|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 139/2005 |
| Fecha | de 6 de abril de 2005 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 6862-2004 |
| Asunto | Recurso de amparo 6862-2004 |
| Fallo | Suspender la ejecución del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 90/2004, de 10 de noviembre, por el que se dispone la entrega del recurrente a las autoridades de Francia. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de noviembre de 2004, don Antonio Jesús Ruiz Rubio, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Colina Sánchez y asistido por el Abogado don Francisco Javier Díaz Aparicio, interpone recurso de amparo contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 90/2004, de 10 de noviembre, por el que se dispone la entrega del recurrente a las autoridades de Francia, según solicitaba la orden europea de detención y entrega tramitada con el núm. 21-2004 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

A) El Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 15/2003, de 27 de enero, declaró la improcedencia de la extradición a Francia del Sr. Ruiz Rubio, ciudadano español hoy recurrente. La extradición había sido solicitada por las autoridades francesas para el cumplimiento de ocho de los diez años de la pena de prisión impuesta en ausencia por la Sentencia de la Sexta Cámara Correccional del Tribunal de Gran Instancia de Niza de 22 de septiembre de 1998. La extradición se denegó, de acuerdo con el principio de reciprocidad, porque en los mismos supuestos las autoridades francesas no procedían a la entrega de sus nacionales.

B) En respuesta a una orden europea de detención y entrega del recurrente emitida por el Juzgado de Gran Instancia de Niza (Francia) para el cumplimiento de la pena reseñada en el párrafo anterior, el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 inició el correspondiente procedimiento, que finalizó con la resolución que ahora se recurre en amparo. En ella (Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 90/2004, de 10 de noviembre) de dispone la entrega del recurrente a las autoridades de Francia. Para llegar a esta decisión niega que concurra en el caso efecto de cosa juzgada, que “no se produce en el procedimiento extradicional y, singularmente, no opera cuando el motivo de denegación de la extradición no estuvo basado en la ausencia o falta de requisitos atinentes al fondo del asunto sino en la existencia de obstáculos convencionales que posteriormente desaparecen... . La disposición transitoria segunda de la Ley 3/2003 nada opone a esta conclusión, pues admite con carácter general la aplicación de sus disposiciones a hechos anteriores a la entrada en vigor de la misma, sin que exista procedimiento extradicional en curso en este momento”.

3. La demanda de amparo contiene cuatro quejas. En la primera de ellas se invoca como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto comprensiva de la garantía procesal de la cosa juzgada y en conexión con el derecho a la libertad y a la permanencia en el territorio español. La razón de la vulneración la sitúa la demanda en la absoluta identidad entre ambas solicitudes de extradición en cuanto a su fundamento, objeto y persona, sin que el solo hecho del cambio legislativo pueda amparar una nueva decisión sobre lo ya resuelto.

La segunda queja se refiere al derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), que se habría vulnerado con la aplicación al caso del la Ley 3/2003 a pesar de que su disposición transitoria segunda la restringe a los casos de órdenes “que se emitan con posterioridad a su entrada en vigor, aun cuando se refieren a hechos anteriores a la misma”. La Ley entró en vigor el día 18 de marzo de 2003 y la orden de detención dataría del día 6 de marzo de 2003.

De nuevo es el principio de legalidad penal el contenido de la tercera queja de amparo. Se alega en ella que se ha aplicado una ley penal de manera contraria a lo que dispone su texto: tal es lo que habría sucedido con el apartado segundo de la disposición transitoria segunda de la Ley 3/2003, sobre la orden europea de detención y entrega (“Los procedimientos de extradición que se encuentren en curso en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley seguirán tramitándose como tales hasta su conclusión”), pues “si los procesos en vigor se deben terminar conforme a aquella legislación derogada, no tiene sentido que los que ya se terminaron puedan reabrirse conforme a la nueva. Bastaría para lograr un absoluto fraude de ley que el país reclamante renunciara a la extradición en marcha, e instara una solicitud de detención conforme a la Ley 3/2003 para que la disposición transitoria fuera inaplicable”.

