

EL PROCESO DE ADAPTACIÓN DE LA DECISIÓN MARCO EN LOS 15 ESTADOS
MIEMBROS

Fernando Irurzun Montoro

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>

El proceso de adaptación de la decisión marco en los quince primeros Estados Miembros

Fernando IRURZUN MONTORO¹

*“Primero hay que firmar un contrato con los dientes apretados,
y después construir la confianza.
Cuando existe confianza mutua no hay necesidad de contrato”.*

Amos Oz

Difícilmente podía imaginar el ciudadano sueco J.R. que iba a tener el peculiar mérito de convertirse en el primer europeo al que le fuera aplicada una orden europea de detención y entrega.

Este ciudadano sueco vivía en España, con toda seguridad, ajeno a los cambios que el 1 de enero de 2004 se producían en los ordenamientos jurídicos de los estados miembros. En sólo tres semanas cambiaba su suerte y tenía que retornar a Suecia a cumplir sus deudas con la Justicia, mediante un procedimiento en el que únicamente intervendrán la policía sueca, un juzgado de instrucción de Alicante y la Sala de lo Penal de la Audiencia nacional. Un caso, además -y no estará de más subrayarlo-, en el que no se encausan delitos de terrorismo o de grave delincuencia sino delitos menores como la receptación, la tenencia ilícita de drogas o la conducción bajo los efectos del alcohol, pero en los que la supresión de los controles en frontera –esa realidad social y jurídica a la que se han habituado antes los ciudadanos que algunos gobiernos europeos- hacían más fácil eludir la acción de la Justicia.

En efecto, el 1 de enero de 2004 la Unión Europea sufrió un cambio menos espectacular que el acaecido dos años antes con la entrada en circulación del euro, pero no exento de trascendencia en la construcción europea, al derribarse en gran medida las viejas barreras de la *soberanía extradicional*.

He sido invitado a presentar de forma sumaria el proceso de transposición en los quince primeros estados miembros, aquellos que debían haber concluido dicho proceso antes del día 1 de enero de 2004. Lo haré desde una doble perspectiva: de una parte, el proceso de transposición al derecho nacional en cuanto tal; de otra, el resultado de esa transposición en un examen comparativo de las diferentes opciones nacionales en lo que respecta a los aspectos a mi entender esenciales del nuevo sistema de entregas. En todo caso, será sin

Lo expresado en esta ponencia son opiniones exclusivamente personales de su autor.

¹ Doctor en Derecho. Consejero de Justicia en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea. Abogado del Estado.

ánimo exhaustivo, máxime teniendo en cuenta que no todos los estados miembros han hecho alarde de transparencia ofreciendo una información detallada y en más de una lengua.

I. LA ARDUA TAREA DE TRANSPOSICION DE LA DECISION MARCO AL DERECHO NACIONAL.

El proceso de transposición de la Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio, ha sido largo, pues llamado a estar concluido el 1 de enero de 2004, aún resta, a 8 de noviembre, por ser completado por parte de Italia.

Durante los más de dos años transcurridos desde la publicación de la Decisión marco en el Diario Oficial de las Comunidades –unos meses más si se toma como punto de partida la fecha de aprobación política de su texto en diciembre de 2001- es posible identificar momentos de entusiasmo, confusión, incertidumbre y satisfacción contenida.

En un primer instante, se puede apreciar un cierto voluntarismo por parte de seis estados, cuando anuncian en febrero de 2002, en Santiago de Compostela su disposición a anticipar la entrada en vigor de la orden europea de detención. Aunque probablemente haya caído ya en el olvido, los Ministros de Justicia de Francia, Bélgica, Portugal, Alemania, Luxemburgo y España realizaron el 14 de febrero de 2002, con ocasión de la Reunión Informal de Ministros de Justicia e Interior de la Unión Europea, una declaración por la que acordaban hacer uso de la posibilidad ofrecida por el artículo 27.2 de la Decisión marco para “adelantar su aplicación y adaptar sus legislaciones nacionales en el plazo más breve posible, con el fin de aplicar inmediatamente sus disposiciones” en los tres primeros meses del año 2003. De esos seis Estados, sólo España estuvo en condiciones de realizar esa aplicación anticipada, al aprobar su legislación el 14 de marzo de 2003 y realizar la notificación prevista en el mencionado artículo 27.2. Otros no adoptaron su legislación antes del 1 de enero de 2004 o cuando lo hicieron, caso de Portugal, no efectuaron la declaración pertinente a efectos de anticipar su aplicación.

