compromiso por parte de los Estados que los suscriban de facilitar al Fondo los préstamos que pueda necesitar para llevar a cabo sus transacciones (a esta cuestión se refiere el artículo VII del Convenio constitutivo del FMI). Si bien, en opinión del Abogado del Estado, el Estado no adquiere ninguna obligación financiera, ya que la entrega de los préstamos solicitados sólo da lugar a una anotación en la cuenta de activo del Banco de España, en el caso de que se haga efectiva exigirá la correspondiente aportación dineraria. Por ello, es evidente que se derivan obligaciones financieras para la Hacienda Pública, con independencia del modo en el que se instrumenten.

Por otro lado, los Nuevos Acuerdos no se derivan automáticamente del normal desarrollo del Convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional, como alega el representante del Gobierno. En efecto, tanto de los mencionados Acuerdos como del artículo VII, sección 1, del Convenio constitutivo del FMI se deriva claramente que los Estados miembros no están obligados a conceder préstamos para reponer las tenencias del Fondo en la cuenta de recursos generales, de forma que los Estados miembros podrán adherirse voluntariamente al mencionado instrumento jurídico, haciendo constar que se ha realizado de conformidad con su legislación interna. Por lo tanto, no se trata de una obligación que sea una mera consecuencia de la adhesión al Convenio constitutivo, ni del procedimiento ordinario de adopción de decisiones del Fondo. De este modo, “lo determinante es la existencia de un acuerdo (...) en cuya virtud el Estado se obliga frente a otros Estados en el marco del Derecho internacional, lo que supone la asunción de una responsabilidad que, en la medida en que pueda quedar comprometido el libre ejercicio de las facultades propias de todo Estado soberano, sólo es conforme con las exigencias constitucionales, cuando se trata de las materias previstas en los artículos 93 y 94.1 CE si media la oportuna intervención de las Cortes Generales, (...)” (apart. 6). En consecuencia, el artículo 2 del Real Decreto-ley 14/1998 es inconstitucional por infracción del artículo 94.1 d) de la Constitución.

A continuación, el Tribunal Constitucional se adentra en el examen de la inconstitucionalidad del artículo 3 del Real Decreto-ley enjuiciado en virtud del cual se autoriza la conclusión de la cuarta enmienda al Convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional. Aunque a veces no resulta fácil determinar si se trata de compromisos que constituyen un mero desarrollo de un convenio previamente concluido o de una obligación que precise de un consentimiento particular ad hoc, “(...)

la modificación por vía de enmienda de un Convenio ya integrado, *ex art. 96 CE*, en el Ordenamiento nacional es una operación que sólo puede asumirse con las condiciones requeridas para la asunción de un nuevo compromiso” (apart. 7). En definitiva, el decreto-ley no es un instrumento jurídico capaz de autorizar la prestación del consentimiento del Estado en relación con la cuarta enmienda del Convenio del Fondo. Esta imposibilidad jurídica no pudo dejar de percibirla el Gobierno, ya que solicitó la autorización de las Cortes para concluir la mencionada enmienda antes de promulgar el Real Decreto-ley 14/1998 cuyo procedimiento fue continuado tras su promulgación. Por tanto, el artículo 3 del Real Decreto-ley 14/1998 es también inconstitucional por infracción del artículo 94.1 d) CE.

El TC elude adentrarse en la determinación de lo que se entiende por convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública. Inicialmente, el Consejo de Estado señaló que este tipo de tratados se refería a aquellos que implicaban gastos que no pudieran ser cumplidos con las consignaciones previstas en los Presupuestos Generales del Estado y que, por lo tanto, requerían de una ley de crédito extraordinario (Dictamen 43.008, de 2 de abril de 1981). Sin embargo, el Consejo de Estado cambió su doctrina a partir del Dictamen 46.016 de 5 de julio de 1984. Se trata de una interpretación muy compleja en virtud de la cual se entiende que implican obligaciones financieras para la Hacienda Pública “los tratados internacionales de los que se deriven obligaciones de crédito activo o pasivo para la Hacienda, ya sea de crédito monetario o crédito jurídico para obligaciones monetarias”.

1.4. La relación entre el procedimiento legislativo general y la autorización prevista en el artículo 94.2 CE

En cuanto a la eventual inconstitucionalidad de la Ley 13/1999 se trata de determinar su aptitud para subsanar los defectos constitucionales del Real Decreto-ley 14/1998 y de su capacidad para conceder la autorización parlamentaria exigida por el artículo 94.1 CE. En opinión del TC, la Ley 13/1999 no tiene el efecto de reparar la inconstitucionalidad del Decreto-ley al expresar únicamente la voluntad del Gobierno y de una de los dos Cámaras que integran el conjunto de las Cortes Generales. Si se admitiera que la convalidación por parte del Congreso de los Diputados supusiera una validación de la decisión gubernamental “además de privarse a las Cortes Generales de su competencia exclusiva para autorizar la incorporación de determinadas normas internacionales antes de que ésta efectivamente se produzca, se comprometería gravemente el diseño del control preventivo de constitucionalidad de los tratados establecido en el art. 95 CE, pues las Cortes Generales sólo tendrían ocasión de requerir una Declaración de este Tribunal acerca de la compatibilidad del tratado con la Constitución una vez que aquél ya hubiera sido objeto de compromiso por parte del Gobierno en el ámbito del Derecho internacional, y no antes como es propio de dicho control preventivo” (apart. 8).

