

Recurso de amparo abogado 1827-2005. Promovido por don Rubén Martínez Álvarez frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que concedieron su extradición a Francia por transporte y posesión no autorizada de estupefacientes.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías: extradición de nacional español en virtud de norma no publicada oficialmente en España (STC 141/1998). Votos particulares.

Disponible en: <<http://www.tribunalconstitucional.es/Stc2005/STC2005-292.htm>>

STC 292/2005, de 10 de noviembre de 2005

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 1827-2005, promovido por don Rubén Martínez Álvarez, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Martín Aznar y asistido por el Abogado don Juan Manuel Arroyo González, contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 28 de enero de 2005, recaído en el recurso de súplica 148-2004 interpuesto contra el Auto de la Audiencia Nacional 71/2004, de 29 de julio, rollo de Sala núm. 34-2002, procedimiento de extradición 20-2002, por el que se concede la extradición a Francia del demandante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 15 de marzo de 2005, el Procurador de los Tribunales don Carlos Martín Aznar, en nombre y representación de don Rubén Martínez Álvarez, y bajo la dirección letrada del Abogado don Juan Manuel Arroyo González, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Por medio de Nota verbal núm. 83/NV de 10 de enero de 2002, la República de Francia solicitó la extradición del demandante, de nacionalidad española, objeto de una orden de arresto internacional expedida el 14 de mayo de 2001 por el Tribunal de Gran Instancia de Pontoise (Francia) por hechos de “transporte no autorizado de estupefacientes, detención no autorizada de estupefacientes”. En dicha Nota se decía expresamente:

“Esta embajada agradecería al Ministerio tuviera a bien someter esta solicitud a las autoridades españolas competentes, invitándolas a precisar el curso que tendría a bien reservarle. Sin embargo, esta Embajada llama la atención de las

autoridades españolas sobre el hecho que esta solicitud de extradición se refiere a uno de sus ciudadanos y que el Gobierno francés no puede acordarles la reciprocidad en este punto”.

b) Incoado el expediente de extradición 20-2002, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 elevó las actuaciones a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la cual, tras la celebración de vista extradicional el 14 de julio de 2004, en la que el Ministerio Fiscal apoyó la procedencia de la extradición y el actor se opuso a la misma dada su improcedencia en virtud del principio de reciprocidad, dictó Auto de 29 de julio de 2004, declarando procedente la extradición a Francia del demandante.

En el razonamiento jurídico primero de dicha resolución se establece que la legislación aplicable a esta extradición es el Convenio europeo de extradición de 1957, el Segundo Protocolo Adicional de 1978, el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 1990, y la Ley de extradición pasiva de 1985.

En el razonamiento jurídico quinto se motiva la procedencia de la extradición en los siguientes términos: “El motivo que aduce la defensa del reclamado, principio de reciprocidad, no impide la entrega de un ciudadano español a Francia, dado que las modificaciones legislativas producidas en este país, a fin de adecuar su ordenamiento jurídico a la normativa comunitaria relativa a la Euro-Orden, ha dejado sin vigencia la reserva que en su momento hizo al Convenio de Extradición respecto de la entrega de sus nacionales”.

c) Recurrido en súplica el citado Auto, fundado en alegaciones reiteradas después en la presente demanda de amparo, por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se dictó nuevo Auto de 28 de enero de 2005 en el que, desestimando el recurso, se confirmaba la procedencia de la entrega del demandante a Francia. Con relación a los motivos de la súplica, fundamenta su decisión en los siguientes términos:

Sobre la alegada ausencia de reciprocidad en la entrega de nacionales, “este Pleno hace suyos los razonamientos que contiene el auto recurrido, insistiendo en que la legislación francesa ha sido objeto de una profunda modificación en el título 10 del Libro IV del Código de Procedimiento Penal. En base a ese cambio, el Estado francés formuló declaración consignada en una carta del representante permanente de Francia, de fecha 12 de octubre del año 2004, registrada en la Secretaría General el 18 de octubre del año 2004. Por virtud de esa declaración, el Gobierno de la República francesa declara, conforme a las disposiciones del art. 28 párrafo 3, del Convenio, que desde el 12 de marzo de 2004 para París y del 13 de marzo de 2004 para el resto de Francia, las disposiciones relativas a la Orden de Detención Europea, cuando puede ser aplicada, reemplazan a las disposiciones correspondientes del Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1957 en los procedimientos de entrega entre Estados miembros de la Unión Europea. Desde este punto de vista, el Tribunal insiste en lo ya manifestado en los informes del Ministerio fiscal y en la resolución de instancia, y es que las modificaciones dejan sin efecto la reserva francesa al art. 6.1 del Convenio Europeo de Extradición, siendo ya aplicables en la actualidad, y con independencia de la fecha de la Orden Internacional de Detención, que en este caso es de 14 de mayo del año 2001”.

Con relación a la alegación sobre retroactividad de la ley penal, afirma dicho Auto que “la Sala pone de manifiesto que no se están aplicando en este caso las normas de la Decisión-marco ni tampoco de la Ley española 3/2003 de 14 de marzo sobre la Orden Europea de Detención y Entrega; lo que se aduce es que en el orden interno francés, por virtud de las modificaciones normativas francesas, ya no rige la prohibición de la entrega de nacionales en el texto de la Euroorden lo que significa un cambio normativo que

impide la aplicación del principio de reciprocidad en la denegación de esta extradición. Se aplican, por consiguiente, a este supuesto las normas de la extradición, pero teniendo en cuenta la normativa interna francesa”.

3. La demanda se fundamenta en los siguientes motivos de amparo:

Se aduce en primer lugar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24 CE, en la que los Autos de la Audiencia Nacional habrían incurrido al, primero, aplicar una nueva normativa francesa, a la que no se hace referencia detallada y que no consta en las normas que regulan la presente extradición, sin ulteriores datos, lo que implica una insuficiencia manifiesta y arbitrariedad en la motivación, así como una flagrante indefensión, en tanto se ha aplicado normativa distinta a la enunciada, dejando huérfano el derecho de contradicción y oposición contra unas normas que ni siquiera son conocidas por la defensa y ello no por un desconocimiento de la legalidad, sino porque, como afirma el segundo Auto recurrido, no eran aplicables al caso.

En segundo lugar, se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías al haber concedido la extradición en virtud de la aplicación de una ley que no ha sido publicada oficialmente en España. Dicha ley consiste en la modificación de la legislación francesa sobre extradición, que ha supuesto la retirada de la reserva efectuada por el Estado francés al artículo 6 del Convenio europeo de extradición por la que Francia no entregaba a nacionales franceses. Sólo con dicha modificación se satisface la garantía de la reciprocidad, pero, afirma el demandante invocando la STC 141/1998, de 29 de junio, al no estar publicada oficialmente en el “Boletín Oficial del Estado” la retirada de reserva, no forma parte del Ordenamiento jurídico español, por lo que la extradición vulnera la garantía fundamental de que ésta sólo pueda ser concedida en virtud de un Tratado o de la Ley, atendiendo al principio de reciprocidad.

