

CONSENTIMIENTO A LA ENTREGA. RENUNCIA AL PRINCIPIO DE
ESPECIALIDAD

José Ricardo de Prada Solaesa

Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales

Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional

Universidad de Castilla – La Mancha, 2006

<http://www.cienciaspenales.net>

Consentimiento a la entrega. Renuncia al principio de especialidad.

José Ricardo DE PRADA SOLAESA

El tema del consentimiento es un tema aparentemente muy concreto y que puede dar muy poco de sí, sin embargo no por ello deja de ser francamente importante desde el punto de vista práctico.

Realmente, desde la perspectiva práctica yo no tengo las cifras porque eso son cifras que se manejan más bien a nivel ministerial y, probablemente por los jueces centrales de instrucción de la Audiencia Nacional que son los que manejan más el tema de las conformidades, pero yo he detectado que, efectivamente, una gran parte de órdenes de OED como se les viene conociendo a este instrumento jurídico internacional, muchas peticiones de ejecución OED son aceptadas directamente por las personas a las que afecta, lo que implica en definitiva, que se ha convertido en un instrumento especialmente interesante.

Esto no ha sido siempre así, yo creo que nos tenemos que remontar probablemente a los principios de extradición, sobre todo a lo que fue y ha sido la naturaleza la extradición y la evolución de la extradición como instrumento jurídico, para darnos cuenta que siempre se había orillado el tema del consentimiento del reclamado, realmente era un tema no muy importante, en un planteamiento puramente soberanista de la extradición, realmente lo que pensara el reclamado era algo absolutamente irrelevante, y que lo importante era la autorización, el acto de autoridad porque al final se concedía la posibilidad de la entrega a un tercer estado o a un estado reclamante de una determinada persona.

Yo creo que la gran virtud que han tenido los instrumentos internacionales que se han empezado a crear a partir de un momento, es precisamente dar un reconocimiento, precisamente a la voluntad del reclamado, dar la posibilidad de manifestar su conformidad con la entrega.

Tenemos, no obstante, por ejemplo el gran instrumento jurídico internacional en materia de extradición, el que ha sido vigente hasta, prácticamente principios de este año y sigue siendo vigente en relación con otros países que no afectará la euroorden, me estoy refiriendo concretamente al Convenio Europeo de Extradición, lamentablemente no tenía ninguna referencia específica que nos pudiera dar, en fin, ningún reconocimiento expreso ninguna referencia al tema del consentimiento.

Es verdad, que la Ley de Extradición Pasiva española establecía un procedimiento, si daba, en fin, unas repercusiones procesales al tema del consentimiento, precisamente al establecer que, cuando, existía consentimiento realmente no era necesario que resolviera la extradición la Sala de lo Penal de la AN, sino que lo podía resolver directamente el juez central de instrucción que era el competente para la tramitación de la primera parte o de la instrucción del procedimiento de extradición.

Sin embargo, el consentimiento no operaba de cara a eliminar los controles administrativos, los controles gubernativos de la extradición, no obstante haberse manifestado por parte del reclamado su voluntad de entrega, sin embargo pues, por una parte podía dar lugar a que no se admitiera como tal por parte del tribunal llamado a decidir sobre el fondo de la extradición o, por otra parte, también tenía que pasar el filtro del control gubernativo de la aprobación gubernativa posterior de la extradición.

Ese es el sistema vigente en el Convenio Europeo de Extradición, sin embargo, precisamente, a partir de un momento, la construcción o la tendencia a la construcción del espacio común europeo y todos los instrumentos jurídicos que se crearon a partir de ese momento ya tuvieron en cuenta, realmente el consentimiento.

El consentimiento cobra especial importancia en el Convenio de Extradiciones simplificadas, el Convenio establecido sobre la base del art. K.3 del Convenio de la Unión Europea y, concretamente se elabora, se pasa la firma el 10 de marzo de 1995. Este convenio, realmente establece las bases de lo que tiene que ser el consentimiento y el valor que se le tiene que dar al consentimiento en todo este tema de extradiciones que yo creo que pasa de ser un tema de extradiciones en el sentido tradicional de la palabra, a lo que es en definitiva actos de cooperación judicial internacional. Realmente este primer Convenio luego da lugar precisamente al posterior convenio de Dublín, intracomunitario, de 1996.

