

NOTAS SOBRE EL TRATADO SUSCRITO ENTRE ESPAÑA E ITALIA PARA LA PERSECUCIÓN DE DELITOS GRAVES, DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2000. ESPECIAL REFERENCIA A LA EXTRADICIÓN DE CONDENADOS EN REBELDÍA

Benito Reverón Palenzuela
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad de La Laguna

RESUMEN

El presente estudio trata de los problemas políticos y legales surgidos entre España e Italia en relación con los procedimientos de extradición pasiva. En el mismo se analiza tanto la legislación internacional como del Estado Español referente a la extradición pasiva. Además se estudian las resoluciones del Tribunal Constitucional español que han resuelto las peticiones de amparo de ciudadanos italianos condenados en rebeldía. Finalmente, se estudia el tratado suscrito entre España e Italia, de 28 de noviembre de 2000, por el que se ha modificado el régimen de la extradición pasiva entre ambos países.

PALABRAS CLAVE: proceso de extradición, extradición pasiva, proceso penal, sentencia de condena, condena en ausencia, rebeldía, tratados en materia de extradición.

ABSTRACT

The present study intends the legal and political problems between Spain and Italy relative to the procedures of passive extradition. So much is analyzed the international legislation as the one of the Spanish State in reference to the passive extradition. In addition the resolutions of the Spanish Court study main Constitutional that solve on the request Spain of delivery of condemned Italian citizens in revolt. Finally, the Treaty between Spain and Italy studies, of 28 of November of 2000 with that the effective regime of passive extradition between both countries is modified.

KEY WORDS: process of extradition, passive extradition, criminal procedure, sentence of condemn, condemn in absence, revolt, treaties in the matter of extradition.

0. JUSTIFICACIÓN

Este modesto estudio se presenta como aportación al homenaje al profesor doctor Antonio Pérez Voituriez. Y ésa es la circunstancia principal que nos ha llevado a tratar el tema propuesto: la superación de los procedimientos de extradición de condenados en rebeldía entre España e Italia a través del Tratado bilateral de 28 de noviembre de 2000.

La vinculación con el profesor Pérez Voituriez, primero como alumno suyo durante los estudios de Derecho Internacional Privado de la Licenciatura en Derecho, después como alumno de tercer ciclo en el Departamento de Derecho Internacional y Procesal de esta Universidad de La Laguna; como compañero del claustro de profesores del Departamento, en el que Antonio, como le gustaba que le llamasen, ejerció de Director; como investigador en los proyectos de investigación que dirigió y, quizás lo más importante, como amigo y compañero de Facultad que siempre animaba a los que dábamos nuestros primeros pasos en el inicio de la carrera docente, nos ha llevado a escoger un tema de estudio en el que confluyen el derecho internacional y el derecho procesal, que dejara patente nuestra admiración y agradecimiento a tantos años de maestría dedicados a esta Facultad de Derecho. El Prof. Pérez Voituriez se marchó tranquilamente un día, pero las enseñanzas del maestro continúan entre nosotros, y se quedarán para siempre.

1. INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Como acabamos de señalar, en el estudio de la extradición confluyen distintas disciplinas jurídicas. Desde las que tienen por objeto el estudio del derecho internacional, hasta las que tratan los aspectos de derecho penal sustantivo, pero, evidentemente, también la extradición es tratada por el derecho procesal¹, pudiéndose hablar de un derecho procesal penal internacional, toda vez que, como señala Díez Sánchez² «la consideración de la extradición como una forma de cooperación o entreatyada judicial internacional y no una manifestación del ejercicio del *ius puniendi* del Estado que la concede [...], apoya el reconocimiento de la primacía procesal de la institución como una forma de auxilio judicial propiamente dicho, aunque sin duda la más relevante»³.

La extradición se convierte así en una manifestación de la colaboración entre Estados frente a la lucha contra la delincuencia. «Su fundamento radica en un principio de solidaridad internacional tendente a evitar la impunidad de los delitos, particularmente en una sociedad como la actual que padece un aumento de nuevas y cada vez más sutiles y complejas formas de delincuencia [...], tratando de lograr que sus autores sean castigados allí donde fue cometido el delito con independencia del lugar en que se refugien»⁴.

¹ Sobre el concepto, la naturaleza y la evolución histórica de la extradición puede consultarse BUENO ARÚS, F.: «Nociones básicas sobre la extradición», en *Convenios de Extradición*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, pp. 19-55.

² V. Díez SÁNCHEZ, J.J.: *El derecho penal internacional*, ed. Colex, Madrid, 1990, p. 23.

³ V. CEREZO MIR, J.: «La extradición», en *Curso de Derecho Penal español*, t. 1, 5ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 1997, p. 219.

⁴ V. MORENO CATENA, V. y CASTILLEJO MANZANARES, R.: *La persecución de los delitos en el Convenio de Schengen*, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 165. V. GIMENO SENDRA, J.V., MORE-

Pero en los últimos tiempos, desde el llamado espacio judicial europeo, por un lado, y desde las relaciones bilaterales entre Estados, por otro, y en especial entre España e Italia, ámbito al que dedicaremos nuestro estudio, se dibujan nuevos instrumentos normativos que intentan superar los condicionantes tradicionales de los sistemas de extradición, en cierta medida, reflejo de una concepción de la soberanía de los Estados que está en proceso de revisión.

El objeto de nuestro estudio se sitúa, como ya se ha dicho, en la llamada extradición pasiva, esto es, aquella que consiste en la entrega, por un Estado, denominado «requerido», de una persona reclamada por otro Estado, conocido como Estado «requerente», que es competente para juzgar y, en su caso, castigar a dicha persona.

