

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**8180** *Sala Segunda. Sentencia 37/2024, de 11 de marzo de 2024. Recurso de amparo 378-2022. Promovido por don Otmane Grami respecto de los autos dictados por la Sección Tercera y el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que autorizaron su extradición a Marruecos. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la libertad personal: STC 17/2024 (resoluciones judiciales que acuerdan la extradición a partir de una documentación que no permite poner en duda la necesidad y proporcionalidad de la decisión adoptada por la fiscalía de Marruecos de solicitar la entrega para asegurar el enjuiciamiento del afectado). Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2024:37

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 378-2022, promovido por don Otmane Grami, representado por la procuradora de los tribunales doña Pilar Rodríguez de la Fuente, asistido del letrado don Ángel Luis Fernández Bermejo, contra el auto núm. 37/2021, de 30 de septiembre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y contra el auto núm. 87/2021, de 30 de noviembre, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Ha sido ponente la magistrada doña Laura Díez Bueso.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 20 de enero de 2022, la representación procesal de don Otmane Grami interpuso recurso de amparo contra el auto núm. 37/2021, de 30 de septiembre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado en el rollo núm. 15-2021, dimanante del procedimiento de extradición pasiva núm. 12-2021 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, y contra el auto núm. 87/2021, de 30 de noviembre, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado en el recurso de súplica núm. 79-2021, que confirmó el anterior.

2. El recurso de amparo se fundamenta en los siguientes hechos:

a) El fiscal del rey ante el Juzgado de Primera Instancia de Safi (Marruecos) dictó el 26 de enero de 2021 orden internacional de búsqueda y captura contra el ahora demandante de amparo, al que atribuía su implicación en un delito de tráfico de sustancias estupefacientes, con los siguientes fundamentos:

«En virtud de la diligencia referencial núm. 218 con fecha 08/02/2017 realizada por la policía judicial de Safi, por la que el llamado Aziz Abdelfattah fue detenido, este manifestó que se dedicaba a narcotráfico, que le pertenecía la cantidad de droga

decomisada el día 06/02/2017, siendo el llamado Othmane Ould Chafii quien le había entregado dicha cantidad en cambio del importe de seis mil dirhams.

En virtud de la diligencia referencial núm. 273 con fecha 15/02/2018 realizada por la policía judicial de Safi por la que fue arrestado el llamado Marouane Ali hijo de Mohamed, y fueron intervenidos veinte kilos de drogas (cáñamo índico) y diez kilos de tabaco en su domicilio. El arrestado manifiesta que se dedica al narcotráfico, sobre todo la sustancia de "cáñamo índico", que pone su domicilio a disposición del narcotraficante el Othmane Ould Chafii, para almacenar buenas cantidades de drogas y luego distribuirlas entre los pequeños vendedores en las provincias de Safi, Essaouira y El Jadida.

En virtud de la diligencia referencial núm. 875 con fecha 17/08/2020 realizada por la policía judicial de Safi por la que fue detenido el llamado Zakaria El Azhari, con seis paquetes de droga chira, cuyo peso es de diez gramos; manifestó que el apodado como "Ould Chafii" fue quien le suministraba droga. Que es un narcotraficante activo en la localidad de Bounifel.

En virtud de la diligencia referencial núm. 992 con fecha 23/09/2020 realizada por la policía judicial de Safi por la que fue detenido el llamado Nasrallah El Bakri hijo de Abdelhamid, y fueron intervenidos cuarenta y cinco gramos de droga "chira". El arrestado manifiesta que frecuentaba la zona Bounifel, y que dada su situación de desempleo empezó a dedicarse al tráfico de drogas en la referida zona, a favor de su tío materno apodado como "Ould Chafii", cuyo nombre es Othmane Ikrami, agregando que este tiene un grupo de personas que trafican drogas en beneficio de él.

