

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8185 *Sala Segunda. Sentencia 42/2024, de 11 de marzo de 2024. Recurso de amparo 4735-2023. Promovido por don Yahya Azzaoui 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, de defensa, 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); inaplicabilidad del principio acusatorio al proceso de extradición. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2024:42

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 Díaz Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4735-2023, promovido por don Yahya Azzaoui, representado por el procurador de los tribunales don Luis Cortés Cascón, asistido del letrado don Manuel Campillos Capuz, contra el auto núm. 212/2023, de 11 de mayo, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y contra el auto núm. 39/2023, de 6 de junio, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 6 de julio de 2023, la representación procesal de don Yahya Azzaoui interpuso recurso de amparo contra el auto núm. 212/2023, de 11 de mayo, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado en el rollo de sala 2-2023, dimanante del procedimiento de extradición pasiva núm. 3-2023 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, y contra el auto núm. 39/2023, de 6 de junio, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado en el recurso de súplica núm. 35-2023, 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 Berkana (Marruecos) dictó el 15 de septiembre de 2022 orden internacional de búsqueda y captura contra el ahora demandante de amparo, al que atribuía su implicación en un delito de dirección de

organización dedicada a facilitar la salida de marroquíes clandestinamente del territorio nacional, con los siguientes fundamentos:

«Se resumen los hechos del caso en que con fecha del 12/11/2021, y en base a una información cierta de que una operación de inmigración clandestina iba a salir en el mismo día a partir de la costa de Saidia, se movilizaron diversos servicios de seguridad, que se movieron hacia esta estación costera, especialmente hacia el punto redondo conducente a M (ilegible) como a él de Duar El Hamri. La intervención tuvo como resultado el arresto de Abdelkader Charrabi, Hassan Dida, Rafik Mchiouar, Mohammed Mchiouar, Bilal Ben Kaddour y Rachid El Mamouni. Se logró también incautar un barco de recreo que estaba a bordo de un vehículo de remolque dependiente de la compañía Assistance Zerguit, así como dos vehículos utilitarios de marcas Mercedes y Renault Clio. Se incautó también a bordo del remolque una cantidad de haschisch de 360 gramos, un cuchillo de gran tamaño y otro tirado al suelo a proximidades del remolque. Se halló también en posesión del llamado Abdelkader Chraibi un importe de dinero de 13 400,00 dirhams y en posesión del llamado Hassan Dida otro de 6 600 dirhams.

En base al primer interrogatorio de los interesados, el individuo primeramente citado, don Abdelkader Chraibi, separadamente dijo que era candidato a la inmigración clandestina dentro de la misma operación y que era el llamado Oualid Lamrini que le atrajo a la misma. Hassan Hida y Rafiq Mchiouar, citados en segundo y tercer lugar que dijeron a su parte que eran candidatos a la inmigración clandestina dentro del marco de la misma operación, organizada por el llamado Yahya Azzaoui y el llamado Rachid, que viven ambos en Oujda. El individuo citado en cuarto lugar, don Mohammed Mchiouar dijo que estaba en la zona donde estuvo arrestado para conducir a bordo del coche de su padre Mercedes 190 indicado más arriba, a su hermano, candidato a la inmigración clandestina, llamado Rafiq. El individuo citado en quinto lugar, llamado Bilal Ben Kaddour, dijo que estaba allí para ayudar a los candidatos a mover el barco susodicho desde el remolque. Añadió que había remolcado anteriormente el barco desde la marina hasta Duar Chaanin a bordo de una grúa porta coches dependiente de una compañía en Berkana a instancia de su dueño llamado Yahya Azzaoui, y su compañero llamado Abouhafs El Idrissi Ayoub, por un importe de 1300 dirhams, y que los interesados le habían dicho que estaban a punto de organizar una operación de inmigración clandestina a bordo del mismo barco, y que ellos habían aceptado que él mismo les acompañara en contra parte de que él se hiciera cargo de remolcar el barco hasta las aguas de Oued Melouyia, y que al momento de la operación y que como ya no trabajaba de conductor de la grúa porta-coches llamó a su amigo Abdelmajid Azaima para ello, a quien acompañó hasta la ubicación del barco a sabiendas de que se iba a utilizar aquel barco en una operación de inmigración clandestina. El dicente añadió que había entregado el importe de 5000,00 dirhams al organizador de la operación de inmigración clandestina, denominado Yahya Azzaoui.

