

Ollé Sesé, Manuel:
***La extradición pasiva: un enfoque
de derechos humanos fundamentales***
Ed. Iustel Publicaciones, Madrid, 2021, 250 pp.

Fecha de recepción del artículo: 06/11/2023

Fecha de aceptación y versión final: 10/11/2023

A no dudar, incurro en causa de abstención y recusación por razón de amistad íntima para enjuiciar de un modo u otro a Manuel OLLÉ SESÉ. Sin embargo, es su obra, que habla por sí sola, la que me dispongo a recensionar en estas páginas. Y estoy en condiciones de hacerlo con cierta equidistancia en la medida en que su monografía *La extradición pasiva* constituye una de mis fuentes de consulta más frecuentes, acaso la principal, cuando en mi actividad profesional como abogado me enfrento a un proceso de extradición. Luego, he logrado separar al autor de su obra, a pesar de que determinados pasajes de esta sólo se entienden plenamente si se tiene presente cómo trabaja aquel en sus vistas de extradición, donde despliega una *performance* única y característica, combinación de técnica y apasionamiento, que no puede dejar indiferente a nadie¹. Y ahora el Dr. OLLÉ ha compartido generosamente con el lector los pilares esenciales del enfoque de sus defensas extradicionales desde el prisma de la protección de los derechos fundamentales, tan característico del autor de esta obra.

Con carácter preliminar, y aún a riesgo de parecer excesivamente rudimentario, considero que debo explicar al lector en qué consiste la extradición para asegurar el máximo *engagement* posible para la obra objeto de recensión: se trata de un instrumento de cooperación internacional en

* Profesor (titular acreditado) de Derecho procesal. Universidad de las Islas Baleares. ISDE Business Law School (Madrid). Abogado. <https://orcid.org/0000-0002-9284-650X>.

¹ He tenido la fortuna de trabajar de forma conjunta con el autor y con su irremplazable asociada SARA RUIZ CALVO en asuntos extradicionales de máximo interés, llegando a generar algún *leading case* en la jurisprudencia. Fruto de este trabajo en equipo, que me permite tomar el pulso del autor, publicamos CAMPANER MUÑOZ/OLLÉ SESÉ/RUIZ CALVO, “El derecho a la defensa penal dual en la Unión Europea: una de cal y otra de arena”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. Extra 1, 2023 (Ejemplar dedicado a: Consolidación del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia en materia penal), pp. 416-43.

materia penal por el que un Estado (el requirente) solicita a otro (el requerido) la entrega de una persona localizada en su territorio² (*extradendus*) para ser enjuiciada (extradición procesal) o para que cumpla la pena impuesta (extradición ejecutiva). Es un procedimiento de naturaleza mixta, administrativa y jurisdiccional, donde interaccionan, por tanto, los poderes ejecutivo y judicial. Frente a una creencia inexplicablemente generalizada, en el procedimiento de extradición no se discute propiamente la responsabilidad penal del reclamado, sino, más limitadamente, si procede o no la entrega al Estado reclamante a la luz del sistema de fuentes del Derecho extradicional. Su alcance, pues, es muy limitado y, como ha tenido ocasión de sintetizar con tino el Tribunal Constitucional en su sentencia 147/2020, se trata de “un proceso sobre otro proceso penal”.

La idea central sobre la que pivota la obra del Dr. OLLÉ es la de que, en cualquier proceso extraditorio, el Estado requerido no es un mero ejecutor acrítico y automático de los designios del Estado requirente en la medida en que aquél se convierte en garante de la protección de los derechos humanos fundamentales del *extradendus*. Así, el autor proyecta críticas constructivas con el ánimo de revalorizar la vigencia del Derecho extradicional y de las garantías y derechos que asisten a la persona reclamada. El principio de legalidad extradicional constituye el elemento clave a través del cual respetar los estándares del proceso justo y, cómo no, el derecho a la libertad de la persona reclamada, que no puede ser tratada como una mercancía en custodia temporal por el mero hecho de no hallarse en su país de nacimiento o residencia habitual cuando se produce su localización y se da el pistoletazo de salida al procedimiento pasivo extraditorio.