Podemos decir que el art. 7 del Convenio de extradición simplificada de 1995, es idéntico al art. 13 de la Decisión Marco, prácticamente todos los principio del art. 13 de la Decisión Marco vienen contenidos en este art. 7, con lo cual, realmente, nos tenemos que poner que ya los gérmenes en el fondo de los sistemas de cooperación judicial en materia de entrega de personas entre estados realmente están ya en 1995 e incluso anteriormente.

Me refiero, en concreto anteriormente porque el art. 66 del Acuerdo de los Convenios de Schengen, de aplicación del convenio de Schengen establece y da carta de naturaleza al consentimiento de la persona reclamada.

Precisamente el art. 66 establece que el prestado en determinadas condiciones, por supuesto condiciones de garantía, las garantías en la prestación del consentimiento son importantes, esta prestación del consentimiento produce como efectos, según el art. 66 del Convenio de Schengen, la posibilidad de la no instauración formal del procedimiento de extradición.

Pero no sólo ha producido ese efecto sino que los tribunales hemos llegado a interpretar que ese art. 66 no sólo permitía la no instauración de los procesos de extradición sino que , cuando se producía la aceptación de la extradición por aplicación de este art. 66 se podía transformar un proceso de extradición contradictorio y convertirse en un procedimiento de aceptación de la extradición, lo que implicaba realmente, que inmediatamente el tribunal, después de hacer una verificación mínima de la concurrencia de los requisitos extradicionales, digamos una verificación Light de

los requisitos extradicionales, inmediatamente dictara resolución accediendo o declarando favorable la extradición , al fin y al cabo se tienen que dar cuenta que en el proceso del convenio de extradición del Convenio Europeo de extradición, especialmente de la Ley de Extradición Pasiva, lo que hace el tribunal es emitir un dictamen favorable a la extradición , que este dictamen favorable realmente se dictara de forma inmediata favorable, pero que también en este caso se convirtiera realmente en el instrumento jurídico o en la resolución que permitiría realmente llevar a cabo la entrega, por que lo que se hacía era precisamente odiar la parte gubernativa de la extradición

Es decir, en el supuesto por aplicación del art. 66 del Convenio de Schengen, en el supuesto de extradición aceptada, inmediatamente se dictaba la resolución por parte del tribunal y, si cobraba firmeza la resolución del Tribunal, directamente se llevaba a cabo la entrega de la persona sin necesidad de la aprobación gubernativa ulterior que es el sistema característico de la ley de extradición pasiva.

Por lo tanto podemos decir que ya precisamente a partir de la entrada en vigor en relación con España de los convenios de aplicación de Schengen, podemos decir que cobra una especial importancia precisamente el consentimiento manifestado por la persona reclamada.

En el momento actual hemos de ubicar el consentimiento dentro del marco de la euroorden, del mandato de detención europeo. Primero, haremos un pequeño análisis de las escasas normas que al respecto se contienen en el art. 13 de la Decisión Marco que, como saben ustedes han sido luego traspuestas al ordenamiento jurídico español de una manera , no digo sui generis pero sí dándole más importancia a los aspectos procesales que a los efectos, en sí mismos, sustantivos del consentimiento.

El art. 13 de la Decisión marco establece el numero. 1, efectivamente la posibilidad del consentimiento, reconoce el consentimiento y reconoce también la posibilidad de la renuncia expresa a acogerse al principio de especialidad. Realmente son dos instituciones que han ido siempre muy en conjunto: consentimiento a la entrega y por otra parte, consentimiento a la renuncia, al principio de especialidad, (normalmente de especialidad extradicional) ahora especialidad en términos generales.

Los principios que establece la Decisión Marco son, por una parte la prestación ante la autoridad judicial de ejecución, no vale que el consentimiento se preste ante otra autoridad distinta a la de ejecución, por lo tanto tiene que ser autoridad judicial y autoridad judicial de ejecución, y por otra parte, en definitiva que los estados adopten un sistema de garantías necesarios para asegurar efectivamente libre consentimiento, es decir que el consentimiento se haga con plena libertad y luego por otra parte, que el consentimiento sea un consentimiento informado, es decir que la persona tenga conciencia por una parte, del propio significado del consentimiento y por otra parte de las consecuencias del consentimiento, y por su puesto, efectivamente de las consecuencias que puede tener la renuncia a la especialidad .

En definitiva, no creo que sea una desconfianza, sí hay una preocupación de que quede constancia material por escrito de alguna manera o a través del sistema de documentación.

