

Reconocimiento de resoluciones penales dictadas en ausencia del acusado: las limitaciones derivadas de la jurisprudencia constitucional a la luz de la legislación de la Unión Europea*

Álvaro Gutiérrez Berlinches

Profesor Contratado Doctor
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

El Tribunal Constitucional ha establecido una serie de límites o garantías para la extradición y entrega de ciudadanos condenados en sus países de origen en ausencia, y ello con independencia de que la solicitud de extradición o entrega se ampare en normas convencionales o en la «orden europea de detención y entrega». El principal límite, derivado de la doctrina consolidada en la STC 91/2000, de 30 de marzo, estriba en exigir a los órganos jurisdiccionales españoles que condicionen la entrega a la posibilidad de que el condenado sea oído en un nuevo juicio –o al menos, en un nuevo «trámite»– ante los tribunales del Estado que dictó la sentencia en ausencia. Esta doctrina, que no ha sido ajena a las críticas, puede quedar superada por la reciente legislación de la Unión Europea para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones dictadas en juicios celebrados en ausencia del imputado.

SUMMARY

The Spanish Constitutional Court has established a set of limitations applying to the extradition and surrender of a citizen who has been sentenced without being present at the criminal trial (ie, sentenced 'in absentia') in his/her country of origin, no matter if the extradition/surrender petition is based on a Treaty or on the legislation governing the «European arrest warrant and the surrender procedures between Member States». The main limitation, as stated in Judgment of the Constitutional Court no. 91/2000 of 30th March, is that the Spanish authorities shall not extradite nor surrender a citizen sentenced 'in absentia' unless the petitioning country guarantees that no enforcement will take place before the citizen is given the possibility to be heard in new trial –or, at least, in a new 'hearing'– in order to fully exercise his/her right of defence. This doctrine, which has sometimes been criticized, may end up being overruled by the recently approved legislation in the European Union facilitating the mutual recognition to decisions rendered in the absence of the person concerned at the trial.

* Este trabajo es una versión actualizada de una comunicación presentada en el Seminario Internacional «El proceso penal entre Europa y América», celebrado en la Universitat de Girona durante los días 3 y 4 de noviembre de 2008.

Palabras Clave: ausencia del acusado, reconocimiento mutuo de resoluciones dictadas en juicios celebrados en ausencia del acusado.

Keywords: absence of the accused during criminal trial, mutual recognition to decisions rendered in the absence of the person concerned at the trial.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
 2. LA JURISPRUDENCIA DE NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON ANTERIORIDAD A LA PUBLICACIÓN DE LA DECISIÓN MARCO RELATIVA A LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA
 3. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN A PARTIR DE LA DECISIÓN MARCO Y LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 3/2003, DE 14 DE MARZO, DE TRANSPOSICIÓN DE LA DECISIÓN
 4. LA RECIENTE DECISIÓN MARCO DESTINADA A PROPICIAR LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES DICTADAS EN JUICIOS CELEBRADOS SIN LA COMPARECENCIA DEL IMPUTADO
-

1. INTRODUCCIÓN

Con mayor o menor amplitud diversos Ordenamientos, incluido el nuestro, permiten la celebración del juicio oral en ausencia del acusado. Además de los problemas que puedan suscitarse en España en relación con la propia celebración del juicio¹, la ausencia del acusado en el proceso seguido ante un tribunal de un Estado de la Unión Europea tiene también repercusiones cuando ese Estado reclama de las autoridades españolas la entrega del condenado para la ejecución de una pena privativa de libertad.

En las líneas que siguen nos ocupamos sólo de esta faceta de la ausencia del acusado, es decir, de las implicaciones que tiene cuando se trata de conceder la entrega o extradición del sujeto condenado para el cumplimiento de la pena impuesta, y no para su enjuiciamiento. El hilo conductor de la exposición vendrá condicionado por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional –antes y después de la entrada en vigor de la orden europea de detención y entrega– y por las normas comunitarias y nacionales aplicables. Concluiremos con una mención a la Decisión marco 2009/299/JAI, de 26 de febrero de 2009, que pretende superar alguno de los problemas que examinaremos, facilitando aún más el automatismo y la reducción de controles por parte de los Estados de la Unión Europea cuando sean requeridos por otros Estados, también de la Unión, para entregar a sujetos condenados sin haber sido oídos².