En segundo lugar, si bien la Ley 13/1999 es fruto de la voluntad de las Cortes Generales, el procedimiento legislativo no es el cauce constitucional adecuado para articular la manifestación de la autorización prevista en el artículo 94.1. En particular, el Senado ocupa una posición más relevante en el procedimiento de autorización que en el procedimiento legislativo ordinario, que supone un mayor equilibrio frente al papel preponderante que normalmente ostenta el Congreso de los Diputados. Así,

mientras que en el procedimiento legislativo, las discrepancias entre ambas Cámaras pueden resolverse en último término por decisión de la mayoría simple de la Cámara baja (art. 90.2), en el caso del procedimiento de autorización si no se lograra el acuerdo entre el Congreso y el Senado, se nombra una Comisión Mixta compuesta de igual número de Diputados y Senadores, cuya propuesta debe ser aprobada por la mayoría de cada Cámara, y en última instancia por mayoría absoluta del Congreso (artículo 74.2). También la función que ejerce el Rey en relación con la sanción y promulgación de las leyes (art. 62 a CE) es distinta de la manifestación del consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados (art. 63.2 CE). Otra diferencia importante se deriva del control previo de inconstitucionalidad de los tratados, previsto en los arts. 95.2 CE y 78 LOTC. Por ello, la autorización parlamentaria previa a la prestación del consentimiento internacional del Estado debe materializarse a través del procedimiento específico del artículo 74.2

Ahora bien, la Ley 13/1999 contiene también disposiciones que no se enmarcan dentro de la autorización prevista en el artículo 94.2, al tratarse de normas que resultan necesarias para proceder a la correcta integración de aquellos compromisos internacionales en nuestro ordenamiento y cuya naturaleza jurídica excede de la mera autorización, por lo que han de materializarse a través de una ley. De modo que el contenido normativo que se considere oportuno añadir a la autorización previa debe encauzarse a través del procedimiento legislativo. En este tipo de supuestos es necesario distinguir claramente entre la autorización propiamente dicha y la tramitación parlamentaria de las medidas legislativas necesarias para integrar los compromisos internacionales en nuestro ordenamiento, de forma que la autorización siempre ha de ser anterior.

Finalmente, el Tribunal Constitucional se conforma con la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley impugnada sin considerar necesario proceder a declarar su nulidad, pues, una vez asumido el compromiso económico, no se podría alterar sin causar perjuicios al FMI y a otros Estados. Además, el TC señala que una medida de estas características habría de llevar a la revisión de un compromiso que es inatacable desde la perspectiva del Derecho de los tratados. En cuanto al artículo 3 de la Ley impugnada, el TC considera que no puede calificarse de inconstitucional. Para llegar a esta conclusión se basa en el hecho de que antes de la aprobación de la Ley la autorización ya había sido otorgada por las Cortes Generales con arreglo a las previsiones del 74.2. Aun cuando la reiteración a la que da lugar la inclusión de la autorización en la Ley 13/1999 pudiera cuestionarse desde un punto de vista de técnica normativa, la conclusión por parte de España de la cuarta enmienda al Convenio constitutivo del Fondo se ha realizado a través del cauce constitucional previsto en el artículo 94.

1.5. Los Votos particulares a la Sentencia

El Magistrado Javier Delgado Barrio formuló un Voto particular en el que expuso su discrepancia respecto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley 13/1999. Así, este Magistrado considera que no ha resultado vulnerado ni el artículo 94.1 ni el artículo 74.2 CE, pues ambas Cámaras han otorgado la autorización y no se han infringido las disposiciones constitucionales relativas a la posición del Senado en este ámbito.

La Sentencia cuenta con un segundo Voto particular formulado por el Magistrado Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. En su opinión, la sentencia adolece en general de un “garantismo parlamentario” de la que se deriva que en situaciones de gravedad para España el Gobierno se enfrentaría a la disyuntiva de incumplir la Constitución o no poder llevar a cabo la acción exterior. En este sentido, no comparte la idea de que el constituyente haya excluido la posibilidad de conceder la autorización previa a la conclusión de tratados a través de la adopción de una ley ordinaria. Así, el Magistrado Rodríguez-Zapata Pérez afirma que “si el artículo 93 CE permite “leyes orgánicas de autorización” no se me alcanza la razón que obliga constitucionalmente, como única, a una “lectura estricta” del artículo 94.1 CE, excluyendo que admita, junto a las autorizaciones propiamente dichas, verdaderas leyes de autorización (...)” (apart. 4).

El Magistrado Rodríguez-Zapata Pérez parece olvidar que en el anteproyecto de la Constitución se preveía la aprobación mediante ley ordinaria de los supuestos previstos en el artículo 94.1 CE y que la previsión de la autorización mediante ley orgánica de los tratados del artículo 93 CE respondía al deseo de introducir un mayor reforzamiento en el procedimiento de autorización de éstos últimos. Sin embargo, la exigencia de ley ordinaria desapareció finalmente mientras que se mantuvo la de ley orgánica. También es preciso recordar que este tipo de leyes orgánicas tiene un carácter meramente formal, pues se trata de un acto de autorización parlamentaria.

