

El efecto expansivo o normativo directo del principio de reconocimiento mutuo en relación con los derechos fundamentales de la Carta de la UE. A propósito de la sentencia del S.T.J. portugués de 14 de julio de 2022 (y de la sentencia española del TC 147/2021)*

The expansive or direct regulatory effect of the principle of mutual recognition in relation to the fundamental rights of the EU Charter. Regarding the ruling of the STJ Portuguese of July, 14, 2022 (and the ruling of Spanish Constitutional Court 147/2021)

SALVADOR GUERRERO PALOMARES

Abogado. Doctor en Derecho. Profesor asociado de Derecho Procesal. Universidad de Málaga

sguerrero@uma.es

Recibido: 30/10/2022. Aceptado: 30/11/2022.



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](#).

DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.Extraordinario%20monogr%C3%A1fico%201.2023.198-240>

Resumen: La sentencia del Supremo Tribunal Portugués dictada el 14 de julio de 2022 reconoce la validez en Portugal de la sentencia del Tribunal Constitucional español núm. 147/2021, por la que se otorgaba el amparo a un ciudadano angoleño que fue objeto de un procedimiento extradicional en España. La sentencia portuguesa -que conocamos- es la primera en Europa que procede al reconocimiento de una resolución dictada por un Tribunal Constitucional, por lo que marca un hito en el marco del Espacio de Seguridad, Libertad y Justicia de la UE. El objeto del presente trabajo es analizar la sentencia y su base interna, no solo por el interés que en sí mismo tiene, sino también con el fin de descubrir si estamos o no ante una resolución con una arquitectura jurídica lo suficientemente sólida como para que la misma se convierta en futuro precedente en el ámbito de la cooperación judicial europea.

Palabras clave: extradición, reconocimiento mutuo, derechos fundamentales, jurisprudencia TJUE.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación Proceso Penal y Unión Europea. Análisis y propuestas, Ref. PID2020-116848GB-I00. Investigadoras principales: ARANGUENA FANEGO, C., y DE HOYOS SANCHO, M.

Abstract: The judgment of the Portuguese Supreme Court rendered on July 14, 2022, recognizes the validity in Portugal of the judgment of the Spanish Constitutional Court no. 147/2021, which granted protection to an Angolan citizen who was the subject of an extradition procedure in Spain. The Portuguese decision is -as far as we know- the first in Europe that proceeds to the recognition of a decision issued by a Constitutional Court, for which it marks a milestone in the area of freedom, security and justice in the EU. The aim of this paper is to analyze the sentence and its internal basis, not only because of the interest that it has in itself, but also in order to discover whether or not we are facing a resolution with a legal architecture solid enough for the it becomes a future precedent in the field of European judicial cooperation.

Keywords: extradition, mutual recognition, fundamental rights, ECJ case law.

INTRODUCCIÓN

Imagínese que es usted un nacional extracomunitario residente legal en un Estado de la UE y que su país de origen ha insertado en Interpol una solicitud de detención internacional en su contra sin su conocimiento. Por el momento, esa orden de detención no ha tenido efecto en su Estado de residencia, pero mientras estaba usted de vacaciones en otro Estado de la Unión con su familia, es localizado por la policía y detenido, abriéndose un procedimiento de extradición ante las autoridades de ese Estado.

Continúe imaginando que, después de sufrir prisión preventiva y tras una dura batalla judicial, en la que ha tenido que llegar hasta el máximo órgano de control constitucional, consigue usted que se rechace la solicitud de extradición, por incompatibilidad de este con los derechos fundamentales que le reconocen la Constitución del país donde se le detuvo y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

Ahora usted puede sentirse relativamente seguro en ese Estado -donde estaba circunstancialmente- pero, como es natural, quiere volver a su país de residencia; sin embargo, ello comporta un riesgo importante. La orden de detención en Interpol sigue vigente, por lo que podrá usted volver a ser detenido y, de nuevo, pasar por un procedimiento extradicional. Su derecho a la libertad y a la libre circulación en territorio UE, su derecho a su vida familiar, profesional, social, se encuentran ciertamente comprometidos y limitados. ¿Qué hacer? ¿Es posible que se reconozca en su Estado de residencia la decisión denegatoria de la extradición dictada en otro Estado miembro?

La situación anterior no es, ni mucho menos, un caso de laboratorio, sino uno real, y más habitual de lo que pudiera parecer.¹

En nuestro supuesto, esa situación ha dado lugar a una pionera sentencia, dictada por la Sección 5ª (criminal) del Supremo Tribunal de Justicia portugués (en adelante STJ portugués) de 14 de julio de 2022,² por la que se reconoce en el ordenamiento jurídico luso la vigencia y validez de la -también interesante, como veremos- sentencia del Tribunal Constitucional español nº 147/2021, que otorga el amparo a un ciudadano angoleño, residente en Portugal, en el marco de un procedimiento extradicional en España.

Por diversas razones que el lector avezado estará ya considerando, esta sentencia portuguesa supone una relevante novedad en el área de libertad, seguridad y justicia de la UE, e incluso puede considerarse, también en el ámbito de la cooperación judicial penal europea e internacional. El reconocimiento de la sentencia española se hace sin sujeción a instrumento de cooperación judicial internacional específico, pues no existe ninguno que se refiera al reconocimiento de sentencias dictadas por un Tribunal Constitucional. Téngase además en cuenta que la sentencia que se reconoce no es, en puridad, una resolución de la jurisdicción penal, y que ni siquiera es dictada por un órgano perteneciente al poder judicial.³ Tampoco es una decisión adoptada en un proceso penal típico, pues lo es

¹ De hecho, este tipo de situaciones ha merecido la atención de la prestigiosa *European Criminal Bar Association* (ECBA) en su *Statement on mutual recognition of extradition decisions* de junio de 2022, donde se pone de manifiesto el problema y se proponen diversas soluciones de orden legislativo. El informe de la ECBA puede consultarse en el siguiente enlace

https://ecba.org/extdocserv/publ/ECBA_STATEMENT_Mutualrecognitionextraditiondecisions_21June2022.pdf

² La sentencia indicada puede comentarse en el siguiente enlace la web del Superior Tribunal de Justicia: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1ce2a531b118d8b080258893003b6e9d?OpenDocument>

³ El TC español no forma parte del Poder Judicial, como se deriva del artículo 117 a 127 y 159 a 165 Ce'78; 1, 2.1, 3.1 LOPJ y 1 de la LOTC.

en un procedimiento de extradición, donde no se resuelve sobre el fondo de la causa penal⁴ que sustenta el pedido extradicional.⁵

Por último, el reconocimiento trae como consecuencia, como se verá, la aceptación de la jurisprudencia del TJUE relativa a un determinado precepto de la Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio, relativa a la orden europea de detención y entrega, analizada a la luz de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Ello no tendría nada de particular, si no fuera porque estamos en el ámbito de una extradición solicitada por un Estado no miembro de la UE, que está regida por normativa nacional (en España) e internacional (en Portugal) que no forma parte del acervo comunitario, que nada tiene que ver, pues, con la Orden Europea de Detención y Entrega (en adelante OEDE). Recordemos, a este respecto, que el artículo 51.1 de la Carta establece que la misma solo será aplicable cuando se aplique Derecho de la Unión.

Que conozca el autor de estas líneas, no hay precedentes de una decisión como la portuguesa en toda Europa.⁶

⁴ Esta configuración legal del procedimiento de extradición impide, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE (por todas, STJUE de 29 de julio de 2016, Kossowski, C-486/14, ap. 42, o la reciente de 28 de octubre de 2022, HF, C-435/22, ap. 68), que pudiera considerarse la concurrencia del *ne bis in idem* respecto de una segunda extradición en otro Estado miembro. MITSILEGAS, V. y GIUFFRIDA, F. (2022), “Ne bis in idem and conflicts of jurisdiction”, en *EU Criminal Law*, Hart, London, p. 159. A este respecto, cabe mencionar que no existe en la actualidad un instrumento específico para el reconocimiento de situaciones de *ne bis in idem* previo a la incoación de ese segundo procedimiento donde sí cabría alegar esta excepción, reconocida como causa de denegación en los instrumentos de cooperación (art. 3.2 OEDE o 11.1.d) OEI, por ejemplo).

⁵ Sobre la naturaleza del procedimiento extradicional se ha pronunciado nuestro TC, entre otras, en la STC 141/1998, FJ 3, con cita de otras anteriores, donde se expone que aquél es “*un proceso sobre otro proceso penal previamente iniciado e incluso concluido sólo que a falta de la ejecución en otro Estado*” que en su vigente configuración legal “*constituye un procedimiento mixto, administrativo-judicial, en el que se decide acerca de la procedencia o no de la entrega solicitada*”, en cuya fase judicial “*no se decide acerca de la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado ni se realiza un pronunciamiento condenatorio, sino simplemente se verifica el cumplimiento de los requisitos y garantías previstos en las normas para acordar la entrega del sujeto afectado*”. Por otra parte, la STC 83/2006, FJ 2, con cita de las SSTC 227/2001, FJ 5, y 156/2002, FJ 3, apuntó que “*las resoluciones que resuelven los procedimientos de extradición no producen el efecto de cosa juzgada*”.

⁶ Y como siempre, detrás de una decisión valiente o innovadora de un tribunal, hay un profesional del derecho que muchas veces queda oculto, pero no en este caso. Me refiero

Merece la pena por ello detenerse en el análisis de dicha sentencia, a fin de profundizar en sus razonamientos, reflexionar sobre los mismos y extraer de la misma, si se puede, algún principio general o teoría jurídica que pueda fundamentar en el futuro decisiones como la adoptada.

1. RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL EUROPEA. ESPAÑA Y PORTUGAL

A fin de contextualizar la cuestión y entender hasta qué punto la sentencia portuguesa se aleja de la ortodoxia procedimental existente -ya veremos si eso implica o no improcedencia, ilicitud o falta de justificación jurídica-, procede ofrecer al lector una muy breve exposición del régimen general de la cooperación judicial penal y el reconocimiento mutuo en el ámbito de la UE y, concretamente, en España y Portugal.

A este respecto, cabe comenzar recordando como desde la creación del *tercer pilar* de la UE en el Tratado de Maastricht (1992), denominado *cooperación en los ámbitos de justicia y los asuntos de interior* -donde se incluyó la cooperación policial y judicial en materia penal- y, sobre todo, tras la creación del *Espacio de libertad, seguridad y justicia* de la UE por parte del Tratado de Ámsterdam (1997),⁷ la cooperación judicial penal entre los Estados miembros ha ocupado un lugar preeminente en la mente del legislador comunitario, aprobándose un importantísimo número de instrumentos jurídicos dedicadas a favorecer, fortalecer y viabilizar dicha cooperación,⁸ en un desarrollo que aún hoy está sin completar.⁹

a la brillante penalista portuguesa -y europea- Vania Costa Ramos (en la actualidad, Vicepresidenta de la ECBA), autora del recurso que fue estimado por el STJ portugués.

⁷ Un recordatorio reciente de la historia de la cooperación judicial penal en la UE puede encontrarse en JIMENO BULNES, M. (2022), “La evolución del espacio judicial europeo en materia civil y penal: su influencia en el proceso español”, en la obra colectiva del mismo título, JIMENO BULNES, M. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, p. 29 y ss; MITSILEGAS, V. (2022), “History, Principles and Institutions”, *EU Criminal Law*, Hart, Londres, p. 5 y ss; o WEYEMBERG, A. (2022), “Historia de la cooperación”, en *Manual de derecho procesal penal europeo*, KOSTORIS, R. (Ed.), Marcial Pons, Madrid, p. 219 y ss.

⁸ Un relación de estos instrumentos puede encontrarse en la Ficha temática del Parlamento Europeo sobre la cooperación judicial en materia penal, accesible en el enlace <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/155/la-cooperacion-judicial-en-materia-penal>

⁹ En la actualidad, están en tramitación, entre otras, las siguientes iniciativas legislativas: Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las órdenes europeas de entrega y conservación de pruebas electrónicas a efectos de enjuiciamiento

El elemento clave *-piedra angular*, como se le denomina- en materia de cooperación judicial es el ya mencionado principio de reconocimiento mutuo,¹⁰ formulado políticamente en el Consejo de Tampere de 1999 y positivizado en los artículos 67.3 y 82.1 del TFUE.¹¹

Sin embargo, ese principio no actúa automáticamente, sino que se aplica a través de la normativa sobre cooperación judicial en materia penal aprobada por la UE, interpretada a través del mecanismo de la cuestión prejudicial por parte del TJUE, cuya competencia abarca solo y exclusivamente el Derecho de la Unión, ex. art. 19.1 TUE.¹²

Así, y de forma muy resumida, puede afirmarse que, en la actualidad, el régimen jurídico para el reconocimiento de la validez y efectividad en

penal (COM/2018/225 final-2018/0108 (COD)); Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos (COM (2022) 245 final); Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1727 en lo que respecta a la recogida, conservación y análisis en Eurojust de pruebas relativas al genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra (COM (2022) 187 final); o Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se crea una plataforma de colaboración en apoyo del funcionamiento de los Equipos Conjuntos de Investigación y se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726 (COM/2021/756 final).

