

LA ORDEN DE DETENCIÓN Y ENTREGA EUROPEA

Cándido Conde Pumpido

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>

I.- INTRODUCCIÓN.

1.- El Consejo Europeo de Tampere invitó a los Estados miembros de la Unión a convertir el **principio del reconocimiento mutuo** en la piedra angular de un verdadero espacio judicial europeo.

El 13 de junio de 2002 se adoptó por el Consejo de Ministros de Justicia e Interior la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, que constituye el primer instrumento jurídico de la Unión en el que se hace aplicación de este principio de reconocimiento mutuo enunciado en las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere.

La orden de detención europea viene a sustituir, en el ámbito de la Unión Europea, al sistema de extradición imponiendo a las autoridades judiciales penales de los Estados miembros la ejecución, con un mínimo de control, de las solicitudes de entrega de una persona formuladas por las autoridades judiciales de otro Estado miembro.

A partir del 1 de julio del 2004 los textos nacionales de transposición de la decisión-marco deberán sustituir a los textos vigentes en materia de extradición, como el Convenio Europeo de Extradición de 1957, el Convenio Europeo para la represión del Terrorismo de 1978 en lo que se refiere a la extradición, el Acuerdo de 26 de mayo de 1989 entre los Doce Estados miembros relativo a la simplificación de la transmisión de las solicitudes de extradición, el Convenio sobre la extradición simplificada de 1995, el Convenio sobre la extradición de 1996 y las disposiciones del acuerdo de Schengen que hacen referencia a esta materia.

El primer país que ha procedido a cumplir con las obligaciones que la Decisión Marco establece para los Estados miembros es España, a través de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega (Boletín Oficial del Estado de 17/03/2003), y de la Ley Orgánica 2/2003, complementaria de la anterior.

Gran parte de los preceptos de la Ley son mera reproducción de las disposiciones de la Decisión Marco. Lo que hace la Ley española de transposición es desarrollar, de una manera bastante sucinta, aquellas materias que la Decisión Marco atribuye a la legislación interna de los diversos Estados miembros, como la designación de las autoridades judiciales competentes para la emisión y ejecución, la designación de la Autoridad Central con atribución de sus competencias y el procedimiento de ejecución.

Como señala su exposición de motivos, se trata de una Ley que introduce modificaciones tan sustanciales en el clásico procedimiento de extradición que puede afirmarse que éste ha desaparecido de las relaciones de cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea. El procedimiento de entrega, que se aplicará en su lugar, permitirá que la cooperación judicial directa opere de manera eficaz y rápida, entre Estados cuyos valores constitucionales se basan en el respeto de los derechos fundamentales y en los principios democráticos.

2.- El **origen** de esta nueva normativa extradicional se encuentra, en realidad, en el mandato de crear un espacio de libertad, seguridad y justicia contenido en el Tratado de Amsterdam. Este espacio tiene por objeto asegurar que el derecho a la libre circulación de los ciudadanos dentro de la Unión pueda disfrutarse en condiciones de seguridad y justicia accesible a todos. Para ello se hace necesaria la creación de una Comunidad de Derecho en la que se asegure la protección jurídica efectiva de los derechos de los ciudadanos y en la que la lesión de estos derechos cuente con la respuesta de un sistema judicial sin fronteras.

Para hacer efectiva esta protección “sin fronteras” se ha decidido que los mecanismos tradicionales de cooperación judicial sean sustituidos por otra forma de entender las relaciones entre los sistemas jurídicos de los Estados de la Unión Europea basada en la confianza. De esta confianza nace el principio de reconocimiento mutuo, que permite la ejecución prácticamente automática en cada Estado de la Unión de las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales de los demás Estados.

En el ámbito penal se plantea como objetivo inicial establecer un procedimiento de entrega de las personas sospechosas de haber cometido algún delito o que eluden la acción de la justicia después de haber sido condenadas por sentencia firme. Para ello se diseña un modelo de resolución judicial unificado para la Unión Europea, que es la orden europea de detención y entrega.

3.- Esta **Orden Europea** puede ser emitida por el Juez o Tribunal competente de cada Estado para solicitar la entrega de una persona a otro Estado miembro con el fin de seguir actuaciones penales o cumplir una condena impuesta. La autoridad judicial competente en el país requerido deberá proceder a la entrega, con un mínimo de procedimiento y de condicionamientos.

La aplicación del principio de reconocimiento mutuo determina que la ejecución de la orden de detención europea se produzca de forma prácticamente automática, sin necesidad de que la autoridad judicial que ha de ejecutar la orden realice un nuevo examen de la solicitud para verificar su conformidad con el ordenamiento jurídico interno.