También discrepa sobre la necesidad de respetar los mismos requisitos constitucionales para las modificaciones de aquellos convenios que ya han sido previamente asumidos por parte de España en virtud del artículo 96 CE. Por último, este Magistrado admite que los decretos-leyes pueden servir para autorizar la prestación del consentimiento del Estado en circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad.

2. Publicación de la retirada de reservas

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 10 de noviembre de 2005. Ponente: D.^a Emilia Casas Baamonde, RTC 292/2005.

En este asunto, el demandante interpuso un recurso de amparo contra los Autos de la Audiencia Nacional de 29 de julio de 2004 y 28 de enero de 2005 en los que se declaró procedente su extradición a Francia como responsable de un delito de transporte y posesión no autorizada de estupefacientes. El demandante, de nacionalidad española alega, entre otros motivos, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, ya que se ha concedido la extradición en virtud de la aplicación de una norma que no ha sido publicada oficialmente en España. En efecto, como consecuencia de las modificaciones legislativas realizadas para adaptarse a la Decisión Marco relativa a la Orden de Detención Europea, Francia notificó al Secretario General del Consejo de Europa que las disposiciones de la Euro-orden reemplazan al Convenio Europeo de Extradición de 1957 en la entrega entre Estados miembros de la Unión Europea. Por ello, la Audiencia Nacional consideró que la reserva efectuada al Convenio europeo de extradición de 1957 por la que Francia no entregaba a sus nacionales había quedado sin efecto, de modo que el principio de reciprocidad resultaba plenamente aplicable en los procesos de extradición entre España y Francia.

El Tribunal Constitucional, partiendo de la base de que los derechos proclamados en el artículo 24 CE, pueden resultar afectados en un proceso de extradición en el que se alega la ausencia de base legal o convencional para sustentarlo, procede a recordar la jurisprudencia anterior relativa a la incidencia que sobre esa cuestión tiene la publicidad de las normas. En particular, el Tribunal Constitucional señaló en la Sentencia 141/1998, de 29 de junio que “los Tribunales españoles no pueden aplicar un precepto convencional que no se ha integrado en nuestro Derecho, especialmente si con él resulta afectado un derecho fundamental de los particulares como es el de la libertad”, y que una cláusula de un tratado, como por ejemplo la retirada de una reserva, no entra a formar parte del ordenamiento jurídico español si no ha sido previamente publicado (apart. 6).

En este sentido, el artículo 96.1 CE prevé que formarán parte del ordenamiento español los tratados internacionales, válidamente celebrados, una vez que hayan sido publicados oficialmente en España. Y el artículo 1.5 del Código civil determina que las normas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado. Asimismo, el artículo 32.2 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre la ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados obliga a que la retirada de las reservas, formuladas por otros Estados a los tratados multilaterales en que España sea parte, se publique en el Boletín Oficial del Estado.

En definitiva, el Tribunal Constitucional ha de determinar si seguía existiendo la reserva francesa al Tratado de extradición o si había dejado de tener vigencia, lo que implicaba que los órganos judiciales podían proceder a aplicar una cláusula del tratado que en su día había quedado sin vigencia. En consecuencia, si hubiera desaparecido se podría extraditar a los propios nacionales entre España y Francia. Sin embargo, el Tribunal Constitucional concluye que el precepto en el que se basó la decisión favorable a la extradición no formaba parte del ordenamiento interno por no haber sido oficialmente publicada en la fecha en que la Audiencia Nacional adoptó la decisión de entrega. En efecto, la publicación de la declaración francesa se realizó en el Boletín Oficial del Estado de 11 de mayo de 2005 y el Auto por el que se accede a la entrega se adoptó el 28 de enero de 2005.

El Magistrado Jorge Rodríguez-Zapata Pérez formuló un Voto particular al que se adhirieron los Magistrados Guillermo Jiménez Sánchez y Roberto García-Calvo y Montiel. En su opinión, no estamos ante la retirada de una reserva al artículo 6 del Convenio de 1957 por la que se excluye la extradición de nacionales franceses, ya que la reserva seguirá en vigor en las relaciones de Francia con los Estados parte en el Convenio que no son miembros de la Unión Europea. De este modo, la falta de publicación en el BOE de la declaración francesa mencionada resulta irrelevante, y en nada afecta a las resoluciones impugnadas. La Sentencia cuenta con un segundo Voto particular, formulado por el Magistrado Ramón Rodríguez Arribas en el que considera que la declaración francesa, más que retirar la reserva en cuestión, tiene el efecto de sustituir el sistema de extradición por la Euro-orden entre los países miembros de la Unión Europea.

II. JURISDICCIÓN UNIVERSAL DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES. ARTÍCULO 23.4 DE LA LOPJ.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 26 de septiembre de 2005. Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez, *RTC 237/2005*.