Como la realidad no siempre es ductil a los deseos, aunque hayan sido expresados al más alto nivel político, alguno de los estados que hicieron esta declaración no tardaron en tener que afrontar ciertas dificultades en su proceso legislativo interno.

La transposición se ha enfrentado así a momentos de complejidad y me referiré ahora a título de muestra a las experiencias de Francia y Alemania, que son de distinta naturaleza. Se trata, además, de dos Estados de la mayor relevancia para las relaciones extradicionales de España, pues habitualmente ostentan la condición de mayor demandado y mayor demandante de extradiciones, respectivamente.

Es de gran interés jurídico el caso francés, pues la adopción de la ley sobre la orden de detención europea ha exigido una previa modificación constitucional. El Gobierno francés

consultó al Consejo de Estado sobre las eventuales enmiendas que requeriría la Constitución con el fin de introducir en la legislación francesa la orden europea de detención.

Con fecha 26 de septiembre de 2002, el Consejo de Estado francés emitió un dictamen en el que concluye que, en términos generales, la Decisión marco es conforme a la Constitución, pues ni el principio de no extradición de nacionales, ni la regla de la doble incriminación tienen rango constitucional. Reconocerá igualmente que la Decisión marco preserva la « obligación constitucional » de rechazar la extradición de una persona cuando su reclamación obedezca a una persecución, política o de otra índole -lo que denomina « famosa cláusula francesa »-. Por el contrario, concluirá que es precisa una reforma constitucional si se quiere abolir el principio constitucional « según el cual el Estado debe reservarse el derecho a rechazar la extradición para las infracciones que él considere como infracciones de carácter político ».

Siguiendo este dictamen, el Gobierno presentó un proyecto de ley constitucional con el fin de completar el artículo 88.2 de la Constitución, que fue aprobado el 17 de marzo de 2003. En su redacción original el precepto constitucional autorizaba la transferencia de competencias en relación con la Unión económica y monetaria europea, así como para la regulación de la libre circulación de personas y los ámbitos asociados. Tras esta reforma se incluirá, también, una habilitación para que lay fije las reglas relativas a la orden europea de detención en aplicación de los actos adoptados con fundamento en el Tratado de la Unión Europea.

La modificación constitucional sirve así para otorgar en el ordenamiento francés un fundamento constitucional específico a la orden europea de detención, de carácter conceptualmente distinto al de la extradición, excluyéndolo, de este modo, de las restricciones constitucionalmente impuestas a esta institución tradicional.

El camino seguido por nuestros vecinos dista del elegido por otros estados, incluida España, donde también la Constitución, artículo 13.3, dispone que « Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo ». Cabrá reflexionar en otro momento sobre sí el legislador ha considerado que la noción de delito político es una noción superada o en desuso (C. MAPELLI)² o sí, como ha entendido el legislador portugués, ha enmarcado la orden europea de detención en una noción jurídicamente distinta de la extradición y no sujeta a sus restricciones.

Debe destacarse, de otro lado, la conclusión del Consejo de Estado francés cuando niega rango constitucional al principio de doble incriminación que, por lo tanto, no considera implícito en los principios de tipicidad y de legalidad penal proclamados en el artículo 7 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

² ERA-Forum 4/2003, Scripta iuris europaei, págs. 47 y sgts.

También aquí hay diferencias con España, donde el Tribunal Constitucional, en su sentencia 102/97, de 20 de mayo, reiteró su anterior doctrina en la que se afirmaba que “la regla de la doble incriminación, que cabe incluir en el derecho constitucional a la legalidad penal (y así lo hemos afirmado ininterrumpidamente a partir de la STC 11/1983, fundamentos jurídicos 6 y 7), no significa tanto identidad de las normas penales de los Estados concernidos como «que el hecho sea delictivo y con una determinada penalidad (mínima) en las legislaciones penales del Estado requirente y del Estado requerido» (como últimamente afirmamos en el ATC 23/1997, fundamento jurídico 2., recogiendo doctrina muy consolidada: AATC 753/1985 y 499/1988, por ejemplo)”.