La última de las vulneraciones denunciadas se refiere al principio de irretroactividad de las leyes penales, pues la norma extradicional es una norma penal y en este caso se ha aplicado a hechos previos a su entrada en vigor y que ya habían sido enjuiciados por la jurisdicción española.

En el suplico de la demanda se solicita la declaración de las vulneraciones aducidas y, en virtud de lo previsto en el art. 56 LOTC, la suspensión de la ejecución de la entrega del reclamado mientras se sustancia el recurso de amparo presentado.

4. Mediante providencia de 4 de marzo de 2005 la Sección Primera acuerda admitir a trámite la demanda de amparo, y, conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requiere del órgano judicial correspondiente testimonio de las actuaciones del procedimiento que origina el presente recurso. Asimismo interesa del mismo el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en dicho procedimiento a los efectos de posibilitar su comparecencia en el presente proceso de amparo.

En la misma providencia, conforme a la solicitud de la representación del recurrente, se acuerda la formación de pieza para la tramitación del incidente de suspensión. Con una nueva providencia del mismo día se concede un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen conveniente respecto a la suspensión solicitada.

5. El escrito de alegaciones de la representación del recurrente se registra el día 10 de marzo de 2005 y en él se apoya la solicitud de suspensión en la doctrina al respecto de este Tribunal en materia de extradición, que la representación del recurrente entiende aplicable a los casos de orden europea de entrega. Si tal suspensión no se produce se “permite la entrega del recurrente a las autoridades del Estado requirente”, con lo que “una eventual sentencia que otorgase el amparo quedaría sin contenido, pues una vez que el ciudadano reclamado se encontrase bajo la potestad del Estado requirente, sería muy difícil que un eventual pronunciamiento de este Tribunal (...) pudiera surtir efectos en dicho Estado”. A este dato del perjuicio irremediable debe añadirse que “no se aprecia que la suspensión pueda originar una perturbación grave para los intereses generales o de un tercero”, por lo que según el tenor del art. 56 LOTC debería acordarse la misma.

6. El Ministerio Fiscal concluye su informe, de 11 de marzo de 2005, estimando que debe procederse a la suspensión. Recuerda para ello el precedente del ATC de 27 de julio de 2004, dictado en un asunto similar. Considera, por una parte, que la brevedad de los plazos establecidos por la Ley 3/2003 “puede determinar la entrega del recurrente a las autoridades francesas antes que se resuelva el presente recurso de amparo, lo que, de otorgarse el amparo en su día, le podría privar de su finalidad”. A ello debe añadirse, en segundo lugar, como argumento para la suspensión, que no consta que si la misma es breve “haya de afectar al interés general o de tercero”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Del tenor del art. 56.1 LOTC se infiere que la interposición de un recurso de amparo no suspende la ejecución del acto recurrido. Excepción a esta regla general es la de que dicha ejecución comporte la pérdida de finalidad del amparo, sin que a su vez la suspensión produzca una perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero. Acorde con la naturaleza extraordinaria de la jurisdicción de amparo y con los imperativos que derivan de la efectividad de la tutela judicial, “la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva” (por todos, recientemente, AATC 211/2004, de 2 de junio; 231/2004, de 7 de junio; 238/2004, de 28 de junio).