El mismo día, o sea, el 12 de noviembre de 2021, los agentes del cuerpo urbano de policía introdujeron a los llamados Sanae Douzi, Samira Mohammadi, la menor de edad Karima Bouziani, Omar Ghadibi y Mourad Mchiouar, al ser arrestados al nivel de la Avda. Youssef Ibn Tachfine de Saidia, por ser candidatos a la inmigración clandestina dentro del marco de dicha operación. En base al interrogatorio al que fueron sometidos, declararon por unanimidad pero separadamente que eran candidatos a la inmigración clandestina dentro del marco de dicha operación y que habían entregado importes de dinero de 30 000,00 dirhams al organizador, llamado Yahya Azzaoui. De su parte, el llamado Mourad Mchiouar dijo que había entregado el importe de 10 000,00 dirhams al llamado Rachid, que trabaja de chapista en Berkana y que era este último, junto con Yahya Azzaoui que se hicieron cargo de la adquisición del barco de recreo.

[...] En base a todos estos datos, el departamento de identificación policial procedió a la identificación del llamado Yahya Azzaoui, el cual los individuos arrestados pudieron reconocer a partir de su fotografía, afirmando que constituye al individuo designado por sus declaraciones.

Al interrogar a las llamadas Sanae Douzi, Samira Mohammadi y la menor de edad Karima Bouziani, manifestaron separadamente ser candidatas a la inmigración clandestina, y que habían entregado cada una de ellas al llamado Yahya Azzaoui el importe de 30 000,00 dirhams.

Con fecha 13/11/2021, a los alrededores de las 22:30 horas se personó ante los servicios policiales espontáneamente el llamado Oualid Lamrini. Interrogado, declaró negar haber sido candidato a esta operación de inmigración clandestina y que desde algunos quince días le llamó el llamado Yahya Azzaoui informándole que tenía un barco de recreo y que tal barco necesitaba reparaciones y que se acordaron a repararlo por 5000 dirhams que Yahya Azzaoui le había entregado, que tras averiguar que el barco estaba en situación legalmente regular lo guardó para repararlo en las proximidades de la casa de su abuelo en Duar El Hamri, añadiendo que el día de la operación, vino a su casa el conductor de la grúa porta coches con dos individuos más intentando remolcar el barco, sin lograrlo, y que tras ello vino el llamado Yahya Azzaoui junto con múltiples individuos para echar una mano, pero que la policía vino y que él se escapó.

Al interrogar al llamado Omar Ghadibi en el marco de un atestado oficial, reconoció los hechos, y diciendo que era candidato a la inmigración clandestina y que junto con sus dos compañeros que vinieron con él desde Casablanca, entregaron cada uno de ellos el importe de 30 000,00 dirhams al llamado Yahya Azzaoui, y que era este propio individuo que había alquilado una casa a su favor y a favor de dos compañeros más que acudieron de Casablanca. Dijo también que Yahya Azzaoui solía visitarles junto con el llamado Ayoub Abou Hafs El Idrissi, que era el coordinador de esta operación por las relaciones que tiene.