Añadirá, por otro lado, el Consejo de Estado francés que la previsión constitucional según la cual la libertad individual no puede ser restringida de forma arbitraria (artículo 66 de la Constitución de 1958) queda satisfecha en la orden europea de detención en tanto que la conducta sea punible según la ley del Estado de emisión de la orden europea.

Por lo que respecta a Alemania, las dudas que el proceso de transposición generó en la tramitación parlamentaria fueron acompañadas de cierta polémica en los sectores profesionales del derecho. Así la Asociación de abogados alemanes y los Abogados y abogadas republicanos manifestaron su crítica a la evolución del derecho europeo, por lo que consideraban una insuficiente atención hacia las garantías procesales y un recurso excesivo a la respuesta penal. La influencia de estas y otras reflexiones sobre el texto definitivamente aprobado en Alemania no debe descartarse.

Al describir los distintos momentos de los procesos legislativos nacionales, hablaba de entusiasmo, dificultades, pero también de cierta confusión, como la que en algunos momentos de la presidencia italiana del Consejo de la Unión llevó a pensar en un posible intento de retraso de la fecha límite de adopción de la legislación y entrada en vigor de la orden europea.

No han faltado, desgraciadamente, ciertas dosis de preocupación o falta de entendimiento en relación con el procedimiento seguido en algún estado miembro. Es el caso del peculiar proceso legislativo seguido en Italia que aún no ha concluido, a pesar de haber transcurrido diez meses desde la fecha prevista como límite para la transposición de la Decisión marco.

El proyecto de ley por el que incorporará al derecho italiano la Decisión marco 584/2002, no parte de la iniciativa legislativa gubernamental, sino que surge de varias iniciativas de los diputados de la oposición. En el Gobierno italiano el Ministerio de Justicia (Sr. Castelli), no llega a presentar un proyecto legislativo al Parlamento que, al parecer, sí prepara el Ministerio de Asuntos Europeos (Sr. Butiglione). En fin, elementos que adornan un procedimiento legislativo poco habitual para algunos, y que pone en duda la sincera

aceptación por el Gobierno italiano de la filosofía que inspira el programa de reconocimiento mutuo.

Con todo debe reconocerse que el resultado general, en términos de cumplimiento de la obligación de transposición en plazo, es razonablemente aceptable. El primero de enero de 2004 un total de ocho estados miembros estaban en disposición de aplicar la orden europea de detención y otros seis lo han hecho durante los primeros meses del año.

Un proceso del que en términos meramente formales no existen motivos para pensar que difiera de las prácticas usuales del derecho comunitario, en el que raramente se produce una transposición en plazo por parte de todos los estados miembros. No obstante, no se puede negar que la carga política vinculada a la orden europea de detención y entrega, en términos de puesta en práctica del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales, así como su vinculación con el Plan de Acción de lucha contra el terrorismo, acentúan los efectos negativos de este retraso.

II. BREVE ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES.

Procederé seguidamente a realizar un análisis somero de las distintas legislaciones nacionales. Una primera observación que debe hacerse es la que concierne a la denominación y terminología empleado por los ordenamientos nacionales. Frente a la proclamada derogación de los procedimientos de extradición entre los Estados miembros, recogida en el primer considerando de la Decisión marco, no son pocos los estados que han optado por adoptar disposiciones legislativas bajo el título de ley de extradición (Reino Unido) o, incluso, de seguir utilizando este término en sus disposiciones específicas de aplicación de la orden europea (Dinamarca y Finlandia, por ejemplo). La observación puede parecer meramente nominalista pero no deja de entrar en contradicción con ese propósito político de “superación” del sistema preexistente.

Cuestiones terminológicas al margen, la orden europea de detención y entrega se caracteriza a mi juicio por una serie de elementos que, simplificando, constituyen los logros esenciales del nuevo sistema de entregas y que son una buena lista de control sobre la que abordar este breve estudio comparativo.