En este contexto, cobran especial relevancia situaciones mal resueltas en la práctica diaria de nuestros tribunales, tales como las que el autor denomina “perversas demandas extradicionales”. Estas situaciones, entre las que me atrevo a incluir el *forum shopping* del Estado requirente —que en muchos casos espera pacientemente a que su objetivo abandone su país de residencia para solicitar la extradición³—, constituyen, en construcción del autor, una vulne-

² Personalmente, discrepo de la concepción generalizada del *extradendus* como alguien que se ha sustraído de la acción de la Justicia del Estado reclamante, pues, en muchas ocasiones, esta persona ni siquiera es consciente de que exista un proceso penal en su contra. Piénsese, por ejemplo, en el proceso penal norteamericano, donde la investigación es secreta y no se hace pública hasta que la Fiscalía presenta su *indictment* (escrito de acusación) ante el *Grand Jury* (Gran Jurado). En efecto, en mi experiencia profesional, los Estados Unidos de América solicitan la extradición en el marco de un proceso penal secreto y no es hasta que se produce la detención de la persona reclamada cuando hacen pública (incluso para el *extradendus*) la existencia misma de la investigación seguida en su contra, habitualmente a través de la página web oficial del *U.S.A. Department of Justice* (Departamento de Justicia de los EUA).

³ Entre otros motivos, para garantizarse una prisión preventiva por falta de arraigo en un país en el que el reclamado únicamente pretendía tomarse unos días de vacaciones, habiendo adquirido billete de ida y vuelta a su país de nacimiento y/o residencia; o para evitar fraudulentamente la eventual regla de no extradición de nacionales, como puede ser el caso suizo o brasileño. Se trata, en ambos casos, de ejemplos reales extraídos de mi práctica diaria en diversas extradiciones solicitadas por los EUA que,

ración directa de los derechos fundamentales del extradendus en el país reclamante, e indirecta en el país requerido en caso de concederse finalmente la entrega. Pero observemos situaciones menos estratégicas y sibilinas que el *forum shopping*, como pueden ser la obtención de pruebas con violación de derechos fundamentales en el proceso seguido en el país requirente o el lamentable estado de las prisiones en ese Estado. Ambas situaciones han sido resueltas muy recientemente por la Sección 2.^a de la Sala de lo Penal en su auto 476/2023, de 27 de septiembre⁴. Esta resolución judicial⁵ afronta el debate que se le planteó y afirma, en lo que aquí y ahora interesa, lo siguiente:

- i) De un lado, en lo atinente a la eventual vulneración de derechos fundamentales a la hora de obtener las fuentes de prueba en el proceso seguido en el Estado requirente, la Sala, con cita de jurisprudencia del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (autos 10/2022, de 28 de enero y 282/2022, de 28 de marzo), sostiene que esta cuestión⁶ debe sustanciarse en el proceso que se siga en el Estado reclamante. Esta tesis podría quizás hallar acomodo si se partiera de una concepción de la regla de exclusión probatoria (art. 11.1 LOPJ)

afortunadamente, en lo que a la prisión provisional se refiere, la Sección 2.^a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional revocó, decretando la libertad provisional del reclamado mediante auto 253/2022, de 22 de septiembre (Pon.: Ilmo. Sr. DELGADO MARTÍN). Sin embargo, no tengo motivos para celebrar resolución alguna que aborde el *forum shopping* desde la perspectiva postulada por el autor de la obra. Casualmente, el Ilmo. Sr. Fiscal que asistió a la vista de apelación del ejemplo anterior, Dr. BAUTISTA SAMANIEGO, indudable referente práctico y académico en materia de extradición, analizó esta cuestión en trámite de oposición con una tesis ciertamente sugestiva en la que la Sala no tuvo necesidad de entrar, al descartar el riesgo de fuga. En apretada síntesis, sostuvo que, efectivamente, existían indicios de *forum shopping* extradicional, pero que hasta la fecha no se les había planteado qué hacer o cómo “castigar” ese *forum shopping* en el que el Estado requirente busca una jurisdicción “propicia”, si bien en ningún caso sería la libertad. El debate sería relativo al fondo y, en su caso, se podría identificar, quizás, con el abuso de Derecho.