1. Los antecedentes de la Sentencia

El núcleo de la controversia en esta sentencia versa sobre la interpretación restrictiva que, si bien en virtud de argumentos diversos, llevan a cabo tanto el Tribunal Supremo (TS) como la Audiencia Nacional del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en relación con el principio de jurisdicción universal, de modo que se niega la competencia de los Tribunales españoles para el enjuiciamiento de hechos presuntamente calificados como genocidio, terrorismo y torturas. Las demandas de amparo consideran que las resoluciones impugnadas han interpretado de forma incorrecta la mencionada disposición vulnerando, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE.

Antes de adentrarnos en el examen de las consideraciones jurídicas en las que se basa el pronunciamiento judicial, es preciso examinar brevemente los antecedentes del asunto. El 2 de diciembre de 1999 Rigoberta Menchú Tumn interpuso ante la Audiencia Nacional una denuncia en relación con la presunta comisión de delitos de genocidio, torturas, terrorismo, asesinato y detención ilegal, perpetrados en Guatemala entre los años 1978 y 1986 por agentes del poder público. Entre los hechos relatados en la denuncia se incluía también el asalto de la Embajada de España en Guatemala en 1980, en el que fallecieron 37 personas, así como la muerte de varios sacerdotes españoles y de otras nacionalidades y de familiares de la denunciante. La denuncia fue seguida de numerosas personaciones de personas físicas y asociaciones.

Mediante Auto de 27 de marzo de 2000 el Juez Central n.º 1 de la Audiencia Nacional (AN) se declaró competente para conocer de los hechos en virtud del artículo 23.4 de la LOPJ. Posteriormente, el Ministerio público formuló apelación ante el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que consideró que no procede en este momento ejercer la jurisdicción penal española para la persecución de los referidos hechos (Auto de 13 de diciembre de 2002).

La Audiencia Nacional señaló que a la hora de interpretar el principio de jurisdicción universal previsto en el artículo 23.4 a) LOPJ ha de tenerse en cuenta el artículo 6 del Convenio sobre la prevención y castigo del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948, que obliga al Estado donde ocurrieron los hechos a establecer una jurisdicción para perseguirlos. Ello no conlleva una prohibición para el resto de las Partes del Convenio de establecer criterios extraterritoriales de jurisdicción para el genocidio. No obstante, concluye que el ejercicio de jurisdicción por parte de jurisdicciones distintas de las contempladas en el artículo 6 ha de basarse en el principio de subsidiaridad. Por ello, cuando los hechos están siendo enjuiciados en el Estado en el que ocurrieron o por un tribunal penal internacional, los demás Estados deben abstenerse de ejercer su jurisdicción. Sin embargo, en el caso de Guatemala, la AN decidió no seguir la senda trazada por ella misma mediante los Autos de 4 y 5 de noviembre 1998 al considerar que, a diferencia de Chile y Argentina, no se ha constatado la inactividad de los tribunales guatemaltecos, pues no existe una legislación

que impida actuar a los jueces locales y tampoco se ha puesto de manifiesto que se nieguen a actuar si se entablan acciones penales.

2. La visión restrictiva de la jurisdicción universal por parte del Tribunal Supremo

La decisión de la AN fue recurrida en casación ante el Tribunal Supremo, cuya resolución resultó aprobada por una ajustada mayoría de ocho contra siete. El Tribunal Supremo no sólo volvió a negar la falta de competencia de los tribunales españoles para conocer de los hechos, sino que considera que el criterio de la subsidiariedad no aparece consagrado en el Convenio del genocidio, y que la forma en la que se ha aplicado por el Tribunal de instancia no es satisfactoria, puesto que “determinar cuando procede intervenir de modo subsidiario para el enjuiciamiento de unos concretos hechos basándose en la inactividad, real o aparente, de la jurisdicción del lugar, implica un juicio de los órganos jurisdiccionales de un Estado acerca de la capacidad de administrar justicia que tienen los correspondientes órganos del mismo carácter de otro Estado soberano”. En opinión de la Sala Segunda del TS, no corresponde a los tribunales españoles formular un juicio de estas características, ya que puede tener una gran repercusión en el ámbito de las relaciones internacionales, que corresponde al Gobierno por ser quien ostenta la dirección de la política exterior del Estado, con arreglo al artículo 97 CE.

En segundo lugar, a pesar de haber manifestado en un primer momento que el Convenio del genocidio, si bien no establece expresamente la jurisdicción universal, tampoco la prohíbe, el TS considera finalmente que no cabe interpretar que el Convenio de 1948 recoja el principio de jurisdicción universal, pues el artículo 6 establece la competencia de la jurisdicción del territorio o de una corte penal internacional y el artículo 8 atribuye a los órganos de Naciones Unidas la competencia para tomar las medidas apropiadas para la prevención y la represión de los delitos de genocidio.

En opinión del Tribunal Supremo, la asunción unilateral de competencia que realiza el artículo 23.4. de la LOPJ ha de interpretarse a la luz del Derecho internacional general. Por ello, la extensión extraterritorial de la jurisdicción resulta aceptable cuando concurren determinados vínculos de conexión, como que el presunto delincuente se halle en territorio español, que las víctimas sean de nacionalidad española o que exista otro punto de conexión con intereses españoles. En este sentido, no plantea ningún problema el ejercicio de la jurisdicción universal prevista en el artículo 23.4 LOPJ cuando un convenio del que España sea parte avale tal competencia extraterritorial. Sin embargo, el TS considera rechazable la persecución universal basada únicamente en el derecho interno, puesto que “tiene un importante apoyo en la doctrina la idea de que no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho penal, contra todos y en todo el mundo”.

