

## Sentencia

**Sala Segunda. Sentencia 232/2012, de 10 de diciembre de 2012 (BOE núm. 10, de 11 de enero de 2013).**

[Volver al listado](#)

STC 232/2012

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco José Hernando Santiago, Presidente, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3251-2012, promovido por don Hussein Salem Fawzi, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles y asistido por los Letrados don Ignacio Ayala Gómez y don Florentino Orti Ponte, contra el Auto de 18 de mayo de 2012 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, recaído en el recurso de súplica núm. 19-2012, interpuesto contra el Auto dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional el 2 de marzo de 2012. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte la República Árabe de Egipto, representada por el Procurador don Manuel Lanchares Perlado y asistida por la Letrada doña Adriana de Buerba Pando. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de mayo de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento, por entender que vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de legalidad (art. 25.1 CE), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15.1 CE), el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la vida privada familiar o intimidad familiar (art. 18.1 CE).

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) El demandante de amparo fue detenido en territorio español el 16 de junio de 2011, a consecuencia de una orden internacional de detención emitida por la Fiscalía General de Egipto, y puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, quedando posteriormente en libertad bajo fianza acompañada de otras medidas cautelares.

b) El día 20 de junio de 2011 se recibió por vía diplomática nota verbal de la Embajada de la República Árabe de Egipto, solicitando la extradición del recurrente en relación con los casos núms. 3642-2011 y 189-2011, por tráfico de influencias y adjudicación fraudulenta de contratos públicos, ampliada más tarde al caso núm. 272-2011, por blanqueo de capitales.

c) El Juzgado Central de Instrucción núm. 6, al que correspondió la instrucción del proceso de extradición, dio audiencia al reclamado, que se opuso a la entrega, y el 15 de julio de 2011 dictó Auto elevando el expediente a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que en el rollo núm. 22-2011 dictó el Auto de 2 de marzo de 2012, declarando procedente la extradición de don Hussein Salem Fawzi para ser juzgado por los delitos que en la resolución se detallan, con la condición de que por parte de las autoridades egipcias se aceptase en el plazo de treinta días que el reclamado sea juzgado por Tribunal de composición distinta a la que le enjuició en ausencia; que, en el supuesto de ser condenado, si lo solicita tendrá derecho a ser trasladado a España para cumplir la pena impuesta; y que la ejecución de la eventual pena de prisión a imponer no será indefectiblemente de por vida.

d) Contra esta resolución el demandante interpuso recurso de súplica, que fue resuelto por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional mediante Auto de 18 de mayo de 2012, que confirmó la resolución recurrida.

3. En la demanda de amparo se denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de legalidad (art. 25.1 CE), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la vida privada familiar o intimidad familiar (art. 18.1 CE). Tales vulneraciones se hacen derivar de tres motivos:

a) En primer lugar, el recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de legalidad (art. 25.1 CE), al haberse accedido en fase judicial a la solicitud de extradición pese a su condición de nacional español, en contra de la prohibición contenida en el art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva (LEP), aplicable en ausencia de tratado de extradición entre España y la República Árabe de Egipto. Señala que no resulta de aplicación a este supuesto la STC 181/2004, pues se refiere a un caso extradición a un Estado con el que existía Tratado de extradición. Por el contrario, en el presente caso ha de acudirse al art. 3.1 LEP, que de modo estricto establece que no procede la entrega de un nacional a menos que éste haya obtenido fraudulentamente tal condición.

b) En segundo lugar, se alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de legalidad (art. 25.1 CE), al haberse accedido, en ausencia de tratado de extradición entre España y la República Árabe de Egipto, a la solicitud de extradición de un nacional español en contra de la necesaria concurrencia de reciprocidad sancionada en el art. 13.3 CE, así como en los arts. 1 párrafo 2 y 6 LEP. Señala el recurrente que la Constitución egipcia, en su art. 15, prohíbe la entrega de los nacionales que no aceptan la extradición. Además, añade, cuando Egipto firma tratados bilaterales de extradición incluye cláusulas prohibiendo expresamente la entrega de sus nacionales y en el pasado reciente ha informado a organismos internacionales de los que forma parte de que su Constitución prohíbe la entrega de nacionales y en tales casos procede a su enjuiciamiento en su propio territorio.