En virtud de la diligencia referencial núm. 4107 con fecha 17/02/2020 realizada por el cuerpo de policía judicial en la ciudad de Youssoufia, por la que fue detenido el llamado Abdelali Touires, quien manifestó que se encontraba con el llamado Othmane Ikrami, apodado como "Ould Chafii" de quien compraba grandes cantidades de droga "chira", cuyo peso total asciende a cincuenta kilos, así como bolsas de las espigas de cáñamo y tabaco contrabandeados que él traficaba».

b) El demandante fue detenido en Arrecife (Lanzarote) el día 17 de marzo de 2021 y puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que incoó el procedimiento de extradición pasiva núm. 12-2021, y acordó por auto de 19 de marzo de 2021, tras celebrar comparecencia del art. 505 LECrim, su libertad provisional.

c) El 29 de marzo de 2021 se recibió por vía diplomática la nota verbal de la Embajada de Marruecos núm. 270, de 26 de febrero de 2021, en la que se solicitaba del Ministerio de Justicia de España la extradición del ahora recurrente en amparo, para el enjuiciamiento por delito de tráfico de drogas, lo que se acompañaba de la orden internacional de detención emitida por el fiscal, de un resumen de los hechos que reproducía los de la orden internacional de detención y una relación de los preceptos legales aplicables.

d) El Consejo de Ministros en sesión de 20 de abril de 2021 acordó, de conformidad con el art. 9.3 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva (en adelante, LEP), la continuación del procedimiento en vía judicial.

e) El reclamado fue oído en comparecencia del art. 12 LEP, celebrada el día 29 de abril de 2021 en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, oponiéndose a su extradición y manifestando que no renunciaba al principio de especialidad.

f) Elevados los autos a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, esta inició el rollo de extradición núm. 15-2021 y dio vista del mismo, en los términos del art. 13 LEP, al fiscal y a la defensa del reclamado, para que formularan alegaciones. El fiscal interesó que se accediera a la solicitud de extradición. La defensa se opuso a la misma, alegando que la documentación aportada por Marruecos era insuficiente para cumplir con el art. 12 a) del Convenio de extradición entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, suscrito en Rabat el 24 de junio de 2009 (en adelante, convenio bilateral).

g) Celebrada la vista extradicional el 30 de septiembre de 2021, en la que el fiscal reiteró su opinión en sentido favorable a la petición de extradición y la defensa la suya en contra, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el auto

núm. 37/2021, de 30 de septiembre, por el que acordó acceder en fase jurisdiccional a la solicitud de extradición del actor por concurrir los presupuestos exigidos en el convenio bilateral y en la LEP, en particular los requisitos de doble incriminación y mínimo punitivo exigidos en el art. 2.1 del convenio bilateral, porque los hechos por los que se solicitaba la extradición eran constitutivos de delitos de tenencia y tráfico de estupefacientes, equivalentes en nuestro ordenamiento penal a los delitos contra la salud pública de sustancia que no perjudica gravemente a la salud de los arts. 368 y 369.1.5 del Código penal (en adelante, CP).

El auto cuenta con un voto particular discrepante, fundado en que la jurisprudencia constitucional exige la ponderación por una autoridad judicial de la necesidad y proporcionalidad de la privación de libertad inherente a la extradición, lo que no se ha producido en el presente caso.

h) Contra esta decisión el actor interpuso recurso de súplica, en el que alegó incumplimiento del requisito de aportación documental del art. 12 del convenio bilateral, porque la extradición se basaba en una orden internacional de detención expedida por el fiscal sin intervención alguna de autoridad judicial, por lo que no resultaba equiparable a una orden judicial de detención, ni a una sentencia condenatoria; invocaba en su apoyo la doctrina sentada en la STC 147/2020, de 19 de octubre, por estimarla aplicable al caso, así como la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del art. 24 CE en conexión con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE).

El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el auto núm. 87/2021, de 30 de noviembre, por el que desestimó el recurso de súplica.

La Sala expone las razones por las que considera que no es aplicable a este caso la STC 147/2020, de 19 de octubre, invocada en el recurso de súplica, ni la STC 147/2021, de 12 de julio. Afirma que la orden de detención emitida por el fiscal satisface los requisitos formales del art. 12.1 a) del Convenio bilateral de extradición, y según la información complementaria a la que se refiere el auto de 4 de junio de 2021, en el ordenamiento jurídico de aquel país el fiscal es uno de los componentes del poder judicial, tiene competencia para expedir órdenes internacionales de arresto y estas órdenes, una vez emitidas, no necesitan de ninguna legalización judicial, pues se consideran órdenes judiciales.