1. La plena judicialización del procedimiento.

La orden europea de detención elimina la fase gubernativa o administrativa de los procedimientos de extradición, haciendo posible que sean directamente las autoridades judiciales las encargadas de resolver sobre la pertinencia de la entrega. Para justificar este paso se han invocado razones de celeridad, de depósito de la confianza en los respectivos

sistemas judiciales, o también la de evitar connotaciones negativas -de “mercadeo diplomático” (P. JUND)³- que se podían apreciar en el procedimiento de extradición.

Yo no creo que ni los argumentos utilitarios, ni tampoco los vinculados a la imagen del procedimiento extradicional deban ser considerados los más determinantes. Hay una razón superior –si se me permite la expresión, de carácter cuasiconstitucional- que debería servir de fundamento a la opción del legislador de la Unión y que está vinculada al propio concepto de Espacio Judicial Europeo: los elementos gubernativos vinculados al concepto tradicional de soberanía deben ser sustituidos por una idea de comunidad jurídica y judicial entre los estados miembros, en la que el poder ejecutivo debería ser respetuoso – como demanda nuestra común idea de Estado de derecho- con la separación de poderes y el respeto a la independencia judicial.

En otras palabras, no habrá un verdadero Espacio Judicial Europeo, ni éste podrá fundarse en la confianza mutua, si la ejecución de las decisiones judiciales adoptadas en un estado miembro puede ser dejada sin efecto en otro estado miembro por una decisión del poder gubernativo. Sólo otra autoridad judicial, y sobre la base de la aplicación de normas jurídicas precisas, debería poder denegar la ejecución en su territorio nacional de las resoluciones judiciales adoptadas por otra autoridad judicial en la Unión Europea.

La decisión marco incorpora varias manifestaciones de este elemento central: primero, la transmisión de la orden europea y el contacto directo entre las autoridades judiciales; segundo, la reserva a estas últimas autoridades de la facultad de resolver sobre la denegación o concesión de la entrega de la persona buscada.

Las soluciones legislativas nacionales han sido en general respetuosas con el espíritu de la Decisión marco. En algún caso, como en Alemania, con la peculiar forma jurídica de declarar competente al Ministerio de Justicia, pero delegando tal competencia en los órganos judiciales. Se delegan en los Fiscales ante los Tribunales regionales y los Tribunales Superiores Regionales las competencias que asumen formalmente el Ministerio de Justicia Federal y los Ministerios de Justicia de los Länder.

Sin embargo, a mi modo de ver existen algunas formas de aplicación difícilmente compatibles con la letra y el espíritu de la Decisión marco. El caso más claro es el de Dinamarca que ha designado al Ministerio de Justicia como autoridad, tanto de emisión como de ejecución de la orden europea de detención. De modo explícito, la legislación danesa atribuye al Ministerio de Justicia la facultad de realizar un primer examen sobre la posible concurrencia de algún motivo de rechazo de la « extradición » (*sic*) de la persona buscada y sólo si no aprecia su concurrencia transmite la orden de detención a las autoridades policiales para su ejecución.

³ ERA-Forum 4/2003, Scripta iuris europaei, págs. 25 y sgts.

Habrá, también, que ser muy vigilantes con aquellas opciones legislativas que, con ocasión de conferir a las autoridades centrales una función centralizadora de la recepción de la orden de detención, puedan incorporar alguna facultad exorbitante a favor de esas autoridades administrativas.

2. La derogación de la doble incriminación para una cierta categoría de delitos.

De todos es conocida la fórmula empleada por la Decisión marco para eludir la aplicación general del principio de doble incriminación. Aunque prevista en los instrumentos europeos de extradición de los últimos cincuenta años, su exigencia había sido cuestionada desde el inicio de la construcción del Espacio Europeo de Justicia, por su incompatibilidad con un sistema basado en la confianza mutua y la pertenencia a una misma comunidad de valores jurídicos.