Señala que, a pesar de ello, la Audiencia Nacional ha declarado probada la reciprocidad jurídica en base exclusivamente a las declaraciones de representantes del

Convocatorias



Estado reclamante. La Audiencia Nacional, obviando sus propios pronunciamientos acerca del carácter jurídico de la verificación de la existencia de reciprocidad por parte de los Tribunales, en esta ocasión ha entendido que es suficiente con atender a las garantías gubernativas que Egipto ha presentado ante los Tribunales españoles. Considera que esta admisión de declaraciones gubernativas como medio para acreditar un elemento jurídico supone una quiebra del principio de legalidad extradicional y una infracción de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE).

c) En tercer lugar, alega el recurrente distintas vulneraciones de derechos fundamentales, cada una de las cuales es analizada por separado en la demanda.

Así, se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la integridad física y moral y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), al haberse accedido en sede judicial a la entrega extradicional del recurrente a pesar de que la República Árabe de Egipto no haya ofrecido garantías suficientes de que no va a ser sometido a penas que atenten contra su integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes (art. 4.6 LEP). Indica que, por el contrario, se han aportado pruebas contundentes de que, en la situación actual, Egipto es un país donde persisten violaciones manifiestas, patentes y masivas de los derechos humanos y, de verificarse la entrega, existe un riesgo cierto para su vida e integridad física.

Además, denuncia la vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE) al haberse accedido a la entrega extradicional del recurrente a pesar de existir un peligro cierto de que sea enjuiciado sin las más elementales garantías procesales, contraviniendo el art. 4.3 LEP, que dispone que no se concederá la extradición cuando la persona reclamada deba ser juzgada por un Tribunal de excepción. A su juicio, se habrá de denegar la extradición no sólo cuando se desprenda que la persona será juzgada por un tribunal de excepción en sentido estricto, sino también cuando está en riesgo la protección global de sus derechos fundamentales procesales. Señala que son ya varios los que se han vulnerado: el derecho de todo acusado a la defensa y a la asistencia de letrado, el derecho a ser debidamente informado de los hechos que se le imputan y a la tutela judicial efectiva, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho a la presunción de inocencia, el principio *ne bis in idem*, el principio de legalidad penal y la prohibición de condena en ausencia.

En tercer lugar, denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al haberse accedido a la entrega extradicional del recurrente a pesar de concurrir razones fundadas de que la solicitud de extradición atiende a consideraciones ideológicas y políticas, existiendo además el riesgo cierto de que su situación se vea agravada por ello (art. 5.1 LEP). Cree que ha quedado demostrado que las acusaciones contra él formuladas en Egipto se enmarcan en un proceso de persecución contra políticos y empresarios vinculados al expresidente Mubarak.

En último lugar, denuncia la vulneración del derecho a la vida, a la integridad física y moral (art. 15 CE) y a la vida privada familiar o intimidad familiar (art. 18.1 CE), por cuanto se ha accedido en sede judicial a la entrega extradicional del recurrente ignorando su edad, estado de salud y situación familiar, las cuales debieron determinar conjuntamente la denegación de la extradición por razones humanitarias.

4. Mediante providencia de 5 de junio de 2012 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, por apreciar la

urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas.

5. En la misma providencia de 5 de junio de 2012 la Sala acordó, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de Instrucción núm. 6 para que remitieran certificación o fotocopia adverada, respectivamente, del rollo núm. 25-2011 y del procedimiento de extradición núm. 16-2011, con emplazamiento de quienes fueron parte en el proceso judicial, excepto el recurrente, para que pudieran comparecer en el proceso de amparo.

6. Mediante escrito presentado en este Tribunal con fecha 7 de junio de 2012 solicitó su personación en el presente proceso el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de la República Árabe de Egipto bajo la dirección de la Letrada doña Adriana de Buerba Pando.