Añade que existe disparidad de hecho y de derecho entre los supuestos de extradición enjuiciados por este tribunal en el caso de Colombia (STC 147/2020, de 19 de octubre) y Angola (STC 147/2021, de 12 de julio) y el caso ahora examinado de Marruecos. En el caso de Colombia se había producido la anulación de la orden judicial de detención que había emitido un juzgado, y el Tribunal Constitucional no consideró que un escrito de calificación del fiscal, leído ante un órgano jurisdiccional, surtiera un efecto semejante a aquella inicial orden de detención. En el de Angola, al no existir tratado de extradición, era aplicable el art. 7 LEP, y aun existiendo un documento que, conforme a la normativa del país requirente, era bastante para solicitar la extradición, «el Tribunal Constitucional, restringe nuevamente la autoridad emisora y elimina a cualquier otra que no sea el juez, bajo la sospecha de su falta de independencia». La Sala concluye que, en el caso de Marruecos, conforme a su legislación interna, la fiscalía marroquí forma parte del poder judicial, puede solicitar la extradición, no estando previsto que la solicitud pueda ser revisada por un juez. En consecuencia, la orden emitida por el fiscal cumple las exigencias del art. 12 del convenio bilateral.

La Sala entiende también que los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional con fundamento en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, relativa a las autoridades emisoras y las condiciones necesarias que debe reunir la orden en el caso de que el emisor de la misma no sea un juez, no pueden ser exigidos fuera del ámbito de la Unión Europea; sin perjuicio, obviamente, del análisis que en la fase técnico-jurídica de la extradición, el tribunal encargado de llevarla a cabo deba ponderar los datos que las autoridades del país reclamante facilita en su documentación relativos a la claridad y precisión de los hechos punibles, a las evidencias que se aporten sobre su participación

o al examen de la legislación del país reclamante en el caso de que deba entenderse que no es respetuosa con los derechos humanos del reclamado.

Como conclusión, el Pleno entiende que el fiscal del reino de Marruecos es autoridad competente en el Derecho interno para emitir la orden internacional de detención y para solicitar formalmente la extradición, dándose a la misma eficacia de cara a constituir título válido, conforme al tratado, para otorgar la extradición, y ello sin necesidad de que la misma venga a ser ratificada por el juez nacional.

El auto va acompañado de un voto particular, firmado por tres magistrados, que consideran que la mayoría no ha aplicado correctamente la doctrina sentada en la STC 147/2020, en la que es esencial que se cumpla la garantía jurisdiccional de la libertad en el propio país solicitante de la extradición, mediante la homologación por un órgano judicial de la orden de detención.

3. El recurrente en amparo denuncia que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y su derecho a la libertad personal (art. 17.3 CE), porque la orden de arresto de 26 de enero de 2021 emitida por el fiscal sustituto del rey de Marruecos carece de control judicial en origen. A su juicio, no se ha producido la necesaria concurrencia de una autoridad judicial, exigida en las SSTC 147/2020 y 147/2021, para garantizar la proporcionalidad de la solicitud de extradición.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 25 de enero de 2022, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC)], porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)].

En la providencia se acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de súplica núm. 79-2021. E igualmente a la Sala de lo Penal, Sección Tercera, de la Audiencia Nacional para que, en el mismo plazo, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de extradición núm. 15-2021, dimanante del procedimiento de extradición pasiva núm. 12-2021 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseasen, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el 15 de febrero de 2022 la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación en la que tuvo por personado y parte en el procedimiento al abogado del Estado y acordaba dar vista de las mismas por un plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, para que presentasen las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. Por escrito presentado el 16 de marzo de 2022 el abogado del Estado formuló alegaciones en las que interesó la inadmisión del recurso de amparo en sentencia y, alternativamente, su desestimación. Subsidiariamente, para el caso de que este tribunal entienda que hay que entrar en el fondo del asunto, solicita la desestimación del recurso de amparo.

El abogado del Estado entiende que el presente caso difiere de los analizados en las SSTC 147/2020, de 19 de octubre, y 147/2021, de 12 de julio, porque, en el ordenamiento jurídico marroquí, tanto los jueces de instrucción como el fiscal del rey ante el tribunal de apelación pueden emitir órdenes de detención, sin que en este último caso sea preciso que sean legalizadas por un juez. Además, según el art. 12 del

Convenio bilateral, para solicitar la extradición basta con la presentación de una orden de detención expedida en la forma prescrita por la ley del Estado requirente. Por lo dicho, el abogado del Estado considera que estamos ante un problema de legalidad ordinaria en el que no se ven afectados derechos fundamentales.