Al interrogar al llamado Mourad Mchiouar en el marco de un atestado oficial, declaró que era candidato a la inmigración clandestina, y que había entregado un importe de dinero al organizador de la misma, llamado Rachid, que trabaja de chapista en Oujda y que se había encargado de la compra del barco junto con el llamado Yahya Azzaoui. Dijo también que efectivamente, antes del comienzo de la operación, vino a Saidia con el llamado Yahya Azzaoui y echó un vistazo al barco que estaba amarrado en la marina, añadiendo que estaban acompañados por Abouhafs El Idrissi Ayoub, y que pudo saber que era este último que iba a hacerse cargo de acceder a las costas, ya que tenía relaciones y contactos. El llamado Mourad Mchiouar declaró de otra parte que era él mismo que atrajo a su pariente llamado Rafiq Mchiouar a esta operación.

Al interrogar al llamado Rafiq Mchiouar en el marco de un atestado oficial, declaró que era candidato a la inmigración clandestina y que era su pariente Mourad Mchiouar que le había informado de la operación, añadiendo que había entregado el importe de 25 000,00 dirhams al llamado Rachid al nivel del Punto Redondo El Hamri al visionar el barco destinado a la inmigración clandestina. Declaró también que su hermano, arrestado también, no era candidato a la inmigración clandestina, sino que le había transportado, junto con su primo, a bordo del coche de su padre al lugar de salida de la operación.

Al interrogar al llamado Hassan Dida en el marco de un atestado oficial, reconoció que era candidato a la misma operación de inmigración clandestina organizada por los llamados Rachid y Yahya Azzaoui en contraparte de atraer a múltiples candidatos a la inmigración clandestina, la mayoría de los cuales siendo vecinos de Casablanca, uno de ellos siendo su sobrino y sus amigos, además de otros amigos de Oujda. El dicente añadió que solían entregar importes de dinero a los organizadores precitados y que al momento de su arresto estaba a punto de echar la mano para embarcar el barco a bordo de la grúa porta-coches.

Al interrogar al llamado Oualid Lamrini, declaró que el llamado Yahya Azzaoui le llamó y le informó que tenía un barco de recreo que necesitaba reparación y que tal barco se hallaba al nivel del Duar Chaanin, y que al verificar que el barco estaba en situación regular, lo guardó en la casa de su abuelo en Duar El Hamri, y empezó a repararlo, haciéndolo a fines de semanas. Negó haber sido candidato a esta operación de inmigración clandestina, o haber atraído a cualquier candidato a la misma. Añadió que recibió de la parte de Yahya Azzaoui por el servicio de reparación el importe de 5

000,00 dirhams. Dijo también que al finalizar su tarea llamó al dueño del barco y le demandó venir para recoger su barco. Dijo que, efectivamente, Yahya Azzaoui le mandó la grúa porta coches y asistía al conductor de la grúa porta coches y su compañero Bilal Ben Kaddour para remolcar el barco, pero que le resultó imposible hacerlo, por lo que acudió el dueño del barco, junto con su compañero y una multitud de individuos, pero que después de un rato vino la policía, por lo que se escaparon todos.

Al interrogar al llamado Abdelkader Charrabi en el marco de un atestado oficial, declaró que los organizadores de dicha operación de inmigración clandestina eran los llamados Yahya Azzaoui y Rachid, que son vecinos de Oujda. Dijo que le propusieron ayudarles en conducir el barco en contraparte de dinero e inmigrar con ellos gratuitamente. Dijo que le propusieron lo mismo en una granja agrícola en Duar Chaanin, pero que él había rechazado tal propuesta, quedando en contacto con ellos por teléfono. Añadió que le propusieron ayudarles en la presente operación de inmigración clandestina en contraparte de dinero, facilitándoles un lugar para esconder el barco, y proporcionándoles un mecánico para reparar los motores de los barcos e indicarles los caminos para llegar al punto de salida de la operación en la desembocadura de Oued Melouyia. Dijo que aceptó la propuesta y que quedó en contacto con ellos por teléfono y que era intermediario con ellos y Oualid Lamrini para esconder el barco en su casa sita en Duar El Hamri y reparar los motores del mismo. [...] Dijo que empezó a reparar los motores y que recibió de la parte de los interesados un importe de 6.000 dirhams. Añadió que indicaba a los interesados los caminos más practicables para la salida de la operación de inmigración clandestina en las mejores condiciones y sin riesgos a partir de la desembocadura del Moulouyia en Duar Karbacha, dependiente de la comuna de Madagh. Añadió que el importe incautado en su posesión, estimado en 13 400,00 dirhams, lo recibió de la parte de los interesados en su camino hacia la ubicación del barco, antes de que la operación fuera frustrada».