7. En posterior escrito registrado el 14 de junio de 2012, la representación procesal de la República Árabe de Egipto impugnó la medida de suspensión adoptada, en atención a que la misma provoca una grave perturbación de los intereses del Estado egipcio. Tras oír a las partes, la Sala dictó el ATC 150/2012, de 16 de julio, manteniendo la medida cautelar de suspensión acordada por la providencia de 5 de junio de 2012.

8. El 23 de julio de 2012 presentó su escrito de alegaciones la representación procesal del recurrente, quien ratifica las expuestas previamente en su demanda de amparo.

9. El 25 de julio de 2012 el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de la República Árabe de Egipto, presentó el correspondiente escrito de alegaciones. Tras exponer los antecedentes del caso, señala que el recurso de amparo debe desestimarse por las siguientes razones:

a) En primer lugar, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción resulta aplicable a este caso, conjuntamente con las disposiciones de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva, tal como vienen a argumentar los Autos recurridos. A su juicio, la posibilidad de aplicar directamente las disposiciones de la Convención se establece expresamente en sus arts. 3 y 44.1, asimismo considera que aunque el art. 44.8 de la Convención se remite al Derecho interno del Estado parte requerido, de ningún modo lo hace de forma excluyente de la aplicación de las disposiciones de la propia Convención.

b) En segundo lugar, considera que la nacionalidad española del reclamado no es óbice para acordar su extradición, puesto que no hay por qué tratar por igual a quien ostenta la nacionalidad española y sólo la nacionalidad española, que a quien, además de aquélla, conserva y utiliza otra nacionalidad. Además, en este caso, se da la circunstancia de que esta otra nacionalidad es, precisamente, la del Estado que le reclama para juzgarle por delitos presuntamente cometidos aprovechando su nacionalidad de origen.

c) En tercer lugar, considera que concurren los requisitos necesarios para apreciar la reciprocidad jurídica entre España y la República Árabe de Egipto. A su juicio la interpretación que propugna el recurrente —que toda extradición conlleva una expulsión y que si está prohibida la expulsión de nacionales también lo está su extradición— no resulta admisible ni conforme a las disposiciones de Derecho egipcio unidas a la causa, ni conforme a las disposiciones de Derecho español, pues en ambos ordenamientos la expulsión del territorio nacional y la extradición son conceptos jurídicos perfectamente diferenciados. Añade que el hecho de que en el pasado Egipto no haya mostrado voluntad política de extraditar a sus nacionales no significa que no

pueda dar cumplimiento, en el futuro, a la garantía formal de reciprocidad ahora concedida a España, pues ninguna norma jurídica de su ordenamiento se lo impide.

d) En cuarto lugar, señala que el ordenamiento egipcio es constitucionalmente homologable al español y que Egipto ha ratificado y sancionado los principales tratados internacionales en materia de protección de los derechos humanos. Afirma que no tiene conocimiento de la existencia en Egipto de Tribunales de excepción, pero su existencia en nada afectaría al solicitante de amparo quien, de ser extraditado, será juzgado por un tribunal ordinario, concretamente, el Tribunal de delitos graves de El Cairo. Recuerda además que la República Árabe de Egipto ha otorgado la garantía de que la composición personal del Tribunal que juzgue al reclamado, en caso de ser entregado, será distinta de la de aquel que se encargó de enjuiciarle en ausencia, y que se ha otorgado garantía de que la pena de prisión que le sea impuesta podría ser cumplida en España, en caso de solicitarlo el interesado. En consecuencia, a su juicio, ninguna vulneración de derechos fundamentales puede derivarse del hecho de haber sido enjuiciado el reclamado en ausencia ya que el propósito de la extradición ha sido siempre y sigue siendo el de poder someterle a enjuiciamiento en su presencia y con todas las garantías.

e) En quinto lugar, considera que los derechos del reclamado a la vida, a la integridad física y moral y a su vida privada y familiar quedan salvaguardados. Señala que el solicitante de amparo apoya su recurso en este punto, de manera general, en la situación política y social que, a su entender, existe actualmente en Egipto y que pretende justificar a través de noticias de prensa e informes obsoletos, pero no especifica en qué medida esa situación general del país puede afectarle a él.