⁴ Completado por otro de 9 de octubre de 2023, en el que añadió fundamentación jurídica que abonaba su previa decisión de denegar la entrega por el más grave de los delitos incluidos en la demanda extradicional por ausencia de doble incriminación.

⁵ Actualmente recurrida en súplica ante el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el seno de un proceso extradicional instado por las autoridades británicas en el que he tenido la suerte de participar como defensor con la inestimable colaboración de mi asociado GERMÁN GARCÍA MARTÍNEZ.

⁶ Se denunciaba, específicamente, que el Estado reclamante reconocía sin ambages que la eventual prueba contra el reclamado venía constituida, única y exclusivamente, por “mensajes de Encrochat” que “las autoridades francesas recopilaron”. La utilización de este último verbo no deja de ser un eufemismo si se repara en que en el año 2020, y en el marco de un equipo conjunto de investigación formado por policía francesa y belga, se produjo un *hackeo* masivo de la red *EncroChat*, lo que supuso el levantamiento del velo de millones de conversaciones e interacciones entre sus usuarios de modo arbitrario e indiscriminado, con quiebra del principio de proporcionalidad. Así, sostenemos que la eventual prueba del Estado requirente contra el reclamado es ilícita, al haberse vulnerado los derechos fundamentales a la intimidad y el secreto de las comunicaciones y a la protección de datos de carácter personal de sus usuarios (arts. 18 CE, 7 y 8 CDFUE, 8 CEDH y 12 DUDH), así como también a un proceso equitativo (arts. 24.2 CE, 6 CEDH y 11.1 DUDH).

limitada a la prohibición de valoración en juicio de la prueba ilícita. Mas en nuestro sistema goza de un alcance mucho más amplio en la medida en que el artículo 11.1 LOPJ veta la producción de efectos de la prueba ilícita. Y qué duda cabe de que la detención y la entrega son efectos que el Estado requerido está llamado a evitar si derivan de una previa vulneración de derechos fundamentales. Esta situación cercenaría el derecho a un proceso con todas las garantías, en cuanto que un proceso no puede ser justo ni equitativo (el debido proceso) si en su seno se incorporan elementos inconstitucionalmente obtenidos. Y recordemos que la extradición, según doctrina constitucional de imperativo acatamiento (art. 5.1 LOPJ), no es sino un proceso sobre otro proceso penal. Los tribunales españoles, por imperativo legal y constitucional, deben evitar la producción de efectos de la prueba ilícita bajo su jurisdicción y, por ello, consideramos que el Pleno debería reconsiderar su posicionamiento en esta materia. Deben primar los apartados 1.º y 2.º del artículo 7 LOPJ, en la medida en que, mientras el primero determina el carácter vinculante, “en su integridad”, de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución, para todos los Jueces y Tribunales, así como su garantía bajo la tutela de estos últimos, el segundo establece que, “en especial”, los derechos enunciados en el artículo 53.2 CE se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido.

- ii) Por otro lado, en lo relativo al estado de las prisiones en el Estado requirente, que, en la tesis propugnada por la obra objeto de revisión, implicaría una violación indirecta del derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE en relación con los arts. 3 CEDH, 4 CDFUE y 5 DUDH)⁷, el tan traído auto se pronuncia por primera vez sobre esta cuestión con respecto de las prisiones del Reino Unido en términos francos, pues admite que “la lectura de la documentación presentada apunta a la existencia de deficiencias en las cárceles de Reino Unido”; mas, a su vez, sortea este escollo sosteniendo que “también es verdad que de dicha lectura se deduce que en dicho Estado existe un sistema destinado a salvaguardar los derechos de los internos y mejorar sus condiciones”; y añade, asimismo, que “el reclamado entregado en virtud de esta Orden ingresa en prisión y considera que es objeto de malos tratos inhumanos o degradantes, puede acudir a un sistema previsto