b) El demandante fue detenido el 1 de enero de 2023 en Guadalajara y puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, que incoó el procedimiento de extradición pasiva núm. 3-2023, y acordó por auto de 2 de enero de 2023, tras celebrar comparecencia del art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal, su libertad provisional.

c) El 6 de febrero se recibió por vía diplomática la nota verbal de la Embajada de Marruecos núm. 299, de 6 de febrero de 2023, en la que se solicitaba del Ministerio de Justicia de España la extradición del ahora recurrente en amparo, para el enjuiciamiento por delito de dirección de organización dedicada a facilitar la salida de marroquíes clandestinamente del territorio nacional, 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 14 de marzo de 2023 acordó, de conformidad con el art. 9.3 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva (LEP), la continuación del procedimiento en vía judicial.

e) El reclamado fue oído en comparecencia del art. 12 LEP, celebrada el día 22 de marzo de 2023 en el Juzgado Central de Instrucción núm. 2, oponiéndose a su extradición.

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. 2-2023 y dio vista de los mismos, en los términos del art. 13 LEP, al fiscal y a la defensa del reclamado, para que formularan alegaciones. El fiscal interesó que se denegara la solicitud de extradición. La defensa se opuso también a la misma.

g) Celebrada la vista extradicional el 11 de mayo de 2023, en la que el fiscal reiteró su opinión en sentido desfavorable a la petición de extradición, a la que se adhirió la defensa del demandante de amparo, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el auto núm. 212/2023, de 11 de mayo, por el que acordó acceder en fase jurisdiccional a la solicitud de extradición del actor por concurrir los requisitos exigidos en el Convenio de extradición entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, suscrito en Rabat el 24 de junio de 2009, 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 un delito de dirección de organización dedicada a facilitar la salida de marroquíes clandestinamente del territorio nacional, equivalente en nuestro ordenamiento penal a un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros previsto en el art. 318 *bis*.1 y 3 a) del Código penal (CP).

h) Contra esta decisión el actor interpuso recurso de súplica, en el que alegó que 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, y 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. También adujo infracción del principio acusatorio, por haber solicitado el fiscal la denegación de la extradición, basada en que no se cumplía con el requisito de mínimo punitivo exigido en el art. 2.1 del Convenio bilateral, por considerar que los hechos solo constituían un delito del art. 318 *bis*.1 CP cuya pena máxima no supera el año de prisión, e infracción del principio de tipicidad pues el relato fáctico no acoge la existencia de una organización criminal.

El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el auto núm. 39/2023, de 6 de junio, 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 tratado 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 Colombia (STC 147/2020) y Angola (STC 147/2021) y el caso 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 caso de Angola, al no existir tratado de extradición, era aplicable el art. 7 de la Ley de extradición pasiva, existía un documento que conforme a la normativa del país requirente era bastante para solicitar la extradición, si bien 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, dado que el procurador general de la República de Angola recibe instrucciones directas del presidente de la República en el ejercicio de la acción penal. 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 y no está previsto que pueda ser revisada por un juez. La orden emitida por el fiscal cumple las exigencias del art. 12 del tratado bilateral.

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.

En cuanto a la queja referida al principio acusatorio, la Sala considera que dicho principio no rige en el proceso de extradición, ya que la solicitud de extradición la efectúa el país reclamante y no propiamente el Ministerio Fiscal.

