

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

Anna Ondrejova

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 ajuste de la Decisión marco relativa a la orden de detención europea en los nuevos Estados miembros

Anna ONDREJOVA

La aplicación del instrumento basado en la confianza mutua permite alcanzar un gran progreso en la cooperación judicial, lo que significa el progreso en la lucha contra el crimen organizado transnacional. El acercamiento entre las distancias y la creación de una confianza mutua representan una base necesaria para el establecimiento y desarrollo de la Unión, así como una base para la cooperación judicial en cuestiones penales.

Los esfuerzos realizados en el campo de la libre circulación de los ciudadanos europeos dentro de la Unión Europea no son compatibles con los esfuerzos realizados para el mantenimiento de la máxima soberanía de los países individuales en el campo legal y penal. Se estimó que una cooperación más cercana y flexible entre los cuerpos de investigación y acusación de los diferentes Estados miembros representa un elemento inevitable para dicho proceso.

Se ha obligado a los nuevos Estados miembros de la UE a aplicar la Decisión marco en sus propios ordenamientos jurídicos desde el 1 de mayo de 2004. No todos ellos cumplieron con los plazos, sin embargo, hoy todos ellos – incluso Eslovaquia – lo han hecho. Se exigió la adopción de la legislación nacional sobre la aplicación de la orden de detención europea. La aplicación legal de la Decisión marco, así como su uso, difiere de un Estado miembro a otro.

Desde el 1 de noviembre de 2004 – la enmienda del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de **la República Checa** – está vigente la legislación que aplica la DM relativa a la OEDE. Sin embargo, la República Checa indicó que no se podía aplicar su legislación nacional hasta que el Consejo de Europa no lo hubiera notificado, según el artículo 28 de la Convención Europea de Extradición. La aplicación de esta Convención se excluye en las relaciones con otros Estados miembros de la UE.

**Chipre, Hungría, Lituania, Polonia y Eslovenia** pudieron aplicar la OEDE desde el 1 de mayo de 2004.

**Malta** había informado a la Secretaría General de que su derecho para aplicar la DM relativa a la OEDE entraba en vigor el 7 de junio de 2004.

La ley de **Estonia** que aplica la DM relativa a la OEDE entró en vigor el 1 de julio de 2004 y el 30 de junio de 2004. La legislación que pone en práctica la DM relativa a la OEDE entró en vigor en **Letonia**, salvo para la entrega de ciudadanos.

Con la adopción de la ley n.º 403/2004 Coll. relativa a la orden de detención europea y la enmienda y el suplemento de algunas otras leyes que entraron en vigor el 1 de agosto de 2004, **la República Eslovaca** armonizó su propio ordenamiento jurídico con la Decisión marco relativa a la orden de detención europea.

A pesar de que existen algunos instrumentos modernos de cooperación judicial en asuntos penales, el proyecto de la orden de detención europea es un instrumento principalmente nuevo e importante en la legislación de la Unión Europea y en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros. Esta es la razón por la que merece que la Comisión resuelva su aplicación y la necesidad de su posible complemento legal, no sólo en el periodo definido en la Decisión marco (art. 34,

párrafo 3), sino también en los siguientes años cuando exista experiencia de su aplicación en la práctica.

Mi presentación constará de dos partes.

En la primera parte, resolveré los asuntos relacionados con la aplicación de la Decisión marco relativa a la orden de detención europea.

En la segunda parte, me gustaría señalar alguna experiencia ya deducida de su aplicación en la práctica.

**1. En relación con la aplicación** de la Decisión marco relativa a orden de detención europea, no hubo necesidad de resolver dos problemas esenciales en algunos nuevos Estados miembros: el problema de la constitucionalidad de los ciudadanos que se entregan a otro país y el problema de la relación entre las obligaciones internacionales y las obligaciones dentro de la Unión.