En tercer lugar, se aduce también la vulneración del principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 CE, en su vertiente de irretroactividad de la ley penal desfavorable al reo, en tanto se está aplicando una normativa, la de euroorden, que no existía en el momento de producirse la reclamación extradicional.

4. Por providencia de 30 de marzo de 2005 la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones.

Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Segunda de este Tribunal el Auto de 9 de mayo de 2005, acordando suspender la ejecución del Auto objeto de la demanda en su decisión de acordar la procedencia de la extradición a Francia del demandante, sin que la suspensión alcance a las medidas cautelares relativas a la situación personal del recurrente.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 15 de abril de 2005 se acordó dar vista de las actuaciones a las parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. Evacuando dicho trámite, el recurrente, por escrito registrado en este Tribunal el 17 de mayo de 2005, se ratificó en sus alegaciones.

7. El Ministerio Fiscal, en igual trámite y por escrito registrado el 24 de mayo de 2005 en este Tribunal, interesó la estimación del recurso de amparo, en virtud de los siguientes argumentos. Pone de manifiesto, con carácter preliminar, que si bien el demandante cifra su queja en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, el fundamento de dicha vulneración evidencia que lo que realmente denuncia es la indefensión que sufre como consecuencia de la motivación —que tilda al demandante de irracional y arbitraria— de los Autos impugnados, basada en la aplicación por parte de la Audiencia Nacional de normas distintas de las que dice que regularán la entrega y que no están publicadas en España.

Son dos, en consecuencia, las pretensiones. De una parte, la relativa al derecho a la tutela judicial efectiva por defectos de la motivación. Alegación que debe ser estimada en la medida en que, por parte del Auto de instancia, no se concreta la normativa a aplicar, al servirse de una genérica remisión a las modificaciones del Derecho interno francés y, por parte del Auto del Pleno, al permanecer indefinida dicha normativa, dado que, después de manifestarse que se está aplicando el Convenio europeo de extradición, se sirve, para afirmar la existencia de reciprocidad en lo relativo a la entrega de nacionales, en una Declaración efectuada por Francia como consecuencia de las modificaciones del Código de procedimiento penal francés, sin que resulte claro si tal Declaración es la efectuada por Francia a la Decisión marco de 13 de junio de 2002, con lo que se estaría aplicando, de modo contrario a lo manifestado, el sistema de euroorden, o si es otra, lo que en cualquier caso permite concluir que la motivación seguida por la Audiencia Nacional es arbitraria e irrazonable, dadas las dificultades para identificar las normas aplicadas, lo que afecta a las posibilidades de defensa del recurrente.

De otra parte, la queja se proyecta asimismo en relación con el principio de legalidad proclamado en el art. 25.1 CE, que igualmente debe considerarse vulnerado, a juicio del Ministerio Fiscal, por cuanto, a pesar de las insuficiencias de las resoluciones combatidas a la hora de concretar la normativa aplicable, puede concluirse que la Declaración a que hace referencia el Auto del Pleno de la Audiencia Nacional es la que ha sido posteriormente publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 11 de mayo de 2005, meses después de la fecha en que se acordó la procedencia de la entrega. Por ello, la Audiencia Nacional “fundamentó su decisión en una norma que no había sido publicada en España y, en consecuencia, vulneró el art. 25.1 CE”, sin que a tal conclusión pueda oponerse el que la norma adopte la forma de Declaración, dado que cualquier modificación a un Tratado es parte del mismo y debe ser, por tanto, publicado, siendo, por lo demás, doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 141/1998, 163/2000). En suma, “dicha norma, por no estar publicada en España, no podía ser de aplicación por los Tribunales españoles, por lo que, al haberse acordado la entrega del ciudadano español reclamado con fundamento en la misma, se está vulnerando el principio de legalidad desde la vertiente de certeza de las normas”.

Por último, debe desestimarse la pretensión de amparo relativa a la vulneración del art. 25.1 CE, por aplicación retroactiva de las normas extradicionales. Y ello porque, al no ser el juicio extradicional de naturaleza sancionatoria ni, por ello, se formula en el mismo ningún juicio de culpabilidad (tal como se ha afirmado por este Tribunal en la STC 141/1998 o en el ATC 113/2000), “ninguna posibilidad de aplicación tendrá el principio constitucional proclamado en el art. 25.1 CE en la medida en que prohíbe la aplicación retroactiva de las normas, ya que, con independencia de las consecuencias que de dicha prohibición puedan extraerse al amparo del art. 9.3 CE, que, como es sabido, no puede ser objeto de control directo por parte de este Tribunal por la vía del recurso de amparo [art. 53.2 y 161.1.b) CE y 2.1 b), 41,1 y 50.1 b) LOTC], las normas a las que tal precepto se refiere son las sancionadoras, naturaleza de la que, como ya se ha dicho, no gozan las aplicadas en el presente caso”.

8. Por providencia de fecha 26 de septiembre de 2005, y conforme establece el art. 10 k) LOTC, a propuesta de la Excm. Sra. Presidenta, el Pleno acuerda recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo que se tramita en la Sala Primera.

9. Por providencia de fecha 8 de noviembre de 2005, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra los Autos de la Audiencia Nacional de 29 de julio de 2004 y 28 de enero de 2005 que declararon procedente la extradición a Francia del demandante de amparo, de nacionalidad española, por hechos calificados en la orden de arresto internacional de 14 de mayo de 2001 como transporte y posesión no autorizada de estupefacientes.

La demanda de amparo se fundamenta en la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del art. 24 CE, derivada de la falta de motivación suficiente en que incurre el Auto 29 de julio de 2004 al aplicar una nueva normativa francesa, sin hacer referencia detallada a la misma, lo que ha generado indefensión al demandante, al haber impedido la contradicción y oposición en relación con unas normas que, en su opinión, no rigen el presente proceso extradicional. Asimismo, la demanda denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías al haberse concedido la extradición en virtud de la aplicación de una retirada de la reserva efectuada por el Estado francés al artículo 6 del Convenio europeo de extradición (CEEx) —reserva por la que Francia declara que no entregará a quienes fueran nacionales franceses en el momento de comisión de los hechos—, que no había sido publicada oficialmente en España, con lo que se infringe la garantía fundamental de la legalidad extradicional, que incluye el respeto al principio de reciprocidad. En tercer lugar, la demanda de amparo aduce la infracción del principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 CE, en su vertiente de irretroactividad de la ley penal desfavorable al reo, por haberse aplicado una normativa, la de euroorden, que no existía en el momento de producirse la reclamación extradicional.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo por considerar vulnerados por los Autos impugnados de la Audiencia Nacional el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante al incurrir aquéllos en falta de motivación respecto de la normativa efectivamente aplicada, lo que ha disminuido sus posibilidades de defensa, así como el principio de legalidad del art. 25.1 CE desde la vertiente de la certeza de las normas, en la medida en que la declaración francesa con que el Auto del Pleno de la Audiencia Nacional fundamenta la existencia de reciprocidad no había sido publicada en el “Boletín Oficial del Estado” al tiempo en que se decidió la procedencia de la extradición.