f) En sexto lugar, afirma que no puede apreciarse identidad entre el objeto de las diligencias previas núm. 130-2011 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y los procedimientos penales egipcios por los que es reclamado el solicitante en amparo, tal y como ha quedado acreditado por la documentación obrante en autos y expuesto tanto en el Auto de instancia como el posterior Auto del Pleno. Añade que no tendría sentido enjuiciar en España los hechos de los que se acusa al señor Salem cuando todos o casi todos los medios de prueba se encuentran en Egipto, donde las correspondientes investigaciones ya han concluido.

g) En último lugar, alega que no concurren motivaciones políticas en la solicitud de extradición y los delitos que se imputan al demandante de amparo son constitutivos de delito tanto en las leyes penales egipcias como en el Código penal español.

10. El 3 de septiembre de 2012 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, que además de compartir el Voto particular al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia, expresa los siguientes razonamientos:

a) Comienza poniendo de relieve que la motivación que debe acompañar al juicio de extradición ha de ser reforzada, por la implicación de varios derechos fundamentales, además del derecho a la tutela judicial efectiva, pese a lo cual los órganos judiciales han hecho una interpretación de las normas sobre extradición que no se compadece con las pautas lógicas de enjuiciamiento, llevando a cabo una interpretación restrictiva de la excepción de extraditar españoles y ello pese a reconocer que no ha existido una adquisición fraudulenta de la nacionalidad española para evitar la extradición a Egipto.

b) En relación con el requisito de reciprocidad, en opinión del Ministerio Fiscal los órganos judiciales se han basado en la nueva Constitución egipcia llena de ambigüedades en cuanto a la extradición de sus nacionales, en ciertos compromisos de

las autoridades administrativas egipcias frente a la rotundidad de la Ley de extradición pasiva y, por último, en una interpretación *contra legem* de las normas del Convenio de las Naciones Unidas contra la corrupción, que no introducen excepción alguna a la Ley de extradición pasiva.

c) Por último, en relación con los arts. 24.2 y 15 CE, el Fiscal considera que no se han vulnerado, por cuanto no hay prueba alguna que el demandante no vaya a gozar de un juicio justo e imparcial, ni de que haya riesgo de que sea sometido a tratos inhumanos y degradantes o a torturas.

11. Por providencia de 5 de diciembre de 2012, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto dilucidar si el Auto de la Sección Cuarta de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2012 y el Auto del Pleno de la misma Sala de 11 de mayo de 2012, han vulnerado los arts. 9.3, 15, 18.1, 24.1 y 2 y 25.1 CE, al acceder a la extradición del recurrente a su país de origen, bajo ciertas condiciones, para ser juzgado por determinados delitos.

Así lo sostiene el demandante de amparo, quien bajo los mencionados preceptos constitucionales subsume tres quejas contra las resoluciones impugnadas: la infracción del principio de no extradición de nacionales, la infracción del principio de reciprocidad y la ausencia de garantías del Estado reclamante. El Ministerio Fiscal comparte las dos primeras apreciaciones, por lo que solicita la concesión del amparo, mientras que, por el contrario, la representación procesal de la República Árabe de Egipto se opone a su otorgamiento.

2. Según ha quedado expuesto, el demandante de amparo denuncia, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de legalidad (art. 25.1 CE), al haber accedido las resoluciones judiciales impugnadas a la concesión de su extradición, pese a tener nacionalidad española, en contra de la prohibición contenida en el art. 3.1 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva, aplicable en los casos de ausencia de tratado de extradición.

En el examen de esta queja debemos partir de que, ciertamente, no existiendo tratado de extradición entre el Reino de España y la República Árabe de Egipto, son de aplicación las disposiciones de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva (en adelante, LEP), cuyo art. 3.1 establece que “no se concederá la extradición de españoles, ni de los extranjeros por delitos de que corresponda conocer a los Tribunales españoles, según el Ordenamiento nacional. La cualidad de nacional será apreciada por el Tribunal competente para conocer de la extradición en el momento de la decisión sobre la misma, con arreglo a los preceptos correspondientes del Ordenamiento jurídico español, y siempre que no fuera adquirida con el fraudulento propósito de hacer imposible la extradición”.