¹⁰ Sobre el significado, antecedentes, exigencias y caracteres del principio de reconocimiento mutuo, véase BACHMAIER WINTER, L. (2022), “El principio de reconocimiento mutuo”, en *Manual de derecho procesal penal europeo*, KOSTORIS, R.E. (Ed.), Marcial Pons, Madrid, p. 347 y ss; KILP, A. (2009), *European Criminal Law*, Intersentia, Oxford, p. 330 y ss; JIMENO BULNES, M. (2018), “Un proceso europeo para el Siglo XXI”, Universidad de Burgos, Servicio de Publicaciones, p. 12 y ss; KLIP, A. (2009), *European Criminal Law*, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, p. 330 y ss; o MITSILEGAS, V. (2022), “Mutual recognition and mutual trust”, *EU Criminal Law*, Hart, Londres, p. 196 y ss. Define también el principio, por todos, HOYOS SANCHO, M. (2005), “El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿asimilación automática o corresponsabilidad?”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 22, p. 812 y ss, y 820 y ss, que nos ofrece un concepto amplio y uno restringido; u ORMAZABAL SANCHEZ, G. (2006), *Espacio penal europeo y mutuo reconocimiento. Perspectivas alemana y española*, Marcial Pons, Madrid, p. 33 y 34.

¹¹ Tras la reforma operada por el Tratado de Lisboa de 2007. El artículo 82.1.a) del TFUE establece que: “El Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas tendentes a: a) establecer normas y procedimientos para garantizar el reconocimiento en toda la Unión de las sentencias y resoluciones judiciales en todas sus formas.”.

¹² KLIP, A. (2009), *European Criminal Law*, Intersentia, Oxford, p. 42; KOSTORIS, R. (2022), “Derecho europeo y justicia penal”, en *Derecho Procesal Penal Europeo*, Marcial Pons, Madrid, p. 52.

un Estado miembro de una resolución en materia penal dictada en otro depende de la existencia de un instrumento de cooperación que permita el reconocimiento y ejecución de una específica resolución.¹³

En efecto, la mera presentación en un Estado miembro de una decisión judicial en materia criminal dictada en otro no produce su reconocimiento automático ni su ejecutividad, siendo necesario acudir al procedimiento y a los trámites que cada instrumento de cooperación establece. El instrumento específico establecerá los requisitos necesarios para el reconocimiento, el procedimiento a seguir, las causas de denegación, las autoridades habilitadas para solicitarlo, y todos los demás condicionantes y elementos que deban concurrir para ello.¹⁴ Existe así un catálogo de resoluciones judiciales penales susceptibles de ser reconocidas, a través de instrumentos de cooperación específicos, cada uno de ellos con sus propias especialidades, en atención a la resolución penal apta para ser reconocida.¹⁵

De otro lado, la cooperación judicial implica, necesariamente, un acto de *cooperación*; esto es, debe haber un órgano judicial -o autoridad asimilada- que solicite a otra la realización de una determinada actuación, con base en una decisión adoptada por el órgano requirente. En relación con esto, dos cuestiones deben ser ahora subrayadas, por su relación con el supuesto que trataremos. La primera es que la potestad de solicitar el reconocimiento reside siempre en una *autoridad judicial de emisión*¹⁶ y la de reconocerla y ejecutarla en una *autoridad judicial de ejecución*. Así, de conformidad con lo establecido en todos los mecanismos de cooperación judicial penal intraeuropea, la solicitud de cooperación es instada por una autoridad judicial (juez, tribunal o Ministerio Fiscal) que deben designar los Estados miembros¹⁷, y la ejecución de la misma estará asignada

¹³ KLIP, A. (2009), *European Criminal Law*, Intersentia, Oxford, p. 337; MITSILEGAS, V. (2022), *EU Criminal Law*, Hart, London, p. 199.

¹⁴ Sobre el régimen general de la cooperación judicial penal intraeuropea, véase FERNÁNDEZ FUSTES, M.D. (2018), “Régimen general del reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea”, en *Integración europea y justicia penal*, GONZALEZ CANO, I. (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, p. 53 y ss.

¹⁵ Los distintos instrumentos existentes los hemos relacionados en la nota nº 8.

¹⁶ El TJUE ha establecido que la mención “*autoridad judicial*” inserta en los instrumentos de cooperación judicial penal europea es un concepto autónomo de Derecho de la Unión. Volveremos sobre esto, en profundidad, más adelante.

¹⁷ Si bien es cierto que muchos de los instrumentos permiten que las partes puedan excitar a la autoridad judicial para instar la cooperación (art. 1.3 Directiva 2014/41, de 3 abril, sobre Orden de Investigación Europea).

también a una concreta autoridad de ejecución, según la ley interna de cada Estado.¹⁸ La segunda es que el reconocimiento exige el dictado de una resolución autónoma que lo solicite, distinta de la que, de sólo, se dictaría en el derecho doméstico para ejecutar el acto cuyo reconocimiento extraterritorial se pretende.¹⁹

Las condiciones, requisitos y demás exigencias de la normativa comunitaria sobre reconocimiento de resoluciones judiciales penales se ven complementadas por la legislación interna de cada Estado miembro, por cuanto la mayoría de los instrumentos de cooperación están establecidos a través de Decisiones Marco y Directivas.

En concreto, en España, la cooperación judicial en materia penal europea se regula en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, estableciendo específicamente cuáles son las resoluciones judiciales penal que pueden ser reconocidas con base en los instrumentos de cooperación adoptados por la UE.²⁰

En Portugal, esta cooperación con los Estados miembros de la UE se articula a través de legislación específica que transpone la normativa derivada (por ejemplo, Lei 65/2003, de 23 de agosto, para la OEDE; Lei 75/2015, de 20 de julio, para la orden europea de protección; o Lei

¹⁸ No sucede lo mismo en el ámbito de la cooperación judicial civil, donde se permite que el propio interesado sea el que inste el reconocimiento de la resolución que le interesa, ex. art. 37 del Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

¹⁹ De este modo, para ejecutar una orden de detención, la autoridad de emisión debe dictar una OEDE, que es una resolución distinta de la orden de detención nacional (art. 8.1 DM OEDE); para practicar u obtener una prueba en otro Estado miembro, debe dictarse una Orden Europea de Investigación, que es también diferente a la decisión interna por la que un juez admite la práctica o la obtención de una prueba (art. 5 Directiva 2014/41). En otros casos, esa resolución autónoma tiene una forma mucho más simplificada, de un certificado, que, en todo caso, también deberá ajustarse a los requisitos y caracteres que establezca su instrumento de cooperación específico: así, para trabar un embargo o realizar un decomiso, deberá cumplimentarse el certificado de los artículos 4.1 y 14.1 del Reglamento 2018/1805, de 14 de noviembre, y lo mismo sucede para ejecutar una sanción pecuniaria, ex. artículo 4.1 Decisión Marco 2005/214, de 24 de febrero.

²⁰ De acuerdo con el artículo 2.2 de la ley están son: (a) La orden europea de detención y entrega; (b) La resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad; (c) La resolución de libertad vigilada; (d) La resolución sobre medidas de vigilancia de la libertad provisional; (e) La orden europea de protección; (f) La resolución de embargo preventivo de bienes o de aseguramiento de pruebas; (g) La resolución de decomiso; (h) La resolución por la que se imponen sanciones pecuniarias; e (i) La orden europea de investigación

88/2017, de 21 de agosto, para la OEI).²¹ Para regular el resto de la cooperación no contemplada en las anteriores normas, se mantiene la Lei 144/1999, de 30 de agosto, *da cooperação judiciária internacional em matéria penal* (en adelante, LCJIMP) -reformada en varias ocasiones, siendo la última por la Lei 87/2021, de 15 de diciembre-, a modo de norma residual en ausencia de tratado o convención multi o bilateral suscrita.

El breve análisis anterior es suficiente para poner de manifiesto el carácter *reglado* del reconocimiento mutuo en materia penal y del sistema de cooperación judicial penal, tal y como en la actualidad está configurado en la UE. Como ya hemos indicado, no existe un reconocimiento *automático* de resoluciones penales en el seno de UE; sin embargo, algo muy parecido a esto es lo que ha sucedido en el caso que vamos a analizar.

Pasamos ahora al análisis de las resoluciones que han marcado el camino de esta historia.

2. EL PROCEDIMIENTO EXTRADICIONAL SEGUIDO EN ESPAÑA. LA STC 147/2021, DE 12 DE JULIO

2.1. Antecedentes

D. Luis -nombre ficticio-, nacional angoleño, residía con su familia en Portugal en el año 2019. En la República de Angola se seguía contra él una investigación por parte de la fiscalía por presuntos de fraude fiscal, corrupción pasiva, corrupción activa, participación ilegal en negocios y blanqueo de capitales. D. Luis llegó a comparecer ante la fiscalía angolana prestando una primera declaración. Llamado de nuevo, D. Luis declinó la citación a través de sus abogados. La fiscalía angolana emitió entonces una orden de detención internacional que quedó registrada como *red notice* en el sistema de Interpol.²² En septiembre de 2019, mientras D. Luis estaba de vacaciones con su familia en España, fue detenido por la policía española, al *saltar la red notice* a causa del registro de D. Luis en un hotel.

Tras la detención, la policía española puso el detenido a disposición del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional, quien

²¹ También existen directivas traspuestas directamente en el Código Penal, como la 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril, sobre el embargo y decomiso de instrumentos y del producto del delito en la UE (arts. 109 a 112 del Código Penal portugués).

²² Artículo 82 y ss del Reglamento de Interpol sobre el Tratamiento de Datos [III/IRPD/GA/2011 (2019)].

ordenó como medida cautelar su prisión provisional sin fianza, dando comienzo al procedimiento de extradición de la Ley 4/1985, de 21 de marzo (en adelante, LEP), tras la solicitud presentada por la República de Angola. El Consejo de Ministros, en reunión de octubre de 2019 acordó la continuación de la vía judicial.

El *extraditurus* se opuso a su extradición (art. 13 LEP), alegando, entre otros motivos, la ausencia de auto de procesamiento o resolución análoga exigida por el artículo 7.1.a) LEP, habida cuenta de que la petición de extradición se basaba en una decisión de la fiscalía angolana, de la cual, según la defensa, no podía predicarse la independencia e imparcialidad necesaria, invocando al efecto la aplicación de la doctrina del TJUE respecto de la condición de *autoridad judicial* en relación con el artículo 6.1 de la Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio y con la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (en adelante, la Carta).

Tras la correspondiente vista, donde se practicaron diversas pruebas, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó no haber lugar a la extradición por medio de su auto nº 20/2020, de 29 de julio, no aludiendo sin embargo al motivo de oposición anteriormente expuesto, sino a la falta del requisito de doble incriminación, también puesto de manifiesto por la defensa, pero sin interés para el análisis que estamos realizando.²³

El Ministerio Fiscal español recurrió en súplica dicha resolución, que fue revocada por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por medio de su auto nº 47/2020, de 28 de septiembre, acordándose haber lugar a la extradición, al entender que sí concurría el requisito de doble criminalidad.²⁴ Respecto de la alegación relativa a la cualidad de *autoridad judicial* o no del Fiscal Angoleño, el auto rechazó las alegaciones de la defensa considerando que el fiscal angoleño era apto para dictar la resolución del artículo 7.1.a) de la LEP.

D. Luis recurrió ante el Tribunal Constitucional alegando la vulneración de los derechos fundamentales a la legalidad penal en materia extradicional (art. 25.1 CE'78), a la tutela judicial efectiva (24.2 CE'78), a la prohibición de trato inhumano y degradante (art. 15 CE'78), y todo

²³ Las razones de la denegación son explicadas en el fundamento de derecho cuarto de dicha resolución, accesible a través de la plataforma CENDOJ del CGPJ en el siguiente enlace

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/caa8e8ca47a426bc/20200819>.

²⁴ El auto del Pleno puede encontrarse en el siguiente enlace del CENDOJ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e2b590550a600563/20210303>.

ello en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE'78) y a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE).

En lo que interesa a este trabajo, la demanda de amparo, con invocación de la STC 147/2020, puso el acento en la (falta) de condiciones de objetividad e imparcialidad de la autoridad que había emitido la resolución base del pedido de extradición (Ministerio Fiscal angoleño), con base en los criterios sentados por el TJUE respecto de los atributos y condiciones que ha de cumplir la *autoridad judicial* de emisión de una OEDE.

El TC, tras suspender la ejecución del acto impugnado, y con el informe favorable del Ministerio Fiscal, dictó la STC 147/2021,²⁵ por la que otorgó el amparo solicitado y, en consecuencia, anuló el auto nº 47/2020, de 28 de septiembre, dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, lo que determinó la vigencia del auto 20/2020, de 29 de julio, dictado por la Sección Primera del mismo órgano judicial, que denegaba el pedido de extradición.