2. Si bien la demanda se desglosa en diversos motivos de amparo, el núcleo de la controversia radica en la infracción del principio de legalidad extradicional contemplado en el art. 13.3 CE en el que habrían incurrido las resoluciones judiciales objeto de este proceso al conceder la extradición sin atender al principio de reciprocidad, en cuanto el cumplimiento de tal presupuesto se habría hecho efectivo en virtud de una normativa que, por no estar publicada en el “Boletín Oficial del Estado” en el momento de la adopción de la decisión de entrega, no era aplicable en España.

En cuanto a la invocación del art. 13.3 CE, debe ponerse de manifiesto que, si bien queda fuera del ámbito de este recurso (arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC), el principio de legalidad extradicional consagrado en el citado precepto ha sido objeto de consideración

por el Tribunal Constitucional en diversos procedimientos de amparo. Así, ya la temprana STC 11/1983, de 21 de febrero (FJ 1), declaró que de la situación de tal precepto en el texto constitucional (art. 13.3 CE) “no se infiere que absolutamente todas las cuestiones que puedan suscitarse con motivo de expedientes o procesos de extradición deban quedar marginadas de la posibilidad del recurso de amparo constitucional, ya que, como sucede en el actual, cabe el planteamiento de pretendidos quebrantos de derechos y libertades constitucionalmente protegidos merced al repetido recurso; en concreto, en la hora presente, los que afectan a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, indefensión de las personas, presunción de inocencia y principio de legalidad, consagrados en los arts. 24 y 25 de la Constitución”.

Concretamente, dentro del marco establecido por el obligado respeto al principio *nulla traditio sine lege* la queja del recurrente puede desglosarse en dos cuestiones, a efectos de su completa exposición. De una parte, la referida a la ya mencionada aplicación de una declaración no publicada en el “Boletín Oficial del Estado” como base habilitante para afirmar la retirada de la reserva efectuada por Francia al art. 6 CEE, según la cual Francia no entrega a sus nacionales; de otra parte, y desde una perspectiva material, la consideración esgrimida por el Auto de la Audiencia Nacional de 28 de enero de 2005, relativa a que dicha declaración, realizada ante el Secretario del Consejo de Europa como consecuencia de la adaptación de la legislación francesa a la Orden europea de detención y entrega, deja sin efecto aquella reserva.

3. En todo caso, con carácter previo debemos considerar cuál deba ser, desde la jurisdicción constitucional, la perspectiva de enjuiciamiento de la queja en cuestión, ya que, mientras el demandante, invocando la STC 141/1998, de 29 de junio, FJ 3, considera vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, el Ministerio Fiscal, con argumentos similares, considera vulnerado, aparte del derecho a la tutela judicial efectiva por una deficiente motivación, el principio de legalidad recogido en el art. 25.1 CE, conectándolo con el principio de certeza de las normas. Pues bien, para dar respuesta a la disyuntiva suscitada han de tenerse en cuenta las particulares características del procedimiento extradicional. Como dijimos en la STC 141/1998, de 29 de junio, FJ 3, ya citada, la extradición, en la configuración que le otorga la Ley de extradición pasiva de 1985, “constituye un procedimiento mixto, administrativo-judicial, en el que se decide acerca de la procedencia o no de la entrega solicitada por dicho Estado en su demanda de extradición. En el proceso en vía judicial de la extradición no se decide acerca de la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado ni se realiza un pronunciamiento condenatorio, sino simplemente se verifica el cumplimiento de los requisitos y garantías previstos en las normas para acordar la entrega del sujeto afectado (SSTC 102/1997, 222/1997, 5/1998; AATC 307/1986, 263/1989, 277/1997). Se trata, pues, de un proceso sobre otro proceso penal previamente iniciado e incluso concluido sólo que a falta de la ejecución en otro Estado”.

Desde este modo, y tal como afirma nuestra reproducida Sentencia, la pretendida infracción del principio de legalidad extradicional no ha de hallar acomodo en el artículo 25.1 CE, puesto que “este principio se refiere a las normas penales o sancionadoras administrativas sustantivas, no a las procesales”. Ello implica la ausencia de fundamento en la queja relativa a la vulneración del principio de legalidad penal plasmado en el citado precepto, y que, en el caso concreto, se invoca en relación con la denunciada aplicación retroactiva de la ley.

Como señala el demandante de amparo, la STC 141/1998 situó como canon de enjuiciamiento del reproche relativo a la infracción del principio de legalidad extradicional el derecho a un proceso con todas las garantías consagrado en el art. 24.2 CE, considerando en su fundamento jurídico 4 que la primera y más fundamental garantía del

proceso extraditorio es que la entrega venga autorizada por alguna de las disposiciones que menciona el art. 13.3 CE: tratado o ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Tal como recuerda la citada Sentencia, la garantía expresada en la máxima *nulla traditio sine lege* obedece a distintas finalidades. Por una parte, pretende que la extradición quede sometida básicamente a reglas jurídicas y no exclusivamente a la voluntad de los Estados, que no pueden extraditar arbitrariamente a quienes se encuentran en su territorio, según se deriva del art. 9 de la Declaración universal de derechos humanos, del art. 5.1 f) del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y del art. 13 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Por otra parte, supone subordinar a normas adoptadas por los legítimos representantes del pueblo la actuación de los órganos judiciales que contribuyen a la decisión favorable o desfavorable respecto a la entrega. Y, finalmente, permite ofrecer a los destinatarios una mayor seguridad jurídica, en atención a la necesaria previsibilidad de las consecuencias de los propios actos, en relación con una medida como la extradición que determina efectos perjudiciales en la esfera del afectado y, en sentido amplio, en su derecho a la libertad (STC 141/1998, FJ 4), y que puede hacerlo también en su libertad de residencia.

La perspectiva constitucional citada para el tratamiento de la vulneración del principio de legalidad extradicional (derecho a un proceso con todas las garantías) converge con la propia del art. 24.1 CE. La decisión judicial de extradición sin soporte legal constituye un vacío de tutela en cuanto decisión no fundada en Derecho, tal como, de modo genérico, destacara la ya citada STC 11/1983, de 21 de febrero, FJ 1, y como ha establecido en ocasiones posteriores este Tribunal. En efecto, de las finalidades acabadas de mencionar se desprende que el derecho a la tutela judicial efectiva viene a configurar en realidad el primer filtro de revisión constitucional del respeto al principio de legalidad extradicional, en la medida en que si tal principio exige que la extradición sea acordada con arreglo a tratado o ley, con la finalidad de aportar mayor seguridad jurídica y someter a reglas jurídicas el procedimiento de entrega, su incumplimiento —esto es, acceder a la entrega sin la cobertura legal habilitante— derivará *eo ipso* en un reproche de arbitrariedad por no estar fundada en Derecho.