Pese a este acogimiento por la Ley de extradición pasiva del principio de no entrega de los nacionales, sin embargo el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2012, confirmado por el Pleno de la Sala, accede a la extradición del demandante de amparo, en lo que ahora importa con la siguiente argumentación [fundamento jurídico cuarto A) *in fine*]:

“La descrita ambivalencia en el uso de los pasaportes egipcios y español por parte del reclamado, unido a sus incesantes viajes y largas permanencias en el país de su nacimiento, implica que deje de surtir efectos denegatorios de la extradición la nacionalidad española del interesado, pues también ostenta y ejerce la nacionalidad egipcia. Y ello a pesar de que no se ha acreditado que adquiriera la nacionalidad española con el propósito de frustrar venideras peticiones de entrega procedentes de su país de origen, aparte de que ningún español está obligado a permanecer en nuestro país, a menos que así lo exija alguna resolución judicial o administrativa legalmente adoptada.

Esta situación de doble nacionalidad efectivamente ejercida por el reclamado, impide conceder primacía a lo establecido en el art. 3.1 de la Ley de Extradición Pasiva, sobre prohibición de extraditar a los nacionales españoles, ya que se reitera que el reclamado también es nacional egipcio por voluntad propia. Obrar de otro modo, como pretende la defensa del interesado, crearía un espacio de impunidad contrario a los principios de respeto a las reglas de la buena fe y de proscripción del abuso del derecho, respectivamente consagrados en los artículos 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 7.2 del Código Civil.

En definitiva, no puede ampararse al reclamado ante la situación de dualidad de nacionalidades creada por sus propios actos de manera totalmente consciente. Consta que el reclamado, aun después de obtener la nacionalidad española y de renunciar a su nacionalidad egipcia, siguió utilizando de manera continuada su nacionalidad de origen. En este punto conviene tener presente lo indicado en la STC 181/2004, de 2 de noviembre, cuando realiza la distinción entre nacionalidad efectiva y nacionalidad residual, siendo esta última en el caso examinado la española. También es procedente hacer referencia al apartado de dicha resolución que alude al diferente trato que ha de dispensarse en materia de extradición a los españoles sin ninguna otra nacionalidad y los españoles que disfrutan de otra nacionalidad, que es el caso que nos ocupa, siendo precisamente esta última la nacionalidad de origen. Distinción que en absoluto supone una discriminación, ya que tal diferenciación ha sido buscada y fomentada por el propio sujeto interesado, en este supuesto para intentar evitar su entrega a las autoridades egipcias, lo que desde luego no puede amparar este Tribunal.”

Así pues, la Audiencia Nacional, pese a haber admitido la condición de español del recurrente y haber descartado que la adquisición de la nacionalidad española fuera fraudulenta, sin embargo accede a la extradición argumentando que el recurrente no ostenta como única nacionalidad la española sino que mantiene *de facto* la nacionalidad egipcia de origen, produciéndose una situación de abuso del derecho rechazada por la STC 181/2004, de 2 de noviembre.

3. Una vez delimitado el objeto de nuestro enjuiciamiento en lo que atañe al primer motivo de impugnación —la infracción del principio de no entrega de nacionales— debemos fijar el canon con el que abordaremos el control de constitucionalidad sobre el procedimiento extradicional, que no deja de ser un proceso sobre otro proceso penal previamente iniciado, o incluso concluido, en otro Estado.

Desde esta perspectiva la pretendida infracción del principio de legalidad extradicional consagrado en el art. 13.3 CE no halla acomodo en el art. 25.1 CE, puesto que este principio se refiere a las normas penales o sancionadoras administrativas sustantivas, no a las procesales (STC 141/1998, de 29 de junio, FJ 3). Ello implica, por tanto, la ausencia de fundamento de la queja relativa a la vulneración del principio de legalidad penal plasmado en el citado precepto, y la necesaria reconducción del reproche relativo a la infracción del principio de legalidad extradicional a los parámetros establecidos en el art. 24.1 CE (STC 30/2006, de 30 de enero, FJ 4).