7. Por escrito presentado el 1 de abril de 2022, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó alegaciones en las que solicitó la estimación del recurso de amparo, que se declarase que las resoluciones judiciales impugnadas en el mismo vulneraron el derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en conexión con el derecho a la libertad (art. 17 CE) con infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional y que, en consecuencia, se declarase su nulidad. Subsidiariamente, solicita una aclaración o precisión de la doctrina constitucional.

Tras exponer las vicisitudes del procedimiento, el fiscal encuadra la cuestión planteada en la falta de habilitación legal de la solicitud de extradición formulada por el Reino de Marruecos, en tanto se funda en una orden internacional de detención dictada por el fiscal del rey ante el Juzgado de Primera Instancia de Safi, sin que exista una resolución judicial que la corrobore, apartándose las resoluciones judiciales impugnadas de la doctrina constitucional establecida en las SSTC 147/2020, de 19 de octubre, y 147/2021, de 12 de julio, doctrina que sintetiza y de la que destaca, mediante extensa cita literal de los FFJJ 7 y 8 de la primera de ellas, el valor hermenéutico e integrador que el Tribunal Constitucional atribuye (art. 10.2 CE) a los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativos a la orden europea de detención y entrega (Decisión Marco 2002/584/JAI) para incorporar a la tutela judicial efectiva del derecho a la libertad y a la libertad de circulación, en los procedimientos de extradición pasiva, la exigencia de que en el país reclamante exista una ponderación judicial sobre la necesidad de la medida.

El fiscal considera que, en este caso, la solicitud de extradición por el fiscal del rey de Marruecos no reúne los requisitos establecidos por la doctrina constitucional citada, en cuanto la autoridad emisora —el fiscal del rey— está sometida a las posibles instrucciones de la autoridad jerárquica superior y no se prevé la inexcusable concurrencia de una autoridad judicial que controle la necesidad y proporcionalidad de la medida, al margen de que no se contempla la posibilidad de un recurso judicial antes de la entrega de la persona buscada por el Estado que debe efectuar la ejecución.

El fiscal no concluye aquí sus alegaciones, sino que con carácter subsidiario plantea la posibilidad de que el presente recurso de amparo sirva de oportunidad para que este tribunal aclare o cambie su doctrina, a cuyo efecto apunta que el recurso de amparo núm. 7490-2021, que plantea la misma cuestión, ha sido admitido a trámite mediante providencia de 1 de diciembre de 2021 de la Sección Primera de la Sala Primera de este tribunal, en virtud del supuesto de especial trascendencia constitucional enunciado en la letra b) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009. Es decir, se trataría de aclarar o matizar, en su caso, la doctrina constitucional sobre extensión de las garantías del procedimiento de extradición pasiva, en particular la garantía jurisdiccional o de tutela judicial efectiva en el procedimiento de extradición en el momento de su emisión, con aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada a propósito de la orden europea de detención y entrega, lo que equipara los procesos de extradición, tanto si son de los países de la Unión Europea como si provienen de países terceros, estableciendo un estándar de garantías más elevado a todos los supuestos de extradición, cualquiera que sea el convenio multilateral o bilateral suscrito entre España y terceros países reguladores de la extradición, perfilando la interpretación de la compatibilidad que se puede suscitar en la aplicación de los convenios suscritos con España y la aplicación del diferente estándar de garantías del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.



8. La parte recurrente no formuló alegaciones.

9. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal de 4 de abril de 2022 se hace constar que, habiéndose recibido los precedentes escritos de alegaciones del fiscal y del abogado del Estado, sin que la parte recurrente haya formulado alegaciones, queda el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda.

10. Mediante providencia de 7 de marzo de 2024, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el siguiente día 11 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del proceso y posición de las partes.

La demanda de amparo interesa la nulidad del auto núm. 37/2021, de 30 de septiembre, dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que acordó haber lugar en fase judicial a la extradición del demandante a Marruecos al objeto de ser enjuiciado por hechos constitutivos de un delito de tráfico de sustancias estupefacientes, y del auto núm. 87/2021, de 30 de noviembre, dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que confirmó en súplica el anterior.