En este sentido, hemos afirmado en la STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5, en relación con el control de la legalidad extradicional, que, “sin perjuicio de que la selección e interpretación de las normas aplicables corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el art. 117.3 de la Constitución, y que ello es igualmente aplicable aun cuando se trate de la interpretación de lo dispuesto en los tratados internacionales o de la posible contradicción entre éstos y las leyes u otras disposiciones normativas posteriores (SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14; 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3), no puede desconocerse que la cuestión, como en otros contextos ha declarado este Tribunal, puede tener relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva en la medida en que la selección judicial o la interpretación de la norma aplicable incurra en arbitrariedad, irrazonabilidad manifiesta (SSTC 23/1987, de 23 de febrero, FJ 3; 90/1990, de 23 de mayo, FJ 4) o sea fruto de un error patente (SSTC 180/1993, de 31 de mayo, FJ 4; 45/1996, de 25 de marzo, FJ 6)” o, eventualmente, cuando estén en juego otros derechos o libertades de la persona cuya extradición se decide, en la medida en que quepa constatar que la selección e interpretación judiciales no han tomado en consideración entre sus parámetros su incidencia en dichos derechos o libertades. Así lo afirmábamos para un supuesto de extradición en la STC 147/1999, de 4 de agosto, en la que recordábamos que “si el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental el canon de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso (SSTC 62/1996, FJ 2; 34/1997, FJ 2; 175/1997, FJ 4; 200/1997, FJ 4; 83/1998, FJ 3; 116/1998, FJ 4; 2/1999, FJ 2, entre otras). La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente ha de ser ponderada, atendiendo al canon de motivación reforzado, de conformidad con la

jurisprudencia constitucional acabada de citar. Ello es consecuencia de que el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con otros fundamentales” (FJ 3). En aquel caso tal conexión se producía, “en primer lugar, con el derecho al proceso con todas las garantías, dado que el recurrente alegó contra la extradición solicitada la vulneración de sus derechos de defensa en el procedimiento en el que fue condenado, y, en segundo lugar, con el derecho a la libertad” (FJ 3), al igual que en la STC 87/2000, de 27 de marzo, que invoca también “el derecho a la libertad de residencia y de entrada y salida del territorio del Estado (art. 19 CE), puesto que la declaración de procedencia de la extradición tendría efectos en el derecho del recurrente a permanecer en España y, como eventual consecuencia, el cumplimiento de una pena privativa de libertad (SSTC 242/1994, de 20 de julio, FJ 4; 203/1997, de 25 de noviembre, FJ 3 y 5; 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3)” (FJ 5). Más recientemente, en el ATC 412/2004, de 2 de noviembre, aplicábamos también el canon descrito a un supuesto de extradición: en el análisis acerca de si las resoluciones judiciales impugnadas fueron o no respetuosas con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente más primigenia de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, entendíamos que, al relacionarse “la motivación con derechos fundamentales sustantivos tales como el derecho a la libertad de residencia y a la entrada y salida en España, o el derecho a la vida y a la integridad física (arts. 15 y 19 CE)”, debe exigirse “un plus de motivación que hace referencia a criterios de orden cualitativo y no cuantitativo (por todas STC 196/2002, de 28 de octubre), al ser perfectamente posible que existan resoluciones judiciales que satisfagan las exigencias del meritado art. 24.1 CE, pues expresen las razones de hecho y de derecho que fundamenten la medida acordada, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de los derechos fundamentales, no exterioricen o manifiesten de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de las decisiones adoptadas” (FJ 5).

4. De la doctrina jurisprudencial expuesta en el fundamento precedente se desprende que, dependiendo de las circunstancias del caso, los derechos proclamados en ambos párrafos del art. 24 CE resultan concernidos en un recurso de amparo referido a un proceso extradicional en el que se impugne la ausencia de base legal o convencional para sustentar el mismo. Al respecto, y como complemento indispensable de dicha doctrina en orden a su aplicación al presente caso, hemos de recordar también nuestra jurisprudencia relativa a la incidencia que sobre tales derechos tiene la publicación de la base normativa que sustenta la extradición.

La STC 141/1998, de 29 de junio, concluye 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 —y ya se ha indicado que la retirada de reserva lo es— no entra a formar parte del ordenamiento jurídico español si no ha sido previamente publicada de forma oficial” (FJ 6). Para alcanzar estas conclusiones parte la STC 141/1998 de la relevancia constitucional tanto de la publicidad de las normas como de las decisiones de extradición: “en el ámbito de la extradición pasiva el derecho a la libertad no sólo está comprometido por lo que respecta a la condena a una sanción penal o, más aún como en este caso, al cumplimiento de una pena de reclusión en el Estado requirente, sino asimismo por lo que se refiere a impedir la permanencia en territorio español de un extranjero mediante su traslado forzoso a la frontera y entrega a las autoridades reclamantes. Por otra parte, el incumplimiento de las autoridades españolas de sus obligaciones respecto a la publicación de las incidencias de un tratado no puede repercutir perjudicialmente en la esfera de intereses de un individuo reclamado de extradición”.

Respecto la publicidad de las normas y la publicación de las escritas afirmábamos que desde la perspectiva del Ordenamiento jurídico español no ofrece

dudas que constituyen una exigencia constitucional: “El art. 9.3 dispone que la Constitución garantiza la publicidad de las normas. Según el art. 91 el Rey, tras la sanción y promulgación de las leyes, ordenará su inmediata publicación. Y el art. 96.1 establece que los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. En el ámbito de la legalidad ordinaria, el art. 1.5 del Código civil determina que las normas jurídicas 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’. Y en el art. 2.1 del mismo Código se prevé que las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el mismo ‘Boletín’, si en ellas no se dispone otra cosa”. Y añadíamos: “Aunque el principio de publicidad de las normas no tiene la naturaleza de derecho fundamental (ATC 647/1986), no cabe duda de que viene exigido constitucionalmente en el art. 9.3 CE. Con carácter general, esta garantía es consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de Derecho y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo art. 9.3 (SSTC 179/1989, 151/1994). Desde la perspectiva de los ciudadanos adquiere una relevancia esencial, ya que éstos sólo podrán asegurar sus posiciones jurídicas, así como su efectiva sujeción y la de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento (STC 179/1989)” (FJ 5).