La Ley española, siguiendo la Decisión Marco, establece con criterio muy restrictivo los motivos por los que la autoridad judicial puede negarse a la ejecución, que están tasados en el texto de la Ley. Son motivos cuya naturaleza permite una apreciación objetiva por parte de la autoridad judicial. Desaparecen motivos de denegación habituales en los procedimientos extradicionales, como la no entrega de nacionales o la calificación como delitos políticos.

Este procedimiento se aplica en una serie de categorías delictuales relacionadas en la Decisión marco, en las cuales no es necesario exigir el requisito de doble incriminación, pues se parte de la base de que se trata de comportamientos delictivos penados en toda la Unión. Por ello cuando se recibe una orden europea por alguno de los tipos delictivos establecidos en la lista, y siempre que supere un determinado umbral de pena, debe procederse a la ejecución sin necesidad de constatar que el ordenamiento penal interno recoge esta figura delictiva.

4.- La **Ley española** atribuye al procedimiento de detención naturaleza judicial, con escasa intervención del Ejecutivo. Proceder por parte del Gobierno a una verificación de la situación política del Estado emisor de la orden europea carece de sentido, pues en el ámbito de la Unión Europea opera el principio de reconocimiento mutuo, basado en la confianza recíproca.

Por ello uno de los principales avances que aporta esta norma es la **práctica desaparición de la fase política**.

Con ello se gana agilidad para el procedimiento. La orden europea es remitida directamente por la autoridad judicial que la emite a la autoridad de ejecución, sin que intervenga la autoridad central. La entrega de la persona se efectúa tras un procedimiento ágil y rápido, de acuerdo con los breves plazos previstos en la Decisión Marco.

Si hay consentimiento a la entrega, la decisión ha de adoptarse en los 10 días siguientes a la prestación del consentimiento. En caso de que la persona reclamada no consienta en la entrega, la decisión se adoptará en los 60 días siguientes a la detención. La entrega deberá producirse normalmente, en uno y otro caso, en los 10 días siguientes a la adopción de la decisión.

5.- Como puede apreciarse la nueva normativa introduce cambios muy relevantes, que afectan al procedimiento penal español, cada vez más interrelacionado con el de los demás países europeos.

Por ello estimamos del máximo interés el conocimiento de la nueva regulación por todos los operadores del Derecho Penal, Jueces, Fiscales y Abogados, que son los que diariamente deben hacer frente a los problemas que esta normativa plantea.

El tiempo disponible en esta Mesa redonda impide analizar toda la compleja problemática de la nueva regulación incorporada por la Ley 3/2003, de 14 de marzo y la Ley Orgánica 2/2003, complementaria de la anterior. Por ello vamos a limitarnos a comentar brevemente dos cuestiones específicas, *la competencia jurisdiccional para la ejecución y el apartamiento de la Decisión Marco en caso de resoluciones dictadas en rebeldía*.

2.- AUTORIDADES JUDICIALES COMPETENTES.

El artículo segundo de la Ley 3/2003, de 14 de marzo determina cuales son las autoridades competentes en España para la emisión y la ejecución de las órdenes de detención europea.

La **autoridad judicial de emisión** es el Juez o Tribunal que conoce de la causa en la que procede emitir la orden.

Las **autoridades judiciales de ejecución** son los Juzgados Centrales de Instrucción y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en los casos y forma determinados por la Ley.

El establecimiento de este sistema competencial en la Ley sobre la orden europea de detención y entrega, ha obligado a modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial para incorporar en concreto las nuevas competencias de los Juzgados Centrales y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

El Legislador español ha optado por centralizar la competencia de ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega en la Audiencia Nacional. El criterio es diferente en cuanto a la competencia para emitir órdenes de detención europea, que se atribuye al Juez o Tribunal que conozca de la causa en la que proceda tal tipo de órdenes (art. 2 1º de la Ley 3/2003), es decir a cualquier órgano jurisdiccional penal.

La razón formal de esta centralización se explicita en la exposición de motivos de la LO 2/2003, señalando que el art. 65 4º de la LOPJ atribuye a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la competencia sobre los procedimientos judiciales de extradición pasiva, por lo que es procedente añadir a este precepto la competencia sobre el cumplimiento de las órdenes europeas de detención y entrega.

Sin embargo esta justificación es, en cierto modo, contradictoria con la filosofía de la nueva norma, reafirmada en la exposición de motivos al señalar que “puede afirmarse sin reservas que la extradición ha desaparecido en las relaciones de cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea”. Si la orden de entrega es realmente un instrumento de cooperación judicial penal interno de la Unión

Europea, que supera la vieja figura de la extradición, no parece justificarse que se mantengan los antiguos clichés en materia de competencia.

A nuestro entender la razón para mantener esta competencia de ejecución en la Audiencia Nacional es doble.