La Sala, finalmente, también argumenta que, partiendo de los hechos extradicionales y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se puede aplicar el tipo agravado de organización criminal, puesto que existía un entramado dirigido por al menos dos personas, en cuyo seno había otras que se encargaban de realizar una serie de

funciones y actividades relevantes para que la operación de inmigración ilegal llegara a término con éxito.

El auto va acompañado de un voto particular que considera 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. Y cuenta con otro voto particular que considera que los hechos extradicionales no son punibles en España.

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 búsqueda y captura de 15 de septiembre de 2022 emitida por el fiscal sustituto del rey de Marruecos careció de control judicial en origen. 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. En segundo lugar, el recurrente considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el principio acusatorio, el principio de legalidad extradicional y el derecho de defensa, por no cumplirse el mínimo punitivo exigido en el Convenio bilateral, como también mantuvo el Ministerio Fiscal, y por haberse apreciado por la Sala, en contra de la posición del Ministerio Fiscal y de la defensa del recurrente, la existencia de una organización criminal. Todo ello, según el recurrente, le impidió formular defensa sobre el relato fáctico de los hechos y solicitar prueba.

4. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de julio de 2023, 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 (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 exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de súplica núm. 35-2023. 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. 2-2023, dimanante del procedimiento de extradición pasiva núm. 3-2023 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, 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.

Habiéndose solicitado por el procurador recurrente la suspensión de las resoluciones impugnadas, en la citada providencia se acordó, por apreciarse la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC, toda vez que dicha ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo, la suspensión cautelar de los autos núm. 212/2023, de 11 de mayo, y 39/2023, de 6 de junio, dictados por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal y por el Pleno de la Sala de lo Penal, respectivamente, de la Audiencia Nacional.

5. Recibidas las actuaciones de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal, así como del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el 26 de julio de 2023 la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación en la que acordaba dar vista de las mismas por un plazo común de veinte días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que presentasen las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. Por escrito presentado el 20 de octubre de 2023, 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 del art. 24.1 CE, en conexión con el derecho a la libertad del art. 17 CE con infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional, y que en consecuencia se declarase su nulidad. Subsidiariamente, solicitaba una aclaración o precisión de la doctrina constitucional.

Tras exponer las vicisitudes del procedimiento antecedente, el fiscal encuadra la primera cuestión suscitada en el recurso de amparo 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 Tánger, sin que exista una resolución judicial que la corrobore, apartándose las resoluciones judiciales impugnadas de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional 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 fundamentos jurídicos 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 un control judicial de la ponderación de la necesidad de la medida.

El fiscal considera que las condiciones en las que se expide la solicitud de extradición por el fiscal del rey de Marruecos no reúnen las características establecidas por la doctrina constitucional citada, en cuanto se establece la posibilidad de que la autoridad emisora –el fiscal del rey– esté sujeto a instrucciones de la autoridad jerárquica superior, no se prevé la inexcusable concurrencia de una autoridad judicial que controle la necesidad y proporcionalidad de la medida y 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.

En definitiva, 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.

Finalmente, el fiscal analiza la segunda cuestión suscitada por el recurso de amparo, la vulneración del principio acusatorio y del derecho de defensa, dada la discrepancia entre el Ministerio Fiscal y la Sala en cuanto a la calificación de los hechos para superar el mínimo punitivo (art. 2.1 del Convenio de extradición con Marruecos), circunstancia que le impidió formular defensa sobre el relato fáctico de los hechos y solicitar prueba.

En este caso, el fiscal considera que procede desestimar la queja por cuanto el principio acusatorio –propio del proceso penal– no es aplicable al procedimiento de extradición, no solo porque tiene naturaleza de procedimiento mixto administrativo-judicial (STC 156/2002, de 23 de julio) y de acto de auxilio judicial internacional (ATC 412/2004, de 2 de noviembre), sino también porque tampoco se aprecia que se haya producido indefensión, puesto que el recurrente ha tenido en todo momento a su disposición los elementos necesarios y la oportunidad suficiente –conclusiones iniciales, vista, recurso de súplica– para formular las alegaciones que ha tenido por conveniente.