En relación con las reservas a los tratados decíamos en el fundamento 6 que si “la reserva consiste en una declaración unilateral hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado multilateral, o al adherirse a él, y si tiene por finalidad excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado, según disponen los arts. 2.1 d) y 21.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, de 1969 (cuyo Instrumento de adhesión fue publicado en el B.O.E. de 13 de junio de 1980), la consecuencia es que la reserva, en cuanto modifica o excluye una disposición, forma parte del tratado y, por la misma razón, también forma parte de él la retirada de la misma. Se trata en este caso de una reserva de exclusión de un precepto, plenamente efectiva en las relaciones extraditorias entre Italia y España, ya que al estar prevista expresamente la posibilidad de formularla en el art. 9.3 del Segundo Protocolo adicional al Convenio europeo de extradición, no requiere la aceptación ulterior de los demás Estados parte. En cuanto a la retirada de la reserva, se puede producir en cualquier momento, sin necesidad de que el Estado que la hubiere aceptado manifieste su consentimiento respecto a la retirada, de conformidad con el art. 22.1 de la Convención de Viena. El Segundo Protocolo mencionado indica en su art. 9.3 que la retirada se efectuará mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, y que surtirá efectos el día de la fecha de su recepción. La reserva significaba en este supuesto la ausencia de consentimiento de la República italiana para obligarse respecto al título III del Segundo Protocolo, esto es, la falta de vigencia del mismo en las relaciones extraditorias italo-españolas; en tanto que la retirada de dicha reserva implicaba, en principio, la entrada en vigor del referido título entre ambos Estados.

El art. 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 internacionales obliga a que la retirada de las reservas formuladas por otros Estados a los tratados multilaterales en que España sea parte, sea publicada en el ‘Boletín Oficial del Estado’. Pero, lo que es más importante desde el punto de vista constitucional, el art. 96.1 CE determina que formarán parte del ordenamiento interno aquellos tratados

internacionales, válidamente celebrados, una vez que hayan sido publicados oficialmente en España”.

En consecuencia, los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) exigen que la concesión de la extradición, que sólo puede tener lugar “en cumplimiento de un tratado o de una ley, atendiendo al principio de reciprocidad” (art. 13.3 CE), tenga su fundamento en una ley o en un convenio que formen parte del ordenamiento interno, lo que a su vez requiere que hayan sido objeto de publicación oficial en España.

5. En el presente supuesto, la extradición a Francia se ha fundamentado en el Convenio europeo de extradición de 1957 como norma prioritaria de aplicación, por lo que, *prima facie*, y dado que la extradición se produce entre dos Estados signatarios del citado Convenio, cabe afirmar la existencia de un marco legal habilitante. No obstante, la controversia gira en torno a si, en concreto, el Convenio habilitaba la extradición en este tipo de supuestos, de entrega de nacionales entre España y Francia, a la vista de la reserva de Francia al Convenio en este punto (reserva al art. 6) y de las reglas de reciprocidad expresamente previstas en el propio Convenio (art. 26.3). En rigor, lo que se trata de dilucidar es si en relación con la entrega de nacionales entre España y Francia existía Convenio, lo que a su vez depende de si seguía existiendo la citada reserva y, en su caso, si su pérdida de eficacia, o la norma que se estimara que la comportaba, había sido publicada, lo que permitiría la aplicación por parte de los órganos judiciales de las cláusulas del tratado que en su día habían quedado sin vigencia por la reserva y que con tal publicación pasaban a formar parte del ordenamiento interno español. Debe recordarse en este punto, como lo hacíamos en el fundamento anterior con cita de la STC 141/1998, que las reservas a un convenio, y consecuentemente su eliminación, forman parte del convenio mismo, pues delimitan su ámbito de aplicación, tal y como dispone el art. 21.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969 (a la que España se adhirió el 2 de mayo de 1972, siendo su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de 13 de junio de 1980), y por tanto deben ser publicadas. Una publicación que además también resulta preceptiva a la luz del Derecho interno español, en el que el art. 32 del Decreto 801/1972 exige la publicación no sólo de las retiradas de las reservas, sino asimismo de cualquier “acto internacional relativo a la enmienda, modificación, terminación o suspensión de la aplicación de los tratados en los que sea parte España”.

La Audiencia Nacional considera que las modificaciones que el Estado francés ha efectuado en su legislación interna para adaptarla a la Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, han dado lugar a la declaración francesa al Convenio europeo de extradición, registrada en la Secretaría General del Consejo de Europa el 18 de octubre de 2002, según la cual, desde el 12 de marzo de 2004 para París y el 13 de marzo para el resto de Francia, las disposiciones relativas a los mandamientos de detención europeos, cuando éstos puedan ser ejecutados, sustituirán a las disposiciones correspondientes del Convenio europeo de extradición. En su opinión, aquellas “modificaciones dejan sin efecto la reserva francesa al art. 6.1 del Convenio Europeo de Extradición, siendo ya aplicables en la actualidad, y con independencia de la fecha de la Orden Internacional de Detención, que en este caso es de 14 de mayo del año 2001”.

Entienden así los Autos recurridos que existe base convencional para la extradición, puesto que, al menos en lo que se refiere a su relación con España, Francia ha dejado sin efecto la reserva al Convenio que impedía la extradición de nacionales entre ambos Estados, o al menos ha producido una transformación del sistema de extradición que supone la pérdida de eficacia de tal reserva. Tal sistema de extradición sustentado en las normas del Convenio europeo, y no el sistema de entrega configurado

por la euroorden, es, subraya el Auto recurrido del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el que se aplica “en esta resolución”. Dichas “normas extradicionales ... deben aplicarse en bloque sin que sea admisible la aplicación parcial de un texto legal que no es aplicable a este caso” (razonamiento jurídico 4). Antes de analizar si este razonamiento que concluye en la pérdida de eficacia de la reserva y en la apertura del Convenio a la extradición de nacionales entre España y Francia es válido desde las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva y respetuoso con la garantía de legalidad extradicional, corresponde, como *prius* lógico, analizar si la norma o normas utilizadas para construirlo eran normas que, en cuanto pertenecientes al ordenamiento interno por estar oficialmente publicadas, configuraban el marco normativo en cuyo cumplimiento podían fundamentar los órganos judiciales su decisión de conceder la extradición.

La respuesta ha de ser negativa si el apoyo se sustentara en las modificaciones de la legislación procesal interna de Francia. Y no se altera de sostener la Audiencia que la falta de efectos de la reserva o su comunicación se contienen en la declaración francesa al Convenio europeo de extradición, registrada en la Secretaría General del Consejo de Europa el 18 de octubre de 2002, pues dicha declaración no había sido publicada en la fecha en que la Audiencia Nacional tomó la decisión de entrega: 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 lleva fecha 28 de enero de 2005. Tampoco cabe una respuesta distinta a la cuestión clave de la publicación si la Audiencia Nacional hubiera entendido que se ha producido una transformación transitoria del sistema extradicional equivalente a la supresión de la reserva, pues, de nuevo, tal transformación transitoria, no contenida en la Decisión Marco que da lugar a la euroorden, vendría apoyada en los Autos ahora recurridos en la legislación interna francesa o en la declaración citada, publicada en España con posterioridad a la decisión impugnada en amparo.