2.2. Los fundamentos de la STC 147/2021. La *interiorización* de la jurisprudencia del TJUE

Lo primero que debe decirse es que la STC 147/2021 no puede entenderse sin la referencia a la STC 147/2020, a la que expresamente se remite en su FJ 3. Esa sentencia examinó las condiciones que había de reunir el título jurídico transmitido por las autoridades de un país reclamante (en aquel caso, Colombia) para que este pudiera ser considerado legítimo y suficiente en orden a justificar una decisión de entrega. El caso es idéntico al nuestro, *mutatis mutandis*. Como en el supuesto que analizamos, el TC otorgó el amparo, reconociendo vulnerados los derechos del demandante a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE) en conexión con sus derechos a la libertad personal (artículo 17.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (artículo 19 CE).

²⁵ Resulta curiosa pero real la cierta coincidencia numérica de resoluciones que tienen un papel protagonista en esta historia. Para evitar que el lector se pierda, recapitularemos: el auto dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia nacional que denegó la extradición es el número 20/2020; el auto dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que estimó el recurso de súplica del Ministerio Fiscal y acordó la extradición es el número 47/2020, la STC antecedente a la analizada es la 147/2020, y la analizada es la 147/2021.

Las razones del otorgamiento del amparo en la STC 147/2021 se expresan en el FJ 3, que es una versión más escueta de lo ya dicho en la STC 147/2020.

Así, la sentencia comienza por recordar el *canon de motivación reforzado* a tener en cuenta en supuestos de extradición, donde no sólo está comprometido el derecho a la libertad en lo que respecta a una condena de reclusión en el Estado requirente, sino también en lo relativo a impedir la permanencia en territorio español de un extranjero y por ende su derecho a la libertad de residencia y de entrada y salida del país (por todas, SSTC 242/1994, FJ 4; 203/1997 FJ 3; 147/1998, FJ 3 y 87/2000, FJ 5), lo que exige un análisis del pedido de extradición y de su justificación para comprobar si se sustenta en actos respetuosos con las garantías procesales, después de que haya existido una adecuada ponderación de la necesidad y proporcionalidad de la medida.

Continúa la sentencia indicando que ese análisis debe extenderse a las condiciones de objetividad e imparcialidad de la autoridad que haya decidido interesar la extradición, por cuanto es imprescindible garantizar al *extraditurus* una valoración imparcial de las pruebas disponibles y una ponderación de la necesidad y proporcionalidad de su entrega, debiendo tenerse en cuenta que el TC no es el juez de la extradición, sino el órgano de control de éste en materia de garantías constitucionales.

Y en esta cuestión de la objetividad e imparcialidad, la sentencia alude directamente a la interpretación de estos elementos dados por el TJUE en las sentencias 27 de mayo de 2019, *OG* y *PI* (en relación con las fiscalías alemanas de Lübeck y Zwickau), C-508/18 y C-82/19; de la misma fecha, *PF* (respecto del Fiscal general de Lituania), C-509/18; de 12 de diciembre de 2019, *JR e YC* (Fiscalías Lyon y Tours), C-566/19 y C-626/19; de la misma fecha, *XD* (Fiscalía de Suecia), C-625/19, y *ZB* (Fiscalía de Bruselas), C-627/19, y de 10 de marzo de 2021, *PI*, (Fiscalía búlgara), C-648/20, en relación con la Decisión Marco relativa a la orden europea de detención y entrega.

Según esa doctrina, nos explica el TC, la autoridad designada por el Derecho interno para emitir una euroorden no tiene por qué ser un juez o tribunal pero, de no serlo, deben cumplirse las siguientes condiciones: (a) que se trate de una autoridad que participe en la administración de la justicia penal, lo que excluye ministerios y servicios de policía que forman parte del poder ejecutivo, pero permite incluir a un fiscal que tenga competencia en el marco del procedimiento penal para ejercer la acción penal contra una persona sospechosa de haber cometido un delito a fin de

que sea llevada ante un tribunal; (b) que se trate de una autoridad independiente, no sometida a órdenes o instrucciones externas, en particular del poder ejecutivo, y que esté en condiciones de ejercer su función con objetividad, esto es, teniendo en cuenta todas las pruebas de cargo y de descargo, y (c) que la decisión esté sometida a control judicial en cuanto al cumplimiento de los requisitos de su emisión y, en particular, de su proporcionalidad.²⁶

En este particular, la STC 147/2021 no se detiene en justificar la razón de la asunción de la jurisprudencia del TJUE en una materia -extradición pasiva- extramuros del Derecho de la Unión. Para ello tenemos que volver a la 147/2020, que establece en su FJ 7 que el hecho de que esa doctrina se haya construido sobre el sistema de la OEDE no empecé su aplicación al sistema extradicional, *“pues la vigencia y el valor objetivo de unos mismos derechos fundamentales configuran un parámetro compartido de interpretación de los requisitos de funcionamiento de cada sistema”*, destacando el valor hermenéutico de los criterios sentados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el contenido del derecho a un proceso equitativo recogido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (tal y como se reconoce en las SSTC 26/2014 y 132/2020, en sus FFJJ 4), y sobre el derecho fundamental a la libertad personal proclamado por el art. 6 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, recordándose (FJ 8, STC 147/2020), que *“si bien el Derecho de la Unión Europea no integra el canon de constitucionalidad, nuestra jurisprudencia ha reconocido valor hermenéutico, con fundamento en el art. 10.2 CE, no solo a los tratados constitutivos y a sus sucesivas reformas, sino también a su Derecho derivado (entre otras, SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 13/2017, de 30 de enero, FJ 6, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3); así como a la interpretación que de tales*

²⁶ Además de las SSTJUE citadas por el TC en esta sentencia, el TJUE ha dictado también las siguientes en relación con el asunto: SSTJUE de 10 de noviembre de 2016, Poltorak, C-452/16; Özçelik, C-453/16; y Kovalkovas, C-477/16. Un análisis las sentencias del TJUE al respecto, puede verse en ARMENGOT VILLAPLANA, A. (2022), “Retos actuales en la Orden de Detención Europea y en los procedimientos de extradición”, en *A vueltas con la transformación digital de la cooperación jurídico penal internacional*, FONTESTAD PORTALES, L. (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, p. 166 y ss; y en MITSILEGAS, V. (2022), “Mutual recognition and mutual trust”, op. cit., p. 242 y ss.

normas realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5; 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; 140/2016, de 21 de julio, FJ 5; 3/2018, de 22 de enero, FJ 4; 138/2018, de 17 de diciembre, FJ 2, y 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6, por todas)”.

Con base en lo anterior, concluye la STC 147/2021 indicando que no hay garantía efectiva del derecho a la libertad sin una mediación judicial que controle la necesidad y proporcionalidad de la medida que la afecte, y que la posible intervención de cualquier otra autoridad pública a la que el derecho interno del Estado miembro atribuya una participación significativa en la administración de justicia penal del país, como puede ser el caso de determinadas fiscalías, exigiría en todo caso la inexcusable concurrencia de una autoridad judicial incluso en aquellos casos donde no se cuestione la independencia estructural de ese órgano no judicial.

Aplicando esa doctrina al supuesto de hecho, el TC en el FJ 4 establece que, teniendo en cuenta el marco normativo vigente en la República de Angola, donde la ley expresamente permite al presidente de la República dar órdenes directas al procurador (fiscal) general, y dado que la petición de extradición –“*relatorio final*”- es emitida por la Procuraduría General de la República, sin ningún control judicial, no es posible entender que existe una resolución equiparable al auto de procesamiento al que se refiere el artículo 7.1.a) LEP sin vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por incumplimiento del canon de motivación reforzada (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en conexión con los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE) del reclamado internacionalmente.

Por estas razones, anula el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la AN, dejando en vigor el auto de la Sección 1ª que denegaba la extradición solicitada.

3. EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO SEGUIDO EN PORTUGAL. LA SENTENCIA DEL STJ DE 14 DE JULIO DE 2022

3.1. Antecedentes

D. Luis residía en el año 2019, como ya se ha dicho, en Portugal. Después de su detención en España y posterior puesta en libertad temía volver a sufrir un procedimiento extradicional en su país de residencia,

Portugal, por cuanto la orden internacional de detención emitida por Angola continuaba vigente en Interpol.

Para evitar ese riesgo de detención en el país luso, D. Luis interesó ante el *Tribunal da Relação* de Coimbra (sección 4ª de lo criminal) la *revisão e confirmação* -en nuestros términos, el reconocimiento- de la STC 147/2021, a fin de que esta desplegara todos sus efectos en el ordenamiento jurídico portugués. El Estado portugués se opuso a la petición, que fue denegada por el tribunal de primer grado por medio de resolución de 30 de marzo 2022, por falta -según su criterio- de fundamento legal. Contra esta decisión, D. Luis interpuso recurso ante el Superior Tribunal de Justicia, que estimó la alzada, declarando la *revisão e confirmação* de la STC 147/2021 por medio de sentencia de 14 de julio de 2022.

3.2. Razonamientos del *Tribunal da Relação* y fundamento del recurso ante el STJ

El Tribunal de Primera Instancia de lo Criminal de Coimbra (sección 4ª) desestimó la petición de reconocimiento de la STC española con base en dos argumentos principales.

En primer lugar, la inexistencia de fundamento legal para reconocer la STC española, por cuanto la misma no es una resolución que esté incluida en el catálogo de resolución extranjeras reconocibles. En concreto, la STC no sería, según se justifica con base en los artículos 237.3 del *Código de Processo Penal* (en adelante, CCP) y 98 de la *Lei* 144/99, de 31 de agosto, una “*sentença penal condenatória*”.

En segundo lugar, y aún para el caso de que pudiera considerarse a la sentencia del tribunal español como sentencia penal condenatoria, el tribunal portugués indica que el reconocimiento no sería posible de conformidad con los artículos 237.2 del *Código do Processo Penal* y 980.f) del *Código de Processo Civil*, que evitan el reconocimiento de una resolución extranjera que pudiera conducir a un resultado manifiestamente incompatible con el orden público internacional del Estado portugués. En este supuesto, ese orden público internacional se proyectaría en la obligatoriedad para el Estado portugués de aplicar la *Convenção de Extradicação entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa*, de 23 de noviembre de 2005, que establece el régimen jurídico de la extradición entre Portugal y Angola. Por ello, razona el *Tribunal de Relação*, cualquier decisión relativa a un eventual pedido de extradición formulado por el gobierno de la República de Angola en

Portugal deberá ser examinado y decidido por un Tribunal portugués. Entenderlo de otra forma, reconociendo la decisión del Tribunal Constitucional español, implicaría una vulneración del principio de soberanía del Estado portugués (art. 1 de la Constitución Portuguesa), en la medida en que, existiendo una Convención Internacional que regula las extradiciones entre Portugal y Angola, se abdicaría de las mismas si se recepcionase una resolución de un tercer Estado (España) que no forma parte de ese instrumento convencional. El eventual reconocimiento dañaría también, continúa la decisión de primer grado, el principio de la independencia del poder judicial (art. 203 de la Constitución Portuguesa), dado que no se permitiría al Tribunal portugués entrar al examen del cumplimiento de los procedimientos establecidos en el Convenio, y también el principio de separación de poderes e interdependencia de los mismos (art. 2 Constitución Portuguesa), en la medida en que, siendo potestad del poder legislativo establecer las reglas propias del procedimiento de extradición, el reconocimiento de la decisión española vendría a inmiscuirse ilegal e injustificadamente en ese proceso.

Contra la decisión comentada, D. Luis formuló recurso, cuyo conocimiento correspondía al Superior Tribunal de Justicia de Portugal.

El recurso se fundaba en los siguientes argumentos (resumidos): (a) Se discrepa de la interpretación literal que hace el tribunal de primera instancia respecto del concepto de “*sentença penal condenatória*”, por cuanto la decisión sobre extradición tiene efectos semejantes a los de un proceso penal ordinario, por sus repercusiones respecto de la libertad personal, por lo que la decisión que se adopte en ese tipo de procedimientos debe considerarse como una decisión sustantiva, en el caso presente, como una decisión sobre la existencia de impedimentos insalvables para la entrega; (b) Se defiende que siempre debe existir un modo efectivo de tutela de los derechos y que, por ello, debe interpretarse la ley para permitir el reconocimiento de decisiones judiciales de otro Estado miembro que rechacen una extradición, sobre todo si, como es el caso, ese rechazo se fundamenta en la aplicación de derechos fundamentales reconocidos en la Carta, los cuales son homólogos a los reconocidos por la Constitución Portuguesa; (c) Se invoca la aplicación de los artículos 4.3 y 19.1 del TUE, 6 y 47 de la Carta, 18, 21, 67.3, 79, 80 y 82 TFUE, todos ellos en relación con la protección de los derechos fundamentales en el marco de la UE y con el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales, instando incluso al STJ a la formulación de una cuestión prejudicial ante

el TJUE, habida cuenta la inexistencia de jurisprudencia de este Tribunal que resuelva un caso como el presente.

El recurso, como ya se ha adelantado, fue estimado por el STJ portugués.