Por último, el TS menciona un listado de tratados internacionales suscritos por España relativos la persecución de delitos relevantes para la comunidad internacional para corroborar su interpretación del principio de jurisdicción universal. En estos tratados se establece la fórmula clásica de colaboración *aut dedere aut punire*, esto es los Estados tendrán la obligación de juzgar a los responsables cuando el autor se encuentre en su territorio y no se conceda su extradición, pero en ningún de estos convenios se incorpora la posibilidad de establecer la jurisdicción universal en la legislación interna. Asimismo, el TS justifica la interpretación deducida de estos

convenios en la remisión general del artículo 23.4 h) LOPJ a los delitos que según los tratados o convenios internacionales deban ser perseguidos por España y en el 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de tratados de 23 de mayo de 1969, que impide alterar o incumplir su contenido sobre la base de la legislación interna de cada Estado².

Sin embargo, en relación con los acontecimientos de la Embajada de España y la muerte de cuatro sacerdotes españoles, que se imputan a personas en el ejercicio de funciones públicas, el Tribunal Supremo acepta la jurisdicción de los Tribunales españoles en virtud del artículo 24.4 LOPJ, pues la Convención contra la tortura de 1984 incorpora el principio de personalidad pasiva.

3. El Voto particular a la Sentencia del Tribunal Supremo

Ahora bien, siete Magistrados de la Sala Segunda formularon un Voto particular por entender que la interpretación mayoritaria del principio de jurisdicción universal no se atiene a lo previsto en el artículo 23.4 LOPJ. Así, entienden que la finalidad de evitar la impunidad que subyace detrás del principio de jurisdicción universal, implica que no sea aceptable la exigencia de probar plenamente la inactividad de la jurisdicción territorial para admitir la querella, sino que basta simplemente con aportar indicios razonables de que los crímenes denunciados no han sido hasta la fecha perseguidos de modo efectivo.

En opinión de los Magistrados discrepantes, la existencia de víctimas españolas puede reforzar las razones que justifican que la jurisdicción española acepte conocer del asunto, pero dicha jurisdicción se ejerce conforme al citado artículo 23.4 a) en aplicación del principio de justicia universal. Aplicar un interés nacional es contrario a la consideración del genocidio como delito contra la comunidad internacional, pues supone que afecte a víctimas exclusivamente españolas fuera de España. Por todo ello, la exigencia de un vínculo o conexión entre los hechos y un interés del Estado que ejerce jurisdicción puede estar justificada para evitar la proliferación de procesos por delitos totalmente extraños o alejados, pero no puede suponer la derogación de la jurisdicción universal a través de la aplicación del principio de personalidad pasiva. En todo caso, en este asunto concurren claramente criterios de conexión con la jurisdicción española.

4. La persecución universal del delito de genocidio

El Tribunal Constitucional (TC) comienza su razonamiento afirmando que el artículo 23.4 LOPJ otorga, en principio, un alcance muy amplio al principio de justicia universal, puesto que la única limitación expresa que se introduce es la de cosa juzgada. Asimismo, el TC considera que, si bien es compromiso común de todos los Estados la persecución de tan atroces crímenes por afectar a la comunidad internacional, resulta

² Las referencias que realiza la sentencia a la letra g) del apartado 4 del artículo 23 LOPJ han sido sustituidas en la presente crónica por la letra h), pues la cláusula general que otorga competencia a los tribunales españoles según los tratados o convenios internacionales para ejercer jurisdicción universal se corresponde actualmente con la letra h). En efecto, la Ley Orgánica 3/2005, de julio, de modificación de la LOPJ ha introducido un nuevo apartado g) mediante el que se atribuye competencia a los órganos jurisdiccionales españoles para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.

indudable que existen razones de peso, tanto procesales como político-criminales, que otorgan prioridad de la jurisdicción del Estado donde se cometieron³.

A continuación, el Tribunal Constitucional se adentra en el examen de los argumentos desarrollados por la AN. Se trata de determinar si los requisitos exigidos en relación con la pasividad del Estado donde se cometieron los hechos son correctos. Como hemos visto anteriormente, el ejercicio de la jurisdicción universal se hace depender de que se aporten pruebas que acrediten la falta de voluntad o de capacidad para enjuiciar este tipo de crímenes por el Estado territorial. No obstante, en opinión del TC “el Auto de diciembre de 2000, acogiendo una interpretación enormemente restrictiva de la regla de subsidiariedad que la misma Audiencia Nacional había delimitado, va más allá y requiere de los denunciantes una acreditación plena de la imposibilidad legal o de la prolongada inactividad judicial, hasta el punto de venir a exigir la prueba del rechazo efectivo de la denuncia por los Tribunales guatemaltecos” (apart. 4º). De este modo, se desvirtúa la propia finalidad de la jurisdicción universal consagrada en el artículo 23.4 LOPJ y en el Convenio sobre genocidio, ya que bastaría la falta de respuesta a una denuncia en el Estado del territorio para bloquear ejercicio de la jurisdicción de un tercer Estado.