Realmente, la propia mención que hace la Decisión Marco parece que deja poco, efectivamente parece que cuando habla que se levantará acta del consentimiento parece que habla exclusivamente de acta escrita, o sea que, la forma de documentación podrá ser complementaria a la escrita pero que, en principio parece que el acta tiene que ser escrito y, que únicamente el acta tiene que estar escrito de acuerdo con el derecho interno del estado miembro de ejecución.

Y luego, por otra parte también establece una preferencia por la irrevocabilidad del consentimiento aún a pesar de que establece la posibilidad de que los Estados hagan determinado tipo de manifestaciones de acuerdo con su derecho interno en relación con que el consentimiento sea revocable, tanto el consentimiento como la renuncia a la especialidad. En principio lo que, en fin, para que tenga alguna eficacia el consentimiento tiene que partirse del principio de la irrevocabilidad del consentimiento.

Las garantías, bueno, entre las garantías que ya marca la Decisión Marco algunas de ellas es de las que hemos estado hablando, precisamente la garantía de la asistencia letrada precisamente para garantizar, para asegurar que, por una parte el consentimiento sea libremente, sea voluntario y que, por otra parte sea informado.

¿De qué manera regula nuestro ordenamiento jurídico en este momento el consentimiento? Pues el consentimiento se regula precisamente en la audiencia del detenido contenido en el art. 14 de la Ley de transposición, de la ley 3/2003.

Realmente no dedica ningún capítulo a parte, simplemente considera que de las posibilidades, una de las vicisitudes que se pueden producir en el curso de la audiencia, sin embargo, realmente como primera cuestión estimo que el consentimiento dentro de la tramitación de la ejecución de la OED de las autoridades judiciales españolas, no tiene un único momento, es decir éste es el momento típico del consentimiento prestado en la audiencia del art. 14, pero sin embargo, desde mi punto de vista el consentimiento se podrá prestar en otros momento diferentes.

Únicamente que las consecuencias serán relativas en el sentido de que las resoluciones, las consecuencias del consentimiento luego tienen que ser apreciadas y dictadas por la autoridad judicial competente. Pero concretamente, desde mi punto de vista no habría ningún inconveniente en que realmente consentimiento se manifestara dentro del marco de la apuesta de esa primera información de derechos que establece el art. 13 de la ley de transposición que en principio, esta primera información de derecho no queda muy claras si tiene que ser ante el juez del lugar, tiene que ser en definitiva ante el juez de la Audiencia Nacional.

Mi opinión es que no existe ningún inconveniente en que esta primera información de derechos sea realizada por el juez del lugar. Esta primera información de derechos no

excluye que la comparecencia para la determinación de las medidas cautelares definitivas sea adoptada por el juez central de instrucción de acuerdo a la audiencia complementaria del art. 17 de la OED pero que, sin embargo, desde mi punto de vista no existe ningún problema, es decir desde luego la ley española mientras de manera clara y categórica establece que la audiencia del art. 14 debe ser realizada ante la autoridad judicial de ejecución, sin embargo estimo que, concretamente la presentación inicial de la persona, la presentación dentro de las primeras 72 h. parece que se tendrá que realizar ante el juez central de instrucción , lo que realmente no se excluye de ninguna manera es que exista una primera presentación por parte de las autoridades policiales que han practicado la detención ante el juez del lugar , y que este juez del lugar, de acuerdo con el art. 505 pueda tomar una primera decisión en relación con la situación en la que debe quedar la persona, si esta persona debe quedar en situación de libertad, es decir, si efectivamente ve que no concurren suficientes razones para mantenerla en prisión o que en definitiva la persona debe quedar en prisión a disposición del juez central de instrucción al que se le presentará luego la persona en el caso de que quede en prisión para que luego, efectivamente `pueda realizar la comparecencia del art. 14.

Pero la cuestión está de que en principio en esta primer contacto, en este primer momento donde, por una parte se le informa de sus derechos básicos como detenido pero se le informa de determinadas circunstancias en relación con la OED, es decir se le pone en conocimiento de la propia existencia de la OED, probablemente, exclusivamente del señalamiento Schengen o de INTERPOL que es realmente lo único que se dispondrá en aquel momento y también se le informará del derecho que tiene de prestar consentimiento si quiere con la información de que deberá prestar un consentimiento irrevocable y que podrá renunciar también de la especialidad, etc..