2. LA JURISPRUDENCIA DE NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON ANTERIORIDAD A LA PUBLICACIÓN DE LA DECISIÓN MARCO RELATIVA A LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

La jurisprudencia inicial del Tribunal Constitucional opuso serios reparos

¹ A modo de recordatorio, en España no es posible –como regla– la celebración del juicio oral en ausencia del acusado. Las únicas excepciones se producen en el juicio de faltas y en el procedimiento abreviado si se cumplen una serie de requisitos enumerados en los artículos 971 y 786 LECrim respectivamente. Además, en cualquier caso, la declaración de rebeldía del acusado excluye su enjuiciamiento, se produzca en el procedimiento ordinario por delitos graves o en el abreviado, pues la consecuencia de tal declaración es la continuación de la instrucción (si es que se produce en esta fase del procedimiento) y posterior archivo de las actuaciones en espera de que el rebelde sea habido.

² El 27 de marzo de 2009 se ha publicado en el DOUE la Decisión marco 2009/299/JAI, de 26 de febrero de 2009, por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, «destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado».

para admitir a trámite las demandas de amparo frente a resoluciones judiciales dictadas en procedimientos de extradición³, pues el artículo 53.2 CE limita el acceso a este recurso a la infracción de derechos fundamentales, y la extradición encuentra cabida en el artículo 13 CE. Prueba de estas reticencias iniciales son, por ejemplo, los AATC 112/1982, de 17 de marzo y 593/1983, de 23 de noviembre. No obstante, a partir de la STC 11/1983, de 21 de febrero, se abre la puerta para que el Tribunal Constitucional admita estas demandas, pues –como señala esta resolución– del hecho de que la extradición se regule en el artículo 13 «no se infiere que absolutamente todas las cuestiones que puedan suscitarse con motivo de expedientes o procesos de extradición deban quedar marginadas de la posibilidad del recurso de amparo constitucional».

Años más tarde, a partir de finales de los noventa (cfr. SSTC 141/1998, de 29 de junio y 147/1999, de 4 de agosto), el Tribunal Constitucional admite abiertamente que en casos de extradición y de exequátur es posible la «vulneración indirecta» de derechos fundamentales del acusado (cfr. por todas, STC 91/2000, de 30 de marzo y las numerosas resoluciones que se citan en su F. 6º). La doctrina de la vulneración indirecta de derechos fundamentales se construye sobre la base⁴ de que «la sujeción a esos mismos derechos [los derechos fundamentales] del propio Poder Judicial 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» (cfr. F. 6º de la STC 91/2000, de 30 de marzo).

Una vez admitido que los tribunales españoles podían vulnerar indirectamente el contenido absoluto de los derechos fundamentales por una suerte de colaboración en la efectividad de resoluciones dictadas por tribunales extranjeros que pudieran ser lesivas de aquéllos, sólo restaba un pequeño paso para que el Tribunal Constitucional estimara recursos de amparo en los que se ventilaba la extradición para el cumplimiento de una pena de prisión dictada en ausencia del acusado. Así, la STC 91/2000, de 30 de marzo, comienza declarando que «de ningún modo resulta compatible con el contenido absoluto del derecho a un juicio justo la condena “in absentia” sin la posibilidad ulterior de subsanar las deficiencias que la falta de presencia haya podido ocasionar en los procesos penales seguidos por delitos muy graves». Y como consecuencia, concluye afirmando que «constituye una vulneración “indirecta” de las exigencias absolutas dimanantes del derecho proclamado en el art. 24.2 C.E., al menoscabar el contenido esencial del proceso justo de un modo que afecta a la dignidad humana, acceder a la extradición a países que, en casos de delito muy grave, den validez a las

³ Cfr. TORRES MURO, «Enseñar al que ya sabe. Las extradiciones ante el Tribunal Constitucional», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 10, 2000, pgs. 17 y ss.

⁴ En la formulación de estas tesis, como reconoce la STC 141/1998, de 29 de junio, tuvo una decisiva importancia la doctrina del TEDH contenida en la sentencia de 26 de enero de 1989, en el llamado caso *Soering*; cfr. CUERDA RIEZU, *De la extradición a la «euro orden» de detención y entrega*, Ceura, Madrid, 2003, pg. 23.

condenas en ausencia, sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa». Esta línea jurisprudencial ha sido mantenida después en otras resoluciones, entre las que se encuentran las SSTC 134/2000, de 16 de mayo, 162/2000, de 12 de junio o 163/2000, de 12 de junio.