Por otro lado, la Sentencia recurrida del Tribunal Supremo llega a la conclusión que sólo resultaría legítimo el recurso a la jurisdicción universal unilateral cuando viniera expresamente autorizada por el Derecho convencional. A este respecto, el TC estima que de la mención en el Convenio del genocidio de algunos de los posibles mecanismos de persecución del genocidio no puede deducirse que los Estados parte del mismo no puedan establecer otros títulos para la persecución de este tipo de delitos. Al contrario, el artículo 6 del Convenio establece una obligación de mínimos dejando libertad a los Estados firmantes para establecer ulteriores mecanismos para reprimir este tipo de violaciones del Derecho internacional, pues “(...) dicha falta de autorización que el tribunal Supremo halla en el Convenio sobre genocidio para la activación de la jurisdicción internacional de modo unilateral por un Estado no se aviene con el principio de persecución universal y de evitación de la impunidad de tal crimen de Derecho internacional (...)” (apart. 5). En este sentido, no es coherente con la finalidad del Convenio sobre genocidio que los Estados parte renuncien a la persecución universal, ya que el Estado territorial será incapaz en muchos casos de llevar a cabo un ejercicio efectivo de su jurisdicción.

³ No es la primera vez que el Tribunal Constitucional se pronuncia en relación con el principio de competencia universal previsto en el artículo 23.4 LOPJ. Así, en la Sentencia 21/1997, de 10 de febrero, señaló que “al establecer la extensión y límites de la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles, el art. 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, atribuye el conocimiento por nuestros órganos judiciales de los hechos cometidos por españoles y extranjeros fuera del territorio nacional cuando los mismos sean susceptibles de tipificación como delitos, según la Ley penal española, en ciertos supuestos (...). Lo que entraña, pues, que el legislador ha atribuido un alcance universal a la jurisdicción española para conocer de estos concretos delitos, en correspondencia tanto con su gravedad como con su proyección internacional” (apartado 3º). Posteriormente, en la Sentencia 87/2000, de 27 de marzo, afirmó que “el fundamento último de esta norma atributiva de competencia radica en la universalización de la competencia jurisdiccional de los Estados y sus órganos para el conocimiento de ciertos hechos sobre cuya persecución y enjuiciamiento tienen interés todos los Estados, de forma que su lógica consecuencia es la concurrencia de competencias, o dicho de otro modo, la concurrencia de Estados competentes” (apart. 4º).

5. La inexistencia de conexión entre la jurisdicción universal y el principio de personalidad pasiva u otros intereses nacionales

Tras realizar estas consideraciones, el Tribunal Constitucional se adentra en el examen de la tesis del Tribunal Supremo según la cual es necesaria que exista un punto de conexión con intereses nacionales para que pueda activarse la previsión del artículo 23.4 LOPJ. Para justificar la tesis de que el alcance del principio de jurisdicción universal resulta limitado, en virtud del Derecho internacional general, el TS menciona diversos precedentes jurisprudenciales: resoluciones del Tribunal Supremo Federal alemán, la decisión de la Corte de Casación belga sobre el caso *Sharon*, así como la resolución de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, de 14 de febrero de 2002 (caso *Yerodia*), en la que se condenó a Bélgica por la expedición de una orden de arresto internacional dictada contra el Ministro de Asuntos Exteriores de la República Democrática del Congo.

El Tribunal Constitucional se alinea expresamente con el Voto particular a la Sentencia impugnada, firmado por siete Magistrados que ha mostrado claramente la inexistencia de una costumbre internacional en el sentido pretendido por el TS. En efecto, las resoluciones alemanas citadas no son relevantes, pues el Tribunal Constitucional alemán ha defendido en casos posteriores el principio de jurisdicción universal sin necesidad de vínculos con intereses nacionales (citándose, a título de ejemplo, la Sentencia de 12 de diciembre de 2000, donde se ratificó la condena por delito de genocidio dictada por Tribunales alemanes a ciudadanos serbios por crímenes cometidos en Bosnia-Herzegovina contra víctimas bosnias). Por lo que respecta a la Sentencia del Tribunal Internacional de La Haya en el caso *Yerodia*, el TC no la considera un precedente que avale una visión restrictiva de la competencia universal, pues el Tribunal de La Haya se limitó a examinar si se habían vulnerado o no las normas internacionales de inmunidad, evitando pronunciarse, en cambio, acerca de la jurisdicción universal en materia de genocidio. Y por lo que se refiere a la Sentencia de la Corte de Casación belga de 12 de febrero de 2003, el Tribunal Supremo omite toda mención al reconocimiento expreso que en dicha resolución se formula de la jurisdicción universal establecida en la legislación belga. Además, el Tribunal Constitucional menciona en apoyo de su razonamiento las legislaciones de otros países que incorporan el principio de jurisdicción universal sin vincularlo a intereses nacionales, como las de países como Bélgica, Dinamarca, Suecia o Alemania.