**1.1.** En lo que respecta **al tema sobre la constitucionalidad** de la entrega de ciudadanos, el artículo 23, párrafo 4 de la Constitución de la República Eslovaca, estipula que no se puede obligar a un ciudadano eslovaco a abandonar su patria, ni expulsarlo/la. Hasta el 30 de junio de 2001, la redacción de esta disposición era diferente y se lee como sigue: «No se puede obligar a ningún ciudadano a abandonar su propio país, a salir de él expulsado, ni a ser extraditado a otro país».

Hubo dos opiniones legales que diferían dentro del público legal eslovaco. Una parte mantenía la opinión de que la expulsión y la entrega a otro país son sólo otras formas para obligar a un ciudadano a abandonar su propio país y que en el texto original de la Constitución estos términos se mencionaron sólo como un ejemplo para decir que un ciudadano no debe ser obligado a abandonar un país en ningún caso. Simplemente dice que si no se debe obligar a un ciudadano a abandonar su propio país, él/ella no debe ser entregado a otro país.

Los defensores de la opinión contraria argumentan que una entrega del ciudadano para los propósitos de un enjuiciamiento penal o para el cumplimiento de una sentencia no significa obligarlo/la a abandonar la patria porque no posee una naturaleza permanente. Un ciudadano entregado no está obligado a abandonar para siempre, sino a someterse temporalmente a las restricciones en otro país.

Finalmente, la opinión pragmática ha predominado en la República Eslovaca, así como en otros nuevos Estados miembros, según la cual la entrega de un ciudadano basándose en la orden de detención europea no es contraria al derecho garantizado constitucionalmente para permanecer en el territorio del Estado.

A pesar de dichos hechos, no se puede excluir la posibilidad de que el Tribunal Constitucional de la República Eslovaca o de algún otro país que, habiendo incluido una regla similar en su orden constitucional, pudiera decidir que una entrega de los ciudadanos en base a la orden de detención europea no está en conformidad con el derecho constitucional de los ciudadanos citado anteriormente.

En la República Checa, el presidente ha sugerido al Tribunal Constitucional que también es posible que ocurra en otros países basándose en una denuncia de un ciudadano particular que esperaba ser entregado por causa criminal a otro país de la UE basándose en la orden de detención europea. Dicha decisión tomada por un Tribunal Constitucional debe ser respetada hasta que se haga la enmienda de una Constitución.

El artículo 98 de la versión actual de la Constitución de Letonia establece que: «no se puede extraditar a un ciudadano de Letonia a un país extranjero». El 17 de junio de 2004 el parlamento de la República de Letonia adoptó el anteproyecto de ley que se corresponde a las «Enmiendas para la Constitución de la República de Letonia», e incluye cambios para el artículo 98 de la Constitución sobre la extradición de los ciudadanos de Letonia, que hará posible que Letonia ejecute la OEDT respecto a los ciudadanos de Letonia.

Coincidencias entre la Ley sobre la orden de detención europea y los tratados internacionales, concretamente las Convenciones del Consejo de Europa, pero también otros tratados internacionales bilaterales y multilaterales tuvieron que ser tratados al mismo tiempo junto con el procedimiento de ratificación. La solución a esa coincidencia implica la eficacia del derecho interno que se necesita para los propósitos de la aplicación de la Decisión marco del Consejo relativa a la orden de detención europea.

De acuerdo con los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho Contractual, cada acuerdo válido obliga a las partes y tiene que ser realizado con buena voluntad. Ninguna de las partes puede aplicar su derecho interno para evitar cumplir un contrato.

Según el artículo 2, párrafo 2 de la Constitución, la República Eslovaca «reconoce y cumple las reglas generales del derecho internacional, los contratos internacionales con los que se compromete, así como otras obligaciones internacionales».

De acuerdo con el artículo 372 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las disposiciones del capítulo 23 que regulan la cooperación internacional con los países extranjeros se aplicarán si alguno de los tratados internacionales no las contempla.

La Constitución Eslovaca estipula que todos los tratados internacionales que regulen todo lo relativo a los derechos humanos, así como la Constitución de la República Eslovaca, tienen prioridad sobre el derecho interno y se aplican directamente.