Pero además, concretamente, vamos a dedicar nuestro estudio a los problemas que han surgido en los últimos años en nuestro país respecto de peticiones de extradición formuladas por el gobierno italiano sobre personas que han sido condenadas en ausencia en Italia y que son reclamadas a España para que cumplan la condena impuesta.

El problema señalado se refiere a la consideración que para nuestros tribunales, en especial nuestro Tribunal Constitucional (TC), ha tenido la citada situación de condenas en rebeldía respecto de la observancia de las garantías procesales exigibles en el proceso penal, como son la tutela judicial y el derecho de defensa contradictoria, que aunque referida al proceso penal seguido en el Estado requirente, han servido como base de la estimación de diversos recursos de amparo que han impedido, en último lugar, que se hiciera efectiva la extradición solicitada. Esta situación ha desembocado finalmente en la celebración de un Tratado bilateral entre España e Italia, para la persecución de delitos graves mediante la superación de la extradición en un espacio de justicia común, hecho en Roma el 28 de noviembre de 2000⁵.

2. LA REGULACIÓN APLICABLE A LA EXTRADICIÓN PASIVA DE CONDENADOS EN REBELDÍA

2.1. LAS FUENTES DE LA EXTRADICIÓN PASIVA

Tal y como se dijo en la introducción, la materia objeto de este estudio se centra en los problemas que han surgido entre España e Italia como consecuencia de la solicitud de entrega de ciudadanos italianos que habían sido condenados en ausencia en el proceso penal italiano. Esto nos lleva, como primer aspecto a tratar, a

NO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal*, 3ª ed., ed. Colex, Madrid, 1999, p. 969. V. GONZÁLEZ MONTES, J.L., «La cooperación judicial internacional en el proceso penal», en *Revista de Derecho Procesal*, 1996, 1, p. 41.

⁵ El texto del citado Tratado bilateral puede consultarse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, VII Legislatura, Serie A, de 20 de abril de 2001 (núm. 130. Actividades Parlamentarias).

hacer una referencia sobre la situación normativa de la extradición pasiva en España antes de la celebración del Tratado Hispano-Italiano de 28 de noviembre de 2000, ya que es en parte tal regulación la que va a provocar dicho Tratado bilateral.

En materia de extradición pasiva, desde el punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico, la primera referencia al sistema de fuentes se encuentra recogida en nuestra primera norma, la CE de 1978, que en su artículo 13.3 señala:

La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.

El texto constitucional hace referencia a fuentes internacionales (tratados), a las que otorga primacía en la regulación de la extradición pasiva, y a fuentes de derecho interno (la ley), normas que se aplicarán siempre atendiendo al principio de reciprocidad. Esto supone una primera exigencia: que la extradición sólo será concedida si concurren las causas recogidas en los Tratados o en la Ley (principio conocido como *nulla traditio sine lege*).

La primacía de los Tratados también se señala en el artículo 1º de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva (LEP), cuando dispone que:

Las condiciones, los procedimientos y los efectos de la extradición se regirán por la presente Ley, excepto en lo expresamente previsto en los Tratados en los que España sea parte.

En consecuencia, en la materia que estamos tratando (la extradición pasiva), la LEP española tiene, como ya señaló el TC en la sentencia 11/1985, de 30 de enero, «carácter supletorio respecto de los tratados internacionales que el Estado español haya suscrito y ratificado o a los que se haya adherido sobre la materia»⁶.

En cuanto a las fuentes internacionales es quizás el Convenio Europeo de Extradición (CEEx), hecho en París el 13 de diciembre de 1957, ratificado por España el 21 de abril de 1982 (BOE núm. 136, de 8 de junio), la fuente más importante de regulación de la materia en el ámbito del continente europeo⁷. Y por lo que se dirá después, debe tenerse muy en cuenta el Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición, de 17 de marzo de 1978, ratificado por Instrumento de 18 de febrero de 1985 (BOE núm. 139, de 11 de junio).

Además, al menos en el ámbito europeo, deben señalarse la ratificación del Acuerdo entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas relativo a la

⁶ V. Fundamento jurídico 4º de la STC 11/1985, de 30 de enero. V. GONZÁLEZ MONTES, J.L.: «La cooperación judicial...», *ob. cit.*, p. 43.

⁷ Sobre las fuentes en materia de extradición en el ámbito de los Estados de la Comunidad Europea. V. DE JORGE MESAS, L.F.: «La extradición activa referida a Estados miembros de la Unión Europea», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2000, 463, pp. 1-5.

simplificación y a la modernización de las formas de transmisión de las solicitudes de extradición, hecho en Donostia-San Sebastián el 26 de mayo de 1989 (BOE núm. 117, de 17 de mayo de 1995), y el Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Dublín el 27 de septiembre de 1996 (BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1998).

Desde el punto de vista de los proyectos legislativos también se ha planteado reconducir los temas que estamos tratando a una Ley de cooperación jurídica internacional que sustituya la regulación contenida en los artículos 273 a 278 de la LOPJ, tal y como se pretende en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero), que en su Disposición Final Vigésima dispone que en el plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de la misma, el Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil. Y así, en la legislatura anterior existió un Proyecto de Ley Orgánica de cooperación jurídica internacional en materia penal (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 61-1, de 28 de mayo de 1997), que respecto del problema de la extradición de condenados en rebeldía le dedicaba un artículo 35 del siguiente tenor:

La extradición puede ser concedida aunque la sentencia se hubiere dictado en rebeldía del acusado, si no existiesen dudas acerca de que en el proceso seguido en el Estado requirente se han respetado las garantías mínimas de la defensa y fue debidamente citado.