Como hemos visto anteriormente, la Sentencia del Tribunal Supremo incluye un listado de tratados internacionales concluidos por España en los que se establece la clásica fórmula *aut dedere aut iudicare* con el objetivo de demostrar que en ninguno de ellos se incluye el principio de jurisdicción universal. Del examen de estos convenios el TS deduce que el ámbito de aplicación del artículo 23.4 LOPJ ha de restringirse a los casos en que el presunto responsable se halle en territorio español. A este respecto, el TC sostiene que, si bien la presencia del presunto culpable en España es un requisito necesario para el enjuiciamiento y eventual condena, ya que no existen en nuestra legislación los juicios en ausencia, el ejercicio de la competencia judicial y de la apertura del proceso para enjuiciar delitos que afectan a toda la comunidad internacional no depende de esta circunstancia.

Asimismo, el TS alude a otros dos vínculos de conexión para ejercer jurisdicción universal: el de personalidad pasiva y el de vinculación de los delitos cometidos con

otros intereses españoles relevantes. A este respecto, el TC afirma que la exigencia de que las víctimas sean de nacionalidad española supondría la incorporación de una restricción no prevista en la ley. Por ello, “la exégesis manejada por la Sentencia del Tribunal Supremo implicaría, en consecuencia, que el delito de genocidio sólo sería relevante para los Tribunales españoles cuando la víctima fuera de nacionalidad española y, además, cuando la conducta viniera motivada por la finalidad de destruir el grupo nacional español” (apartado 9º). Es evidente que no era esa la finalidad con la que se introdujo la jurisdicción universal en el artículo 23.4 LOPJ

Por lo que se refiere al criterio basado en el interés nacional, si se admitiera la inclusión de este criterio en el apartado 4 del artículo 23, supondría reconducirlo al apartado 3 del mismo artículo, dejando sin contenido la competencia universal del último apartado. En efecto, la interpretación defendida por el TS no se ajusta al fundamento de la jurisdicción universal, pues “la persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el principio de justicia universal se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella, cuya lesividad (paradigmáticamente en el caso del genocidio) trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la comunidad internacional en su conjunto” (apartado 9º). Así, con arreglo al Derecho internacional actual, todos los Estados tienen un interés en su persecución que no depende de la concurrencia de intereses particulares estatales. En este sentido se orienta precisamente el artículo 23.4 LOPJ y las legislaciones internas de otros países de nuestro entorno. Esta concepción viene también avalada, según el Tribunal Constitucional, por la Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en Cracovia el 26 de agosto de 2005 en la que se define la jurisdicción universal en materia penal como “la competencia de un Estado para perseguir y, en caso de ser declarados culpables, castigar presuntos delincuentes, independientemente del lugar de comisión del delito y sin consideración a vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva u otros criterios de jurisdicción reconocidos por la Ley internacional”.

En conclusión, hacer depender el interés de todos los Estados en la represión de los crímenes contra la humanidad de la protección de la concurrencia de determinados intereses estatales no resulta conciliable con el fundamento del principio de jurisdicción universal reflejado en el artículo 23.4 LOPJ. Por todo ello, tanto la interpretación del Tribunal Supremo como la de la Audiencia Nacional suponen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

III. RELACIONES DIPLOMÁTICAS. INMUNIDAD DE EJECUCIÓN

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1ª), de 13 de junio de 2005.
Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

En relación con una pretensión de embargo dirigida contra los bienes de la República de Guinea Ecuatorial y, en particular, contra las cuentas abiertas en entidades bancarias de nuestro país, el Tribunal Supremo procede a aplicar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional consagrada en la Sentencia 107/1992, de 1 julio. Se parte de la clásica distinción entre bienes destinados a actividades *iure imperii* y bienes destinados a actividades *iure gestionis*. Se considera que las cuentas corrientes del Estado extranjero destinadas al desenvolvimiento de la actividad ordinaria de las misiones diplomáticas y consulares no pueden ser objeto de medidas de ejecución forzosa. Aunque las cantidades depositadas en las entidades bancarias se utilicen

también para actividades que no afecten a la soberanía del Estado extranjero, no se justifica la exclusión de la inmunidad de ejecución “tanto por el carácter único e indivisible del saldo de la cuenta corriente, como por la imposibilidad de una investigación de las operaciones y de los fondos y destinos de los mismos en una cuenta corriente adscrita a una misión diplomática”.

IV. ALTA MAR. TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, sección 1ª), de 25 de septiembre de 2005. Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín. *RJ 2005/1572*.

En el presente asunto se plantea la validez del abordaje de un buque, llevado a cabo en alta mar, en el que se encontró una gran cantidad de droga. El problema se plantea porque existían ciertas dudas respecto a la concurrencia de la autorización por parte del Estado del pabellón, Togo, con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988. En este sentido, el TS alega que la autorización se concedió de forma oral por la representación diplomática de Togo en Francia, pues el mencionado Convenio no exige que haya de prestarse de forma escrita. En todo caso, se considera que esta cuestión no afecta al fallo condenatorio del Tribunal de Instancia, pues la intervención del Estado del pabellón sobre la embarcación en aguas internacionales afecta a las relaciones entre Estados soberanos, pero su finalidad no es la protección o tutela de los derechos fundamentales.