6. En aplicación de la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta (FJ 4), hemos de concluir que la reseñada falta de publicación oficial en España en el momento de la decisión de extradición de las normas que se invocan para proceder a la misma (FJ 5) ha supuesto la vulneración de los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Con independencia ahora de toda consideración acerca de la interpretación de dichas normas, las mismas, por su falta de publicación en el momento de su aplicación, no podían fundar la extradición acordada, por lo que no puede entenderse que esta decisión colme las exigencias de tutela y de garantía de legalidad propias del procedimiento extradicional.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Rubén Martínez Álvarez, y en su virtud:

1º Reconocer sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Anular los Autos de la Audiencia Nacional de 29 de julio de 2004 y de 28 de enero de 2005.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diez de noviembre de dos mil cinco.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 10 de noviembre de 2005, recaída en el recurso de amparo 1827-2005, al que se adhieren los Magistrados don Guillermo Jiménez Sánchez y don Roberto García-Calvo y Montiel.

1. En virtud de una Orden internacional de detención fechada el 14 de mayo de 2001 Francia requería la entrega del solicitante de amparo —un ciudadano español— para juzgarlo, al considerarle implicado en una importante red de traficantes de estupefacientes. Los hechos consisten en que, en noviembre de 1999, en la localidad de Frépillon, la policía se habría incautado de 14 bolsas, de 20 kilos cada una, de cannabis, en un vehículo que se dice conducido por el reclamado y otras 27 bolsas de la misma sustancia estupefaciente en una casa que frecuentaba el reclamado en compañía de un tercero que la había alquilado.

Los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional impugnados decidieron conceder la extradición a Francia del español, tomando en consideración los cambios ocurridos en el ordenamiento interno francés para la construcción del tercer pilar de la Unión Europea y la aparición incipiente de un espacio judicial penal europeo, en el que siempre ha estado presente la iniciativa de España.

La resolución es trascendente porque el rancio principio de no entrega de los nacionales está siendo superado en la doctrina científica, pero sigue muy vivo aún en Europa. La Sentencia de la mayoría anula esta decisión al considerar (FJ 6) que vulnera los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Con el máximo respeto al autorizado criterio de mis colegas del Pleno me voy a limitar a desarrollar en este Voto particular dos de los argumentos que defendí, sin éxito, en las sucesivas deliberaciones de este asunto y que bastan para justificar mi discrepancia con el fallo de la Sentencia y con los criterios que lo sustentan. Son los siguientes: a) Francia no ha retirado reserva alguna al Convenio europeo de extradición del Consejo de Europa de 1957 ni tampoco la ha dejado sin efecto, por lo que la *ratio decidendi* de la Sentencia se sustenta en un hecho que no se ha producido y en una doctrina (la de la STC 141/1998, de 29 de junio) que carece de relieve para el caso. Y b) el único parámetro constitucional de control de las resoluciones judiciales de extradición pasiva impugnadas en este caso debe ser el de lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con canon de motivación reforzado por el juego del derecho a la libertad personal.

Las decisiones recurridas en amparo superan claramente dicho canon de control y, por ello, no nos corresponde decir si la Audiencia Nacional se equivocó en la selección de los tratados internacionales y del Derecho interno francés aplicable al caso, en la hipótesis de que la Audiencia Nacional realmente se hubiera equivocado.

2. La razón de decidir de la Sentencia radica en lo que llama “la cuestión clave de la publicación” (FJ 5) y se funda en una extensa exposición de que la “falta de publicación oficial en España en el momento de la decisión de extradición de las normas que se invocan para proceder a la misma ha supuesto la vulneración de los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con

todas las garantías (art. 24.2 CE)” o que, “con independencia ... de la interpretación de dichas normas, las mismas, por su falta de publicación en el momento de su aplicación no podían fundar la extradición acordada” (FJ 6).

Creo que la cuestión planteada en este caso no es tan compleja y no consiste en la retirada de una reserva a un convenio multilateral, en el sentido del artículo 2.1 d) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, sino en la distinta y sencilla de aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia en el tiempo, a que se refiere el artículo 30 de la misma Convención de Viena, sucediendo aquí el régimen de la Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre euroorden, al sistema del Convenio europeo de extradición.

La declaración de la República francesa al Convenio europeo de extradición de 1957 (publicada en el BOE de 11 de mayo de 2005) no es una retirada de la reserva al artículo 6 del Convenio por la que se excluye la extradición de nacionales franceses, por la sencilla razón de que no se produce en aplicación del artículo 26.2 del expresado Convenio europeo (que las regula) sino del art. 28.3 del mismo (sobre disposiciones internas uniformes o recíprocas que regulen la extradición entre dos o varias Partes). La reserva no se ha retirado porque sigue, y seguirá, rigiendo respecto de los Estados parte en el Convenio que no son miembros de la Unión Europea y respecto de los mismos Estados miembros de la Unión Europea (entre ellos España) cuando, por el juego de las normas de Derecho intertemporal, les sea aplicable todavía el régimen pleno del Convenio europeo de extradición de 1957.

En cualquier caso parece evidente que la publicación o falta de publicación en el BOE de esa declaración (en el caso de que el alcance del art. 32 del Decreto 801/1972 no fuera —como creo— el de una simple publicidad material) lejos de ser la clave del caso resulta irrelevante para el mismo, pues en nada afecta a los Autos de la Audiencia Nacional impugnados: a) en primer lugar porque no modifica los efectos del artículo 6 del Convenio entre Francia y España dado que, como queda dicho, no es una retirada de reserva y b) porque el régimen de sucesión de tratados en el tiempo, de que la repetida declaración da noticia, se refiere a las fechas de 12-13 de marzo de 2004 mientras que la Orden internacional de detención que se enjuicia es de 14 de mayo de 2001. La doctrina de la STC 141/1998 que se expone cuidadosamente en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la Sentencia es de indudable interés pero, dicho sea con todos los respetos, no resulta aplicable al caso.

Por último, una lectura atenta de los Autos recurridos no revela que, como sostiene la demanda de amparo y parece aceptar la Sentencia de la mayoría, los mismos consideren que los efectos de la repetida declaración de Francia al Convenio europeo de extradición haya implicado una retirada de la reserva de dicho Estado al convenio europeo de extradición. El antecedente de hecho 2, apartados b) y c), de la Sentencia de la mayoría muestra que el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional —que sólo se transcribe parcialmente— insiste en fundar su decisión en las profundas modificaciones que se han producido en el ordenamiento francés y en otro Auto suyo (de 13 de octubre de 2004) de entrega a Francia de un nacional español. Hace referencia, sin duda, a la Ley núm. 2004-204, de 9 de marzo de 2004, de adaptación de la justicia a la evolución de la criminalidad. El Auto del Pleno precisa en su FJ 1 que se refiere al título 10 del libro IV del Código de procedimiento penal. Coincide, en tal apreciación, con el Auto de la Sección Tercera de 29 de julio de 2004 cuando asevera que “las modificaciones legislativas producidas en ese país (Francia) a fin de adecuar su ordenamiento jurídico a la normativa comunitaria relativa a la euroorden” son las que justifican la entrega.