El razonamiento del Tribunal Constitucional nos parece endeble por diferentes razones. En primer lugar, porque la doctrina de las vulneraciones indirectas tiene difícil acomodo entre las causas de admisión de los recursos de amparo, pues el artículo 44 LOTC exige que las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional tengan «su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial»⁵. En segundo lugar, la identificación de cuál sea el contenido «absoluto» de los derechos fundamentales mediante la conexión a un concepto tan difuso como «la dignidad de la persona», tampoco nos parece convincente⁶. En tercer lugar, exportar el contenido «absoluto» de esos derechos a naciones soberanas que están sometidas a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede considerarse, además de una intromisión en el sistema jurídico del Estado de que se trate, una injerencia en las funciones que –en su caso– corresponderían al TEDH. En último lugar, y nos parece decisivo, porque la condición a la que se sujeta la extradición o entrega y que debe expresarse por el órgano jurisdiccional español no es controlada en modo alguno, de lo que se deduce que el hecho de que al sujeto extraditado se le permita someterse de nuevo a juicio en el Estado requirente es sólo un requisito formal, de cuyo incumplimiento es responsable únicamente el Estado que solicita la entrega o extradición⁷.

⁵ Sin negar que la formulación de esta categoría tenga su justificación, quizá hubiera sido más ortodoxo que, de llegar estos asuntos al Tribunal Constitucional, hubieran llegado por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad, que la redacción del artículo 35 LOTC admitiría con menores dificultades que su artículo 44.

⁶ Menos aún la distinción entre cuál es el contenido *esencial* y *absoluto* de los derechos fundamentales. Al menos la primera categoría goza de cierta autonomía, pues tiene cabida en la propia Constitución y ha sido desarrollada por la doctrina y jurisprudencia constitucional. Por el contrario, la determinación de cuál sea el contenido *absoluto* de un derecho fundamental por la vía de su conexión con la dignidad de la persona carece de la precisión exigible a una categoría jurídica, por indeterminada que ésta sea. Un intento de formulación puede verse en NARVÁEZ RODRÍGUEZ, «La extradición. Principales problemas que presenta su utilización: especial referencia a las sentencias dictadas en ausencia del condenado», en (VV AA) *Cooperación judicial internacional*, EJM, vol. II, Madrid, 2001, pgs. 740-742.

⁷ Así lo ha declarado, por ejemplo, el ATC 19/2001, de 30 de enero que señala: «nuestra Sentencia no exige que la Audiencia Nacional requiera a las autoridades italianas la prestación de garantía como condición previa para acordar la extradición del recurrente, sino meramente que, de acordarse la procedencia de la extradición, ésta se someta por el Auto en que se acceda a la misma al requisito de que el Estado italiano, mediante un nuevo proceso, dé al recurrente las posibilidades de impugnación suficiente para salvaguardar sus derechos de defensa, pesando sobre dicho Estado la responsabilidad del cumplimiento de dicha condición (...) lo que en ningún momento hemos exigido en nuestra STC 163/2000 es que las autoridades italianas hayan de comprometerse por escrito a cumplir la referida condición, como requisito previo para que la Audiencia Nacional pueda declarar procedente la extradición».

Se llega así al absurdo de la situación descrita en el ATC 378/2004, de 7 de octubre, en el que se inadmite el recurso de amparo promovido por un ciudadano italiano respecto del que se acordó su extradición condicionada a la celebración de nuevo proceso. Cuando este ciudadano solicitó de las autoridades italianas la celebración de nuevo juicio y éstas le contestaron que no era posible por no preverlo el *Codice di procedura penale*, imploró a la Audiencia Nacional la suspensión de la extradición, que le fue denegada. Y frente a este último auto de la Audiencia interpuso recurso de amparo, que fue inadmitido. Sorprendentemente, el Tribunal Constitucional se limita a afirmar que la Audiencia Nacional ha cumplido las exigencias constitucionales al condicionar la entrega y «con ello quedaron plenamente satisfechas las exigencias de protección que, para el caso de sentencias dictadas en ausencia del reclamado, se desprenden de la mencionada doctrina constitucional, sin que sean exigibles ulteriores actuaciones por parte del órgano judicial una vez puesto en su conocimiento la negativa por parte del Estado italiano al cumplimiento de la indicada condición. Todo ello sin perjuicio de que, naturalmente, de tal actitud puedan derivarse para el Estado italiano las consiguientes responsabilidades a dirimir ante los organismos internacionales que para ello resulten competentes».