Si existiesen dichas dudas, la extradición se concederá si el Estado requirente, en el plazo que se establezca, ofrece garantías de la posibilidad de celebrar un nuevo juicio o utilizar algún recurso contra la sentencia.

El problema de la concesión de la extradición de personas que han sido condenadas en rebeldía en el Estado requirente, en nuestro caso Italia, plantea, finalmente, desde el punto de vista de las fuentes reguladoras de la extradición pasiva, a las que se ha hecho referencia, algún problema derivado de la posibilidad contenida en nuestro proceso penal (abreviado), de dictar sentencias condenatorias en ausencia del acusado, ya que la misma está limitada a aquellos supuestos en los que la pena solicitada no exceda de un año de privación de libertad o de seis años si se trata de pena de distinta naturaleza (artículo 793.1.º II Lecrim.)⁸. Así el conflicto surge cuando la solicitud de extradición se refiere a ciudadanos que han sido condenados en su país, en ausencia, a penas superiores a las permitidas por nuestra Ley procesal penal.

⁸ En nuestra doctrina los problemas jurídico-procesales que plantea la ausencia del acusado en el proceso penal, y su eventual condena, han sido tratados monográficamente, entre otros, por GARBÉRÍ LLOBREGAT, J.: *La ausencia del acusado en el proceso penal*, ed. Colex, Madrid, 1992, a cuya obra remitimos.

2.2 LA EXTRADICIÓN DE CONDENADOS EN REBELDÍA

Teniendo en cuenta las fuentes normativas de la extradición pasiva que se han señalado con anterioridad, los problemas de concesión de la extradición de condenados en rebeldía por nuestro país se centran en la aplicación, por un lado, de lo dispuesto en el Título III del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición, de 17 de marzo de 1978, cuyo artículo 3 (único contenido del citado Título), dispone que:

1. Cuando una Parte Contratante pida a otra Parte Contratante la Extradición con el fin de ejecutar una pena o medida de seguridad impuesta en virtud de una resolución dictada contra ella en rebeldía, la Parte requerida podrá denegar dicha extradición si, en su opinión, el proceso que dio lugar a la sentencia no respetó los derechos mínimos de defensa reconocidos a cualquier persona acusada de un delito. No obstante, se concederá la extradición si la Parte requiriente diese la seguridad que se estimare suficiente para garantizar a la persona cuya extradición se solicita el derecho a un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de la defensa. Esta decisión autorizará a la Parte requiriente bien a ejecutar la sentencia de que se trate, si el condenado no se opusiere a ello, bien en caso contrario a proceder contra la persona objeto de extradición.
2. Cuando la Parte requerida comunicare a la persona cuya extradición se solicite la resolución dictada contra ella en rebeldía, la Parte requiriente no considerará esta comunicación como una notificación que produzca efectos con respecto al procedimiento penal en dicho Estado.

Y, por otro, en el artículo 2.3º LEP, en el que se establece una entrega del condenado en rebeldía «a condición» de que «la representación diplomática en España del país requiriente, en el plazo que se le exija, ofrezca garantías suficientes de que el reclamado será sometido a nuevo juicio en el que deberá estar presente y debidamente defendido».

Esta condición que lo que pretende es proteger el derecho a la defensa efectiva y a ser oído del sujeto reclamado, en opinión de SEBASTIÁN MONTESINOS⁹ debía haberse considerado en la LEP como «una posible causa de denegación de la extradición»¹⁰. Aunque debe tenerse en cuenta que si el Estado requiriente no ofrece las

⁹ V. SEBASTIÁN MONTESINOS, M.A.: *La extradición pasiva*, ed. Comares, Granada, 1997, p. 102.

¹⁰ Con referencia a la situación legislativa anterior a la vigente LEP, Pastor Borgoñón señalaba que «teniendo en cuenta las garantías que (...) se establecen en los artículos 24 y 25 de nuestra Constitución, y el hecho de que, en nuestro sistema, no se admite la sentencia en rebeldía en lo penal, debería disponerse alguna exigencia relativa al proceso en que se ha pronunciado la sentencia en base a la cual se solicita la extradición».

No quiere esto decir que se vaya a denegar pura y simplemente la extradición pedida para ejecutar una sentencia en rebeldía, sino que debe exigirse que el individuo haya visto respetados sus

garantías a las que se refiere el párrafo 3º del artículo 2 LEP, que se refieren a que el sujeto reclamado será sometido a nuevo juicio en el que deberá estar presente y debidamente defendido, nos encontraremos con la causa de denegación de la extradición contenida en el artículo 4.7º LEP, al señalar que no se concederá la extradición¹¹:

Cuando el Estado requirente no hubiera dado las garantías exigidas en el párrafo 3º del artículo 2.

Esta regulación es la que intenta superarse a partir del establecimiento entre España e Italia del Tratado de 28 de noviembre de 2000, del que trataremos en el último apartado de este trabajo, pero teniendo en cuenta, previamente, cuál ha sido la labor de control desempeñada por nuestro TC en la resolución de los procesos de extradición pasiva en los que se solicita a España la entrega de ciudadanos condenados en rebeldía en Italia. Control que se ha producido con ocasión de diversos recursos de amparo presentados frente a las resoluciones de las autoridades judiciales españolas competentes en la llamada fase judicial del proceso de extradición pasiva.