No me parece razonable exigir la publicación formal del ordenamiento interno francés en nuestro “Boletín Oficial del Estado” como condición para admitir que un Juez interno español pueda apreciar, tal vez en la posición que lo hace el propio Juez francés, el estado de la legislación francesa o los efectos en el sistema de fuentes de dicho ordenamiento —que no del español— de modificaciones como las producidas en el año 2004.

La falta de publicación en España de la declaración francesa al Convenio europeo de extradición tampoco demuestra que los Autos recurridos hayan operado sobre datos normativos carentes de eficacia interna por falta de publicación formal en nuestro ordenamiento. Y es que tampoco creo razonable exigir que, a efectos de una extradición pasiva, se deba insertar en nuestro “Boletín Oficial” la normativa de la Unión Europea, que se publica en el “*Journal Officiel des Communautés européennes*”. Como señala con acierto el Ministerio Fiscal (antecedente de hecho 7 de la Sentencia), el Auto del Pleno de la Sala de la Audiencia Nacional parece hacer referencia a la declaración efectuada por Francia respecto a los artículos 32 y 34 de la Decisión Marco, relativa a la orden de detención europea. La declaración relativa al artículo 32 ha sido publicada formalmente en la Unión Europea (*Journal Officiel* L-190, de 18 de julio de 2002) y lo mismo acontece con la propia Decisión Marco y con su artículo 32, lo que sin duda debe ser bastante a efectos de la doctrina del fundamento jurídico 4 de la Sentencia mayoritaria. En conclusión la falta de publicación oficial en España de normas (en que se apoya el FJ 6 de la Sentencia) no tiene relieve para anular los Autos recurridos en amparo.

3. Llegados a este punto, procede examinar el segundo de los argumentos que enuncié al principio, consistente en determinar cuál es el parámetro de control que, de acuerdo con nuestra doctrina, debemos emplear al controlar en amparo la actuación de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, único órgano que tiene atribuido el conocimiento de los expedientes de extradición pasiva (art. 65.4 LOPJ), sin cruzar el umbral de la legalidad ordinaria e invadir las funciones jurisdiccionales que el artículo 117.3 CE le atribuye en exclusiva.

La Sentencia de la mayoría excluye (en el FJ 3) la tesis del Ministerio Fiscal de que la infracción del principio de legalidad de la extradición pueda hallar acomodo en el art. 25.1 CE y, buscando cobertura en la STC 141/1998, sitúa el parámetro de enjuiciamiento del reproche básico formulado en el recurso de amparo, relativo a la supuesta infracción del principio *nulla traditio sine lege*, en el derecho a un proceso con todas las garantías consagrado en el art. 24.2 CE.

No es adecuado este encuadramiento que, además de modificar nuestra jurisprudencia, dificulta precisar con nitidez el alcance del parámetro de control de este Tribunal sobre la jurisdicción ordinaria en estos expedientes de extradición pasiva.

Se objetará que se aplica la STC 141/1998, cuya doctrina sigue la Sentencia de la mayoría, pero esa Sentencia constituía hasta hoy un precedente aislado en nuestra jurisprudencia que sólo se explica si se tienen en cuenta cuáles eran las quejas y las vulneraciones de derechos denunciadas en aquel caso. Las máximas de las Sentencias no son, en efecto, como en los antiguos centones, versos que tengan vida propia y sirvan para componer versos distintos, al margen de los fundamentos de hecho y las pretensiones esgrimidas en los casos que les dieron origen. En efecto, el mismo fundamento jurídico 1 de STC 141/1998 explica en qué medida la misma fue tributaria de la famosa jurisprudencia *Soering*, en el caso resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el año 1989, que ha influido en la jurisprudencia de los Tribunales de todo el mundo así como de la distinción entre “violaciones directas” de derechos fundamentales, imputables a las violaciones ocasionadas en su actuación

por los propios Estados que resuelven la extradición y “violaciones indirectas”, que se causan por las consecuencias previsibles que una extradición pueda entrañar mas allá de sus fronteras.

El propio texto de la STC 141/1998 lo explica claramente :

“Desde la perspectiva constitucional de un recurso de amparo formulado contra una decisión judicial, que declara procedente la extradición, es evidente que pueden ser alegadas vulneraciones de derechos fundamentales imputadas de modo directo e inmediato a los órganos judiciales españoles por sus propias acciones u omisiones. Pero a partir de la STC 13/1994 hemos reconocido que las lesiones de derechos fundamentales que procedan de las autoridades extranjeras en el proceso penal de origen —lesiones ya acaecidas o el temor racional y fundado de que tales lesiones se produzcan en el futuro (ATC 23/1997; Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de enero de 1989, caso *Soering*, A. 161, pfs. 85 y ss.) podrían ser imputable a los Tribunales españoles que las conocieran y a pesar de ello autorizasen la entrega porque en tal caso contribuirían bien a que el derecho fundamental ya quebrantado no fuera restablecido, bien a favorecer una futura lesión de los derechos fundamentales del extraditado, convirtiéndose así en autores *eo ipso* de una nueva lesión contra los derechos del extranjero extraditado”.

Se trataba en el caso de una extradición de las llamadas ejecutivas o de condenado, en cuanto trataba de la entrega de un sujeto ya enjuiciado y condenado en Italia, para que cumpliera en dicho país un total de diecinueve años de reclusión. El recurrente invocaba en el proceso de amparo “violaciones indirectas” originadas por la actuación de los órganos judiciales italianos, entre ellas la condena en ausencia. Esa circunstancia es la que explica que en la STC 141/1998 se haya considerado vulnerado el art. 24.2 CE y el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, pese a que la razón de decidir de la Sentencia se funda en doctrina que debe encuadrarse claramente en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

Confirma esta afirmación el hecho de que la doctrina de la STC 141/1998 haya sido claramente abandonada posteriormente en casos en los que —sin alegar “violaciones indirectas”— se discutía sobre la selección, interpretación y aplicación de las normas convencionales que rigen los procedimientos de extradición pasiva. Nuestra jurisprudencia, en concordancia con nuestra doctrina tradicional, volvió a abordar estos casos a la luz del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, que se encuadra en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

Así, en la STC 87/2000, de 27 de marzo, el Tribunal se expresó con claridad sobre la cuestión. El solicitante de amparo era un ciudadano español que recurría contra un Auto del Pleno de la Sala de la Audiencia Nacional, que había declarado procedente su extradición a Italia. Invocaba en su demanda el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, quejándose de que al acceder a la extradición solicitada sin que el Estado requirente pudiera garantizar el principio de reciprocidad en casos análogos se quebraba uno de los principios básicos que rigen en materia de extradición, la reciprocidad recogida en el art. 13.3 CE. La respuesta que dimos en la STC 87/2000 a este planteamiento fue la siguiente: “La tesis que subyace al planteamiento del recurrente reside en que el art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva contiene una prohibición absoluta de extraditar a los españoles, mientras que la Audiencia Nacional entiende que no concurre el presupuesto que permitiría la aplicación supletoria de la Ley de extradición pasiva, dado que el Convenio europeo de extradición no guarda silencio sobre la cuestión sino que simplemente prevé la

facultad de denegarla”. Planteado el tema como un problema relativo a la selección e interpretación de las normas aplicables, se valoró la cuestión a la luz de la doctrina sobre el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho (FFJJ 5 y 6). En Sentencias posteriores se ha mantenido este planteamiento, como en la STC 102/2000, de 10 de abril, en la que se volvió a plantear la procedencia de la extradición a Italia de una persona de nacionalidad española, la aplicabilidad de la facultad de extraditar que dimana del Convenio europeo de extradición de 1957 en relación con la prohibición de extradición pasiva y el principio de reciprocidad. Pues bien, también en aquella ocasión resolvimos con el canon de control del derecho a la tutela judicial efectiva, reforzado por el juego del derecho a la libertad individual.