Al final resulta que el propio Tribunal Constitucional se hace acreedor de la vulneración indirecta de los derechos del condenado en ausencia. Quizá, para este viaje no necesitábamos estas alforjas. Hubiera sido mejor que en lugar de exportar nuestros derechos fundamentales, se hubieran acordado aquellas extradiciones y, en su caso, que los ciudadanos extraditados hubieran hecho valer sus derechos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con apoyo en el artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

3. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN A PARTIR DE LA DECISIÓN MARCO Y LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 3/2003, DE 14 DE MARZO, DE TRANSPOSICIÓN DE LA DECISIÓN

A pesar de las diversas críticas que la jurisprudencia constitucional nos merece, la doctrina sentada en la STC 91/2000, de 30 de marzo, que en síntesis exige condicionar la entrega o extradición a la prestación de garantías por parte del Estado requirente cuando se ha dictado una condena a pena grave en ausencia (con absoluta independencia de si fue o no voluntaria⁸, y este dato debería ser muy relevante), se enmarca, sobre todo, en la interpretación de la Ley de Extradición Pasiva y del Convenio Europeo de Extradición; instrumento, como otros, cuya efectividad práctica se ha visto fuerte-

⁸ De hecho, en casi todas las resoluciones del Tribunal Constitucional referidas a italianos se parte de que los condenados conocían la existencia de los procesos penales y contaron con letrados que los defendieron en el acto del juicio. Y en la STC 183/2004, de 2 de noviembre, se llega al extremo de aplicar la doctrina que venimos comentando a un sujeto que fue condenado en ausencia por quebrantar el arresto domiciliario que había sido acordado como medida cautelar.

mente desplazada por la Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros (2002/584/JAI).

Esta Decisión marco constituye la primera concreción del principio de reconocimiento mutuo como piedra angular de la cooperación judicial y su finalidad es sustituir, en las relaciones entre los Estados miembros, a todos los instrumentos vigentes hasta el momento en materia de extradición; además de garantizar un mínimo, en la medida en que sólo se admite la celebración de nuevos convenios o el mantenimiento de otros anteriores si es que con esos instrumentos es aún más fácil obtener la detención o entrega⁹.

Con respeto de una técnica frecuente en los diferentes convenios y leyes sobre extradición, también la Decisión marco contiene causas de denegación de la entrega¹⁰, unas de obligada observancia (artículo 3) y otras de carácter facultativo (artículo 4), además de unas causas de suspensión (artículo 24) y de condicionamiento de la entrega (artículo 5). En lo que se refiere a la ausencia o rebeldía del acusado¹¹, el artículo 5.1º de la Decisión marco incluye este tipo de condenas como causa que permite condicionar la entrega de la persona reclamada al ofrecimiento por parte de la autoridad judicial del Estado de emisión de la orden de una serie de garantías. Así, la autoridad judicial del Estado de ejecución de la orden podrá condicionar la entrega siempre que concurran dos circunstancias:

A) Que la orden de detención y entrega se emita con el fin de ejecutar

⁹ En este sentido, el artículo 31.2 referido a las relaciones de la Decisión marco con otros instrumentos establece que los Estados miembros podrán mantener la vigencia de otros acuerdos o celebrar nuevos convenios si es que permiten «ir más allá de las disposiciones [de la Decisión marco] y contribuyen a simplificar o facilitar más los procedimientos de entrega».

¹⁰ Sobre la concurrencia y alcance de estas causas, puede verse PÉREZ CEBADERA, *La nueva extradición europea: la orden de detención y entrega*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pgs. 120 y ss.