3. EL CONTROL DE LA EXTRADICIÓN PASIVA DE CONDENADOS EN REBELDÍA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Uno de los temas polémicos que han surgido en relación con la extradición pasiva de ciudadanos que se encuentran en España, pero que han sido condenados en rebeldía en Italia, se refiere al control que ejerce el TC en relación con el acceso al amparo constitucional de las resoluciones correspondientes a la denominada fase de intervención de las autoridades judiciales en la extradición pasiva, esto es, de los órganos judiciales competentes para la instrucción y resolución de procesos de extradición pasiva (el Juzgado Central de Instrucción o, en su caso, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, conforme disponen los artículos 65.4º y 88 de la LOPJ, y los artículos 11 y 12 LEP).

El primer asunto a abordar se refiere al acceso de la materia de extradición al recurso de amparo constitucional.

La posibilidad del acceso al amparo constitucional se reconoce desde la STC 11/1983, de 21 de febrero (asunto Korkala), en la que se indica que en los procesos de extradición «cabe el planteamiento de pretendidos quebrantos de derechos y libertades constitucionalmente protegidos merced al repetido recurso, en concreto, en la hora presente, los que afectan a la tutela efectiva de Jueces y Tribuna-

derechos mínimos « (V. PASTOR BORGONÓN, B.: *Aspectos procesales de la extradición en derecho español*, ed. Tecnos, Madrid, 1984, p. 224).

¹¹ V. GONZÁLEZ MONTES, «La cooperación judicial...», *ob. cit.*, p. 46.

les, indefensión de las personas, presunción de inocencia y principio de legalidad, consagrados en los artículos 24 y 25 de la Constitución»¹².

Pero, por lo que a nosotros nos interesa ahora, vamos a analizar la jurisprudencia constitucional más reciente, en la que se ha tratado de la extradición de ciudadanos italianos condenados en rebeldía, cuyas implicaciones no sólo jurídicas, sino más bien políticas, ha sido una de las causas de la celebración del Tratado entre España e Italia objeto de consideración en el presente trabajo.

A) En este sentido partiremos de la STC 141/1998, de 29 de junio, en la que se resuelve el recurso de amparo presentado por el señor Borgobello, ciudadano italiano condenado en rebeldía en Italia a penas de diecisiete años de prisión por un delito de homicidio, y de dos años de prisión y multa de un millón de liras por un delito de tenencia ilícita de armas.

En este asunto el TC parte de la doctrina ya expuesta en la anterior sentencia 13/1994, en la que se reconoce que «las lesiones de derechos fundamentales que procedan de las autoridades extranjeras en el proceso penal de origen [...] podrían ser imputables a los Tribunales españoles que las conocieran y a pesar de ello autorizaran la entrega, porque en tal caso contribuirían bien a que el derecho fundamental ya quebrantado no fuera restablecido, bien a favorecer una futura lesión de los derechos fundamentales del extraditado, convirtiéndose así en autores *eo ipso* de una nueva lesión contra los derechos del extranjero extraditado»¹³.

Pero el TC otorga el amparo porque la resolución impugnada, el auto 23/1997, de 21 de abril, del Pleno de la Audiencia Nacional, por el que se declara procedente la extradición del señor Borgobello se basa en la aplicación del artículo 3 del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición, de 17 de marzo de 1978, sobre el que Italia mantenía una reserva que si bien retiró en agosto de 1990, no había sido publicada en el BOE¹⁴ de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32.2 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre la ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados Internacionales, de tal manera que, como dice el TC, «la Audiencia Nacional declaró procedente la extradición en aplicación de un precepto que, al no estar publicada oficialmente la retirada de reserva que le afectaba, no formaba parte del ordenamiento jurídico español y, en consecuencia, vulneró la garantía fundamental de la extradición de que ésta sólo pueda ser concedida en cumplimiento de un Tratado o de la Ley, atendiendo al principio de reciprocidad»¹⁵.

¹² V. Fundamento jurídico 1º de la STC 11/1983, de 21 de febrero.

¹³ V. Fundamento jurídico 1º de la STC 141/1998, de 29 de junio.

¹⁴ La retirada de la reserva que en su momento hizo Italia sobre el Título III del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición se publicó, finalmente, por Resolución de 7 de julio de 1998, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores, y aparece en el BOE núm. 171, de 18 de julio de 1998.

¹⁵ V. Fundamento jurídico 7º de la STC 141/1998, de 29 de junio.

B) El siguiente asunto es el que constituyó el objeto del amparo resuelto por la STC 147/1999, de 4 de agosto¹⁶, en la que se estudia la impugnación de los autos de 17 de junio, 5 y 23 de noviembre de 1998, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, confirmatorios del Auto de 14 de abril de 1998, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Segunda), que declaró la procedencia de la extradición a Italia del señor Leone Etchart, condenado en Italia, en ausencia, a una pena de veintitrés años de prisión por los delitos de asesinato con premeditación y tenencia ilícita de armas.

El planteamiento del amparo en este asunto se basa en la infracción «indirecta» que se ocasiona al señor Leone por la Audiencia Nacional, al estimar la concesión de la extradición del recurrente, que había sido condenado en ausencia en un proceso penal, en el que presuntamente se violaron sus derechos de defensa y a un proceso con todas las garantías.

Lo novedoso de esta sentencia del TC se encuentra en que analiza, a la luz de los derechos y garantías procesales del artículo 24 CE, interpretados de conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), si en el proceso penal seguido en Italia se han vulnerado las garantías del sujeto condenado en rebeldía, llegando a la conclusión de que ha sido así y, en consecuencia, otorgando el amparo solicitado.

Por su interés vamos a reproducir los fundamentos jurídicos más importantes de la sentencia que estamos estudiando.