La incorporación de una lista de categorías de delitos en los que, a partir de una pena teórica o potencial de tres años, no será de aplicación el requisito de la doble incriminación suscita diversas observaciones. Desde la perspectiva de su incorporación al derecho nacional, la pregunta es si es posible su "traducción" o conversión legislativa a categorías internas o nacionales. A la interpretación negativa se han mantenido fiel los estados miembros con excepción de Italia, cuyo proyecto de ley opta por una descripción propia de los delitos contenidos en esas categorías, asimil ndolas a los tipos recogidos en el derecho italiano.

Una variante de singular relevancia concierne a Bélgica, cuya legislación específicamente excluye de las categorías listadas los delitos de aborto y de eutanasia.

En segundo lugar, es encomiable la previsión contenida en la ley francesa respecto de la aplicación de la lista, cuando afirma que en los delitos en ella contenidos la calificación de los hechos y la determinación de la pena aplicable son de la exclusiva competencia de la autoridad judicial del Estado de emisión.

Otro de los logros alcanzados en la Decisión marco, aunque más modesto, es la precisión contenida en el apartado 4 del artículo 2 para los delitos no contenidos en la lista, cuando señala que la apreciación de sí los hechos que justifican la orden son delito en el Estado de ejecución deberá realizarse "con independencia de los elementos constitutivos o la calificación" del delito. En suma, un mandamiento en favor de la apreciación material que no formal de la concurrencia de la doble incriminación en aquellos casos en los que sigue siendo de aplicación.⁴

⁴ El informe final de la primera ronda de evaluaciones, dedicado a la cooperación judicial entre los Estados miembros, pone de manifiesto la diversa forma en que el requisito es apreciado, reconociendo que en la mayor parte de los casos se aborda como una mera cuestión de "doble punibilidad" prestando más atención a los hechos delictivos que a su descripción legal.

Sin embargo, este pequeño avance parece haber sido objeto de olvido por la mayoría de los Estados miembros, pues sólo Portugal y España parecen haber prestado atención en su legislación a esta previsión de la Decisión marco.

3. Los motivos facultativos y obligatorios de denegación de la entrega y las garantías a exigir en determinados casos

Es este uno de los puntos en los que la evaluación de la Decisión marco da resultados más insatisfactorios, pues en su elaboración triunfó la tendencia a seguir el precedente inmediato de las discusiones del Convenio de Extradición entre los estados miembros de la Unión Europea de 1996.

Mayor es la insatisfacción cuando se atiende a las legislaciones nacionales. Como contrapartida al escaso avance en la derogación de los motivos tradicionales de rechazo de la extradición, se ensalzó como elemento positivo el que la mayor parte de las causas de denegación eran facultativas, permitiendo a los Estados que, al transponer la Decisión marco a sus ordenamientos, renunciaran unilateralmente a su aplicación.

Pero en el balance final los estados miembros han incorporado a su legislación la práctica totalidad de las causas facultativas de denegación de la entrega. Incluso, en aquellos Estados que mayor entusiasmo pusieron en la aprobación de la orden europea de detención, caso del Reino Unido y España. En España, curiosamente, sólo se ha excluido la exigencia de garantías para el caso de sentencias dictadas en rebeldía, en lo que –dicho sea con cierta licencia- parece una reacción del legislador frente a la doctrina –ya muy matizada- del Tribunal Constitucional sobre la extradición de personas condenadas en Italia en situación de contumacia.

Hay además un elemento añadido y que puede dar lugar a controversia en el futuro, como es el hecho de que en muchos casos ese carácter facultativo se ha trasladado a la decisión de las autoridades judiciales. Es decir, que donde la Decisión marco abrió la puerta a la no incorporación por el legislador de determinados motivos de denegación de la entrega, aquél ha optado por permitir su inaplicación judicial, incluso sin introducir en las más de las ocasiones ningún criterio o elemento de limitación de la apreciación judicial. No es este el momento de ahondar en la cuestión pero el asunto da para una mayor reflexión en términos de igualdad en la aplicación de la ley y de delimitación de la discrecionalidad judicial.