¹¹ Si bien en nuestro Ordenamiento interno ausencia y rebeldía pueden diferenciarse netamente en cuanto a sus presupuestos y efectos, en el ámbito del Derecho emanado de la Unión Europea conviene tener presente que son términos imprecisos y objeto de definición hoy día. Así, por ejemplo, el artículo 2 de la Iniciativa de diversos países con vistas a la adopción de una Decisión marco que modifique otras anteriores (publicada en el DOUE de 26 de febrero de 2008) señala que «se entenderá por resolución dictada en rebeldía toda pena o medida de seguridad privativas de libertad dictada en un proceso en el que la persona no haya comparecido personalmente». Y sin embargo, esta Iniciativa, como consecuencia de las enmiendas aprobadas durante su tramitación, se ha transformado en una Decisión marco que sustituye el término «rebeldía» por el de «juicios celebrados sin la comparecencia del imputado», precisando que la incomparecencia del acusado a la que se refiere está originada después de haber sido citado personalmente o después de haber «recibido efectivamente por otros medios, [la citación] de tal forma que pueda establecerse sin lugar a dudas que tenía conocimiento de la celebración prevista del juicio (...)», cfr. considerando sexto de la Decisión marco 2009/299/JAI, de 26 de febrero de 2009.

una pena o medida de seguridad privativa de libertad «impuesta mediante resolución dictada en rebeldía».

B) Que la persona condenada no haya sido «citada personalmente o informada de otra manera de la fecha y el lugar de la audiencia que llevó a la resolución dictada en rebeldía».

Si concurren ambas circunstancias, la entrega podrá condicionarse a que la autoridad judicial emisora preste garantías suficientes para asegurar que la persona reclamada «tendrá la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de la defensa en el Estado miembro emisor y estar presente en la vista»¹². Naturalmente, la falta o la insuficiencia de garantías por parte del Estado que emite la orden convertirá al motivo de condicionamiento de la entrega en causa de denegación de la misma.

Distintas legislaciones de los Estados miembros por las que se introduce la orden de detención y entrega europea en sus respectivos ordenamientos han previsto con más o menos matices la posibilidad de condicionar la entrega cuando la condena se ha dictado en ausencia del acusado. Sin embargo, la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, por la que se introduce este instrumento procesal en el Ordenamiento español, no menciona las condenas en ausencia entre los motivos de condicionamiento de la entrega.

Es muy llamativo que después de todos los problemas habidos y a la vista de la doctrina constitucional expuesta, el legislador haya traspuesto la Decisión marco obviando toda referencia a la entrega de sujetos condenados en ausencia¹³. No parece que la vía de la omisión sea la más adecuada para solucionar las dificultades a las que nos hemos venido refiriendo. Aun con ello y pese a la falta de previsión expresa, en los casos de ausencia involuntaria

¹² Señala DE MIGUEL ZARAGOZA, que «en la práctica española la exigencia de garantías se establece por la Audiencia Nacional, aunque su instrumentación se cursa por vía diplomática», vid. «Algunas consideraciones sobre la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega en la perspectiva de la extradición», *Actualidad Penal*, núm. 4, 2003, pg. 151.

¹³ Son muy conocidos los casos de ciudadanos italianos de los que se ocupó el Tribunal Constitucional en sentencias como la 91/2000, de 30 de marzo, 134/2000, de 16 de mayo, 162/2000, de 12 de junio, 163/2000, de 12 de junio, 160/2002, de 16 de septiembre, 183/2004, de 2 de noviembre, y otras, que es ocioso citar. Además, no debe perderse de vista que han sido asuntos de mucha trascendencia para la opinión pública italiana, por afectar a delincuentes mafiosos especialmente buscados y peligrosos; así por ejemplo, el sujeto al que se ampara en la STC 91/2000, de 30 de marzo, había sido condenado, entre otros, por 98 delitos de asesinato; por ello, no comprendemos por qué el legislador no ha afrontado este problema en la Ley 3/2003, de 14 de marzo. Puede encontrarse una explicación, relacionada con las entregas de ciudadanos italianos, en GARCÍA SÁNCHEZ, *La extradición en el Ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, Comares, Granada, 2005, pgs. 454-459, donde se contienen referencias a las distintas posturas mantenidas por los grupos parlamentarios durante la tramitación de la ley; cfr. también, MARCOS FRANCISCO, *Orden europea de detención y entrega: especial referencia a sus principios rectores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pgs. 217-219.

del condenado no parece admisible una entrega incondicionada, al menos por dos razones.