4. No comparto, por lo que acabo de razonar, la afirmación del inicio del fundamento jurídico 4 cuando señala que “dependiendo de las circunstancias del caso, los derechos proclamados en ambos párrafos del art. 24 CE resultan concernidos en un recurso de amparo referido a un proceso extradicional en el que se impugne la ausencia de base legal o extradicional para sustentar el mismo”, o que, como se afirma anteriormente, “la perspectiva constitucional citada para el tratamiento de la vulneración del principio de legalidad extradicional (derecho a un proceso con todas las garantías) converge con la propia del art 24.1 CE” (*sic* en FJ 3). El canon o parámetro de control que se construye en la Sentencia de la mayoría no tiene la precisión necesaria para efectuar un control seguro, por lo que se corre el riesgo de que esta jurisdicción de amparo se acabe convirtiendo, pura y simplemente, en una tercera instancia de control de las decisiones del Pleno de la Audiencia Nacional.

Desde la STC 13/1994, de 17 de enero (FJ 7), hemos afirmado que el Tribunal Constitucional no es el Juez de la extradición, sino el órgano de control, en materia de garantías constitucionales, del Juez de la extradición. Es decir, al ejercer la función de salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos no nos corresponde decidir si una extradición es o no procedente en un caso concreto sino, únicamente, si en el procedimiento previo a la decisión judicial que la autoriza o declara improcedente, o con la decisión misma, se ha lesionado o no algún derecho fundamental de los constitucionalmente protegidos (STC 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 4)

El parámetro o, si se prefiere, canon de control aplicable para efectuar nuestra labor en los casos en los que —como el que aquí nos ocupa— no se denuncian “violaciones indirectas” de derechos fundamentales es el que aplicamos en los supuestos de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, reforzado, pero no sustituido, por la entrada en juego de la libertad personal.

La ya citada STC 102/2000 lo expresó así, en su fundamento jurídico 9:

“De acuerdo con la doctrina reiterada de este Tribunal, la tutela judicial efectiva, consagrada en el art. 24.1 de la CE, comprende el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho como garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad en la actuación de los poderes públicos (SSTC 90/1990, de 23 de mayo, FJ 4, 131/1990, de 16 de julio, FJ 1, 22/1994, de 27 de enero, FJ 2, y 126/1994, de 25 de abril, FJ 6, entre otras muchas)”.

Me remito, en fin, para no hacer excesivamente extenso este Voto particular, al último párrafo del fundamento jurídico 3 de la Sentencia de la mayoría, que se inicia con una remisión al fundamento jurídico 5 de la STC 87/2000. Allí se expone el canon a aplicar aunque, como ya he dicho, no se han invocado aquí, ni son de apreciar, “violaciones indirectas”.

5. No creo pertinente aplicar este parámetro de control al caso que se examina porque tampoco lo hace la Sentencia de la mayoría.

Creo, en fin, que no corresponde a este Tribunal controlar si, en la selección y aplicación de las normas en casos de sucesión de éstas en el tiempo, la Audiencia Nacional se ha equivocado o no, en este caso o en otros, porque nos encontramos — en suma— ante un problema de legalidad ordinaria (por todas, SSTC 157/2005, de 20 de junio, FJ 2, y 200/2002, de 28 de octubre, FJ 3).

Reiterando mi máximo respeto a los criterios del Pleno, que siempre examino y pondero con atención, expido este Voto en Madrid, a diez de noviembre de dos mil cinco.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas respecto de la Sentencia del Pleno de 10 de noviembre de 2005, dictada en el recurso de amparo 1827-2005.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia por las razones que fundo en las siguientes consideraciones.

El fallo del que discrepo y por el que se otorga el amparo al recurrente ciudadano español, anulando las impugnadas resoluciones dictadas por la Audiencia Nacional que acordaron su entrega a Francia, tiene por *ratio decidendi* la falta de publicación en el “Boletín Oficial del Estado” en el momento de la extradición (después se produjo dicha publicación) de la declaración de la República francesa por la que se retiraba la reserva de no entrega de sus nacionales, formulada en su día, al Convenio europeo de extradición, lo que conduce, por aplicación del principio de *nulla traditio sine lege*, a considerar vulnerado el principio de reciprocidad y con él el derecho a la tutela judicial y a un proceso con todas las garantías (art. 24, apartados 1 y 2 CE, respectivamente).

A mi entender, la referida declaración del Estado francés por la cual, desde el 12 de marzo de 2004 para París y el 13 de marzo para el resto de Francia, las disposiciones relativas a los mandamientos de detención europeos, cuando éstos puedan ser ejecutados, sustituirán a las disposiciones correspondientes del Convenio europeo de extradición, más que retirar la reserva anterior a dicho tratado, lo que hace es sustituir, a partir de las referidas fechas, el sistema de extradición por la llamada euroorden entre los países correspondientes que pertenezcan a la Unión Europea.

El Pleno de la Audiencia Nacional, para confirmar la entrega del ciudadano español, se basa en que las profundas transformaciones de la legislación interna francesa y la declaración referida, revelan que Francia ya no se niega a la entrega de sus nacionales, con lo que tampoco hay obstáculo para que lo haga España.

La extensa y detallada argumentación que emplea el Pleno de la Audiencia Nacional para fundar su Auto, podrá compartirse o no, pero no puede ser tachada de arbitraria, carente de razonabilidad o incurso en error de hecho, ni tampoco deficitaria de motivación, con arreglo al canon reforzado de los casos en que está en juego la libertad de las personas y como quiera que las cuestiones relativas a la extradición son de legalidad ordinaria, según ha reconocido en ocasiones anteriores este Tribunal y también lo son dentro de ellas, las que se refieren a la aplicación del principio de

reciprocidad, que es sustancialmente una cuestión de hecho, y que tiene además del control judicial previo, el de oportunidad política que corresponde al Gobierno, en el sistema mixto que rige en España, creo que la Sentencia de cuya fundamentación y fallo me aparto, invade competencias que corresponden a los Juzgados y Tribunales a quienes la Constitución confía en exclusiva la función de juzgar y ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), conforme también tiene constantemente declarado este Tribunal.

Madrid, a diez de noviembre de dos mil cinco.