7. La parte recurrente no formuló alegaciones.

8. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal de 6 de noviembre de 2023 se hace constar que queda el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda.

9. 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. 212/2023, de 11 de mayo, dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que acordó haber lugar a la extradición del demandante a Marruecos al objeto de ser enjuiciado por hechos constitutivos de un delito de dirección de una organización dedicada a facilitar la salida de marroquíes clandestinamente del territorio nacional. También se interesa la nulidad del auto núm. 39/2023, de 6 de junio, 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 15 de septiembre de 2022 emitida por el fiscal sustituto del rey de Marruecos careció del control judicial en origen exigido en las SSTC 147/2020 y 147/2021 para garantizar su necesidad y proporcionalidad. Invoca también la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio acusatorio, el principio de legalidad extradicional y el derecho de defensa (art. 24.2 CE), por no cumplirse el mínimo punitivo exigido en el Convenio bilateral de extradición, y por haberse apreciado por la Sala de lo Penal, en contra de la posición del Ministerio Fiscal y de la defensa del recurrente, la existencia de una organización criminal, lo que le impidió formular defensa sobre el relato fáctico de los hechos y solicitar prueba.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional apoya el motivo e interesa la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, aunque de manera subsidiaria propone que se module la doctrina constitucional sentada en la STC 147/2020 a la luz de las circunstancias del caso.

2. Consideraciones previas. Orden de examen de las quejas.

En las SSTC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 65/2003, de 7 de abril, FJ 2, y 198/2003, de 10 de noviembre, FJ 3, o, más recientemente, en las SSTC 37/2018, de 23 de abril, FJ 2, y 78/2019, de 3 de junio, FJ 2, declaramos que corresponde a este tribunal, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto sometido a su consideración, determinar no solo el orden del examen de las quejas, sino también si resulta necesario o conveniente pronunciarse en la sentencia sobre todas las lesiones de derechos constitucionales denunciadas, en el caso de que ya se haya apreciado la concurrencia de alguna de ellas.

En el caso sometido a examen, la queja nuclear de la demanda de amparo es la relativa a la falta de control judicial de la solicitud extradicional en el país requirente. Esta queja es la que dota al presente recurso de especial trascendencia constitucional, al proporcionar a este tribunal la oportunidad de aclarar, matizar o cambiar la doctrina establecida en las SSTC 147/2020 y 147/2021. Por consiguiente, la lógica impone comenzar nuestro estudio por esta queja, dada su mayor incidencia sobre la cuestión planteada.

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

En la STC 17/2024, de 31 de enero, se ha aclarado 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, en el sentido de distinguir dos garantías diversas. En primer término, una garantía básica consistente en que el órgano judicial verifique, al examinar la petición de extradición, la imparcialidad de la autoridad que la ha emitido, garantía inherente al deber de motivación reforzada de una decisión que ha de afectar necesariamente a la esfera de la libertad personal del reclamado. 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 caso de ausencia de convenio extradicional con el Estado reclamante (STC 147/2021, FJ 4).

Esta garantía específica puede verse modulada en función de lo previsto en el convenio de extradición vigente entre las partes, en tanto que fuente normativa de aplicación preferente en los términos del art. 1.1 LEP. De este modo, aun cuando sea una exigencia inherente a la tutela judicial efectiva del derecho a la libertad personal del *extraditatus* 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 diferente a la autoridad judicial en sentido estricto.

(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. Análisis de la vulneración denunciada.

El recurrente en amparo fue detenido en Guadalajara el 1 de enero de 2023 y puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, que incoó el procedimiento de extradición pasiva núm. 3-2023, en virtud de una orden internacional de detención que dictó el fiscal del rey ante el Juzgado de Primera Instancia de Berkana que le atribuía un delito de dirección de organización dedicada a facilitar la salida de marroquíes clandestinamente del territorio nacional, por haber organizado, presuntamente, el 12 de noviembre de 2021, el traslado clandestino de varias personas, una de ellas menor de edad, desde la costa de Saidia (Marruecos) hacia España, por medio de una embarcación de recreo y a cambio de dinero (30 000 dirhams por persona).