La primera, la propia Decisión marco dispone que la misma no impedirá a ningún Estado miembro la aplicación de sus normas constitucionales relativas, entre otras cosas, al «respeto del derecho a un proceso equitativo» (considerando núm. 12). La segunda, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional –ya mencionada– en virtud de la cual un tribunal español puede incurrir en la vulneración indirecta de un derecho fundamental si homologa o reconoce eficacia a un acto o una resolución extranjera lesiva de un derecho fundamental. Es claro, pues, que si la condena de la persona reclamada se ha dictado con infracción del derecho de defensa y la autoridad judicial de ejecución española acuerda sin condiciones la entrega, incurrirá en una vulneración indirecta de los derechos fundamentales del condenado, que podrá recurrir en amparo.

De hecho, así ha sucedido ya, y el Tribunal Constitucional en otras sentencias, como la 183/2004, de 2 de noviembre o la 177/2006, de 5 de junio, ha reiterado la doctrina plasmada en sus resoluciones anteriores, y ello con independencia de que la Ley 3/2003, de 14 de marzo no exija la celebración de nuevo juicio como condición *sine qua non* para proceder a la entrega. A juicio del Tribunal Constitucional, la omisión del legislador nacional «no significa que quepa ignorar dicha exigencia, al ser la misma inherente al contenido esencial de un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución cual es el derecho a un proceso –en este caso extradicional– con todas las garantías, debiendo como tal ser respetada –implícita o explícitamente– por toda Ley nacional que se dicte al efecto» (vid. FJ. 7º de la STC 177/2006, de 5 de junio).

Además del problema relativo a la prestación de garantías, y a su suficiencia, por parte del Estado requirente de que el sujeto condenado en ausencia podrá ser oído en un nuevo proceso o incidente¹⁴, la entrega de ciudadanos

¹⁴ Podría dudarse de si se exige un nuevo proceso o basta simplemente con una «oportunidad» de ser oído a fin de salvaguardar el contenido absoluto del derecho de defensa. No parece que pueda exigirse la repetición del proceso en que el sujeto fue condenado, pues eso es tanto como afirmar que la orden de entrega para la ejecución de una pena es, en realidad, una orden de entrega para su enjuiciamiento. A pesar de que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en algunas resoluciones usó la expresión «celebración de un nuevo juicio», en otras, las más, ha empleado la expresión «medio de impugnación de la condena que sea suficiente para subsanar el déficit de defensa en el caso concreto» (cfr. STC 91/2000, de 30 de marzo y ATC 177/2000, de 12 de julio).

Tampoco en este punto la legislación comunitaria ayuda mucho, pues la Decisión marco 2009/299/JAI, de 26 de febrero se limita a señalar que «ese nuevo proceso o el recurso tendrá por objeto garantizarle el derecho de defensa y se caracterizará por los siguientes elementos: el imputado tendrá derecho a comparecer, se volverán a examinar los argumentos presentados, incluidos los posibles nuevos elementos probatorios, y el proceso podrá dar lugar a una resolución contraria a la inicial» (cfr. considerando núm. 11) y más adelante precisa que «el ámbito de aplicación de disposiciones tales como las relativas al derecho a un nuevo proceso se limita a la definición de dichos motivos de no reconocimiento, dado que su objetivo no es la armonización de las legislaciones nacionales» (cfr. considerando núm. 14).

–extranjeros o nacionales– al amparo de la orden europea presenta otros inconvenientes que exceden de este trabajo, pero que han sido objeto de pronunciamientos por parte de nuestro Tribunal Constitucional y que bien hubieran podido merecer también una respuesta en la Ley 3/2003, de 14 de marzo. Nos referimos a las no infrecuentes quejas de los recurrentes en amparo en relación con la posible eficacia de cosa juzgada de anteriores procedimientos de extradición por los mismos hechos y en relación con la pretendida irretroactividad de las normas sobre extradición al amparo de lo establecido en el artículo 25.1 CE.