⁷ Amén, claro está, de la concurrencia de la causa de denegación imperativa establecida en el apartado 6.º del artículo 4 de la Ley de Extradición Pasiva.

en el ordenamiento interno de Reino Unido para la tutela de sus derechos”. Esta decisión, que descarta incluso solicitar información y garantías al Estado requirente, se aparta, a nuestro juicio, a los deberes impuestos por la jurisprudencia del TJUE⁸ y TEDH⁹, que, por un lado, impiden al Estado requerido acceder a la entrega sobre la base de la mera existencia de mecanismos internos de revisión de tratos degradantes o inhumanos y obliga, por otro, a examinar las condiciones concretas y precisas de reclusión en establecimientos penitenciarios en los que es probable que dicha persona sea internada, incluso con carácter temporal o transitorio.

Volviendo propiamente a la obra, esta tiene interés en la medida en que propugna una profunda reforma de la Ley de Extradición Pasiva, tanto en lo procesal como en lo sustantivo, mas no únicamente en lo que constituye el proceso jurisdiccional, sino también en la vertiente administrativa, donde impera un secretismo gubernativo propio de tiempos pretéritos que la comunidad jurídica creía felizmente superados.

La monografía objeto de recensión tiene también la virtud de hacer buena la máxima de BALTASAR GRACIÁN, *lo bueno, si breve, dos veces bueno*, pues aborda en doscientas páginas de tamaño de bolsillo una paleta muy variada de temas, tales como el principio de legalidad extradicional y la aplicación del sistema normativo extradicional; el rol de ese organismo en ocasiones desconocido, pero siempre expeditivo, que es INTERPOL; los límites a la detención y prisión provisional extradicional y su finalidad para conjurar el riesgo de fuga del reclamado, capítulo en el que se denuncia un cierto abuso de esta medida por parte de los órganos jurisdiccionales y se hace especial hincapié en la denominada prisión instrumental, concebida para materializar la entrega; la fase gubernativa en el proceso extradicional, en la que propugna máxima transparencia y que se permita el ejercicio del derecho de defensa del reclamado; la responsabilidad de los poderes públicos españoles (en sentido lato) de denunciar vulneraciones de derechos fundamentales del *extradendus* en el Estado requirente y abortar el riesgo de una futura lesión en caso de entrega; el en tantas ocasiones olvidado deber de seguimiento del Estado requerido una vez entregada la persona reclamada (vigilando el respeto de sus derechos fundamentales y el cumplimiento de la eventual condición garantizada por el Estado requirente); un desarrollo, en diversos capítulos, del núcleo esencial del planteamiento del Dr. OLLÉ, esto es, lo que debe ser la aplicación en el procedimiento extradicional del bloque

⁸ *Vid.*, por todas, la STJUE (Gran Sala) de 5 de abril de 2016, *caso Aranyosi y Căldăraru* (asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15 PPU).

⁹ *Vid.* la STEDH (Sección Primera) de 28 mayo 2020, *caso Rasiński contra Polonia* (asunto 42969/2018), que refuerza los argumentos de la pionera STEDH (Gran Sala) de 20 de octubre de 2016, *caso Mušić contra Croacia* (asunto 7334/13).

de convencionalidad en materia de derechos fundamentales; y, por último, la defensa del *extraditurus* ante el Tribunal Constitucional y otros tribunales y organismos supranacionales.

En definitiva, *La extradición pasiva: un enfoque de derechos humanos fundamentales* es una obra de aprendizaje y consulta para cualquier interesado en los procesos de extradición, que tenga una mínima sensibilidad por el respeto incondicional de los derechos humanos fundamentales de la persona reclamada.