3.3. Los fundamentos de la sentencia del STJ Portugués, Sección 5ª, de 14 de julio de 2022

La sentencia del STJ divide en dos partes su argumentación jurídica en correlación con los dos razonamientos desestimatorios esgrimidos en la sentencia de primer grado que hemos visto *supra*. Comentaremos cada uno de ellos en epígrafes separados.

3.3.1. Respecto de la falta de fundamento legal de la petición al no ser la sentencia cuyo reconocimiento se interesa una “sentença penal condenatoria”

El Supremo Tribunal portugués comienza indicando que el reconocimiento mutuo de las sentencias extranjeras no se realiza de forma automática, sino a través de los procedimientos establecidos, tanto en el CPP (artículos 234 a 240) como en la LCJIMP, pero que la interpretación de esas reglas -que literalmente solo parecen admitir el reconocimiento de sentencias condenatorias- realizada por el Tribunal de primer grado se revela como desproporcionalmente restrictiva, debiendo estarse a una interpretación sistemática, teleológica y funcional de todas las normas que componen la unidad del sistema de cooperación judicial penal internacional.

En este sentido, el STJ entiende que la STC española no es una sentencia extranjera sino una sentencia comunitaria, a la que hay que aplicar el principio del reconocimiento mutuo, sin que tenga sentido, continúa el Tribunal, que solo las sentencias condenatorias sean susceptibles de ser reconocidas.

Y así, tras hacer un recorrido por los hitos europeos de implementación del principio de reconocimiento mutuo, y apoyándose en doctrina portuguesa sobre la definición y consecuencias de ese principio,²⁷ la sentencia que comentamos afirma su aplicabilidad (directa) al caso,

²⁷ Sentimos sana envidia de la naturalidad con que el Supremo Tribunal portugués cita a la doctrina, ¿para cuándo esa misma actitud en España?

poniéndolo en relación con la existencia del principio de confianza mutua entre Estados miembros, al considerar que, en materia de derechos humanos, todos los Estados europeos mantienen un alto grado de garantía, reforzado por la suscripción por parte de todos ellos del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Es la existencia de esa confianza mutua la que permite reconocer como válidas decisiones emitidas en otro Estado miembro de conformidad con la legislación de ese Estado, con independencia de que exista armonización legislativa (apartado II.5.3).

Siguiendo en esa línea, el Tribunal hace una interesante afirmación que toma textualmente de un argumento del recurso: aunque normalmente el principio del reconocimiento mutuo supone la aceptación de medidas limitadoras de los derechos individuales, puede considerarse que el origen y la justificación de ese principio tiene en realidad un sentido contrario: el de la defensa de las libertades contra el poder estatal, en concreto, de las libertades establecidas por el Derecho de la Unión, que no pueden ser restringidas por el derecho interno (apartado II.5.4).

Continúa su *excursus* el Tribunal -siguiendo casi de manera literal el recurso formulado-, indicando que siempre que estemos ante una decisión judicial de un Estado miembro en aplicación de normas de Derecho de la Unión, aquella es merecedora, de conformidad con el principio del reconocimiento mutuo, de reconocimiento en los otros Estados y, en concreto, en Portugal, a través del procedimiento de *revisao e confirmação* previsto en su legislación nacional. Afirma que, con base en lo anterior, la sentencia del Tribunal Constitucional español en un procedimiento de extradición debe considerarse una decisión judicial en materia penal sujeta al principio del reconocimiento mutuo.

En apoyo de su tesis cita, como también hace el recurrente, la STJUE de 12 de mayo de 2021, caso WS, C-505/19.²⁸ El supuesto no es

²⁸ Se dilucidaba en ese asunto si el artículo 54 del CAAS (*non bis in idem*) y el artículo 21 TFUE, apartado 1 (libre circulación), leídos a la luz del artículo 50 de la Carta (de nuevo, *non bis in idem*), se oponen a que las autoridades de un Estado contratante o las autoridades de un Estado miembro detengan preventivamente a una persona objeto de una *red notice* publicada por Interpol a petición de un Estado extracomunitario cuando, por un lado, ya se han ejercido contra ella diligencias penales en un Estado contratante o en un Estado miembro que han sido archivadas por el Ministerio Fiscal tras haberse cumplido determinadas condiciones y, además, las autoridades de ese Estado contratante o de ese Estado miembro han informado a Interpol de que consideran que aquel procedimiento versaba sobre los mismos hechos que aquellos a los que se refiere dicha notificación roja. El TJUE resolvió entendiendo que ante la existencia de una resolución firme adoptada en un Estado parte del Acuerdo Schengen o Estado miembro de la UE por

idéntico (pues trata de *ne bis in idem*), pero sí asimilable, a la luz de la mayor aplicación del principio del reconocimiento mutuo y de la fuerza de los derechos fundamentales.

En efecto, la STJUE es relevante al caso concreto por cuanto: (a) recuerda que el propio tribunal ha flexibilizado la mención a “*sentencia firme*” del art. 54 CAAS a la hora de valorar la existencia o no de *non bis in idem*, de modo que es aplicable a “*procedimientos de extinción de la acción pública*” (ap. 73, citando las SSTJUE de 11 de febrero de 2003, Gözütok y Brügge, C-187/01 y C-385/01; ap. 22, 27 y 48, o de 10 de marzo de 2005, Miraglia, C-469/03, ap. 34 y 35); (b) declara que una persona juzgada en sentencia firme no puede verse perseguida por los mismos hechos en el territorio de varios Estados contratantes por el hecho de ejercer su derecho a la libre circulación (ap. 79), citando la STJUE de 28 de septiembre de 2006, Gasparini y otros, C-467/04, ap. 27; (c) afirma que el artículo 54 del CAAS implica necesariamente la existencia de una confianza mutua de los Estados contratantes en sus respectivos sistemas de justicia penal y la aceptación por cada uno de tales Estados de la aplicación del Derecho penal vigente en los demás Estados contratantes, aun cuando la aplicación de su propio Derecho nacional conduzca a una solución diferente. Esta confianza mutua requiere que las autoridades competentes del segundo Estado contratante acepten la resolución firme dictada en el territorio del primer Estado contratante tal como les fue comunicada (sentencia de 29 de junio de 2016, Kossowski, C-486/14, ap. 50 y 51), y finalmente, en lo que entendemos puede ser el punto más relevante de conexión entre la sentencia del TJUE y el caso que analizamos, se indica, (d) que, a falta de normas de Derecho de la Unión que rijan la extradición de los nacionales de los Estados miembros a un tercer Estado, los Estados miembros que mantienen la competencia para adoptar tales normas están obligados a ejercerla con observancia del Derecho de la Unión, en particular, de la libertad de circulación y de residencia en el territorio de los Estados miembros garantizada en el artículo 21 TFUE, apartado 1 (SSTJUE de 13 de noviembre de 2018, Raugevicius, C-247/17, ap. 45, y de 2 de abril de 2020, Ruska Federacija, C-897/19, ap. 48).

De esta sentencia WS, tanto el recurrente como el Supremo Tribunal portugués extraen el principio del carácter vinculante que, para

la que una persona ya hubiese sido juzgada por los mismos hechos en que se basa la *red notice* de Interpol, no procede una nueva detención de ésta.

otros Estados miembros, debe tener una decisión judicial de otro donde se reconoce un derecho o libertad establecidos en el Derecho de la Unión, en contraposición con la *red notice* de Interpol emitida por un tercer Estado (apartado II.5.4).

Y así, afirma la sentencia de Supremo Tribunal portugués, ese es precisamente el caso que le ocupa: una decisión judicial que deniega la extradición del recurrente a un país tercero con fundamento en una violación de la tutela judicial efectiva y del proceso equitativo, en conexión con los derechos fundamentales a la libertad personal y libertad de circulación, en el contexto de un procedimiento de extradición promovido contra el recurrente a partir de su detención con base en una *red notice* de Interpol que se mantiene en vigor en Portugal, por lo que existe un riesgo real y efectivo de que el recurrente sea detenido con fundamento en los mismos hechos apreciados por los tribunales españoles, sin control judicial previo, en los términos del artículo 39 de la Lei 144/99 y 21 del Convenio de Extradición entre los países de habla lusa (apartado II.5.5).

Tras el razonamiento anterior, el Supremo Tribunal portugués prosigue la justificación de su decisión afirmando que la resolución a reconocer se dicta con fundamento en derechos consagrados en la Constitución Española que son homólogos a los de la Carta. Razona así el Tribunal que, por esos motivos, la resolución española tiene una vocación paneuropea, con base en Derecho de la Unión, el cual debe ser aplicado de forma uniforme en todos los países miembros, sin estar sujeto a los distintos regímenes jurídicos de los derechos internos.

Concluye finalmente el Supremo Tribunal (seguimos en el apartado II.5.5), citando su propia jurisprudencia (sentencia de 29 de octubre de 2014, Sección 3ª), que el hecho de que la sentencia del Tribunal español no sea una “*sentencia penal condenatoria*” no es óbice para su reconocimiento, al entender que una interpretación literal de esa expresión constituiría un formalismo incompatible con el fundamento y objetivo del reconocimiento mutuo.

3.3.2. Respeto de la violación de los principios del orden público internacional de Portugal

La sentencia del STJ rechaza los argumentos del Tribunal de Coimbra a este respecto en su apartado II.6.2, indicando que el reconocimiento de una decisión como la española no implica una renuncia o una vulneración de la soberanía portuguesa, pues no estamos dentro del ámbito estricto de

la soberanía, sino en el de la cooperación judicial penal internacional donde los Estados miembros han cedido parte de aquella a favor de la UE.

Así, con cita del artículo 8, apartado 1 y 4 de la Constitución Portuguesa, el Supremo Tribunal recuerda que los Tratados de la UE y las normas emanadas de sus instituciones son derecho interno y recalca el principio de primacía del Derecho de la Unión, como principio estructural del ordenamiento comunitario, en los términos establecidos por el TJUE. De ello se deriva que no es posible dar prioridad a las normas de la Convención de Extradición entre países de lengua portuguesa sobre el Derecho de la Unión, recordando además del STJ que el derecho *constitucional* de la UE, donde incluye lo dispuesto en el artículo 19.1 TUE y 47 de la Carta, en conjunción con el derecho a la libertad del artículo 6 de la misma, prima sobre las obligaciones internacionales de los Estados miembros, citando la doctrina emanada de la STJUE de 3 de septiembre de 2008, Kadi 1, C-402/05 y C-415/05.

Finalmente, la sentencia del STJ concluye expresando que sustentar la imposibilidad de reconocer una decisión judicial en materia de cooperación judicial internacional dictada en un Estado miembro con fundamento en la primacía de un tratado de extradición con un tercer Estado equivaldría a negar la primacía del Derecho de la Unión; primacía esta aceptada por el Estado portugués, precisamente, en uso de su soberanía.

4. REFLEXIONES SOBRE LOS FUNDAMENTOS DEL RECONOCIMIENTO REALIZADO POR LA SENTENCIA DEL STJ PORTUGUÉS

La decisión del STJ portugués supone -que sepamos-, el primer precedente de resolución que reconoce la efectividad y vigencia en un Estado miembro de una sentencia dictada por un Tribunal Constitucional de otro Estado miembro.²⁹

Como adelantamos en la introducción de este trabajo, el asunto es aún más peculiar, por cuanto ese reconocimiento se produce respecto de una sentencia adoptada en el marco de un procedimiento, el de extradición, que no forma parte del acervo comunitario, sin que exista instrumento de

²⁹ Nótese que no estamos ante un supuesto donde un tribunal de un país reciba, asuma o comparta una determinada línea doctrinal o interpretación legal forjada en la jurisprudencia de otro Estado; sino que se trata de dar validez concreta -de reconocer y, si quiera sea en sentido negativo, de ejecutar- un determinado pronunciamiento que determina la improcedencia de un pedido de extradición.

cooperación específico que contemple este tipo de reconocimiento, y sin que exista cooperación en sentido estricto, por cuanto no existe órgano jurisdiccional que solicite nada a otro.

Lo innovador del planteamiento, y su importancia, son notorios. En las siguientes líneas realizaremos una serie de reflexiones al respecto para tratar de explicar el fenómeno sucedido y esbozar, si se puede, alguna doctrina o principio general que nos permita establecer alguna pauta a futuro, en orden a predecir el resultado de situaciones como ésta.

Las reflexiones que vienen proceden de un análisis personal de lo que, interpretamos, *late*, en el *basamento interno* de la sentencia del STJ. No nos detenemos más en sus *fundamentos externos*, pues éstos aparecen expuestos en la propia resolución. Se trata de descubrir, si fuera posible, cuáles han sido las bases *últimas* que llevaron al tribunal a dictar la resolución que dicta, cuál es su *arquitectura jurídica*, y si la misma es suficientemente sólida desde un punto de vista dogmático como para prever el inicio de un nuevo camino en materia de cooperación judicial penal, o si, por el contrario, la sentencia solo pertenecerá al ámbito de la casuística anecdótica.