La STC 147/1999, dice en sus fundamentos jurídicos 4º y 5º:

Pues bien, desde el obligado prisma del artículo 24 CE, en la interpretación que impone su artículo 10.2, de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia suscritos por España, cuya referencia en este caso nos lleva al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y lógicamente a la jurisprudencia aplicativa del mismo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha de darse la razón al recurrente respecto a la alegada vulneración de su derecho fundamental de tutela judicial efectiva, sin indefensión, pues en el proceso penal en el que fue condenado en Italia no se observaron las garantías a que obliga dicho precepto de nuestra Constitución. La argumentación de la Audiencia Nacional, aunque pueda sostenerse que contiene una motivación, no puede calificarse adecuadamente fundada en Derecho ya que la interpretación de la que parte a efectos del cumplimiento del artículo 2.3 de la Ley de Extradición Pasiva no se ajusta a los criterios constitucionalmente exigibles, siguiendo al respecto la jurisprudencia del TEDH en materia de juicios penales celebrados en rebeldía y de la salvaguarda de los derechos de defensa del condenado en dichos procesos, aplicada en casos similares al analizado.

¹⁶ Para un comentario a la STC 147/1999, V. BELLIDO PENADÉS, R.: «La condena en rebeldía en el proceso español de extradición pasiva. (a propósito de la STC [sala 2ª] 147/1999, de 4 de agosto)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1999, 57, pp. 285-303.



En efecto, el TEDH, en el caso Colozza (sentencia de 12 de febrero de 1985) y en el caso T. contra Italia (sentencia de 12 de octubre de 1992), estimó las pretensiones de los recurrentes por entender que los procesos en los cuales se condenó a los recurrentes ante la Corte, en su ausencia, no habían respetado su derecho a un proceso justo (artículo 6.1 CEDH). Fundamento de ambas resoluciones es, de un lado, que ni el sistema de notificaciones al acusado de la apertura del procedimiento seguido contra él, ni la presunción de renuncia a elegir Letrado se adecuan a las exigencias del artículo 6.1 CEDH; y de otro, que el «recurso en el término»¹⁷ no es un remedio que salvaguarde las garantías del citado precepto CEDH.

En primer lugar, el sistema para notificar al acusado la apertura del procedimiento no se adecua a las exigencias del artículo 6.1 CEDH, por cuanto, al verificarse en el último domicilio conocido, no puede entenderse que se ha desplegado la diligencia exigible a un Estado contratante para asegurar el disfrute efectivo de los derechos garantizados en el artículo 6 del Convenio [...].

En segundo lugar, presumir la renuncia del acusado al derecho a ser asistido por Letrado de su elección, nombrándole Abogado de oficio, ante su incomparecencia en el proceso, no se ajusta a la exigencia de que «la renuncia al ejercicio de un derecho garantizado por el Convenio debe realizarse de forma inequívoca». De forma que el riesgo de paralizar el ejercicio de la acción pública ante la imposibilidad de llevar a cabo juicios en rebeldía tampoco constituye razón suficiente para justificar «una pérdida total e irreparable del derecho de participar en la audiencia. Cuando una legislación nacional autoriza el desarrollo de un proceso a pesar de la ausencia de un acusado en la situación del señor Colozza, el interesado debe poder conseguir que una jurisdicción se pronuncie de nuevo, después de haberle oído, sobre los fundamentos de la acusación contra él, una vez haya conocido la acusación».

Y, finalmente, aunque los Estados contratantes gozan de libertad para regular los medios para permitir las garantías del artículo 6.1 CEDH, «es necesario que los remedios ofrecidos por el Derecho interno se muestren efectivos y que no incumba a un tal «acusado» probar que no pretendía sustraerse a la justicia, ni que su ausencia se explica en un caso de fuerza mayor». A estos efectos el «recurso en término», único remedio previsto en la legislación italiana, «no casa con los criterios enunciados más arriba. La jurisdicción competente no se puede pronunciar sobre la fundamentación fáctica y jurídica de la acusación sino en caso de que constate un fallo de las autoridades competentes en las reglas observadas para declarar al acusado latitante o para notificarle los actos procesales; de otra parte, incumbe al interesado demostrar que no quería sustraerse a la justicia».

¹⁷ Este recurso en el término, o *restituzione nel termine*, se regula en el artículo 175 del *Codice di Procedura Penale* italiano como una posibilidad de impedir que opere el efecto preclusivo como consecuencia del transcurso de los plazos para ejercitar el correspondiente recurso, pero exige que en los casos en que se haya dictado sentencia en rebeldía, el condenado debe probar que no ha tenido efectivo conocimiento de la sentencia, siempre que el recurso no se haya interpuesto por su defensor y el hecho no se haya debido a su culpa o, cuando la sentencia se haya notificado al defensor por hallarse en paradero desconocido y no se haya sustraído voluntariamente al conocimiento de los actos del proceso.