En síntesis, la postura del Tribunal Constitucional ha sido negar la eficacia de cosa juzgada de las resoluciones sobre extradición (cfr. SSTC 177/2006, de 5 de junio y 293/2006, de 10 de octubre) y negar también que un cambio normativo en materia de extradición que conlleve la entrega de un ciudadano por delitos que en el momento de ser cometidos estaban amparados por una legislación sobre extradición que no permitía su entrega, afecte a la prohibición de irretroactividad de las normas penales o administrativas sancionadoras, puesto que la eficacia del artículo 25.1 CE se circunscribe a normas sustantivas, carácter del que no gozan las que regulan la extradición o entrega (cfr. SSTC 83/2006, de 13 de marzo y 293/2006, de 10 de octubre).

4. LA RECIENTE DECISIÓN MARCO DESTINADA A PROPICIAR LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES DICTADAS EN JUICIOS CELEBRADOS SIN LA COMPARECENCIA DEL IMPUTADO

La jurisprudencia constitucional que hemos examinado nos parece desacertada¹⁵ en la medida en que impone a Estados con arraigada tradición jurídica y democrática –y sujetos a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos– condiciones derivadas sólo de manera indirecta de nuestros derechos fundamentales¹⁶. Así, y en lo que se refiere a las polémicas

¹⁵ De hecho, ha sido duramente criticada, tanto en los votos particulares de la propia STC 91/2000, de 30 de marzo, como en la doctrina: cfr. TORRES MURO, «Enseñar al que...», ob. cit., pgs. 38-39.

Pueden verse también los trabajos de AGUILERA MORALES, «Improcedencia de la extradición incondicionada para el cumplimiento de sentencias condenatorias por delitos graves dictadas en ausencia y sin posibilidad de un posterior juicio rescisorio», *Tribunales de Justicia*, núm. 1, 2001, pgs. 91-113; GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, «La negativa a extraditar miembros de la mafia: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de marzo de 2000», *La Ley*, D-206, 2000, pgs. 1958-1963; y RODRÍGUEZ SOL, «La extradición a Italia de personas condenadas en rebeldía, analizada en el marco del espacio judicial europeo», *La Ley*, núm. 5329, 2001, pgs. 1668-1675.

¹⁶ Así, por ejemplo, el primer considerando de la Decisión marco 2009/299/JAI, de 26 de febrero de 2009, recuerda que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el derecho del acusado a comparecer personalmente en el juicio «no es un derecho absoluto y que, en determinadas condiciones, el acusado puede renunciar libremente a él de forma expresa o tácita, pero inequívoca».

cas entregas de ciudadanos italianos, no puede obviarse que la inasistencia al juicio oral es una de las posibilidades de defensa admitidas en el *Codice di procedura penale*, de tal modo que el sujeto citado en forma puede decidir de manera legítima no asistir personalmente al juicio y estar, al mismo tiempo, defendido por un letrado que ha designado con anterioridad.

Quizá a causa de la inseguridad generada por resoluciones como las que hemos comentado *supra* y por otras razones que seguidamente enumeraremos, en la Unión Europea se ha venido trabajando recientemente en una Decisión marco que modificara, justamente en este punto, las diversas Decisiones que aplican el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales. El texto de la Iniciativa fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 26 de febrero de 2008; el 9 de septiembre se produjo la votación de las enmiendas en el Parlamento –hasta 57, para un texto de 8 artículos– y el 27 de marzo de 2009 se publicó en el DOUE la Decisión marco 2009/299/JAI, de 26 de febrero de 2009, por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI y «destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado».

La adopción de esta Decisión marco se justifica por dos motivos¹⁷. En primer lugar, porque ni siquiera en el ámbito de la Unión la solución al problema de la ausencia del acusado es homogénea. Así, mientras que la Decisión marco sobre orden europea de detención y entrega permite condicionar la entrega a la prestación de garantías para asegurar al condenado no comparecido la posibilidad de instar un nuevo proceso que salvaguarde su derecho de defensa y en el que esté presente, otras, como las Decisiones relativas al reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, al reconocimiento de resoluciones de decomiso, al reconocimiento de sentencias por las que se imponen penas de prisión a efectos de su cumplimiento en la Unión Europea y al reconocimiento de resoluciones de libertad vigilada, permiten a la autoridad de ejecución denegar la ejecución de estas resoluciones. En segundo lugar, y referido sólo a la Decisión marco sobre orden europea de detención y entrega, la cuestión de la exigencia de garantías y su suficiencia –que determina la autoridad de ejecución– ha generado cierta inseguridad, al abrir una puerta a la discrecionalidad para denegar la entrega. Y esta inseguridad se opone frontalmente al objetivo de proporcionar soluciones claras, comunes y dotadas de cierto automatismo que preside la política del Consejo en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones¹⁸.