Nuestro análisis y reflexión sobre la STJ nos lleva a entender que la misma se explica desde dos posicionamientos teleológicos/axiológicos. De un lado, la atribución al principio de reconocimiento mutuo de un efecto normativo directo o quizás, más prudentemente expresado, de un efecto *expansivo*; y de otro, el reconocimiento de una autoridad de la jurisprudencia del TJUE que trasciende el ámbito de su propia competencia, de modo que su doctrina sobre derechos fundamentales sea aplicable incluso a aquella normativa nacional o internacional que quede extramuros del Derecho de la Unión. Procedemos a comentar cada uno de los fundamentos anteriores a continuación.

4.1. El efecto expansivo o normativo directo del principio del reconocimiento mutuo

La primera base jurídica de la sentencia del STJ portugués es la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales instaurado por los artículos 67.3 y 82.1 del TJUE y por la jurisprudencia que los interpreta y aplica. Así se desprende de los apartados II.5.4 y 5 que ya hemos expuesto *supra*.

Sin embargo, como también hemos hecho reiterada referencia, no existe en el Derecho de la Unión ningún vehículo formal a través del cual

ese principio de reconocimiento mutuo actúe cuando se trata del reconocimiento de una sentencia de un Tribunal Constitucional. El STJ portugués ha procedido, por tanto, a una aplicación *directa* de dicho principio, otorgándole fuerza normativa por sí mismo, al considerarlo de forma autónoma e independiente a la existencia de un instrumento legal específico (ver apartado II.5.4 de la sentencia).

Lo anterior puede resultar -o no, como veremos- *novedoso* y alejado de configuración jurídica de la cooperación judicial penal, tal y como la entendemos, pero no cabe, a nuestro juicio, desautorizarlo de plano. Aunque en la práctica la aplicación directa del principio de reconocimiento mutuo, tal y como se configura en la UE, resulta desconocida, lo cierto es que estamos ante un principio positivizado en el artículo 82.1 del TFUE del que, de acuerdo con el tenor literal de dicho artículo, no puede afirmarse que su aplicación necesite -imprescindiblemente- de un desarrollo legislativo posterior.

Es cierto que el artículo 82.1 TFUE indica que el Parlamento Europeo y el Consejo “*adoptarán*”, de conformidad con el procedimiento legislativo ordinario, medidas “*tendientes*” a “*a) establecer normas y procedimiento para garantizar el reconocimiento en toda la Unión de las sentencias y resoluciones judiciales en todas sus formas*”, pero ello no debe interpretarse, en nuestra opinión, en el sentido de que esas normas y procedimientos sean de imprescindible existencia para que actúe el reconocimiento mutuo.

La anterior opinión se basa en la utilización en el texto del verbo “*garantizar*” (*ensuring*, en la versión inglesa) empleado en el apartado a) del ordinal 1º del artículo que comentamos. Se indica que se adoptarán normas para *garantizar* el reconocimiento, no para *implementarlo*, no para *instituirlo*, no para *establecerlo*, sino para *asegararlo*. Solo se puede *asegurar* algo que ya *existe*. En ningún lugar se establece que sea necesario desarrollar derecho derivado para que el reconocimiento mutuo exista, y por ende, sea aplicable.

En todo caso, y siendo indudable que estamos ante un principio general del Derecho de la Unión, es también perfectamente defendible su aplicación directa, pues ello es propio de los principios generales del derecho.³⁰

³⁰ A través de copiosísima jurisprudencia del TJUE, que ha instaurado y aplicado principios del Derecho de la Unión, que más tarde han tenido su codificación posterior. A este respecto, ver RODRIGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M. (2017), “La posición

Ahora bien, esa aplicación directa no se realiza en el *vacío* por parte del tribunal portugués, sino que se vehiculiza a través la legislación interna sobre cooperación judicial penal -Lei 144/99, de 31 de agosto-. Ello recuerda a los primeros tiempos de la cooperación penal internacional, donde los Estados reconocían o no las decisiones judiciales de otros países, sin sujeción a normativa supranacional, sino con base en la suya propia, con base en los principios de reciprocidad, doble incriminación y especialidad.³¹ Este sistema implicaba una cooperación de tipo voluntaria -en el sentido de ausencia de legislación supranacional que le obligase- y en el ejercicio de la propia soberanía de cada Estado, de acuerdo a su ley interna.³² Así vino sucediendo hasta la firma de Convenios bilaterales y multilaterales entre Estados para determinadas materias,³³ pasando luego por la normativa de la Unión,³⁴ y aún hoy sigue rigiendo este sistema entre

de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sistema constitucional de fuentes”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 39, p. 493.

³¹ BACHMAIER WINTER, L. (2022), “El principio de reconocimiento mutuo”, op. cit., p. 350.

³² Cierta doctrina ha explicado que este modelo de cooperación judicial era parte de las relaciones internacionales, siendo aquella un acto de auxilio al *ius puniendi* de otro Estado, tendente a preservar las buenas relaciones internacionales, y con los únicos límites de los tres principios antes indicados; por todos, NIETO MARTIN, A. (2019), “El concepto de orden público como garantía de los derechos fundamentales en la cooperación penal internacional”, en *Los derechos fundamentales en el derecho penal europeo*, Thomson-Reuters, Cizur Menor, p. 463 y ss. A este respecto, es sumamente interesante la justificación y explicación que el autor nos ofrece de los principios de reciprocidad, doble incriminación y especialidad. La reciprocidad sería un instrumento de negociación, que permitiría tensar y destensar las relaciones internacionales entre los Estados. La exigencia de doble incriminación sería una consecuencia natural de la reciprocidad, pues donde no hay doble criminalidad no puede haber reciprocidad, y la especialidad no sería sino un instrumento para asegurar la doble incriminación y, por ende, de nuevo, la reciprocidad. Por su parte, JIMENO BULNES, M. (2007), en “Origen y evolución de la cooperación judicial en la Unión Europea”, en *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*, JIMENO BULNES, M. (Coord.), Bosch Editor, Universidad de Burgos, Barcelona, califica la cooperación en tiempos “remoto” como de cooperación “política” con base en el “Derecho Internacional Clásico” de carácter “consuetudinario”, p. 33 y 36.

³³ Hitos esenciales al respecto fueron el Convenio Europeo de Extradición de 1957 y el Convenio de Asistencia Judicial en materia penal de 1959, ambos en el seno del Consejo de Europa.

³⁴ A la que ya nos hemos referido en el epígrafe II de este trabajo.

Estados que no tienen relaciones convencionales entre sí. En España, la LOPJ establece este tipo de cooperación en sus artículos 276 a 278.³⁵

Parece por tanto que la sentencia portuguesa utiliza así un *nuevo* fundamento jurídico (principio de reconocimiento mutuo) a través de una *vieja* técnica (el reconocimiento sin sujeción a instrumento internacional y con base en la propia soberanía estatal), en lo que podría constituir una manera de integrar, dentro del sistema de cooperación judicial penal europeo, el reconocimiento de aquellas resoluciones judiciales que no tienen un concreto instrumento normativo para regular su introducción en los ordenamientos de los demás Estados miembros. Desde este punto de vista, podríamos estar ante el germen de una nueva *especie* de cooperación, donde el principio de reconocimiento mutuo se erigiera en la base fundamental, sin necesidad de instrumento específico de aplicación, y sin necesidad de que un órgano judicial o asimilado lo solicitase.

Ello tiene, por supuesto, no pocos inconvenientes: inseguridad jurídica, ausencia de controles efectivos, posible arbitrariedad, etc., por lo que, de algún modo, como sucede en el caso analizado, tendrían que darse determinados requisitos que podrían pivotar, en esencia, en la constatación de que el reconocimiento se realizase en orden a garantizar y respetar derechos fundamentales del individuo reconocidos en la Carta, en el CEDH o en la Constitución de cada Estado miembro. Aquí lo dejamos, por el momento, para continuar con el segundo fundamento teleológico/axiológico que creemos haber detectado en la STJ que se comenta.

4.2. La interiorización de la jurisprudencia del TJUE sobre la Carta

El segundo punto relevante respecto del reconocimiento efectuado por la sentencia del STJ portugués es el relativo a la recepción, por parte de dicho tribunal -y con anterioridad, por parte del tribunal español-, de la jurisprudencia del TJUE sobre los atributos exigibles a la *autoridad judicial* de emisión de una OEDE, a la luz de las exigencias de la Carta.

³⁵ Hay que reseñar que el principio de reciprocidad desapareció de la redacción del artículo a partir de la reforma que el mismo sufrió a causa de la LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LOPJ, si bien, sigue estando presente, en materia extradicional, en la Constitución Española (art. 13.3), y sigue siendo considerado un principio general del derecho internacional, FONTESTAD PORTALES, L. (2021), “Reflexiones sobre la aplicación del principio de reciprocidad en la Orden Europea de Detención y Entrega”, en Estudios Penales y Criminológicos, vol XLI, p. 140 y 144 y ss.

En efecto, recordemos que una parte relevante del fundamento jurídico de la STC española parte de la base de la jurisprudencia del TJUE en los casos relativos a la interpretación del artículo 6.1 de la Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio, y de su aplicación a lo dispuesto en el artículo 7.1.a) de la LEP española. El STJ hace suyos esos razonamientos, aplicándolos al Convenio que le une con Angola y, de hecho, la referencia de la sentencia española a la jurisprudencia *iuseuropea* es uno de los motivos expuestos que sustentan el reconocimiento (apartado II.5.4 y 5).

Pero nótese -de nuevo- que no estamos hablando de la recepción, digamos *ordinaria*, de la jurisprudencia del TJUE, si no que se está asumiendo la interpretación *constitucional*³⁶ y legal de una norma jurídica de Derecho de la Unión para su aplicación a una norma jurídica nacional y a otra convencional que no tienen relación con el Derecho comunitario, al no ser normas de trasposición de Decisiones Marco o Directivas, y al no cuestionarse la compatibilidad de dichas normas con el Derecho europeo. Como ya indicamos al comienzo de este trabajo, el artículo 51.1 de la Carta alude expresamente al principio de subsidiariedad y establece que la misma solo es aplicable en relación con el Derecho de la Unión.

Esta modalidad de recepción de la jurisprudencia del TJUE, que llamaremos *interiorización*,³⁷ puede explicarse, en opinión de quien suscribe, con base en dos elementos íntimamente relacionados: (a) la necesidad de confluencia y armonización que impone el llamado constitucionalismo multinivel y, (b) el efecto integrador de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Este segundo elemento es esencial porque puede justificar, a nuestro juicio, la aplicación directa del principio de reconocimiento mutuo que antes hemos tratado. Los analizamos por separado.

³⁶ Por parte de la doctrina constitucionalistas se ha afirmado el carácter de tribunal *constitucional* del TJUE, RODRIGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M. (2017), “La posición de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sistema constitucional de fuentes”, *op.cit.*, p. 488 y ss.

³⁷ Tomando prestada la expresión de LOPEZ GUERRA, J.L. (2020), “Los efectos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el ordenamiento español”, en *Construyendo los derechos humanos en Estrasburgo*, ELOSEGUI ITAXO, M. y otros (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, p. 220, al referirse éste a un fenómeno parecido, pero en relación con la aplicación de la jurisprudencia del TEDH de manera general.

4.2.1. La confluencia y armonización de ordenamientos en el ámbito del constitucionalismo multinivel

Es conocido que la interacción entre el ordenamiento jurídico de la UE y el de los Estados miembros plantea un peculiar escenario en lo relativo al sistema de fuentes y también respecto de la jurisprudencia que las interpreta y aplica. Ello provoca una serie de cuestiones problemáticas que se vienen solventando, no sin dificultades, a través de distintas técnicas jurídicas y con base en determinados principios aquilatados por la jurisprudencia de diversos tribunales (nacionales y supranacionales).

En lo relativo a legalidad ordinaria, es indubitado que el juez nacional es juez europeo (art. 19.1 TUE), por lo que debe aplicar la legislación comunitaria, aprobada con base en los principios de competencia y subsidiariedad, llegando incluso a la desaplicación de la norma nacional cuando ésta vaya en contra de la europea.³⁸ Es la consecuencia del aceptado principio de primacía del Derecho de la Unión en su ámbito competencial. Dicho principio no tiene refrendo expreso en los Tratados, pero ha sido establecido por la jurisprudencia del TJUE desde 1964.³⁹ La interpretación de la normativa de la UE, cuando existieren dudas del tribunal nacional al respecto, corresponde al TJUE, a través del mecanismo de la cuestión prejudicial (art. 267 TFUE).⁴⁰

El problema es más complejo en materia de derechos fundamentales, donde confluyen tres declaraciones de derechos vinculantes: las Constituciones nacionales, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE,

³⁸ STJUE de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, C-6/77, ap. 24. La referida sentencia, de manera diáfana, declara lo siguiente: “*el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación expresa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional*”.

³⁹ STJUE de 15 de julio de 1964, Costa c. Enel, C-6/64. Esta sentencia fue calificada como de “*pedra angular del Derecho de la Unión*” en la Opinión del Abogado General Mazák de fecha 7 de junio de 2010, vertida en el conocido caso Aziz Melki y Selim Abdeli (C-188/10 y 189/10, respectivamente).