A la luz de dicha jurisprudencia, en primer lugar, ha de señalarse que las circunstancias procesales del caso examinado son idénticas a las que dieron lugar a las sentencias del TEDH en los casos Colozza y T. contra Italia, por cuanto las notificaciones se produjeron en el último domicilio conocido del recurrente, lo que dio lugar a que fuera declarado latitante al no comparecer en juicio y a que, a partir de ahí, se le nombrara Abogado de oficio [...], notificándosele a éste los actos procesales posteriores en estrados. Por consiguiente, no puede entenderse que la fundamentación de los Autos de la Audiencia Nacional afirmando que los derechos a ser oído en juicio, a ser informado de la acusación y a la defensa de don Pedro Leone Etchart fueron respetados en el procedimiento italiano que dio lugar a su condena. Como tampoco puede afirmarse que la declaración de que el «recurso en término» permite un nuevo enjuiciamiento con plena jurisdicción esté razonablemente fundada en Derecho; pues aun entendiendo que la apelación permita un nuevo pronunciamiento sobre la fundamentación fáctica y jurídica de la acusación, éste sólo es posible si llegase a prosperar el «recurso en el término», y, de conformidad con su regulación, en él incumbe al interesado demostrar que no tuvo voluntad de sustraerse a la justicia. En consecuencia, no puede sostenerse que el fallo de los Autos impugnados en este procedimiento haya cumplido las garantías exigidas por el artículo 2.3 de la Ley de Extradición Pasiva».

Es ésta una sentencia de la que BELLIDO PENADÉS ha dicho que «tiene el mérito de haber profundizado con valentía en la delimitación de los derechos fundamentales que pueden ser vulnerados en, o con ocasión de, los procesos de extradición pasiva sustanciados ante los tribunales españoles. Probablemente, la vía argumental menos comprometida y más segura hubiera sido acudir al razonamiento, ya expuesto, de la lesión indirecta de los últimos derechos fundamentales aludidos y reconocidos en el artículo 24.2 CE, al colaborar mediante el auto estimatorio de la extradición a la consolidación de la directa lesión de estos derechos en el proceso penal italiano»¹⁸.

C) Llegamos, finalmente, a una de las resoluciones más importantes en la materia que estamos tratando y que ha recibido no pocas críticas: la STC 91/2000, de 30 de marzo¹⁹, conocida como la sentencia del asunto «Paviglianti» en razón del ciudadano italiano del que se pide a España su extradición, que como miembro destacado de la organización mafiosa «Ndrangheta», al que se había condenado en varias sentencias dictadas en su ausencia, y al que por los asuntos pendientes que aún mantenía en Italia podría imponérsele una pena de prisión de carácter perpetuo.

¹⁸ V. BELLIDO PENADÉS, R.: «La condena en rebeldía...», *ob. cit.*, pp. 301-302.

¹⁹ Algunos comentarios críticos a esta sentencia pueden verse en: GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M.: «La negativa a extraditar miembros de la mafia: Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de marzo de 2000», en *La Ley*, núm. 5149, de 27-9-2000, pp. 1-4. V. TORRES MUÑOZ, I.: «Enseñar al que ya sabe. Las extradiciones ante el Tribunal Constitucional (STC 91/2000)», en *RTC*, 2000, II, pp. 1.859-1.883.

En este asunto se vuelve a plantear la lesión «indirecta» de derechos y garantías fundamentales cometida sobre la base de la asunción de actos de otros Estados. Y así en esta sentencia se señala que «el control del Poder Judicial español (y, en su caso, del Tribunal Constitucional) sobre la conformidad a los derechos fundamentales de la actuación de un poder público extranjero se basa en que la sujeción a esos mismos derechos del propio Poder Judicial, según hemos reconocido reiteradamente, no desaparece cuando la actuación del juez español produce un riesgo relevante de vulneración de los derechos fundamentales por parte de los órganos de un Estado extranjero o ejecuta resoluciones de tales órganos vulneradoras de dichos derechos»²⁰.

Entrando en la materia que nos interesa, el tratamiento de la condena en ausencia en Italia, de nuevo el TC, si bien señalando que ya en este asunto no existe ningún problema respecto de la aplicación del Título III del Segundo Protocolo Adicional al CEEEx, sí que entra a valorar la posible indefensión sufrida por el condenado en rebeldía. Así, y señalando la proyección «ad extra» del contenido absoluto del derecho a un juicio justo, concluye sobre los argumentos de la estimación del amparo que se contienen en los fundamentos jurídicos 15º y 16º de la sentencia 91/2000, que dado su interés vamos a reproducir aquí. El TC señala, para dar la razón al demandante en amparo, que:

La argumentación del auto recurrido se basa en considerar que el acusado renunció tácitamente a ejercitar su autodefensa al decidir de forma voluntaria no comparecer en el acto del juicio y, a partir de dicha supuesta renuncia, concluye que no hubo lesión del derecho de defensa a la vista del resto de circunstancias antes descritas, pese a admitir que no existe en el ordenamiento jurídico italiano la posibilidad de un juicio rescisorio de fondo sobre el fundamento fáctico y jurídico de la condena en los casos de contumacia.

No podemos, sin embargo, estimar constitucionalmente correcta dicha fundamentación. En primer lugar, porque implícitamente atribuye a los derechos fundamentales del acusado una función secundaria, meramente limitativa del ejercicio del «ius puniendi» estatal, y no, como es constitucionalmente obligado, la de ser principios determinantes del modo de enjuiciar. En segundo lugar porque no puede aceptarse la tesis según la cual, en tales supuestos (acusación por delito muy grave), la incomparecencia no es sino una renuncia tácita al ejercicio del derecho de defensa, y la continuación del juicio la adecuada reacción procesal a su inasistencia.