El recurrente aduce que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la libertad personal (art. 17.3 CE), porque la orden de arresto de 26 de enero de 2021 emitida por el fiscal sustituto del rey de Marruecos careció del necesario control judicial en origen exigido en las SSTC 147/2020, de 19 de octubre, y 147/2021, de 12 de julio, para garantizar su necesidad y proporcionalidad.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional solicita la estimación del recurso e interesa la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, si bien subsidiariamente propone que se module la doctrina constitucional sentada en la STC 147/2020 a la luz de las circunstancias del caso.

Por su parte, el abogado del Estado interesa la inadmisión en sentencia de las quejas y, subsidiariamente, su desestimación.

2. Especial trascendencia constitucional.

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 25 de enero de 2022, admitió a trámite el presente recurso de amparo apreciando la concurrencia de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Como hemos expresado en la reciente STC 17/2024, de 31 de enero, «[d]esde la STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3, hemos establecido que “constituye una exigencia de certeza que este tribunal explicita el cumplimiento de este requisito, haciendo así reconocibles los criterios de aplicación empleados al respecto por este tribunal [sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*]”, lo que también aconseja evitar la dispersión de criterios en asuntos que presentan una acusada identidad de objeto. Declaramos por ello que, en la medida en que el presente recurso de amparo sitúa el fundamento impugnatorio en que las resoluciones de la Audiencia Nacional han vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, y a la libertad personal y de circulación (art. 24.1 y 2 CE, en conexión con los arts. 17 y 19 CE) por haber autorizado una solicitud de extradición remitida por el fiscal del rey ante el Tribunal de Apelación de Tánger carente de refrendo judicial, resulta especialmente idóneo para iniciar, si procede, un proceso de reflexión interna dirigido a aclarar o cambiar la doctrina sentada en las SSTC 147/2020 y 147/2021, necesidad

reforzada por la reiteración de asuntos de extradición pasiva, procedentes del mismo país y de otros, que inciden en la misma cuestión, por lo que declaramos que la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo debe quedar igualmente encuadrada en el supuesto de la letra b) de la STC 155/2009, de 25 de junio».

Pues bien, dado que el supuesto planteado en este recurso es similar, si no casi idéntico, al que valoramos en la STC 17/2024, ha de concluirse que goza de la misma especial trascendencia constitucional que observamos entonces, debiendo ser objeto del mismo proceso de reflexión interna.

3. La doctrina establecida en la STC 17/2024, de 31 de enero, sobre la tutela judicial de la libertad en los procedimientos de extradición pasiva.

En la reciente STC 17/2024, de 31 de enero, este tribunal ha aclarado que la doctrina fijada en las SSTC 147/2020 y 147/2021 sobre tutela judicial del derecho a la libertad en los procedimientos de extradición pasiva distingue dos tipos de garantía. En primer lugar, una garantía básica, consistente en que el órgano judicial al examinar la petición de extradición verifique la imparcialidad de la autoridad que la ha emitido, tratándose de una garantía inherente al deber de motivación reforzada de una decisión que ha de afectar necesariamente a la esfera de la libertad personal del reclamado. Y, en segundo término, una garantía específica, consistente en que la solicitud venga refrendada por una autoridad judicial desde el mismo país de origen, fundada en el art. 7.1 a) LEP, que es de directa aplicación en aquellos supuestos de ausencia de convenio extradicional con el Estado reclamante (STC 147/2021, FJ 4), pero que puede verse modulada en función de lo previsto en el convenio de extradición vigente entre las partes, al tratarse de una fuente normativa de aplicación preferente ex art. 1.1 LEP. Así debe afirmarse que, aun cuando sea una exigencia inherente a la tutela judicial efectiva del derecho a la libertad personal del *extraditurus* que nuestros tribunales verifiquen que la necesidad y proporcionalidad de la medida ha sido debidamente ponderada por un órgano judicial del país emisor, dicha intermediación judicial puede dispensarse excepcionalmente cuando concurren las siguientes exigencias:

- (i) Que se trate de un procedimiento de extradición regido por un convenio bilateral o multilateral que admita la posibilidad de que la petición de entrega pueda emanar de una autoridad no jurisdiccional.
- (ii) Que el país requirente suministre información suficientemente expresiva de que se trata de una autoridad que, conforme a su legislación interna, está facultada para emitir una solicitud de extradición en condiciones equivalentes a las de una autoridad judicial.
- (iii) Que el contenido de la solicitud y de la documentación anexa proporcione a los órganos judiciales españoles la información necesaria para verificar que la misma resulta necesaria y proporcionada.