⁴⁰ Sobre el rol de la jurisprudencia del TJUE en relación con la legalidad ordinaria, véase RODRIGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M. (2017), “La posición de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sistema constitucional de fuentes”, op.cit., p. 496 y ss.

y el Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa,⁴¹ cada uno de ellos con un tribunal que tiene competencia para la interpretación de las mismas.⁴² Se configura así un espacio de tutela diversa de los derechos fundamentales, dentro de lo que se ha denominado *constitucionalismo multinivel*.⁴³

Ante esa realidad de existencia de tres ámbitos jurídicos de protección de derechos fundamentales, el problema estriba en determinar qué estándar de protección, de entre los tres existentes, es aplicable cuando los mismos sean divergentes. La pregunta que resume la problemática es: ¿cuál es el sistema de prelación de esas fuentes? El análisis en profundidad de esta problemática excede los límites de este trabajo y el área de conocimiento del autor, por lo que expondremos tan solo algunas líneas generales al respecto.

Del estudio conjunto de la jurisprudencia emanada del TJUE, TEDH y de los Tribunales Constitucionales, es posible afirmar, en nuestra opinión, que la pregunta anterior ha tenido dos tipos de respuesta: una *fuerte* y otra *débil*, siendo ésta última la más relevante al objeto de nuestro estudio.

La respuesta *fuerte* es protagonizada por el TJUE, y se ejemplifica, en nuestro ámbito, en la conocida STJUE Meloni,⁴⁴ que estableció de forma inflexible que un Estado miembro no podía aplicar respecto de un instrumento de derecho de la Unión -en ese caso, la DM 2002/584/JAI, de 13 de junio- un nivel de protección mayor que el que establecía la Carta. O lo que es lo mismo: al menos, en lo que se refiere al Derecho de Unión,

⁴¹ E incluso podría incluirse la protección de derechos humanos que garantizan las fuentes convencionales emanadas de la ONU (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Comité de Derechos Humanos). Sobre los efectos de los dictámenes de los Comités Internacionales de Derechos Humanos, véase la “Guía práctica para la abogacía”, elaborada por la Fundación Abogacía Española, publicada en abierto en la siguiente dirección web: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2022/09/WEB-GUIA-EFECTOS-DE-LOS-DI%CC%81CTAMENES-DE-LOS-COMITE%CC%81S-INTERNACIONALES-DE-DERECOS-HUMANOS-003.pdf>.

⁴² TORRES PEREZ, A. (2013), “El impacto del derecho internacional de los derechos humanos en España”, en *Protección multinivel de Derechos Humanos*, BANDEIRA GALINDO y otros (Coords.), dhs Red de Derechos Humanos y Educación Superior, p. 417.

⁴³ Sobre este concepto y su origen, puede verse GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (2018), *Constitucionalismo multinivel*, Editorial Sanz y Torres, UNED, Madrid, p. 45 y ss.

⁴⁴ STJUE de 26 de febrero de 2013, C-399/2011, proveniente, como sabemos, de la cuestión preliminar planteada por el TC español, ATC 86/2011, de 9 de junio.

el canon interpretativo es la Carta y no las Constituciones nacionales.⁴⁵ Dado que esto choca con lo dispuesto en el artículo 53 de la propia Carta, que establece el criterio del *mejor estándar* en la garantía y aplicación de los derechos fundamentales,⁴⁶ y con criterios de soberanía nacional en materia de derechos fundamentales, la decisión del TJUE no fue aceptada de buen grado, ni por el TC español que provocó ese pronunciamiento,⁴⁷ ni por la doctrina,⁴⁸ ni por otros Tribunales Constitucionales europeos.⁴⁹ Otro ejemplo de esta interpretación *fuerte* pero mucho menos criticada, fue la STJUE de 30 de septiembre de 2010, Kadi, T-89/09, donde el Tribunal de Luxemburgo anuló el Reglamento 1190/2008, por el que se imponían

⁴⁵ Afirmado desde antiguo por el TJUE en el caso Costa Enel, de 15 de julio de 1964.

⁴⁶ Dicho criterio expresa que ninguna de las disposiciones de la Carta podrá ser interpretada de manera limitativa o lesiva de un derecho fundamental reconocido por el derecho de la Unión, por los Tratados Internacionales suscritos por la Unión o sus Estados miembros -en particular, por el CEDH-, así como por las Constituciones de dichos Estados (art. 53 de la Carta).

⁴⁷ En la STC 26/2014, dictada tras la respuesta del TJUE a la cuestión prejudicial planteada, el TC desestimó el amparo, pero no por las razones dadas por el TJUE, sino por las suyas propias (FJ 4), modificando su doctrina sobre las vulneraciones indirectas producidas por la aplicación en España del derecho de la UE, que había sentado en la STC 91/2000. A este respecto, véase LOPEZ CASTILLO, A. (2018), “La confluencia entre Tribunales Constitucionales, TEDH y TJUE”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 22, p. 147 y 152 y ss. Como se ve, el TC no desobedeció en el fondo la sentencia Melloni, por cuanto finalmente avaló la entrega del demandante, no entrando así en contradicción con la obligación del juez nacional de interpretar el Derecho de la Unión de conformidad a lo resuelto por el TJUE (por todas, STJUE de 30 de septiembre de 2003, Klober, C-224/01, ap. 56). Sobre dicha obligación, RODRIGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M. (2017), “La posición de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sistema constitucional de fuentes”, en Teoría y Realidad Constitucional, nº 39, p. 494.

⁴⁸ BACHMAIER WINTER, L. (2022), “El principio de reconocimiento mutuo”, en *Manual de derecho procesal penal europeo...* op. cit., p. 356; GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (2018), *Constitucionalismo multinivel*, Editorial Sanz y Torres, UNED, Madrid, p. 107.

⁴⁹ Es conocida la oposición del Tribunal Constitucional Federal Alemán a esa solución. Véanse al respecto las conocidas sentencias de 18 de julio de 2005, sobre la que escribe CUERDA RIEZU, A. (2005), “Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 18 de julio de 2005 que declara inconstitucional la Ley alemana sobre la orden europea de detención y entrega”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 6, 2º semestre, p. 174; en la de 15 de diciembre de 2015, en la que el Tribunal alemán *reacciona* a la sentencia Melloni, afirmando la preeminencia de la Ley Fundamental Alemana sobre la antedicha interpretación del TJUE, sobre esta sentencia puede verse, LOPEZ CASTILLO, A. (2018), “La confluencia entre Tribunales Constitucionales, TEDH y TJUE”, op.cit., p. 158.

determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Laden, la red Al-Qaida y los talibanes. Ese Reglamento se adoptó como consecuencia de la una decisión del Consejo de Seguridad de la ONU. El TJUE aduce que el control que, en materia de derechos fundamentales, debía ejercer sobre dicha norma es una garantía constitucional derivada de los Tratados de la UE que no puede ser menoscabada por un acuerdo internacional, ni siquiera por aquellas emanadas de la Carta de las Naciones Unidas.⁵⁰ Un pronunciamiento similar, en relación con el tratado de extradición entre Alemania y EEUU puede encontrarse en la STJUE de 28 de octubre de 2022, HF, C-435/22, ap. 136.

De otro lado, creemos poder identificar -en el ámbito de los Estados miembros de la UE- respuesta que denominaremos como *débil*, donde todos los tribunales en liza procederían entre ellos a una suerte de *diálogo*⁵¹ confluyente y enriquecedor, de modo que, sin aceptar formalmente la autoridad de unos sobre otros -a fin de no vaciar de contenido sus propios catálogos de derechos fundamentales-⁵², sí que se tomarían en consideración las decisiones de los otros, llegando a *interiorizar* sus respectivas doctrinas.

Este fenómeno puede explicarse, en el ámbito europeo, desde el principio de cooperación leal entre Estados miembros de la UE establecida

⁵⁰ Sobre la STJUE Kadi, véase GORDILLO PEREZ, L.I. (2017), “El TJUE y el Derecho Internacional: la defensa de su propia autonomía como principio constitucional básico”, en Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 9, nº 2, p. 352 y ss.

⁵¹ Aunque a veces llamado sarcásticamente “monólogo”, en referencia, precisamente, a la STJUE Melloni. JIMENO BULNES, M. (2021), “Problemas actuales del funcionamiento de la Orden Europea de Detención y Entrega”, en *Nuevos postulados de cooperación judicial en la Unión Europea*, Libro homenaje a la Profesora María Isabel González Cano, MORENO CATENA, V., y ROMERO PRADA, M.I. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, p. 392, citando también a otros autores. Esta consideración, no obstante, correspondería a lo que hemos denominado la solución *estricta*, mientras que el diálogo al que ahora nos referimos se identificaría con la solución *flexible*.

⁵² Así, las SSTC 64/1991 (FJ 4.a) y 236/2007 (FJ 5), indican que los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales constituyen un canon interpretativo (ex. art. 10.2 CE), pero sin que ello lleve a considerar sus contenidos como uno de validez de las normas y actos de los poderes públicos, ya que, si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de derechos humanos o, en general, a los tratados que suscriba al Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas.

en el artículo 4.3 del TUE⁵³, configurándose un espacio de *cooperación informal*⁵⁴, donde los tres ámbitos de protección van confluyendo, sin necesidad de la concurrencia de cuestión prejudicial, ni dictamen previo de acuerdo con el Protocolo 16 del CEDH,⁵⁵ ni tampoco adhesión de la UE al CEDH.⁵⁶ Y así, puede observarse lo siguiente:

(a) Que tanto el TEDH como el TJUE tienen en cuenta y receptionan la doctrina de los Tribunales Constitucionales de los Estados parte en el CEDH y en la UE, respectivamente. El TEDH a través de su doctrina sobre el “*margen de apreciación nacional*”⁵⁷ y el TJUE al entender que las tradiciones constitucionales comunes forman parte de los principios generales del Derecho de la UE.⁵⁸

(b) Que el TJUE, cuando trata de materias de derechos fundamentales, asume y toma en consideración la doctrina emanada de las sentencias del TEDH, a modo de jurisprudencia especializada en esta materia, por la vía de considerarla como una herramienta cualificada de interpretación de derechos fundamentales en tanto que principios generales del derecho de la Unión.⁵⁹

⁵³ De donde el TJUE ha derivado la obligación del juez nacional de interpretar el derecho nacional conforme al Derecho de la Unión (SSTJUE de 10 de abril de 1980, von Colson, C-14/83; de 13 de noviembre de 1990, Marleasing, C-106/89; de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer, C-397/01 más acumulados; o de 16 de junio de 2005, Pupino, C-105/03).

⁵⁴ LOPEZ CASTILLO, A. (2018), “La confluencia entre Tribunales Constitucionales, TEDH y TJUE”, op.cit., p. 141.

⁵⁵ Que permite que los Estados soliciten al TEDH la emisión de opiniones consultivas - sin valor vinculante- sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o sus Protocolos. España no ha ratificado este Protocolo.

⁵⁶ Como es conocido, el art. 6.2 del TUE anuncia esa adhesión, pero la misma se ha visto truncada hasta el momento habida cuenta del Dictamen del TJUE 2/13, por el que se concluyó que el Proyecto de Adhesión presentado no era acorde al Derecho de la Unión. Sobre el dictamen del TJ véase, GORDILLO PEREZ, L.I. (2017), “El TJUE y el Derecho Internacional: la defensa de su propia autonomía como principio constitucional básico”, op.cit., p. 349.

⁵⁷ Reconocido en el Preámbulo del CEDH y plasmado en doctrina consolidada del TEDH, desde las STEDH de 7 de diciembre de 1976, Handyside v. Reino Unido, ap. 48, hasta las más recientes de 6 de noviembre de 2017, Garib v. Países Bajos, ap. 137; o de 4 de abril 2018, Correia de Matos v. Portugal, ap. 117.

⁵⁸ Desde las SSTUJE 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft MbH, C-11/70, ap. 5, y de 14 de mayo de 1974, Nold, C-4/73, ap. 13, lo que se reconoció posteriormente en el artículo F-2 del Tratado de Maastrich, hoy artículo 6.3 TUE.

⁵⁹ Entre otras, véanse las SSTJUE de STUJE de 21 de septiembre de 1989, Hoeschst, C-46/87 y C-227/88, ap. 13; de 6 de marzo de 2001, Connolly, C-274/99, ap. 37; 22 de

(c) Que el TEDH hace lo propio con la jurisprudencia del TJUE, incluyendo en sus resoluciones referencias al Derecho de la Unión, a la jurisprudencia del TJUE⁶⁰ y, en especial, a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE,⁶¹ habiendo establecido, a modo de presunción *iuris tantum*, que el acervo de la UE proporciona una protección en materia de derechos humanos equivalente a la del CEDH, por lo que, en principio, el TEDH no tiene porqué controlar el ajuste al CEDH de los actos de ejecución de normativa de la UE por parte de los Estados firmantes.⁶²

(d) Y que, por último, los Tribunales Constitucionales receptionan también la doctrina del TEDH⁶³ y del TJUE en materia de derechos

octubre de 2002, Roquettes Freres, C-94/00, ap. 23, 25 y 26; 16 de junio de 2005, Pupino, C-105/03, ap. 60; o de 28 de abril de 2011, *El Dridi*, C-61/11, ap. ...Sobre la incorporación de la jurisprudencia del TEDH a la del TJUE, véase GORDILLO PEREZ, L.I. (2017), “El TJUE y el Derecho Internacional: la defensa de su propia autonomía como principio constitucional básico”, op.cit., p. 345 y ss.