Acordada por el Consejo de Ministros la continuación del procedimiento en vía judicial, y cumplimentados los trámites del procedimiento judicial, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el auto núm. 212/2023, de 11 de mayo, por el que autorizó la entrega del demandante, por considerar que concurrían los

requisitos establecidos en el Convenio de extradición entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, suscrito en Rabat el 24 de junio de 2009, y los de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva, en particular los requisitos de doble incriminación y mínimo punitivo exigidos en el art. 2.1 del Convenio bilateral.

Interpuesto recurso de súplica, fue desestimado en el auto núm. 39/2023, de 6 de junio, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. En el recurso de súplica el demandante hizo valer, entre otros motivos, la vulneración de los arts. 17 y 24 CE por basarse la solicitud en una orden de detención expedida por el fiscal, no equiparable a una resolución ejecutoria de condena ni a una resolución judicial, por lo que afirmaba que dicha orden era insuficiente y carente de legitimidad constitucional con arreglo a la STC 147/2020, de 19 de octubre.

El demandante de amparo, don Yahya Azzaoui, combate estas resoluciones judiciales con el argumento de que, careciendo la orden de arresto emitida por el fiscal sustituto del rey de Marruecos de control judicial en dicho país, en el que, por otra parte, la orden de detención podría haber sido emitida también por un juez de instrucción, las resoluciones judiciales impugnadas que autorizaron la extradición incumplieron la doctrina sentada en las SSTC 147/2020 y 147/2021, que interpreta en el sentido de que la falta de refrendo judicial equivale a una falta de necesidad y proporcionalidad de la medida.

De conformidad con lo que hemos expuesto en el anterior fundamento jurídico de esta sentencia, el planteamiento impugnatorio del demandante no puede ser asumido, 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, 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.

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.

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.

5. Queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio acusatorio, el principio de legalidad extradicional y el derecho de defensa.

Aduce el recurrente que se han vulnerado estos derechos por no cumplirse el mínimo punitivo exigido en el Convenio bilateral, como también mantuvo el Ministerio Fiscal, y por haberse apreciado por la Sala, en contra de la posición del Ministerio Fiscal y de la defensa del recurrente, la existencia de una organización criminal, lo que le impidió formular defensa sobre el relato fáctico de los hechos y solicitar prueba.

Como dice el fiscal ante el Tribunal Constitucional, el principio acusatorio –propio del proceso penal– no es aplicable al procedimiento de extradición, no solo porque tiene naturaleza de procedimiento mixto administrativo-judicial (STC 156/2002, de 23 de julio) y de acto de auxilio judicial internacional (ATC 412/2004, de 2 de noviembre), sino también porque tampoco se aprecia que se haya producido indefensión, puesto que el recurrente ha tenido en todo momento a su disposición los elementos necesarios y la oportunidad suficiente –conclusiones iniciales, vista, recurso de súplica– para formular las alegaciones que ha tenido por conveniente.

A ello ha de añadirse que no corresponde a este órgano constitucional entrar a valorar la calificación efectuada por el órgano jurisdiccional, ya que «[l]a extradición, en sí misma, es una medida que entra dentro del ámbito competencial de la jurisdicción ordinaria, cuya regularidad desde esta sola perspectiva no corresponde valorar en esta sede constitucional (STC 13/1994), salvo que en el procedimiento ante la Audiencia Nacional se hubiera lesionado algún derecho fundamental susceptible de producir la nulidad pretendida en el recurso de amparo» (ATC 23/1997, de 27 de enero, FJ 2).

La queja se desestima.

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. 4735-2023

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*, pár. 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 un 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.