La persona asistida por el letrado desde mi punto de vista, ya puede manifestar su voluntad de consentir con la entrega. ¿Qué ocurre a partir de ese momento? Evidentemente, la cuestión es bastante difícil de establecer, ¿es necesaria en ese caso la comparecencia del art. 14 o es suficiente con esa comparecencia realizada al amparo del art. 13? Yo francamente creo que no sería necesario hacer esa comparecencia del art. 14, sino que directamente el juez central de instrucción dictaría resolución si aprecia que no concurre causa de denegación facultativa u obligatoria o no concurre ninguna causa de condicionamiento, y así tampoco el ministerio público lo considera podría considerar o aprobar el consentimiento y por lo tanto, proceder a la ejecución de la OED y de la entrega de la persona.

El momento típico podemos decir que es el art. 14 pero también podemos referir previamente a otro momento como es el que se puede prestar incluso ante la propia Sala, una vez que primero ha manifestado voluntad contraria a la entrega pero sin embargo luego posteriormente el propio tribunal, la Sala de la Penal de la AU tiene que resolver las órdenes de detención contenciosa ,previamente se ha manifestado no estar de acuerdo con la entrega sin embargo la persona manifiesta su voluntad favorable a la entrega.

¿De qué manera lo tendrá que hacer? La fórmula sería dirigir un escrito a la Sala en la que desea comparecer ante la propia sala para manifestar personalmente esta voluntad de ser entregado, por supuesto con asistencia letrada y realmente la Sala, una vez que ha tomado conocimiento de esa voluntad manifestada de una manera libre y además informada, lógicamente tendrá que actuar en consecuencia y, en este caso probablemente los plazos no sería los de 60 días sino que los plazos serían los reducidos que establece en relación a la resolución del juez central para los casos de consentimiento.

El momento típico es ante el juez central de instrucción cómo tiene que ser la prestación del consentimiento y de la voluntad de renuncia a la especialidad, que son dos actos diferentes en sí mismo, dos manifestaciones diferentes y que discurren por caminos diferentes.

He apuntado una serie de características, por una parte en cuanto a las garantías, hay que tenerlas en cuenta que se realizan en un acto formal con asistencia del Ministerio Fiscal con asistencia de la defensa, del Secretario Judicial y por supuesto, de la autoridad judicial encargada que en este caso es el juez central de instrucción competente. Este acto habrá de ser documentado por escrito, sin perjuicio que quede también registrado por alguno de los medios que en este momento son permitidos en la legislación española, por su puesto grabación a través de video, etc....

Los principios son en definitiva el consentimiento libre, voluntario. En relación con la voluntariedad nos tendríamos que plantear y, es un tema además que está vinculado con el tema de la irrevocabilidad o revocabilidad, el tema de la voluntariedad hay que ponerlo directamente en relación con la Teoría General del Derecho y con la Teoría General de los Negocios Jurídicos, es decir el consentimiento debe realizarse por persona que sea capaz, por persona que esté libre, es decir sería susceptible de sufrir todos los característicos vicios del consentimiento (el miedo, el dolo, el error e incluso la posibilidad de que el consentimiento sea revisable cuando se modificaran las circunstancias de base la propia prestación del consentimiento).

Todas estas normas o principios de la Teoría General de los Negocios Jurídicos, lógicamente son aplicables con sus correspondientes adaptaciones al caso. Por otra parte, tiene que ser un consentimiento informado tanto por lo que significa el propio acto, como en definitiva las consecuencias del propio acto.

Por otra parte, tiene que ser un consentimiento expreso, no cabe inferir el consentimiento, el consentimiento tiene que ser manifestado de una manera clara, terminante y no vale, simplemente que no se hayan alegado circunstancias o una oposición clara a la entrega, sino que la persona tiene que manifestar de forma expresa y clara que consiente en ser entregado y que, renuncia expresamente con conocimiento al principio de especialidad.

Por otra parte, y es otro de los temas que ha suscitado y es que el consentimiento tiene que ser incondicional, o por lo menos en definitiva en el caso de que se admita el condicionamiento éste tiene que ser muy matizado.

¿Qué significa consentimiento condicional? Que la persona no manifiesta que “consiento pero para ser juzgado, para que se revise mi caso, etc...”. Yo creo que no cabe más que la posibilidad de un consentimiento incondicional.

En el caso que nos comentaban la Sala estableció que no era un consentimiento puro en el sentido de ser un consentimiento absolutamente incondicional, es cierto que como realmente la Sala ha tenido ya pronunciamientos previos en materia extradicional, realmente incorpora toda la jurisprudencia en relación con el consentimiento y por lo tanto, en definitiva probablemente la resolución sea una tanto exigua en cuanto a los razonamientos jurídicos pero lo que viene a decir es eso: la incondicionalidad del consentimiento.