⁶⁰ Sobre la base de considerar que la regulación del CEDH no es el único ámbito de referencia para la interpretación de los derechos y libertades establecidos en el mismo, sino que, al contrario, debe también tenerse en cuenta las reglas y principios de derecho internacional aplicables en las relaciones entre los Estados parte (STEDH D.N y N.T v. España, de 13 de febrero de 2020, ap. 172).

⁶¹ SSTEDH Vilho Eskelinen y otros v. Finlandia, de 19 de abril de 2007, ap. 60; Scoppola v. Italia, de 17 de septiembre de 2009, ap. 105; Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungría, de 8 de noviembre de 2016, ap. 58 y 59; Nodet v. Francia, de 6 de junio de 2019, ap. 31-32; Mihalache v. Rumanía, de 8 de julio de 2019, ap. 42 y 43; Napotnik v. Rumanía, de 20 de enero de 2021, ap. 77; Jurcic v. Croacia, de 4 de mayo de 2021, ap. 69; Centrum for Rattvisa v. Suecia, de 25 de mayo de 2021, ap. 92; Big Brother Watch y otros v. Reino Unido, de 25 de mayo de 2021, ap. 202; Biancardi v. Italia, de 25 de noviembre de 2021, ap. 67; o Galovic. V. Croacia, de 30 de noviembre de 2021, ap. 123.

⁶² Es la doctrina de la protección equivalente consagrada en la STEDH Bosphorus v. Irlanda, de 30 de junio de 2005. Con anterioridad ya se había planteado si el TEDH tenía competencia *ratione personae* para sancionar actos de la antigua CEE, habiendo la Comisión Europea de Derechos Humanos -caso M&Co v. Alemania, de 9 de enero de 1990- afirmado que no la tenía respecto de esos actos, pero sí de los de ejecución de aquellos realizados por los Estados miembros. En Bosphorus se afirma que, en todo caso, ese control solo se podría llevar a cabo si se constatare que la protección efectuada por la propia CE no fuera equivalente a la que proporcionada el CEDH, considerándose que, en términos generales, y salvo prueba en contrario, sí lo era (apartado 155, 156 y 165). Sobre esta cuestión, ALONSO GARCÍA, R. (2017), “La doctrina de Estrasburgo sobre protección equivalente tras el veto de Luxemburgo a la adhesión de la UE al CEDH (a propósito de Avotins v. Letonia, en Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional, n° 32, p. 2.

⁶³ En cuanto a la recepción de la doctrina del TEDH en el ordenamiento español creemos poder situar el punto de inflexión a partir de la STEDH Del Río Prada (de 21 de octubre

fundamentales.⁶⁴ Nos referimos, específicamente, al Tribunal Constitucional español, en el que se observa una evolución tendente al reconocimiento de la autoridad interpretativa de la jurisprudencia de ambos tribunales mencionados, en lo que se ha denominado como *interpretación de conformidad*,⁶⁵ con base en lo dispuesto en el artículo 10.2 CE'78, que tiene su correlativo en el artículo 8.1 y 4 de la Constitución portuguesa.

Dentro de esta respuesta o solución *blanda* encaja a la perfección esta *interiorización* de la jurisprudencia ius-europea en el caso que analizamos, por cuanto el fenómeno específico de estudio puede fundamentarse en los mismos principios: la necesidad de cooperación leal y de confluencia de distintos niveles de constitucionalismo.

El fundamento jurisprudencial -si quiera sea casuístico- también existe para sustentar la aplicación a Derecho nacional sin relación con el Derecho de la Unión de una interpretación proveniente de una norma de este último ordenamiento, pues el propio TEDH viene utilizando jurisprudencia del TJUE incluso en casos donde el Estado demandado no es miembro de la UE.⁶⁶ De otro lado, es indiscutible la obligación del juez

de 2013), que la Audiencia Nacional se apresuró a aplicar sin que mediara instrumento procesal concreto que a ello le obligara (auto del Pleno de la Sala de lo Penal, núm. 61/2013, de 22 de octubre), y que motivo el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala II del TS, de 12 de noviembre de 2013. LÓPEZ GUERRA, J.L. (2020), “Los efectos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el ordenamiento español”, op.cit., p. 222 y ss. A partir de ese momento, se advierte un incremento notable de la cita de la jurisprudencia del TEDH tanto en las sentencias del Tribunal Supremo (un ejemplo reciente lo tenemos en la recepción por parte de la Sala II del TS de la doctrina Perna y Murtazalayeva del TEDH en la sentencia núm. 710/2020, de 18 de diciembre), como en las sentencias del Tribunal Constitucional (ejemplos recientes). La interpretación conforme al CEDH se exige con más fuerza desde la aprobación del Protocolo nº 15 (BOE de 7 de mayo de 2021), que introduce la idea de subsidiariedad, tal y como ha sido recientemente recordado en la STEDH de 15 de marzo de 2022, Grzeda v. Polonia, ap. 324. URIZARBARRENA PEREZ, X. (2020), “Protocolo 15 y 16: otro paso más en la protección efectiva de los derechos humanos”, en *Construyendo los derechos humanos en Estrasburgo...* op.cit., p. 235 y ss.

⁶⁴ Siendo excelentes ejemplos a este respecto, precisamente, las SSTC 147/2020 y 147/2021.

⁶⁵ SAIZ ARNAIZ, A. (2013), “La interpretación de conformidad: significado y dimensión práctica”, en *Protección multinivel de Derechos Humanos*, BANDEIRA GALINDO y otros (Coords.), dhs Red de Derechos Humanos y Educación Superior, p. 53 y ss.

⁶⁶ STEDH Perinçek v. Suiza, de 15 de octubre de 2015, ap. 255-257 y 266; Kurban v. Turquía, de 24 de noviembre de 2020, ap. 37-39 y 81; o Gudmundur Andri Astradsson v. Islandia, de 1 de diciembre de 2020, ap. 130-139.

nacional de interpretar el derecho interno de conformidad al europeo,⁶⁷ teniendo en cuenta que dicha obligación surge, no solo al hilo de la interpretación del derecho nacional que traspuso una concreta Directiva, sino al interpretar cualquier otra norma jurídica del ordenamiento doméstico que pudiera resultar contraria a la finalidad de una Directiva.⁶⁸

En este sentido, y desde ese punto de vista pan-europeísta, se explica perfectamente la aplicación que tanto el TC español como el STJ portugués realizan de la doctrina del TJUE sobre OEDE a materia de extradición. Sin embargo, ello tiene aún, en nuestra opinión, una justificación aún más importante, como veremos a continuación.

4.2.2. La aplicación preeminente de los derechos fundamentales como principio general de los Estados de Derecho

Encontramos aquí, a nuestro entender, el fundamento último que sustenta la decisión del TSJ. Sin él, toda la arquitectura anterior no solo carecería de sentido, sino que podría provocar consecuencias indeseables, como ya hemos apuntado.

Nos referimos a la consideración de los derechos fundamentales, su respeto y su garantía, como clave de bóveda de toda la construcción europea. En este sentido, creemos poder afirmar que, hoy en día, en la UE se ha alcanzado el convencimiento de que el desarrollo político, social y económico de la comunidad europea no puede realizarse de espaldas a los derechos fundamentales y libertades públicas, y que es deber de todos los Estados miembros y de todas las instituciones de la UE su protección.⁶⁹

A este respecto, y desde los inicios de la construcción europea, se ha recorrido un largo camino que tiene multitud de hitos, tanto

⁶⁷ STJCE de 10 de abril de 1984, S.Von Colson y otros, C-14/1983, ap. 26; o de 13 de noviembre de 1990, Marleasing, C-106/89, ap. 8.

⁶⁸ STJUE de 25 de febrero de 1999, Carbonari y otros, C-131/1997, ap. 49 y 50; de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C-397/01 y 403/01, ap. 115.

⁶⁹ Sobre esto, puede verse nuestro trabajo GUERRERO PALOMARES, S. (2013), “La configuración del derecho fundamental al proceso justo o equitativo (fair trial o due process) en el ámbito de la Unión Europea”, en *Nueve estudios para informar un proceso penal europeo y un código modelo para potenciar la cooperación jurisdiccional iberoamericana*, ROBLES GARZON, J.A. (Dir./Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, p. 97 y ss.

jurisprudenciales⁷⁰ como normativos,⁷¹ siendo el más importante la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

⁷⁰ Que comienza con la SJCE de 12 de noviembre de 1969, Stauder, C-26/69, que declara, en su apartado 7, que “*la disposición controvertida no ha revelado ningún elemento que permita cuestionar los derechos fundamentales de la persona subyacentes en los principios generales del Derecho comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia*”, lo que supone un hito en la jurisprudencia del Tribunal, al reconocer, si quiera sea de forma indirecta, que el Tribunal había de garantizar los derechos fundamentales de la persona, a pesar de que, en aquél momento, no existía catálogo de esos derechos en el ordenamiento comunitario. A aquella sentencia siguió la de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft MbH, C-11/70), que concretó algo más, al indicar (ap. 4) que “*la observancia de los derechos fundamentales es parte integrante de los principios generales del Derecho, cuyo respeto garantiza este Tribunal de Justicia*”, y que “*la salvaguardia de dichos derechos, aunque se inspire en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad*”, estableciendo así que la fuente de esos derechos a proteger son las tradiciones comunes de los Estados miembros. El desarrollo de esta incipiente jurisprudencia continuó con la sentencia de 14 de mayo de 1974, Nold, C-4/73, cuya contribución consiste en considerar los tratados sobre protección de derechos humanos como un parámetro de interpretación en la función del Tribunal de garantizar la protección de los derechos fundamentales. Así en su apartado 13, declara: “*que los Tratados internacionales para la Protección de los Derechos Humanos en los cuales han sido parte o a los cuales se han adherido los Estados miembros también pueden aportar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho comunitario*”. Tan solo un año después, en la sentencia de 28 de octubre de 1975, Rutili, C-36/75, el Tribunal de las Comunidades Europea, cita ya, expresamente, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (ap. 32).

⁷¹ En cuanto a los hitos legislativos, cabe comenzar mencionando el Acta Única Europea (1987) que a su inicio manifestaba que los Estados firmantes estaban “*DECIDIDOS a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social*”; el Tratado de Maastricht (1992) estableció en su artículo F.2 que “*La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario*”; y el Tratado de Amsterdam (1997) donde se indica (art. F.1) que: “*La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros*”, que (art. J.1) “*La Unión definirá y realizará una política exterior y de seguridad común, que abarcará todos los ámbitos de la política exterior y de seguridad y cuyos objetivos serán los siguientes [...] - el desarrollo y la*

de 2000⁷² y su la posterior elevación a categoría de Tratado (ex. art. 6.1 TUE, tras la modificación sufrido por el Tratado de Lisboa). A partir de ese momento, como es lógico, se produce una gran cantidad de jurisprudencia del TJUE que aplica los derechos fundamentales reconocidos en la Carta, no ya como principios generales, sino como norma jurídica esencial del ordenamiento de la UE.⁷³

La preocupación por la protección de los derechos fundamentales ha motivado asimismo la producción de gran cantidad de derecho derivado. En nuestro ámbito, esa preocupación ha tenido reflejos concretos en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal,⁷⁴ y en el de la aproximación de las legislaciones procesales penales.⁷⁵ Y aunque aún no se haya producido, cabe recordar cómo el artículo 6.2 del TUE declara expresamente que la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la

consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.”

⁷² A pesar de que la Carta no tuvo efectos vinculantes hasta el Tratado de Lisboa, la referencia a la misma fue habitual desde su promulgación en el año 2000, tanto en las Opiniones de los Abogados Generales, como en las sentencias del Tribunal de Primera Instancia (hoy Tribunal General), como incluso en las sentencias del Tribunal de Justicia. Una relación de todas esas resoluciones, se encuentra en IGLESIAS SANCHEZ, S. (2012), “¿Centralidad de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE en la jurisprudencia del TJUE tras Lisboa? (Sentencia de 22 de diciembre de 2010, As. Deb, C-279/09)”, en *Últimas tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, DIEZ-HOCHLEITNER y otros (eds.), La Ley, Wolters Kluwer, Las Rozas, p. 110 y 111.

⁷³ La primera de estas sentencias es la STJUE de 22 de diciembre de 2010, DEB, C-279/19, seguida de otras muchas, de entre las que cabe destacar la de 5 de abril de 2016, Aranyosi y Caldaru, C-404/15 y 659/15.