Existe una regulación prácticamente idéntica en el artículo 10 de la Constitución de la República Checa, así como en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 375, párrafo 1, y esas disposiciones hacen que los tratados internacionales sean prioritarios sobre el derecho interno. Unas disposiciones similares se incluyen también en las constituciones y el derecho de los nuevos Estados miembros de la Unión.

Las disposiciones citadas que se realizaron con el objetivo de aplicar el principio de «pacta sunt servanda» dentro del derecho internacional, no pueden cumplir esa tarea en relación con el derecho de la Unión. Las Decisiones marco del Consejo en el campo del tercer pilar según el artículo 34, párrafo 2 b) del Tratado de la Unión Europea, no son un tratado internacional.

Las obligaciones hacia la Unión en el campo del tercer pilar se dan bajo la forma de aplicación de las decisiones marco en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros. En esa forma de aplicación, convirtiéndose en derecho interno, disfrutan por supuesto de una fuerza legal menor que los tratados internacionales. En caso de que coincidan, los tratados internacionales tienen prioridad.

Para asegurar la aplicación de la Decisión marco sobre la orden de detención europea fue necesario evitar la coincidencia entre el derecho interno, aplicando la Decisión marco con los tratados internacionales.

Los Estados miembros tienen que informar al Secretario General del Consejo de Europa según el artículo 28, párrafo 3 de la Convención Europea de Extradición. La redacción del artículo 28, párrafo 3 de la Convención Europea de Extradición afirma que los Estados están obligados a informar al Secretario General del Consejo de Europa, que los países que son parte de la Convención, ya no continuarán, según la Convención, dentro del ámbito de los contactos mutuos.

Se debe aportar la información según el artículo 28, párrafo 3 de la Convención Europea de Extradición si se «está realizando» la extradición entre una o más partes, y no si sólo «se espera que se realice» o si cada parte contractual «tiene reglas legales válidas», según lo cual las órdenes de detención emitidas en el territorio de otra parte «se llevan a cabo», pero «no tendrán tales reglas, según lo cual la orden se espera que se ejecute». Esto es por lo que no estamos de acuerdo con la opinión de que hasta que no se entregue la información al Secretario General, los distintos Estados miembros no pueden actuar si no es bajo la Convención Europea de Extradición, lo que significa que no pueden aceptar ni emitir una orden de detención europea.

Sin embargo, estamos de acuerdo en que si un Estado miembro ya ha entregado la información al Secretario General del Consejo Europeo haciendo constar que ha llevado a cabo la Decisión marco sobre la orden de detención europea y que la regulación de esa aplicación reemplaza las disposiciones respectivas de la Convención Europea de Extradición, estamos de acuerdo en que ni ese Estado ni otro Estado miembro mientras esté en contacto, pueda aplicar esas disposiciones respectivas.

La República Eslovaca hizo una declaración sobre la OEDT al Consejo de Europa según el Artículo 28 (3) de la Convención Europea de Extradición de 1957 y fue presentada ante el Gobierno y el Parlamento según los requisitos del derecho interno.

En lo que respecta a la República Eslovaca, me gustaría decir que utilizará la orden de detención europea según nuestra ley, así como conforme a la explicación anterior. Otros Estados miembros también pueden utilizar la orden de detención europea contra individuos que residan en el territorio de la República Eslovaca. Ante estas dos posibilidades, sólo existe una condición de la orden de detención europea que se emite en la República Eslovaca, o se dicta desde el **1 de agosto de 2004**. La fecha de la comisión de un delito no es determinante, ni siquiera el hecho de que los países relevantes no hubieran entregado la información al Secretario General del Consejo de Europa según el artículo 28, párrafo 3 de la Convención Europea de Extradición.