4. Aplicación al caso de la doctrina constitucional expuesta.

La cuestión constitucional suscitada en este recurso en relación con el derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) es análoga a la que ya ha sido objeto de análisis por el Pleno de este tribunal en la STC 17/2024, en cuyos fundamentos jurídicos 3 y 4 se expusieron de manera pormenorizada las pautas de ponderación necesarias para determinar si en este tipo de supuestos se han vulnerado los citados derechos fundamentales y que han quedado reflejadas en el fundamento jurídico anterior.

En atención a ello, en este caso, al igual que en la STC 17/2024, el Tribunal rechaza el planteamiento impugnatorio del demandante, pues el art. 12 a) del Convenio bilateral de extradición no exige el dictado de una resolución judicial como punto de partida de la solicitud de entrega, por lo que la documentación remitida en apoyo de la solicitud de extradición no queda fuera de la cobertura legal conformada por las fuentes aplicables. Por otra parte, se observa que la información complementaria remitida por el Estado

requirente es suficientemente expresiva de la integración de la fiscalía en el órgano judicial, de sus condiciones de imparcialidad y del valor equivalente que la legislación del país otorga a las órdenes internacionales de arresto emitidas por el fiscal respecto de las emitidas por un juez de instrucción en el ámbito de su competencia, lo que excluye la necesidad de su validación judicial.

En este sentido debemos recordar que la misión de los tribunales españoles se ha de limitar a depurar aquellas solicitudes de extradición que presenten indicios de falta de proporcionalidad o de fundamento, mediante el examen en concreto de las alegaciones y documentos aportados por la persona reclamada, y de las razones y documentos aportados por las autoridades requirentes junto con la petición de extradición o de aquellos otros que el tribunal español pueda solicitar como complemento de los anteriores.

Pues bien, en este caso, la documentación remitida por las autoridades marroquíes por vía diplomática, que incluye la orden internacional de detención y la solicitud de extradición expedidas por el fiscal del rey, contiene una exposición circunstanciada tanto de los hechos imputados al demandante de amparo como de su calificación jurídica y de las diligencias de investigación practicadas bajo la dirección de la fiscalía marroquí, en cuyo resultado se funda dicha imputación, en términos que no permiten poner en duda la necesidad y proporcionalidad de su decisión de solicitar su entrega para asegurar su enjuiciamiento. Procede por ello declarar que las resoluciones judiciales impugnadas, al dar curso en vía jurisdiccional a dicha solicitud, no han vulnerado los derechos fundamentales sustantivos y procesales invocados en la demanda de amparo.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a once de marzo de dos mil veinticuatro.—Inmaculada Montalbán Huertas.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.

*Voto particular discrepante que formula el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel a la sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 378-2022*

1. Expreso mi desacuerdo con la doctrina elaborada en la STC 17/2024, de 31 de enero, que aquí se aplica, al no haber podido intervenir en su elaboración por abstención (había participado en la resolución del recurso de súplica extradicional del que traía causa el recurso de amparo).

2. La STC 17/2024 ha venido a desactivar en el procedimiento de extradición pasiva de carácter procesal o cautelar —con finalidad de persecución penal— la garantía jurisdiccional de la privación de libertad del reclamado en relación con las decisiones que soportaban la petición de entrega en el Estado requirente, que habían establecido las SSTC 147/2020 y 147/2021. Para este fin el análisis del caso, en aquel recurso y en el que nos ocupa, abandona la perspectiva constitucional de la tutela judicial efectiva y el derecho al proceso con todas las garantías en conexión con el derecho a la libertad personal (arts. 24.1 y 2 y 17 CE), para adentrarse en un análisis de legalidad ordinaria acerca de los requerimientos documentales del Convenio bilateral de extradición entre España y Marruecos.