Ahondando en este repaso, hay que señalar, además, que las legislaciones nacionales han incluido motivos de denegación de la entrega no previstos en la Decisión marco. Algunos vinculados a la cuestión de la protección de los derechos fundamentales a la que seguidamente me referiré, pero también de otra índole. Así, por ejemplo, el Reino Unido y Finlandia han extendido lo que era un mero motivo de suspensión de la entrega -cuando concurren razones de salud o de carácter humanitario que impidan llevar a cabo la entrega

y en tanto se den esas circunstancias-, a la categoría de motivo de denegación. Parece que la sombra del “caso Pinochet” todavía influye en algunas decisiones.

4. La obligación de respetar los derechos fundamentales.

Aunque la Decisión marco no contiene un motivo de denegación de la entrega fundado en la violación o posible violación de los derechos fundamentales de la persona buscada, su texto contiene no pocas referencias a éstos. El artículo 1.3 enfatiza que esta norma no tiene por efecto modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, cuya vigencia y mecanismos de garantía reiteran los considerandos 10 y 12. Este último incluye además la cláusula de no obligación de entrega de la persona buscada cuando es perseguida por motivos políticos o discriminatorios (inspirada en el artículo 5 del Convenio Europeo de Represión del Terrorismo). Finalmente, el considerando 13 subraya que nadie deberá ser entregado en caso de grave riesgo de ser sometido a pena de muerte, tortura u otro trato inhumano o degradante.

Todas estas previsiones no deberían, a mi juicio, haber dado lugar a preceptos específicos con nuevos motivos de denegación, porque como tales fueron deliberadamente rechazados durante las negociaciones. Sí servirían para justificar resoluciones judiciales excepcionales en casos realmente críticos y anómalos, en los que sería posible y obligado aplicar otras previsiones legales o de derecho internacional asumidas por los Estados miembros.

Pues bien, esta interpretación no ha sido la seguida mayoritariamente por los estados miembros, pues la práctica totalidad de ellos –cabría decir que sólo con la excepción de Luxemburgo y España- han incluido motivos de denegación basados en estas previsiones de la Decisión marco.

Incluso, se ha hecho con muy diferente intensidad y fidelidad a la Decisión marco. Así, mientras Francia se limita a copiar la cláusula del considerando 12 (la llamada cláusula francesa). Otros, caso de Reino Unido, han incluido adicionalmente la denegación de la entrega cuando fuera contraria a los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Yendo más allá, Suecia e Irlanda, extiende esta previsión a cualquiera de los derechos contemplados en su Constitución. Mientras que Portugal ha introducido la posible denegación de la entrega “si la orden europea ha sido emitida por motivos políticos”.

De forma más contenida, Bélgica y Países Bajos han optado por una referencia al riesgo de violación de los derechos fundamentales de la persona buscada tal como se reconcen en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

Por último, Alemania, según algunas interpretaciones, aplicaría la cláusula general de orden público del artículo 73 de la Ley de Asistencia Jurídica Internacional en asuntos

penales, en la que se han insertado las disposiciones para la aplicación de la orden europea de detención.

5. La entrega de nacionales.

La orden europea de detención y entrega ha servido para eliminar definitivamente, aunque de modo parcial, la posibilidad de rechazar la extradición de los nacionales del Estado requerido. Es verdad que, en su lugar, el Estado requerido puede sustituir la entrega por la ejecución de la sentencia en su propio territorio o, en caso de entrega para enjuiciamiento, hacerla condicionada al retorno de la persona entregada para cumplir la condena en su país.

Estas prerrogativas se han extendido a los residentes en el propio territorio, siguiendo la tendencia del derecho comunitario a favor de cierta homologación entre nacionales y residentes.

Al trasladar este precepto al derecho nacional, el Reino Unido e Irlanda han mantenido su política de no restringir la entrega por razones de nacionalidad.

Por su parte, España ha limitado su aplicación a los propios nacionales, frente a la extensión a residentes llevada a cabo por los demás estados miembros.

Ahora bien, en su aplicación a los residentes, las legislaciones nacionales han introducido algunas matizaciones frente a la regla absoluta aplicada a los propios nacionales: exigencia de dos años de residencia (Suecia), carácter facultativo del rechazo (Francia) o decisión sujeta a que el traslado de la ejecución de la condena esté justificado en interés de la rehabilitación del condenado (Luxemburgo).