2. En los supuestos de extradición pasiva este Tribunal ha considerado que la efectividad de las resoluciones que la acuerdan, con la consiguiente entrega del recurrente a las autoridades del Estado requirente, podría convertir en una decisión meramente declarativa, en cuanto desprovista de toda eficacia práctica, una eventual Sentencia que otorgase el amparo, pues una vez que el ciudadano reclamado se encontrase bajo la potestad de otro Estado sería muy difícil que un eventual pronunciamiento de este Tribunal que anulara el auto que declara procedente la extradición pudiera surtir plenos efectos en el mismo. Asimismo, y también respecto a resoluciones judiciales de extradición pasiva, hemos afirmado que es evidente el interés general en su cumplimiento, pero que, a la vista del hipotético perjuicio que el mismo podría suponer en forma de consolidación de los efectos de la vulneración de un derecho fundamental, la paralización provisional de las decisiones de entrega no origina en principio la perturbación grave de los intereses generales a la que se refiere al art. 56 LOTC (por todos, AATC 228/1999, de 27 de septiembre; 266/1999, de 11 de noviembre; 88/2000, de 17 de marzo; 123/2000, de 16 de mayo; 78/2001, de 2 de abril; 2/2002, de 14 de enero).

3. Esta doctrina es aplicable a los supuestos, como el presente, de entrega de un ciudadano reclamado en virtud de una orden europea (ATC 388/2004, de 18 de octubre). Ello es así no sólo porque la nueva institución de la orden europea de detención y entrega se configura legalmente como sustitutiva del sistema de extradición entre los países firmantes del Convenio Europeo de Extradición, sino también porque la orden de entrega y la extradición son instituciones análogas en los que respecta a los datos esenciales de valoración de su suspensión en un proceso constitucional de amparo. Al igual que la efectividad del acuerdo de extradición pasiva, la efectividad de la orden implicaría la inmediata entrega del recurrente a las autoridades del Estado emisor para su enjuiciamiento, con la consiguiente dificultad de que una eventual Sentencia estimatoria del amparo pudiera surtir efectos en dicho país y con el riesgo de que pudieran consolidarse así de facto los efectos de la hipotética vulneración de un derecho fundamental. A la vista de lo anterior y al igual que en la extradición, en segundo lugar, la suspensión de la ejecución de la orden de entrega no ocasiona la perturbación grave de los intereses generales a la que se refiere como obstativa el art. 56 LOTC.

Todo ello es aplicable al presente caso y conduce, tal como interesa el Fiscal, a acordar la suspensión solicitada por el recurrente, pues mientras que su entrega a la autoridades requirentes le ocasionaría un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, la suspensión no generará una perturbación grave del interés general. No podemos desconocer, sin embargo, que ese interés, aunque no gravemente perturbado, sí queda, al menos, afectado por la suspensión, lo que reclama de este Tribunal que acentúe la provisionalidad de la misma, haciendo que el presente recurso se resuelva con la mayor premura posible, incluso anteponiéndolo en el orden de señalamientos. Y todo ello sin perjuicio de que el Tribunal competente mantenga o adopte las medidas cautelares oportunas para que el recurrente permanezca a disposición de la Justicia.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 90/2004, de 10 de noviembre, por el que se dispone la entrega del recurrente a las autoridades de Francia.

Madrid, a seis de abril de dos mil cinco.

### Votos

1. Voto particular que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel en el recurso de amparo núm. 6862-2004, respecto del Auto dictado por la Sala Primera de este Tribunal el 7 de abril del 2005, acordando la suspensión de la ejecución el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia nacional núm. 90/2004, de 10 de noviembre

En uso de la facultad prevista en el artículo 90.2 LOTC, y con el mayor respeto a la opinión de la mayoría, expreso por medio de este Voto mi discrepancia, respecto del criterio mayoritario de la Sala, en relación con la suspensión de la ejecución del Auto antes referenciado.

Al respecto me adhiero plenamente, haciéndola mía, la argumentación contenida en el Voto particular del Magistrado Excmo. Sr. Rodríguez-Zapata Pérez, al que me adhiero y remito en su totalidad.