3. La doctrina que se ha dejado sin efecto afirmaba dos cosas: «que no hay garantía efectiva del derecho a la libertad sin una mediación judicial que controle la necesidad y proporcionalidad de la medida que le afecte» en la decisión que activó la



extradición; y que cuando interviniera una autoridad pública no judicial, a la que la legislación del Estado requirente atribuyera participación en la administración de la justicia penal, como son las fiscalías, «demandará en todo caso la inexcusable concurrencia de una autoridad judicial incluso en aquellos casos en que sea incuestionable su independencia estructural del poder ejecutivo» (fundamento jurídico 3 de la STC 147/2021). Es decir, en la emisión de la extradición con fines procesales debería existir control judicial, único modo aceptable de entender que se ha respetado en el proceso penal de origen el canon del juicio de proporcionalidad para la restricción de la libertad personal del reclamado. Pues, la extradición es un procedimiento auxiliar del proceso penal que se sigue en el Estado requirente, sede en la que se acuerda la privación de libertad de la persona objeto de la reclamación. Y ello, al margen del marco regulador de la extradición, ya fuera un convenio bilateral o, en su ausencia, la Ley de extradición pasiva (4/1985, de 21 de marzo), criterio que en aquellas dos sentencias no jugaba papel alguno. Es una interpretación de la STC 147/2021 –también las sentencias son objeto de interpretación– la afirmación de que resultó relevante en la decisión la aplicabilidad de la Ley de extradición al no existir tratado con Angola, ley que exige la remisión del auto de procesamiento y prisión o de una resolución análoga. La argumentación de las dos sentencias que elaboraron la doctrina que ahora se abandona era de carácter constitucional y desde la perspectiva del encuadre que del objeto del recurso se había hecho en los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías en relación con la libertad personal, de los art. 24.1 y 2 y 17 CE.

4. La STC 17/2024, que ahora se aplica para desestimar el recurso, considera que la «garantía específica, consistente en que la solicitud venga refrendada por una autoridad judicial desde el mismo país de origen», que ya no considera fundada en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en relación con la libertad personal (arts. 24.1 y 2 y 17 CE) sino en la Ley de extradición pasiva, «puede verse modulada en función de lo previsto en el convenio de extradición vigente entre las partes», de tal modo que la «intermediación judicial puede dispensarse excepcionalmente cuando concurran» tres requisitos, a saber, que el convenio admita la emisión de la solicitud de entrega por parte de una autoridad no judicial, que se acredite su competencia en el asunto y que la documentación proporcione al juez español la información suficiente para verificar que la misma resulta necesaria y proporcionada. Nada se dice acerca de cómo en el sistema continental de extradición –donde el juez de ejecución no puede enjuiciar la racionalidad y suficiencia indiciaria de la persecución penal que se sigue en el otro Estado– se puede acometer esa tarea de «verificación judicial» ni la documentación que debiera soportarla.

Se trata, a mi juicio, de una degradación de los requerimientos constitucionales del procedimiento de extradición pasiva. Lo pone de manifiesto que la doctrina de la que discrepo mencione la intervención del juez, la garantía jurisdiccional, como mero «refrendo judicial» o «mediación judicial», reduciendo la capacidad incisiva y de control que conlleva a lo que parece un acto de mera adhesión o convalidación.

5. La constitucionalización de la extradición en el art. 13 CE es un dato de especial trascendencia. Porque supone la transformación de la institución desde el paradigma del respeto a la soberanía en las relaciones entre Estados, la lucha contra la impunidad y la facilitación del ejercicio de la potestad punitiva, a la inserción de la extradición pasiva en el Estado de Derecho, con la consecuencia de someterla a los límites y vínculos que representan los derechos fundamentales, y con el reconocimiento de un estatuto jurídico de la persona reclamada, que goza plenamente de los derechos fundamentales y, entre ellos, de la garantía jurisdiccional de su libertad personal. De manera que la función del procedimiento de extradición pasiva ya no puede ser la de facilitar la entrega de una persona a otro Estado que le reclama para juzgarle o que cumpla condena, sino la protección y el amparo de los derechos fundamentales de la persona, derechos humanos que forman parte del orden público internacional y del principio de legalidad extradicional. Es más, el Estado requerido no puede eludir su responsabilidad por las

vulneraciones previsibles de los derechos humanos del extraditado que tengan lugar en el Estado requirente con posterioridad a la entrega (STEDH de 7 de julio de 1989, asunto *Soering c. Reino Unido*, párr. 91, que ha propiciado la doctrina de la vulneración indirecta de los derechos fundamentales por la autoridad española que accediera a la entrega sin evaluar con el debido rigor los riesgos).

6. En este contexto de respeto y protección de los derechos fundamentales del reclamado, la exigencia de jurisdiccionalidad de la decisión del Estado de emisión de actuar la potestad de solicitar la entrega de una persona que se halla en España para perseguirle penalmente es una garantía mínima de protección de la libertad personal, porque condiciona de manera radical la capacidad del juez de la extradición pasiva para ejercer su función de guardián de los derechos fundamentales del extraditando y examinar la necesidad y proporcionalidad de la privación de libertad que provoca su admisión.