No es necesario determinar aquí si estamos o no ante un derecho irrenunciable. Baste recordar, como ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (casos Barberá, Messegué y Jabardó, de 6 de diciembre de 1988, núm. 82, Oberschlick, de 23 de mayo de 1991, núm. 51, FBC c. Italia, de 28 de agosto de 1991, núms. 33 a 35 y Poitrimol, de 23 de noviembre de 1993, núm. 31), que la renuncia al ejercicio de los derechos fundamentales, cuando es posible, ha de ser expresa y formulada en términos inequívocos: de lo contrario, podrían legitimarse, a través

²⁰ V. Fundamento jurídico 6º de la STC 91/2000, de 30 de marzo.

de ella, situaciones contrarias a la dignidad humana. Y, en el caso de los derechos procesales, precisamente por su naturaleza formal, la voluntad de renuncia ha de hallarse, con mayor razón, rodeada de un mínimo de garantías para que no quede desnaturalizada. Lo que, evidentemente, ocurre en casos como el presente en que, al hallarse el acusado sometido a una imputación que comporta una pena muy grave, la comparecencia implica normalmente su ingreso en prisión y, por consiguiente, una constrictión en virtud de la cual no cabe otorgar a la falta de comparecencia valor de renuncia [...].

Por ello no podemos considerar que cumpla tales requisitos la supuesta renuncia tácita que es consecuencia de la decisión de sustraerse a la acción de la justicia para tratar de evitar la posibilidad de una condena penal grave. No estamos aquí ante una renuncia voluntaria al ejercicio de los derechos de defensa como pudiera entenderse que concurre en los supuestos en que, estando ya a disposición del Tribunal para la celebración del juicio, el acusado, mediante su actitud pasiva, su silencio en la vista oral o por medio de alteraciones del orden determinantes de su expulsión de la sala, o de cualquier otro modo, decide no ejercitar dichos derechos. Tampoco desde la perspectiva adoptada podría aceptarse que la continuación del juicio, sin posibilidad de audiencia y defensa posterior, constituye una sanción adecuada a la decisión de incomparecencia. Ciertamente, el acusado tiene el deber de comparecer al llamamiento del Tribunal, hasta el punto de que, de no hacerlo así, la orden de comparecencia puede transformarse en orden de detención; pero cualquier otra sanción procesal que pretenda anudarse a la incomparecencia ha de ser proporcionada a la conducta que se sanciona y, por consiguiente, no puede alterar las garantías básicas del proceso justo, máxime cuando lo que se ventila en él es una pena especialmente grave, adecuada, tal vez, al delito cometido, pero irrazonable y arbitraria como sanción del incumplimiento de un deber procesal. Por ello las quejas referidas a la autorización de entrega incondicionada para el cumplimiento de las Órdenes de ejecución núm. 551/1996 de la Fiscalía de Turín, y núm. 154/1996 de la Fiscalía General de Bari han de ser atendidas. La argumentación ofrecida por las resoluciones de la Audiencia Nacional no se ajusta a las exigencias absolutas que dimanarían del derecho de defensa, tal y como las hemos definido, pues admiten la legitimidad constitucional del juicio en contumacia por delito castigado con pena grave cuando no se dan al acusado posibilidades de impugnación ulterior que salvaguarden adecuadamente sus derechos de defensa, lo que determina la estimación parcial de la demanda.

Dicha estimación tiene como efecto inmediato la nulidad, también parcial, de las resoluciones que pusieron término al procedimiento de extradición, sólo en la medida en que accedieron a la entrega del demandante para el cumplimiento de las Órdenes de ejecución núm. 551/1996 de la Fiscalía de Turín y núm. 154/1996 de la Fiscalía General de Bari, sin someterla a la condición de que, mediante un nuevo proceso, se den al recurrente las posibilidades de impugnación suficientes para salvaguardar sus derechos de defensa.

Finalmente debe señalarse que nuestro TC, siguiendo la doctrina contenida en la sentencia 91/2000, ha otorgado también el amparo en supuestos a los que es de aplicación lo allí señalado, respecto de resoluciones de la Audiencia Nacional en la que se accedía a la extradición solicitada por Italia sin someter dicha entrega a condición de que por el Estado italiano se prestaran las garantías suficientes de que sería posible impugnar las sentencias condenatorias dictadas en ausencia. Entre otras,

pueden verse las SSTC 134/2000, de 16 de mayo, y 162 y 163/2000, de 12 de junio. En cambio no ha sucedido lo mismo en el asunto resuelto por el ATC 177/2000, de 12 de julio, en el que se inadmite a trámite el recurso de amparo interpuesto al constatar que «la Audiencia Nacional exige de forma expresa la celebración de un nuevo juicio con presencia del acusado y posibilitando su defensa, no puede sostenerse que haya vulnerado indirectamente el derecho a un proceso justo del reclamado, pues, de una parte, está reconociendo que en el proceso de origen se vulneraron sus derechos de defensa, ya que, en otro caso, no sería necesario el condicionamiento de la extradición —ex. Artículo 2.3 LEP—, y, de otro, está intentando, en el marco de sus facultades, reparar dicha vulneración»²¹.

4. LA SUPERACIÓN DEL PROCESO DE EXTRADICIÓN PASIVA DE CONDENADOS EN REBELDÍA POR EL TRATADO HISPANO-ITALIANO PARA LA PERSECUCIÓN DE DELITOS GRAVES, DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2000

La situación antes expuesta, tanto en lo referente a las fuentes reguladoras de la extradición pasiva, como a las resoluciones dictadas por nuestro TC, en las que el otorgamiento de los amparos solicitados por ciudadanos italianos juzgados y condenados en rebeldía en Italia, supone admitir que el proceso penal italiano, en los supuestos de procesos en ausencia, no salvaguarda debidamente los derechos y garantías procesales del imputado, especialmente los relativos al ejercicio de la defensa contradictoria, provocó una «crisis» política, un conflicto entre España e Italia en materia de extradición que ha desembocado en la firma del Tratado de 28 de noviembre de 2000, para la persecución de delitos graves mediante la superación de la extradición en un espacio de justicia común.