En definitiva, como señalamos en la STC 87/2000, de 27 de marzo (FJ 5), las resoluciones sobre extradición de un nacional español son revisables “desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, desde la óptica del derecho a obtener una resolución razonablemente fundada en Derecho, si bien atendiendo al canon de motivación reforzado, pues este derecho se conecta con otros derechos fundamentales: con el derecho a la libertad (art. 17 CE) y con el derecho a la libertad de residencia y de entrada y salida del territorio del Estado (art. 19 CE), puesto que la declaración de procedencia de la extradición tendría efectos en el derecho del recurrente a permanecer en España y, como eventual consecuencia, el cumplimiento de una pena privativa de libertad” (en el mismo sentido, la STC 412/2004, 2 de noviembre, FJ 2, y las que en ella se citan).

4. Descendiendo a las circunstancias del caso, debemos anticipar que las recientes Sentencias de la Sala Primera de este Tribunal 205/2012 y 206/2012, ambas de 12 de noviembre, que han resuelto sendos recursos de amparo (núms. 3250-2012 y 3252-2012), interpuestos por dos hijos del ahora demandante de amparo, han apreciado que la decisión de la Audiencia Nacional incurre en irrazonabilidad lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1CE).

A la misma conclusión llegamos en el presente caso, habida cuenta de que el recurrente, de nacionalidad egipcia de origen, adquirió la nacionalidad española por residencia superior a diez años, mediante resolución del Ministerio de Justicia de 27 de febrero de 2008, habiendo realizado el acto de juramento y renuncia a la nacionalidad anterior en comparecencia de 5 de mayo de 2008. Se cumplieron, por tanto, los requisitos constitutivos del art. 23 del Código civil, entre ellos el de renuncia a su anterior nacionalidad y, frente a esa resolución, no se ha entablado ninguna de las acciones a que se refiere el art. 25.2 del Código civil para los supuestos de falsedad, ocultación o fraude.

Por tanto, y desde la perspectiva del Derecho interno, el recurrente ostenta únicamente la nacionalidad española, por cuanto renunció a su nacionalidad anterior y no existe Tratado de doble nacionalidad con Egipto.

Pues bien, ya en la STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5, advertimos que “en ausencia de Tratado, la prohibición de extraditar nacionales contenida en la Ley de Extradición Pasiva cobraría su fuerza vinculante y, en consecuencia, su relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, dado el taxativo tenor literal de su art. 3.1, pues difícilmente podría considerarse razonable o no arbitraria una resolución que a pesar del mismo acceda a la extradición de un nacional. Como se declara en la exposición de motivos de esta Ley, dicha prohibición se sustenta en la propia soberanía estatal, de manera que tanto por razón de ello como porque los jueces están sometidos al imperio de ley, los órganos judiciales, encargados exclusivamente del control de la legalidad de la extradición, no pueden ir más allá de la legalidad que tienen obligación de aplicar”. Tales consideraciones se reafirmaron en las posteriores SSTC 102/2000, de 10 de abril, FJ 8; y 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 10.

No obstante el tenor de la Ley y el sentido de nuestra jurisprudencia, las resoluciones judiciales inaplican el principio de no entrega de nacionales fijado en el art. 3.1 LEP, al entender que, de lo contrario, se “crearía un espacio de impunidad contrario a los principios de respeto a las reglas de la buena fe y de proscripción del abuso del derecho, respectivamente consagrados en los artículos 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 7.2 del Código Civil”. En consecuencia, es sobre la razonabilidad de esta argumentación sobre lo que debe versar nuestro juicio de constitucionalidad.

Pues bien, en primer lugar, debe descartarse que la denegación de la extradición implique por sí misma la impunidad de los hechos perseguidos por las autoridades egipcias, dado que el art. 23.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial afirma la competencia de los Tribunales españoles para conocer de hechos previstos en las leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables sean españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho. Tan es así, que en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 se siguen las diligencias previas núm. 130-2011, tal y como se refleja en los antecedentes de la presente resolución.