En relación con el traslado de la condena como sustituto de la denegación de la entrega han surgido de inmediato dudas sobre las posibilidades ofrecidas por la Decisión marco, porque ésta carece de menciones al régimen en que se cumple la condena objeto de traslado.

Al aludir a esta laguna, hay que distinguir dos situaciones distintas: la entrega para enjuiciamiento bajo condición de retorno para el cumplimiento, en su caso, de la condena (artículo 5.3 Decisión marco) y la denegación de la entrega al Estado de emisión sustituyéndola por el cumplimiento de la pena en el Estado de ejecución (artículo 4.6 de la Decisión marco). En el primer caso parece claro que las legislaciones internas pueden prever la aplicación del Convenio del Consejo de Europa de 1983 sobre traslado de personas condenadas, o su legislación nacional en la materia, como han hecho Bélgica y Países Bajos.

Para el segundo supuesto –denegación de la ejecución para que la pena se cumpla en el territorio del Estado al que se solicita la entrega- aunque las legislaciones de los estados miembros hayan extendido, en muchos casos, el régimen antes citado, la interpretación entre los estados miembros no menos pacífica.

6. Un título judicial europeo

Se ha destacado como uno de los méritos de la orden europea de detención la creación de un título judicial europeo homologado, incorporado a la Decisión marco como anexo y que, emitido en la lengua del Estado donde se va a ejecutar la detención, tiene vocación de tener una fuerza ejecutoria similar a la de una orden nacional de arresto. El resultado de este cambio debería hacerse sentir de forma inmediata en relación con la carga administrativa y documental del procedimiento y, por consecuencia, dar lugar a una reducción de sus plazos.

Ya se verá si este avance en las formas cristaliza en algo más profundo: la instauración de un elenco de títulos judiciales homogéneos susceptibles de circular por el Espacio Judicial Europeo sin documentos adicionales. No parece que la línea abierta por la orden de detención se haya visto continuada en otras Decisiones marco posteriores. Del éxito de la orden europea de detención dependerá en gran medida el que los usos judiciales pueden empujar en el futuro en esta misma dirección. Por el momento baste con señalar que Austria parece haber optado por sustituir las órdenes internacionales de detención por la orden europea dándole efectos generales.

Acerca de las legislaciones nacionales cabe llamar la atención por la incorporación de algunos documentos o requisitos adicionales, caso de Irlanda, cuya conformidad a la Decisión marco es harto dudosa. En efecto, la ley irlandesa exige que junto a la orden se remita una declaración de que la persona no va a ser enjuiciada por hechos distintos de aquellos por los que se emite la orden, a efectos de asegurar el cumplimiento del principio de especialidad.

Vinculado a esta cuestión aparece el régimen lingüístico de emisión de la orden. Como se recordará, la Decisión marco impone la obligación de su emisión en la lengua del Estado de ejecución. La regla se fijó teniendo en cuenta que la información detallada es mínima en el formulario, por lo que la carga de las traducciones sería reducida, pero también con la confianza de que los Estados hicieran amplio uso de la facultad prevista en la Decisión marco para admitir otras lenguas comunitarias distintas de la propia. De nuevo aquí la transposición nacional ha sido muy poco generosa, pues Bélgica, Francia, Grecia, Irlanda, Portugal, Reino Unido y España han optado por no admitir otras lenguas; Luxemburgo y Países Bajos han admitido el inglés; Dinamarca, Finlandia y Suecia han admitido sus tres lenguas más el inglés; y Alemania y Austria han efectuado una declaración en términos de reciprocidad, admitiendo las lenguas de los Estados que admitan el alemán.

El balance es en muchos casos regresivo en relación con la situación admitida en el marco de la extradición fundada en los Convenios del Consejo de Europa, o respecto de los acuerdos bilaterales preexistentes, caso de España y Portugal. Además, la consecuencia de esta falta de generosidad es la apertura de un debate, de difícil gestión, sobre la oportunidad de crear una o varias “lenguas de trabajo” en la Unión Europea en materia de cooperación judicial.