Pero antes que entender que con este Tratado se intenta crear un espacio que evite que en la persecución de los delitos graves objeto del mismo puedan aflorar situaciones de quebranto de las garantías procesales exigibles en un Estado de derecho, como afirma RODRÍGUEZ SOL, debe señalarse que con este acuerdo «España e Italia se han puesto a la cabeza de un auténtico espacio judicial europeo»²².

En el Tratado, una vez que ambos países se reconocen mutuamente que sus sistemas de gobierno se basan en principios democráticos y que respetan las obligaciones establecidas por el CEDH, y expresan su confianza en los sistemas judiciales y su capacidad para garantizar un proceso equitativo, atendiendo a que son además firmantes de los principales Convenios que han surgido en el ámbito espacial europeo en materia de asistencia y cooperación judicial, así como teniendo presente la

²¹ V. Fundamento jurídico 3º del ATC 177/2000, de 12 de julio.

²² V. RODRÍGUEZ SOL, L.: «La extradición a Italia de personas condenadas en rebeldía, analizada en el marco del espacio judicial europeo», en *La Ley*, núm. 5.329, de 13-6-2001, p. 1.

Declaración conjunta de 20 de julio de 2000, suscrita en Madrid, por la que ambos países se comprometen a crear un espacio común de libertad, seguridad y justicia, convienen, entre otros asuntos, en suprimir los procedimientos de extradición para los delitos graves de terrorismo, crimen organizado, tráfico de estupefacientes, tráfico de seres humanos, abuso sexual contra menores y tráfico ilícito de armas²³.

En el Tratado se elimina cualquier referencia que suponga una condición sobre la entrega de la persona requerida que tenga que ver con la posibilidad de que la misma haya sido condenada en rebeldía, señalándose en su artículo 5.2, como causas de denegación de la entrega, únicamente las siguientes:

- a) Cuando la solicitud y la documentación anexa no cumplan los requisitos del presente Tratado.
- b) Cuando el ordenamiento de la Parte requerida otorgue una inmunidad a la persona objeto de la solicitud de entrega.

Finalmente, en el artículo 3 del Tratado se establece un procedimiento sencillo para llevar a cabo la entrega del sujeto requerido, a través de una comunicación entre la autoridad judicial competente de la parte requirente, y la llamada autoridad central de la parte requerida. En el Tratado se ha señalado como «autoridad central» a los respectivos Ministerios de Justicia, que remitirán sin demora la solicitud de ejecución con fines de entrega, para su resolución, a la autoridad judicial competente (que en nuestro caso seguirán siendo bien los Jueces Centrales de Instrucción, bien la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional).



²³ V. Preámbulo del Tratado de 28 de noviembre de 2000.

BIBLIOGRAFÍA

- BELLIDO PENADÉS, R.: *La extradición en derecho español*, ed. Civitas, Madrid, 2001.
- «La condena en rebeldía en el proceso español de extradición pasiva», en *Revista Española de Derecho Constitucional* (REDC), 1999, 57, pp. 285-303.
- BUENO ARÚS, F.: «Nociones básicas sobre la extradición», en *Convenios de Extradición*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, pp. 19-55.
- CEREZO MIR, J.: «La extradición», en *Curso de Derecho Penal español*, t. 1, 5ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 1997, pp. 219-242.
- DÍEZ SÁNCHEZ, J.J.: *El derecho penal internacional*, ed. Colex, Madrid, 1990.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *La ausencia del acusado en el proceso penal*, ed. Colex, Madrid, 1992.
- GARCÍA BARROSO, C.: *El procedimiento de extradición*, ed. Colex, Madrid, 1988.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «El principio de proporcionalidad en la extradición», en *Poder Judicial*, 1989, 15, pp. 35-52.
- GARCÍA PÉREZ, S.F.: «Las fuentes de extradición y los derechos fundamentales», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994, XI, pp. 331-355.
- GIMENO SENDRA, J.V., MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal*, 3ª ed., ed. Colex, Madrid, 1999.
- GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M.: «La negativa a extraditar miembros de la mafia: Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de marzo de 2000», en *La Ley*, núm. 5.149, de 27-09-2000, pp. 1-4.
- GONZÁLEZ MONTES, J.L.: «La cooperación judicial internacional en el ámbito del proceso penal», en *Rev. Der. Proc.*, 1996, 1, pp. 33-80.
- JORGE MÉSAS, L.F. DE: «La extradición activa referida a Estados miembros de la Unión Europea», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2000, 463, pp. 1-5.
- LÓPEZ AGUILAR, J.F.: «Reflexiones a propósito de la extradición pasiva», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1992, 66, pp. 1-3.
- MORENO CATENA, V., y CASTILLEJO MANZANARES, R.: *La persecución de los delitos en el Convenio de Schengen*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- PASTOR BORGONÓN, B.: *Aspectos procesales de la extradición en derecho español*, ed. Tecnos, Madrid, 1984.
- RODRÍGUEZ SOL, L.: «La extradición a Italia de personas condenadas en rebeldía, analizada en el marco del espacio judicial europeo», en *La Ley*, núm. 5329, de 13-6-2001, pp. 1-6.

ROLDÁN BARBERO, J.: «La extradición y la pena de muerte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos», en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 17, 2, 1990, pp. 537-556.

SEBASTIÁN MONTESINOS, M.A.: *La extradición pasiva*, ed. Comares, Granada, 1997.

TORRES MURO, I.: «Enseñar al que ya sabe. Las extradiciones ante el Tribunal Constitucional (STC 91/2000)», en *RTC*, 2000, II, pp. 1859-1883.