En segundo lugar, en relación con la concurrencia de una situación de mala fe o abuso del derecho, el propio art. 3.1 LEP supedita la no entrega de nacionales a que la nacionalidad española “no fuera adquirida con el fraudulento propósito de hacer imposible la extradición”. En este punto las resoluciones judiciales admiten en relación con el demandante que “no se ha acreditado que adquiriera la nacionalidad española con el propósito de frustrar venideras peticiones de entrega procedentes de su país de origen”, de lo que se deriva que para los órganos judiciales se trata de una mala fe sobrevenida a la adquisición de la nacionalidad española, que infieren de la “ambivalencia en el uso de los pasaportes egipcio y español por parte del reclamado, unido a sus incesantes viajes y largas permanencias en el país de su nacimiento”. Pero a ello debe objetarse que el lugar de residencia y los desplazamientos de los españoles están amparados por las libertades fundamentales de residencia y libre circulación (art. 19 CE) y que, por otra parte, la admisión por el Estado de origen de determinados actos vinculados a la condición de nacional y el ejercicio por el interesado de tales actos no llevan lógicamente a la conclusión de mantenimiento fraudulento o abusivo de la nacionalidad española cuando mantiene parcialmente un vínculo con su Estado de origen, por admitirse tal posibilidad desde la perspectiva interna de dicho Estado.

En todo caso, la circunstancia de que el demandante realizara actos que, a juicio de los órganos judiciales, implican el mantenimiento *de facto* de la nacionalidad de origen, no enerva la condición de español del recurrente en el momento de solicitarse la extradición, puesto que la adquisición, conservación y pérdida de la nacionalidad sólo se produce en los supuestos previstos en la ley, según preceptúa el art. 11.1 CE. Y, según resulta del art. 3.1 LEP, no es el “aprovechamiento” de la nacionalidad española ya adquirida lo que se constituye en causa de exclusión del principio de no entrega de los nacionales, sino la adquisición con “el fraudulento propósito de hacer imposible la extradición”, circunstancia que, hemos de repetir, descartan los propios órganos judiciales.

Finalmente, no es trasladable, como pretenden las resoluciones impugnadas, la doctrina fijada en la STC 181/2004, de 2 de noviembre, en relación a quien ostentaba la doble nacionalidad española y venezolana, puesto que en el referido caso existía un Tratado de extradición entre el Reino de España y la República de Venezuela, de 4 de enero de 1989, lo cual llevó a este Tribunal a entender que el supuesto de hecho se situaba fuera del marco de la hipótesis de aplicación directa del art. 3.1 LEP, por ser aplicable el art. 8.1 del citado Tratado, que contemplaba la no entrega del nacional en términos facultativos, y no imperativos como hace el citado art. 3.1 LEP. Antes al contrario, la indicada STC 181/2004, de 2 de noviembre, afirma en relación con el caso en ella resuelto que “hemos de partir de la existencia de Tratado, lo que nos sitúa fuera del marco de la hipótesis de aplicación directa del art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva —que prohíbe la extradición de nacionales—, respecto de la cual en la STC 87/2000 declaramos que difícilmente podría considerarse fundada en Derecho una resolución judicial que no denegara la extradición de un nacional”.

Por cuanto antecede, debemos concluir que la argumentación de los Autos recurridos para aplicar una excepción a la prohibición de entrega de nacionales fuera del tenor del art. 3.1 LEP, no satisface las exigencias de compatibilidad con los derechos fundamentales implicados.

5. La apreciación de que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante y los efectos que tal reconocimiento provoca, hacen innecesario un pronunciamiento de este Tribunal acerca de los restantes motivos de amparo aducidos en la demanda, consistiendo nuestro amparo, conforme al art. 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en declarar vulnerado el referido derecho fundamental y restablecerle en el mismo mediante la anulación de los Autos de la Audiencia Nacional que acordaron la entrega del recurrente al Estado egipcio para su enjuiciamiento.

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Hussein Salem Fawzi, y en su virtud:

1º Declarar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular los Autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2012 (rollo núm. 25-2011) y del Pleno de dicha Sala de 18 de mayo de 2012 (recurso de súplica núm. 19-2012).

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diez de diciembre de dos mil doce.