Como hemos dicho reiteradamente y recuerda el Auto de la mayoría en su FJ 1, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, lo que implica que, de manera particularizada en cada caso, deba analizarse si la ejecución del acto recurrido comporta la pérdida de finalidad del amparo y si la suspensión produce una perturbación grave de los intereses generales , de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

Ello resulta incompatible con la consolidación de un criterio favorable, con carácter general, a la suspensión de la ejecución del acto en los supuestos de entrega de un ciudadano reclamado en virtud de una Orden europea, aplicando la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en materia de extradición pasiva, por considerar que, en estos casos, la suspensión tampoco ocasiona la perturbación grave de los intereses generales referidos en el art. 56 LOTC.

Como indica la Exposición de Motivos de la Ley 13/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, los mecanismos tradicionales de cooperación judicial tienen que dejar paso a una nueva forma de entender las relaciones entre los sistemas jurídicos de los Estados miembros basada en la confianza y, por ende, en el principio de reconocimiento mutuo. El carácter profundamente innovador de este nuevo procedimiento lo aleja esencialmente de las viejas categorías extradicionales y, en lo que ahora interesa, impide que pueda aplicarse sin más, la doctrina construida por el Tribunal Constitucional para los supuestos de extradición pasiva. La sistemática paralización provisional de las decisiones de entrega acordadas bajo el nuevo sistema de la euroorden origina, en principio, una perturbación grave de los intereses generales, habida cuenta, que ello pone en cuestión todo el sistema de cooperación basado en la euroorden y los principios básicos en que se sustenta. Por ello, sólo en situaciones extraordinariamente excepcionales, que no concurren en este caso, debiera acordarse la suspensión de la ejecución del acto. Por estas razones, considero que lo procedente hubiera sido denegar la suspensión solicitada de la ejecución del Auto recurrido.

Madrid, a siete de abril de dos mil cinco.

2. Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en el recurso de amparo núm. 6862-2004, respecto del Auto dictado por la Sala Primera de este Tribunal el 7 de abril de 2005, acordando la suspensión de la ejecución del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 90/2004, de 10 de noviembre.   Mantengo mi discrepancia con la suspensión de la ejecución del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, como ya expresé (ex art. 90.2 LOTC) en precedentes Votos particulares formulados respecto de la suspensión acordada en otros recursos de amparo (AATC 320/2004, de 27 de julio; 388/2004, de 18 de octubre; y 76/2005, de 14 de febrero)

Como ya dije en esos Votos particulares, aunque se haya admitido a trámite el correspondiente recurso de amparo, no procede adoptar la suspensión cautelar de la resolución judicial impugnada. Insisto en la incompatibilidad que, por principio, ostenta el mecanismo de la Euroorden, que ha implantado en la Unión Europea la Decisión Marco de 13 de junio de 2002, con medidas procesales cautelares como la que se adopta en el Auto mayoritario. Salvo en casos extremadamente excepcionales, poniendo además un marcado énfasis en la excepcionalidad, la generalización de la suspensión cautelar por los Tribunales Constitucionales de la Unión Europea de la ejecución de estas Ordenes de detención y entrega podría poner en cuestión el sistema de cooperación mediante Euroorden. La Ley 3/2003 atiende claramente a esa nueva filosofía, bien distinta de los procedimientos de extradición del siglo pasado. El art. 56.1 de nuestra LOTC dispone que la Sala que conozca de un recurso de amparo ha de denegar la suspensión cuando de la misma puede seguirse una perturbación grave de los intereses generales, y así se reconoce parcialmente en el Auto mayoritario cuando se afirma que, puesto que el interés general queda negativamente afectado por la suspensión, ello reclama de este Tribunal que el recurso de amparo se resuelva con la mayor premura posible, incluso anteponiéndolo en el orden de señalamientos. Las razones que expuse en el Voto particular al ATC 320/2004, a las que me remito íntegramente, avalan que debió aplicarse dicho criterio en este caso. Por ello, con la máxima deferencia y respeto al criterio de la mayoría de la Sala, mi disentimiento.   En Madrid, a siete de abril de 2005.

Firmado: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez