

Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al auto de inadmisión dictado en el recurso de amparo avocado 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 LOTC por la LO 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 (TEDH) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), 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 TEDH y del TJUE 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 transcendencia 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 transcendencia 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 transcendencia 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 art. 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 art. 3 CEDH en Argelia; y la STEDH de 15 de mayo de 2012, *H.N. c. Suecia*, en el que el TEDH consideraba que supondría una vulneración del art. 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 TEDH 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 TEDH y el TJUE 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 TEDH y TJUE 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 UE 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 TEDH 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 TEDH y el TJUE han establecido de manera coincidente, en relación con la necesidad de entrega de los solicitantes de asilo entre estados miembros de la UE para la aplicación de la “normativa Dublín”, que vulnera el art. 3 CEDH y el art. 4 CDFUE, 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 (GS) de 21 de enero de 2011, *as. M.S.S. c. Bélgica y Grecia*; y STJUE (GS) de 21 de diciembre de 2011, *as. C-411/10 y C-493/10*].

En concreto, la Gran Sala del TEDH en la citada STEDH 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, *as. Mohhamed c. Austria*; e Italia, por la STEDH de 4 de noviembre de 2014, *as. Tarakhel c. Suiza*.

Por su parte, la Gran Sala del TJUE en la citada STJUE 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 nº 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 TEDH 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 TEDH y del TJUE. 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 art. 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 TEDH respecto de este tipo de penas para no ser consideradas contrarias al art. 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, *as. 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 RI 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 TEDH sobre este tipo de penas a partir de la STEDH (GS) de 9 de julio de 2013, *as. Vinter y otros c. Reino Unido*. Esta sentencia, en evolución de la tradicional jurisprudencia del TEDH, ahora exige unas garantías adicionales para considerar que una pena de estas características no resulta contraria al art. 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, *as. 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, *as. Trabelsi c. Bélgica*, a considerar contrario al art. 3 CEDH la decisión de Bélgica de entregar a un nacional tunecino a EEUU 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 art. 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 TEDH 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 TEDH también se ha afirmado que una pena manifiestamente desproporcionada sería contraria al art. 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 extradicional (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.