V. ARTÍCULO 10.2 CE. LA RELACIÓN ENTRE CIERTOS DAÑOS AMBIENTALES Y EL DERECHO AL RESPETO DEL DOMICILIO Y DE LA VIDA PRIVADA, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 10 de octubre de 2005. Ponente: Ilma. Sra. Dª. Clara Penín Alegre. *RJCA 2005/430*.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 13 de junio de 2005. Ponente: Ilmo. Sr. Dº. Edilberto José Narbón Lainez. *RJCA 2005/1110*.

Estas dos Sentencias constituyen un buen ejemplo de la acogida favorable que está teniendo entre nuestros tribunales en los últimos tiempos la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) relativa a la relación existente, en casos de especial gravedad, entre ciertos daños ambientales, aun en el caso de que no pongan en peligro la salud, y la vulneración del derecho al respeto de la vida privada y familiar, consagrado en el artículo 8 del Convenio de Roma. En nuestra primera crónica, dimos cuenta de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja 91/2005 en la que se realiza un excelente resumen de esta doctrina.

Ambos Tribunales parten de la idea de que los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución deben interpretarse, en virtud del artículo 10.2 CE, de conformidad con las sentencias del TEDH, de modo que se podrá vulnerar el derecho

a la integridad física consagrado en el artículo 15 CE cuando los niveles de ruido que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, superen el nivel a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud.

La Sentencia del Tribunal valenciano tiene su origen en las actividades musicales llevadas a cabo en los jardines de un hotel destinadas a los clientes en Benicasim que ocasionaba molestias al vecindario. En este asunto se reconoce que esta actividad afectaba negativamente al derecho a la inviolabilidad de domicilio consagrado en el artículo 18 de la Constitución, si bien la administración pública no resulta condenada, pues había decretado desde un primer momento la clausura de tales actividades. Tampoco en la Sentencia del Tribunal Superior de Cantabria se hace responsable a la administración de inactividad frente a los daños derivados de la contaminación acústica que soporta el demandante, ya que en la Sentencia del TEDH de 16 de noviembre de 2004, *Moreno Gómez c. España*, se señala que el ruido ha de revestir una cierta entidad, que en el supuesto enjuiciado no alcanzaba.

VI. EFECTOS DE LOS DICTÁMENES DEL CÓMITE DE DERECHOS HUMANOS. DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA PENAL.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 27 de septiembre de 2005.
Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre. *RJ 2005/1074*.

Son numerosos los recursos de casación en los que los recurrentes alegan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no ser posible la plena revisión de la prueba en la segunda instancia (esta cuestión se ha planteado en los últimos meses, entre otras, en las siguientes sentencias del Tribunal Supremo: Sentencia 1129/2005, de 6 de octubre; 1018/2005, de 12 de septiembre; 807/2005 de 22 de junio; 6861/2005 de 27 de septiembre). La alegación de este argumento ante los tribunales españoles se realiza con mucha frecuencia desde el conocido Dictamen del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 20 de julio de 2000 en el se condena a España por vulnerar el derecho a la doble instancia penal, conforme al artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se insta a adoptar las medidas necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas. Si bien la respuesta del TS y del Tribunal Constitucional no ha variado en los últimos años, consideramos adecuado incluir en la presente crónica la Sentencia 1074/2005 en la que se realiza un examen minucioso de esta cuestión.

El Tribunal Supremo comienza su razonamiento recordando que el Dictamen del Comité se limitó a apreciar en un caso específico la vulneración del derecho reconocido en el artículo 14.5 del Pacto Derechos Civiles y Políticos, y que no entró realmente a examinar las características actuales del recurso de casación español tal y como funciona en la realidad. Así, se afirma que de la información proporcionada al Comité sobre el recurso de casación se deduce que se limitaba a poner de manifiesto las limitadas posibilidades de revisión fáctica reconocidas en la ley, pero no las posibilidades mucho más amplias abiertas por la Constitución, la jurisprudencia constitucional y la práctica jurisdiccional efectiva del recurso de casación. Además, se recuerda que los dictámenes del Comité no tienen el valor de resoluciones judiciales y, por lo tanto, no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto.

La necesidad de que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior puede ser interpretada, según el Tribunal Supremo, de dos formas. Se puede realizar una lectura estricta en el sentido de que no es necesario que exista la doble instancia, sino la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena sean revisados por otro tribunal. En cambio, una interpretación más amplia llevaría a una revisión completa del juicio. A este respecto, se señala que el Pacto de 1966 no requiere un nuevo juicio con repetición de la prueba, siendo suficiente que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior que pueda revisar la sentencia del Tribunal de instancia. Además, se recuerda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en las que se señala que el artículo 14.5 del Pacto no es suficiente para crear por sí mismo recursos inexistentes, y que, en la práctica, el Tribunal Supremo ha llevado a cabo una interpretación muy favorable en relación con el ámbito de conocimiento del recurso de casación, que incluye la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia (Sentencias del Tribunal Constitucional 133/2000, de 16 de mayo y 190/1994, de 20 de junio).