7. Principio de especialidad.

Los avances de la Decisión Marco en cuanto a la posible derogación del principio de especialidad son mínimos, por no decir inexistentes, respecto de los artículos 10 y 11 del Convenio de Extradición de 1996. Menor aún ha sido el progreso desde la perspectiva de su realización práctica, pues sólo Austria ha hecho uso de la posibilidad, prevista en el artículo 27 de la Decisión marco, dando su consentimiento anticipado para que se puedan seguir actuaciones penales contra la persona entregada por infracciones distintas de las que justificaron la entrega, en el caso de que el Estado de ejecución haya hecho una declaración similar.

8. Entregas temporales y traslado del órgano judicial para interrogar al detenido

Para terminar aludiré a otros elementos de menor importancia y ya veremos de qué trascendencia real. Me refiero a la entrega temporal de la persona buscada y al traslado del órgano judicial al lugar de la detención para la toma de declaración. Ha de recordarse que el traslado temporal aquí previsto, aunque inspirado en el Convenio Europeo de Extradición, amplía su ámbito de aplicación, pues junto al “traslado temporal clásico”, cuando la entrega está suspendida por existir un procedimiento penal o una pena pendiente de ejecución en el Estado requerido (artículo 24.2), se contempla una posible entrega temporal anterior a la decisión sobre la pertinencia de la entrega definitiva (artículo 18), cuando sea útil para el desarrollo de las actuaciones judiciales en el Estado que emitió la orden.

Adicionalmente, se incluye el posible desplazamiento de la autoridad judicial de emisión al Estado de ejecución para practicar determinadas diligencias penales que requieran la presencia de la persona buscada.

De nuevo en este punto la incorporación de las nuevas modalidades de cooperación a las legislaciones nacionales ha sido de lo más desigual. Sólo Portugal, Países Bajos y España han hecho uso de todas las posibilidades ofrecidas por la Decisión Marco. Por su parte, Francia ha sometido la nueva modalidad de traslado temporal al consentimiento de la persona buscada. Mientras que Luxemburgo y Finlandia han previsto la realización en su propio territorio de la toma de declaración de la persona buscada por parte de la autoridad de emisión, en tanto dure el procedimiento de ejecución de la orden europea de detención, y no la entrega temporal. Otros han optado por omitir estas disposiciones, por

lo que cualquier forma de asistencia de esta naturaleza deberá seguir estando basada en los mecanismos clásicos de cooperación.

III. Conclusión

La Comisión Europea deberá presentar antes de final de año un informe sobre el modo en que los estados miembros han trasladado a sus ordenamientos nacionales las obligaciones impuestas por la Decisión marco relativa a la orden europea de detención y los procedimientos de entrega entre los estados miembros. A la espera de ese Informe, todo parece indicar que los estados miembros no han hecho precisamente una interpretación generosa de las posibilidades ofrecidas por la norma europea. Tampoco le van a faltar a la Comisión oportunidades de resaltar un buen número de incumplimientos, a la vista del somero repaso que aquí se ha efectuado.

Puede que esta actitud obedezca en ciertos casos a ese espíritu prudente que resaltó el Consejo de Estado español en su Informe al anteproyecto de ley española sobre la orden europea de detención. Aunque da la sensación de que no ha faltado tampoco una cierta dosis de reticencia política y desconfianza hacia la creación del Espacio Judicial Europeo y, en última instancia, a la pérdida de soberanía en ámbito tan característicamente nacional hasta ahora como el del derecho penal. El tiempo dirá las consecuencias de esa actitud y mejor será que no seamos pesimistas.

En cualquier caso, más vale que Europa sepa dirigir con inteligencia su futuro y no haya que estar, otra vez, al paio de terribles atentados terroristas o de execrables actos delictivos para mover las conciencias de la sociedad europea y de sus Gobiernos. Habrá que perseverar en la construcción del Espacio Judicial Europeo con todas las garantías jurídicas, pleno respeto a los derechos fundamentales, y sin perder de vista el alma del Proyecto europeo. Porque una realidad avanza y se impone: la imposibilidad de combatir individualmente, a nivel nacional, ciertas formas de delincuencia, en una Europa donde no sólo desaparecen paulatinamente los controles en frontera, sino que se va difuminando también el sentido de esas fronteras.