**2. En lo que respecta a la aplicación práctica de la orden de detención europea**, en primer lugar se debería destacar que el número de casos llevados a cabo hasta el momento pueden ser estadísticamente omitidos. A pesar de este hecho podemos decir que

en relación con los obstáculos prácticos ya identificados, hemos encontrado problemas:

1. en lo que respecta a la finalización de las normas desde que – aparece alguna
2. se experimentaron algunas dificultades al principio, pero la mayoría de los casos se resolvieron
3. cuestiones en lo que respecta a la extensión de la descripción de las circunstancias del caso (se han presentado en algunos casos)

4. en algunos casos la lenta circulación de información adicional del Estado emisor causa dificultades para cumplir los plazos
5. la transmisión de la OEDE original dentro de los plazos, que difieren de un Estado miembro a otro, es otra dificultad
6. la identificación de la autoridad competente del Estado miembro ejecutor no siempre es fácil, pero los puntos de contacto de la RJE pueden facilitarlos. La adaptación del Atlas de la RJE para incluir este tipo de información está en marcha
7. la traducción de la OEDE a la lengua del Estado de ejecución podría causar otro problema (en algunos casos de peticiones de OEDE, se recibieron sin la traducción a la lengua del Estado de emisión)

2.1. Otro aspecto es el relacionado con el hecho de que el nuevo Estado miembro no puede participar en el Sistema de Información Schengen como se hacía desde el 1 de mayo de 2004. Dicha posibilidad podrá realizarse cuando el SIS II sea operativo (a partir de 2006, aunque, según datos recientes, se espera que el plazo se prolongue incluso hasta 2007). Hasta entonces, se espera que las descripciones basadas en órdenes de detención europeas provenientes y dirigidas a nuevos EM en supuestos en los que se desconozca el paradero de la persona buscada no se podrán transmitir a través del SIS. Lo que significa que el envío de un advertencia bajo el artículo 9, párrafo 2 y 3 de la Decisión marco por parte de una autoridad judicial de emisión de los nuevos Estados miembros no es posible.

Teniendo esto en cuenta, la consecuencia debe ser que las órdenes de detención europeas enviadas por los nuevos Estados miembros y concedidas a éstos, debe ser transferida exclusivamente a través de la autoridad judicial correspondiente. Pero, eso sería muy poco práctico. Esta es la razón por la que la República Eslovaca acepta la orden de detención europea que es concedida por medio de Interpol.

Los servicios de Interpol según el artículo 10 (3) de la Decisión marco pueden ser solicitados para transmitir órdenes de detención y entrega europeas provenientes y dirigidas a los nuevos EM (así como provenientes y dirigidas al Reino Unido e Irlanda).

En la práctica, Interpol se utiliza incluso cuando la transmisión directa es posible. Si no existe información alguna sobre el paradero de la persona, un tribunal ha de enviar una OEDE a la oficina de Interpol. En tales casos no es posible una transmisión directa por el simple hecho de que el tribunal desconozca el paradero de la persona. De este modo, tan solo en aquellos supuestos en los que la persona fuese detenida en otro Estado miembro, un tribunal enviará directamente la orden de detención europea a la autoridad judicial de ejecución. además una consecuencia práctica. La oficina de Interpol también participa en el propio procedimiento de entrega. Por consiguiente, es necesario proveer a la oficina de la Interpol con la OEDE al principio del procedimiento. Sin embargo, una vez que el SIS esté disponible se deberán modificar algunas disposiciones relevantes dentro de nuestra legislación.

2.2. La otra cuestión concierne a las lenguas. Según el artículo 8, párrafo 2 de la Decisión marco, la orden de detención europea ha de ser traducida a una de las lenguas oficiales del Estado de ejecución. Cada Estado miembro puede afirmar que

acepta la traducción a una o más lenguas oficiales de las instituciones de las Comunidades Europeas. De momento, nueve países han afirmado que aceptan la traducción a la lengua inglesa. El régimen y la entrega de la traducción a una de las lenguas oficiales de entre algunos de los países más pequeños o distantes dentro de un breve periodo de tiempo necesario para ejecutar la detención – p.ej. en Eslovaquia es tan sólo de 48 horas— es muy difícil, incluso imposible.