⁷⁴ Con la aprobación de la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, 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, o la inclusión de una cláusula de denegación expresa de la cooperación en materia de obtención de prueba a causa de la posible vulneración de derechos fundamentales (art. 11.1.f) y 1.4 de la Directiva 2014/41/CE, de 3 de abril de 2014 relativa a la orden europea de investigación en materia penal.

⁷⁵ Con la promulgación, con base en lo dispuesto en el artículo 82.2.b) del TFUE, de las conocidas Directivas de la Hoja de ruta para el reforzamiento de las garantías procesales en los procesos penales (DOUE 4.12.2009), incluida en el Programa de Estocolmo (DOUE 4.5.2010).

Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del Consejo de Europa.

Todo lo anterior genera un marco jurídico general que avala una aplicación directa y material de los derechos fundamentales de la Carta a los actos de los poderes públicos de los Estados miembros. Esos derechos fundamentales resultan que son, además, homólogos a los que reconocen las Constituciones española y portuguesa. Esto es lo que hace, en esencia, la sentencia del STJ portugués que venimos analizando: aplicar de forma directa, por encima de formalidades, con base en el principio de reconocimiento mutuo y con la cobertura legal de su ley interna, las exigencias y garantías de los derechos fundamentales reconocidos en el ámbito de la UE; en concreto, los señalados por el TC español de tutela judicial efectiva, libertad y libre circulación, proyectados en la cuestión concreta de los atributos y condiciones que debe reunir la autoridad nacional que solicita una extradición y de la exigencia de un control judicial de esa solicitud, emanados de la jurisprudencia del TJUE sobre la autoridad de emisión de una OEDE en aplicación de la Carta.

Esta *interiorización* de la jurisprudencia del TJUE se justifica así por el valor primero de los derechos fundamentales, cuya aplicación material, sustantiva y, por tanto, efectiva, ha de primar sobre consideraciones de orden formal.

CONCLUSIONES

La decisión del Supremo Tribunal de Justicia portugués -se comparta o no- ha primado el respeto material de los derechos fundamentales reconocidos en el ámbito de la UE sobre los aspectos legales y formales de la necesidad de un instrumento jurídico concreto que permita el reconocimiento, interpretando de forma flexible su ley nacional y recepcionando el Derecho la Unión en materia de derechos fundamentales.

Aunque la decisión pueda ser discutible ante la falta de cierta base legal que la sustente, estimamos que es una resolución acertada. No parecería tener sentido que en un mismo ámbito de comunidad jurídica basada en el respeto a los derechos humanos, un tribunal de un Estado *mirase para otro lado* ante la posibilidad de que, en su territorio y sobre una persona que legalmente reside en el mismo, pudiese cometerse una violación de sus derechos fundamentales a la libertad personal y de circulación y residencia a través de una detención sin control judicial, con base en un presupuesto (*red notice* de Interpol) que, tras un procedimiento

de extradición, ha quedado desvirtuado en otro Estado miembro, ni más ni menos, que por su Tribunal Constitucional, aplicando normativa y jurisprudencia proveniente del Derecho de la Unión.

Tampoco parecería tener sentido que un ordenamiento jurídico de un país de la UE permitiera el seguimiento -aun sin restricción de libertad- de un procedimiento extradicional en su Estado que, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE y con una declaración ya efectuada por parte de un Tribunal Constitucional de otro Estado miembro, no se ajusta a los parámetros mínimos del respeto de los derechos fundamentales de la UE.

Se impone así la lógica y el contenido material de los derechos fundamentales sobre cuestiones de *legalidad ordinaria*, como el concepto de “*sentencia penal de condena*”, la existencia o no de un instrumento específico de reconocimiento mutuo, la necesidad de que un órgano judicial inste la cooperación, o la limitación de la aplicación de los cánones de la Carta al Derecho de la Unión.

El Superior Tribunal de Justicia portugués abre así una interesante *puerta* que, en definitiva, creemos, refuerza los principios de reconocimiento y confianza mutua entre los países de la UE, con base en el respeto y garantía de los derechos fundamentales. Todo ello en el entendido de que esa *puerta abierta* a una aplicación directa del principio de reconocimiento mutuo será admisible siempre y cuando el reconocimiento tenga como objetivo la garantía de derechos fundamentales; pues en otro caso, esa *puerta* deberá *cerrarse*. El valor normativo directo o el efecto expansivo del principio de reconocimiento, o es para garantizar y proteger derechos fundamentales, o no es. En caso contrario, un reconocimiento de resoluciones penales sin sujeción a instrumento de cooperación específico podría desembocar en graves afecciones, precisamente, de los derechos fundamentales de los individuos.

A nuestro juicio, los parámetros desde los que el Tribunal Supremo portugués reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional español son sólidos, coherentes y convenientes, y van en línea con una construcción de la UE que respeta plenamente los derechos fundamentales. Estamos, por tanto, en nuestra opinión, ante una resolución que no debe pasar inadvertida y que no debemos considerar como anecdótica. El tiempo dirá si estamos o no en lo cierto.⁷⁶

⁷⁶ Y para terminar permítasenos una digresión un tanto atrevida. Ya hemos visto como el reconocimiento producido por parte de la STJ portuguesa tiene mucho que ver con la

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, R. (2017), “La doctrina de Estrasburgo sobre protección equivalente tras el veto de Luxemburgo a la adhesión de la UE al CEDH (a propósito de Avotins v. Letonia”, en *Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional*, nº 32.

ARMENGOT VILLAPLANA, A. (2022), “Retos actuales en la Orden de Detención Europea y en los procedimientos de extradición”, en *A vueltas con la transformación digital de la cooperación jurídico penal*

confianza mutua; confianza en el TC español y en los principios que se recogen e inspiran la Constitución Española (ap. II.5.5), que entiende homólogos con los de la Carta, y con los que asimismo se identifica. No es de extrañar esa confianza ni esa cercanía. No en vano los sistemas jurídicos de ambos países son muy parecidos. Ambos provienen del *civil law* y traen causa del Código Napoleónico. Ambos países adoptamos a la vez el acervo comunitario e ingresamos en la antigua Comunidad Económica Europea el mismo año. Como países -en lo sociológico, económico, político, etc.-, no somos muy diferentes. Aunque la lengua sea distinta, el idioma español y el portugués, al menos leídos, son relativamente accesibles para los ciudadanos de ambos países. En el pasado estuvimos unidos e incluso hoy en día existen voces -aunque minoritarias y ciertamente utópicas- que abogan por una unificación. No tenemos ni hemos tenido conflictos diplomáticos ni jurídicos. La confianza mutua, en este contexto, es perfectamente entendible y está más que justificada. En este escenario, la resolución del STJ portugués -con ese reconocimiento automático y voluntario de la resolución española- nos evoca la situación jurídica de cooperación que se da en otros sistemas, como por ejemplo, *mutatis mutandis*, entre los Estados de los Estados Unidos de América, con el sistema del *full faith and credit clause*, establecido en el artículo IV, sección 1ª de la Constitución de los EEUU (BACHMAIER WINTER, L. -2022-, “El principio de reconocimiento mutuo”...op.cit., p. 348). El artículo 4, sección 1ª de la Constitución norteamericana dice: “*Full Faith and Credit shall be given in each State to the public Acts, Records, and judicial Proceedings of every other State. And the Congress may by general Laws prescribe the Manner in which such Acts, Records and Proceedings shall be proved, and the Effect thereof.*”. Sobre la cuestión puede verse el vetusto trabajo de CORWIN, E.S. (1933), “The ‘Full Faith and Credit’ clause”, en *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 81, núm. 4, febrero 1933, p. 371 y ss.; o entre los sistemas jurídicos del Reino Unido, donde las resoluciones dictadas en Inglaterra, Escocia, Gales o Irlanda del Norte son reconocidas de forma prácticamente automática en todos ellos. Ante el modo de reconocer la sentencia española por parte del tribunal portugués, cabría preguntarse, ¿pudieramos estar ante el germen de una cooperación judicial ibérica con un régimen específico -más antiformalista- que el del resto de la UE?

internacional, FONTESTAD PORTALES, L. (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

BACHMAIER WINTER, L. (2022), “El principio de reconocimiento mutuo”, en *Manual de derecho procesal penal europeo*, KOSTORIS, R.E. (Ed.), Marcial Pons, Madrid.

CUERDA RIEZU, A. (2005), “Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 18 de julio de 2005 que declara inconstitucional la Ley alemana sobre la orden europea de detención y entrega”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 6, 2º semestre.

CORWIN, E.S. (1933), “The ‘Full Faith and Credit’ clause”, en *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 81, núm. 4, febrero.

HOYOS SANCHO, M. (2005), “El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿asimilación automática o corresponsabilidad?”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 22.

FERNÁNDEZ FUSTES, M.D. (2018), “Régimen general del reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea”, en *Integración europea y justicia penal*, GONZALEZ CANO, I. (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia.

FONTESTAD PORTALES, L. (2021), “Reflexiones sobre la aplicación del principio de reciprocidad en la Orden Europea de Detención y Entrega”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol XLI .

GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (2018), *Constitucionalismo multinivel*, Editorial Sanz y Torres, UNED, Madrid.

GORDILLO PEREZ, L.I. (2017), “El TJUE y el Derecho Internacional: la defensa de su propia autonomía como principio constitucional básico”, en *Cuadernos de Derecho Transicional*, vol. 9, nº 2.

GUERRERO PALOMARES, S. (2013), “La configuración del derecho fundamental al proceso justo o equitativo (fair trial o due process) en

el ámbito de la Unión Europea”, en *Nueve estudios para informar un proceso penal europeo y un código modelo para potenciar la cooperación jurisdiccional iberoamericana*, ROBLES GARZON, J.A. (Dir./Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

IGLESIAS SANCHEZ, S. (2012), “¿Centralidad de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE en la jurisprudencia del TJUE tras Lisboa? (Sentencia de 22 de diciembre de 2010, As. Deb, C-279/09)”, en *Últimas tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, DIEZ-HOCHLEITNER y otros (eds.), La Ley, Wolters Kluwer, Las Rozas.

JIMENO BULNES, M. (2007), en “Origen y evolución de la cooperación judicial en la Unión Europea”, en *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*, JIMENO BULNES, M. (Coord.), Bosch Editor, Universidad de Burgos, Barcelona.

JIMENO BULNES, M. (2018), “Un proceso europeo para el Siglo XXI”, Universidad de Burgos, Servicio de Publicaciones.

JIMENO BULNES, M. (2021), “Problemas actuales del funcionamiento de la Orden Europea de Detención y Entrega”, en *Nuevos postulados la cooperación judicial en la Unión Europea*, Libro homenaje a la Profesora María Isabel González Cano, MORENO CATENA, V., y ROMERO PRADA, M.I. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia.

JIMENO BULNES, M. (2022), “La evolución del espacio judicial europeo en materia civil y penal: su influencia en el proceso español”, en la obra colectiva del mismo título, JIMENO BULNES, M. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia.

KLIP, A. (2009), *European Criminal Law*, Intersentia, Oxford.

KOSTORIS, R. (2022), “Derecho europeo y justicia penal”, en *Derecho Procesal Penal Europeo*, Marcial Pons, Madrid.

LOPEZ CASTILLO, A. (2018), “La confluencia entre Tribunales Constitucionales, TEDH y TJUE”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 22.

LÓPEZ GUERRA, J.L. (2020), “Los efectos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el ordenamiento español”, en *Construyendo los derechos humanos en Estrasburgo*, ELÓSEGUI ITAXO, M., MORTE GÓMEZ, C. y otros (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia.

MITSOLEGAS, V. (2022), “History, Principles and Institutions”, *EU Criminal Law*, Hart, Londres.

MITSOLEGAS, V. (2022), “Mutual recognition and mutual trust”, *EU Criminal Law*, Hart, Londres.

MITSOLEGAS, V. y GIUFFRIDA, F. (2022), “Ne bis in idem and conflicts of jurisdiction”, en *EU Criminal Law*, Hart, London.

NIETO MARTIN, A. (2019), “El concepto de orden público como garantía de los derechos fundamentales en la cooperación penal internacional”, en *Los derechos fundamentales en el derecho penal europeo*, Thomson-Reuters, Cizur Menor.

ORMAZABAL SANCHEZ, G. (2006), *Espacio penal europeo y mutuo reconocimiento. Perspectivas alemana y española*, Marcial Pons, Madrid.

RODRIGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M. (2017), “La posición de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sistema constitucional de fuentes”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 39.

SAIZ ARNAIZ, A. (2013), “La interpretación de conformidad: significado y dimensión práctica”, en *Protección multinivel de Derechos Humanos*, BANDEIRA GALINDO y otros (Coords.), Ed. Red de Derechos Humanos y Educación Superior.

URIZARBARRENA PEREZ, X. (2020), “Protocolo 15 y 16: otro paso más en la protección efectiva de los derechos humanos”, en

Construyendo los derechos humanos en Estrasburgo, ELÓSEGUI ITAXO, M., MORTE GÓMEZ, C. y otros (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia.

WEYEMBERG, A. (2022), “Historia de la cooperación”, en *Manuel de derecho procesal penal europeo*, KOSTORIS, R. (Ed.), Marcial Pons, Madrid.