¹⁷ Cfr. Considerando núm. 3 de la Decisión marco 2009/299/JAI, de 26 de febrero de 2009.

¹⁸ Sobre el origen de estas políticas de la Unión Europea y el contenido del sistema de reconocimiento mutuo, vid. PEITEADO MARISCAL, *El reconocimiento mutuo de resoluciones penales definitivas en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2006, pgs. 29-41 y 58-65, respectivamente; puede verse también, GASCÓN INCHAUSTI, «En torno a la creación de un derecho procesal penal europeo», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 23, julio-septiembre de 2007, pgs. 371 y ss., especialmente 388-402, dedicadas al reconocimiento mutuo como

Por estas razones se ha modificado la Decisión marco relativa a la orden europea de detención y entrega, en el sentido de incluir las condenas dictadas en ausencia como causa de denegación de la entrega y no de condicionamiento (introduciendo un nuevo artículo 4 *bis* y dejando sin contenido el artículo 5.1). Ahora bien, lo anteriormente expuesto no debe llevar a pensar que se dificulta el reconocimiento o la ejecución de las resoluciones dictadas en procesos donde el acusado no ha comparecido personalmente, sino todo lo contrario. Porque, al mismo tiempo, se perfecciona la regulación de qué deba entenderse por resolución dictada en ausencia y se incorporan nuevos requisitos tendentes a garantizar que los derechos del condenado en ausencia no fueron vulnerados o si lo fueron, tendrá oportunidad de resarcir la infracción cometida.

Así, basta que concurra una de las cuatro condiciones que enumeramos a continuación para que la autoridad receptora de la orden *deba* entregar al sujeto condenado en ausencia, de tal modo que no podrá condicionar ni denegar la entrega si: 1) El condenado fue citado en forma personal (u otra que permita «establecer sin lugar a dudas» que tuvo conocimiento del señalamiento del juicio) y advertido de que podría celebrarse el juicio a pesar de su ausencia; 2) Sin haber sido citado con las prescripciones del número anterior, el acusado tuvo conocimiento de la celebración del juicio y encomendó a un letrado su defensa en el acto del juicio o lo hizo un letrado designado por el Estado; 3) El acusado no tuvo conocimiento de la celebración de juicio en su contra, pero se le notificó personalmente la sentencia de condena y se le informó expresamente de su derecho a un nuevo juicio o recurso; 4) Al acusado y condenado en ausencia ni siquiera se le notificó personalmente la sentencia, pero se le notificará por parte de las autoridades del Estado emisor tras la entrega y, al notificársele, se le informará expresamente de su derecho a un nuevo juicio o recurso.

De tal manera que sólo si el Estado requirente no hace constar en la orden de entrega el cumplimiento de cualquiera de estos cuatro requisitos podrá denegarse la entrega; en caso contrario, las autoridades de ejecución deberán acordar la entrega sin posibilidad de condicionarla a la prestación de garantías. La modificación nos merece un juicio positivo, pues es el Estado requirente el que garantiza que se han cumplido ya o se cumplirán las condiciones a las que con el régimen vigente quedan supeditadas las entregas en casos de ausencia del acusado. Condiciones que, como en el régimen actual, se circunscriben a reconocer el derecho del ausente involuntario a comparecer en un nuevo juicio.

Esta Decisión marco prevé que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para adecuar sus legislaciones nacionales a las previsiones contenidas en la propia Decisión antes del 28 de marzo de 2011, por lo que, de momento, y para el caso de España, seguirá siendo de aplicación lo dispuesto en la Ley 3/2003, de 14 de marzo, mientras no se modifique. Resta

critero inspirador de la producción normativa de la Unión Europea en materia procesal penal.

por saber de qué modo continuará interpretando el Tribunal Constitucional el contenido absoluto del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, pero lo dispuesto en la Decisión marco 2009/299/JAI, de 26 de febrero de 2009, supone una dificultad añadida para seguir manteniendo la misma línea jurisprudencial.