¿Se podrá tener en cuenta un consentimiento condicional? Yo creo que sí puede existir ciertas posibilidades de consentimiento condicional en los supuestos en los que se establece la posibilidad de condicionar la orden de ejecución, es decir la entrega, en los supuestos en los que se establece pena de prisión a perpetuidad, o en relación con la extradición de españoles para pedir que se produzca la ejecución de la pena que se puede imponer en España.

La persona puede decir “no, yo consiento efectivamente siempre que la pena se vaya a ejecutar en España”. Creo que esto que para mí es claro puede plantear importantes dudas.

En cualquier caso, lo que hay que tener en cuenta es que la propia ley española establece en estos casos de condicionamiento que no resolverá el juez central de instrucción, son supuestos a los que no les da el tratamiento normal de consentimiento puro y libre sino que les da o entran a formar parte de una categoría especial de consentimiento que son los que tienen que resolver la Sala de lo Penal de la AN.

El tercero de los supuestos que no recoge la ley española y que, sin embargo considero que puede dar mucho juego y puede ser muy importante es el tema de los juicios en ausencia.

En principio nuestra ley no ha permitido el condicionamiento en estos casos pero no ha planteado graves problemas a los países que tienen un sistema admisible, entre comillas Bélgica, Francia, Portugal...no plantean problemas pero veremos exactamente qué ocurre cuando Italia transponga la legislación relativa a la Euroorden. El tema de los juicios en ausencia en Italia es un tema problemático donde no entraremos pero que si lo pongo de manifiesto.

Y por último, el consentimiento en este caso es un consentimiento valorable por el órgano judicial de ejecución, en el sentido de que no puede producir efectos absolutos. Tenemos que el juez central de instrucción, según establece la ley podrá ordenar la ejecución y entrega pero existe la posibilidad de que no lo ordene, ¿en qué situaciones? Yo creo que eso hay que ponerlo en relación precisamente con el tema de que el art. 14 establece la posibilidad de que, en cualquier caso tiene que ser oído el Ministerio

Público y pueda alegar causas de denegación facultativa u obligatoria y de condicionamiento.

En esos casos, el juez central de instrucción no deberá pronunciarse y deberá diferir la cuestión a la Sala. El problema es en realidad no tanto en quién debe resolver la cuestión, sino qué ámbito de apreciación tiene el órgano judicial de ejecución, en este caso la sala de lo penal de la AN en los casos donde se haya manifestado el consentimiento, y donde realmente se aprecie la existencia de causas obligatorias o facultativas o incluso la verificación de las causas generales por el propio Tribunal, se pueda apreciar la existencia de razones para la no ejecución.

Yo creo que, ante todo hay que tener en cuenta que nos encontramos en el ámbito de la autonomía de la voluntad y que en definitiva la persona si libre, consciente y voluntariamente manifiesta su voluntad de someterse a la jurisdicción del país reclamante, creo que existen muy pocos motivos para que se pueda llegar a denegar una entrega. Sin embargo, no descarto que existan algunos posibles casos donde así sea.

Creo que hay que atenerse a la casuística y ver qué de casos donde no sería susceptible, casos de inexistencia de doble incriminación, en los supuestos donde sea apreciable o de faltas o de hechos no punibles con penas privativas de libertad, etc....Creo que es un mecanismo excesivo y donde deben primar los derechos fundamentales por encima, incluso del consentimiento. Es una cuestión de orden público donde prevalece, se superpone al tema del consentimiento libremente manifestado.

Por otra parte, en el caso de causas facultativas, ya es relativo. Se me olvidaba en las causas de carácter obligatorio, en las de denegación obligatoria y también de las facultativas, el problema se plantea cuando es un problema de jurisdicción y de competencia internacional. Lógicamente un estado puede tener interés en no llevar acabo una entrega porque considere que sus propias autoridades son competentes para juzgar ese hecho, aquí sería un caso donde lógicamente sería posible.

En cualquier caso considero que no hay ningún problema para la entrega en supuestos de condicionamiento, incluso en los casos adoptados por el propio tribunal en los casos de consentimiento y tampoco hay ningún problema, y eso también puede apreciarse en el consentimiento y puede aplicarse en las causas de suspensión del juez central de instrucción que considera, que da valor al consentimiento.