Es importante distinguir la extradición procesal que nos ocupa, con fines de persecución penal o de enjuiciamiento, de la extradición ejecutiva que tiene por objeto el cumplimiento de una pena, pues en este supuesto no se plantea problema de control judicial. Porque la tramitación de la extradición pasiva conlleva la privación de libertad del reclamado –en uno u otro momento, a veces desde que se recibe preventivamente la orden policial de detención y durante meses–, sin que el Estado requerido pueda entrar a valorar en el sistema continental, al que responde nuestro modelo, si la persecución penal está suficientemente fundada, si está indiciariamente justificada, si persigue un fin legítimo, si es adecuada al mencionado fin, necesaria y estrictamente proporcionada y, por lo tanto, se puede descartar que sea una decisión arbitraria. El juicio cautelar o *prima facie* del juez de ejecución de la extradición pasiva tiene un ámbito muy limitado. De ahí que resulte imprescindible a efectos de otorgar legitimidad al proceso que se implante la garantía jurisdiccional en algún momento del planteamiento de la petición extradicional, ya sea al emitir la orden de detención internacional o en la formulación de la demanda de entrega, por la escasa capacidad de la intervención judicial en sede de ejecución que no puede remediar la ausencia de la garantía en la petición de cooperación. Aquí, de manera evidente, la jurisdiccionalidad de la decisión funciona como garantía de libertad y como prevención frente a persecuciones arbitrarias.

7. Buena demostración de la imposibilidad de llevar a cabo la tercera exigencia que establece la nueva doctrina (que la solicitud y la documentación proporcionen información suficiente para verificar que la misma resulta necesaria y proporcionada) a la vista de los requerimientos documentales de la extradición que –de manera homogénea establecen, en este punto, la ley y los convenios bilaterales– es que nuestras sentencias, en aquel recurso de amparo y en estos a los que se aplica, se limiten a afirmar apodícticamente que la orden de detención y la solicitud de extradición del fiscal del Estado de emisión contienen una exposición circunstanciada de los hechos imputados, de la calificación jurídica y de las diligencias de investigación «en términos que no permiten poner en duda la necesidad y proporcionalidad de su decisión». Necesidad y proporcionalidad que no se suponen, sino que deben ser la conclusión del juicio que demandan. Además, sobre una decisión que implica la privación de libertad de la persona reclamada. No creo que un acta forense que ofrece sencillamente un relato de hechos y la tipificación de las conductas permita al juez de la extradición pasiva efectuar el control que requiere la garantía jurisdiccional, en esta sede, de la limitación del derecho a la libertad personal. La garantía jurisdiccional ha quedado desactivada, el juez no puede realizar un verdadero control de proporcionalidad de la privación de libertad del reclamado que proteja a la persona de decisiones arbitrarias (STEDH de 24 de marzo de 2015, asunto *Gallardo Sánchez c. Italia*, párr. 39).

8. Por último, solo dejar constancia en el plano de análisis de legalidad ordinaria en que se desenvuelve la sentencia de la que discrepo, que si cierto es que el art. 12 a) del Convenio bilateral de extradición no exige resolución judicial para la reclamación cautelar, puede entenderse que va de suyo porque la norma prevé en su art. 1 el

compromiso de las partes de entregarse recíprocamente a las personas que se encuentren en su territorio y «sean procesadas por un delito», requerimiento que reproduce en el art. 2.1 al establecer los principios del mínimo punitivo y de doble incriminación («[s]erán objeto de extradición [...] [l]as personas que sean procesadas por hechos que, según las legislaciones de los dos Estados, estén castigados con una pena privativa de libertad de dos años de duración como mínimo»). El tenor literal del texto identifica una institución, la del procesamiento, que en nuestro ordenamiento jurídico remite al intérprete a una resolución judicial que formaliza la imputación, no a la decisión de una autoridad no jurisdiccional. Por lo tanto, no se puede descartar que el convenio no obligue a la intervención del juez en algún momento de la emisión del pedido extradicional.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a once de marzo de dos mil veinticuatro.–Ramón Sáez Valcárcel.–Firmado y rubricado.