Debido a la existencia de 20 lenguas diferentes (incluyendo Italia) parece ser necesaria una homogeneización de las lenguas que se utilizan para la transmisión, siendo el Estado de ejecución el responsable de la traducción de la orden de detención europea.

La solución podría encontrarse si se realizara una modificación de la Decisión marco en la que se impusiera la obligación de publicar las órdenes de detención europeas por medio del Sistema de Información Schengen, o por medio de Interpol, junto con su traducción a una lengua de trabajo de la UE, preferiblemente inglés o francés. Después de asegurarse en qué país se encuentra un individuo objeto de envío de una orden de detención europea, la orden podría ser traducida a su propia lengua oficial, y la traducción podría entregarse, junto con la versión original de la orden de detención europea, a la autoridad judicial correspondiente. De ese modo, mientras tanto, la autoridad judicial correspondiente podría fácilmente asegurar el interrogatorio de la persona detenida.

2.3. Los plazos para la recepción de la OEDE acompañada de una traducción varía según el EM.

La Decisión marco no establece un plazo uniforme de entrega del detenido provisionalmente. Los procedimientos de entrega, así como la entrega real de las personas buscadas se llevaban a cabo con rapidez. Si embargo, podría ser difícil cumplir con el plazo de 10 días para la entrega real cuando el lugar en el que se encuentra la persona es remoto. De este modo, algunos Estados miembros que ya han aplicado la Decisión marco sin plazo alguno, ni siquiera el de diez días, con el que la OEDE ha de ser recibida, lo que parece imposible de respetar especialmente cuando un Estado miembro solicita la orden de detención europea en su propia lengua oficial. Algunos Estados miembros solicitan que la OEDE esté disponible tanto en el momento del comienzo de la búsqueda como en el de la detención, puesto que bajo la legislación nacional no tienen permiso para detener a la persona sin poseer la OEDE – incluso si existe una búsqueda aprobada por Interpol.

Así, debido a la existencia de distintos plazos de entrega y distintas lenguas para el cumplimiento de la OEDE, es necesario que se unifiquen los plazos a pesar de que ello pueda venir acompañado de algunas enmiendas en la legislación interna.

Las órdenes de detención europeas han sido concedidas a la República Eslovaca hasta el momento, pero ninguna de ellas ha podido ser ejecutada.

En el primer caso, la razón fue que el acto descrito en la orden de detención europea no pertenecía a ninguno de los grupos de delitos por los que la ejecución de una orden de detención europea es obligatoria, además, el cumplimiento de la doble condición de criminalidad no pudo ser establecido. A pesar de nuestra petición adicional, el tribunal de emisión no ha completado la descripción del delito.

En el segundo caso, nos pusimos en contacto con la autoridad judicial de emisión y se averiguó que la orden de detención europea bajo la cual el individuo ha sido detenido

y retenido bajo custodia, nunca más fue actualizada, y eso se ha mantenido por error en el sistema de registro de las órdenes de detención europeas.

El tercer caso aún no ha concluido. Es un caso muy interesante, porque un Estado miembro envió la orden de detención europea contra una persona de nacionalidad eslovaca residente en territorio eslovaco. El tribunal regional competente decidió que la orden de detención europea fuese ejecutada. El individuo afectado ha solicitado una medida correctiva y la ha dirigido al Tribunal Supremo de la República Eslovaca, además, al mismo tiempo, dicho individuo se ha dirigido al Tribunal Constitucional de la República Eslovaca con una denuncia por infringir sus derechos constitucionales. De momento, el Tribunal Constitucional ha denegado la denuncia por razones formales, ya que ha sido presentado en contra de una decisión del tribunal, lo que aún no es válido y ha de ser estudiado por el Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo todavía no ha resuelto este asunto.

Resulta obvio por los casos señalados que la República Eslovaca haya empezado no sólo a aplicar, sino también a ejecutar, las órdenes de detención europeas muy en serio. La República Eslovaca aún no ha enviado ninguna orden de detención europea. Cuando esto ocurra, creemos que no cometeremos los errores que aparecieron en las órdenes de detención europeas que nos concedieron para ser ejecutadas.