En primer lugar de carácter institucional. Pese a las afirmaciones de la exposición de motivos, el propio Legislador no puede dejar de concebir la orden de entrega como una extradición simplificada, o al menos no se atreve a dar el salto definitivo de desvincular la orden de entrega del ámbito institucional de la extradición.

Y, en segundo lugar, de orden práctico. Por razones de eficacia, máxime atendiendo a la premura del plazo que se establece para la entrega (un máximo de sesenta días, art. 19 3º de la ley 3/2003), parece conveniente centralizar la ejecución de los mandatos de entrega en un número reducido de órganos jurisdiccionales especializados. Por otra parte la relativa complejidad de la materia y la necesidad de evitar una dispersión de criterios de aplicación, aconsejan igualmente concentrar su ejecución en un número reducido de Magistrados con un profundo conocimiento en materia de cooperación internacional, que puedan además unificar fácilmente los criterios de aplicación.

El inconveniente de atribuir la competencia de ejecución a la Audiencia Nacional, como una especie de ampliación de su competencia tradicional sobre la extradición pasiva, consiste en la posibilidad de que se aminore el impacto de los aspectos más renovadores del sistema, por la inercia de la aplicación de algunos de los criterios que el mismo órgano jurisdiccional viene aplicando en materia de extradición pasiva, con lo que se desvanecería el corte radical que debería producirse en lo sucesivo entre los mandatos de detención internos de la Unión y las extradiciones a países terceros. Es decir que la unificación competencial contagie el nuevo sistema de las limitaciones del antiguo.

A nuestro entender hubiese sido preferible señalar como órgano de ejecución un Juzgado de Instrucción en cada Comunidad Autónoma, por ejemplo el Juzgado de Instrucción núm. 1 de la capital de cada Comunidad.

3) DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LA SALA DE LO PENAL Y EL JUZGADO CENTRAL.

La distribución de competencias entre la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y los Juzgados Centrales de Instrucción no nos parece totalmente acertada.

A) Actuaciones iniciales

Las actuaciones iniciales, según el artículo 10, las realiza el Juzgado Central. Si la orden europea la recibe cualquier otro órgano judicial español la transmitirá de oficio a la Audiencia Nacional (en realidad debería decir al Juzgado Central) e informará de ello a la autoridad judicial de emisión.

El Juzgado Central de Instrucción, como autoridad judicial de ejecución española, comprobará que la orden europea esté traducida al español.

En el supuesto de que no se remita la orden traducida, la autoridad judicial de ejecución española lo comunicará a la autoridad judicial de emisión, al objeto de que la remita en el más breve plazo. El procedimiento se suspenderá hasta tanto no se reciba la misma. Cuando la detención de la persona reclamada sea consecuencia de la introducción de su descripción en el Sistema de Información Schengen, efectuada de conformidad con lo dispuesto en el art. 95 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, el Juzgado Central de Instrucción procederá, de oficio, a la traducción de la orden, sin suspender el procedimiento.

La diferencia de procedimiento se debe a que en los casos de Schengen ordinariamente la persona reclamada ya se encuentra detenida, pero estimamos una dilación innecesaria la comunicación a la autoridad judicial de emisión para traducción. Si en los casos derivados del Sistema de Información Schengen se puede proceder, de oficio, a la traducción sin suspender el procedimiento, este mismo criterio debería seguirse en todos los supuestos.

El Juzgado Central de Instrucción comunicará al Ministerio de Justicia, a la mayor brevedad posible, la recepción de cuantas órdenes europeas le sean remitidas para su ejecución.

Conforme al artículo 13, la persona afectada por una orden europea de detención y entrega que sea detenida será puesta a disposición del Juez Central de Instrucción, y será éste quien le informe de la existencia de la orden europea, su contenido, la posibilidad de consentir con carácter irrevocable su entrega al Estado emisor, así como del resto de los derechos que le asisten.

B) Resolución caso de consentimiento

Tanto la audiencia del detenido, con asistencia del Ministerio Fiscal, del abogado

de la persona detenida y, en su caso, de intérprete, como la prestación de su consentimiento a la entrega y la renuncia a acogerse al principio de especialidad, en su caso (art. 14), se prestarán ante el Juez Central de Instrucción, **que es el competente para acordar la entrega en caso de consentimiento** (art. 18), una vez comprobado que el consentimiento ha sido prestado libremente, y con pleno conocimiento de sus consecuencias, en especial de su carácter irrevocable.

El auto se dictará en el plazo máximo de 10 días a partir de la celebración de la audiencia y contra él no cabrá recurso alguno (art. 18).

En el curso de la audiencia el Juez Central de Instrucción, oído el Ministerio Fiscal, decretará la prisión provisional o la libertad provisional, adoptando cuantas medidas cautelares considere necesarias para asegurar la plena disponibilidad de los afectados, atendiendo a las circunstancias del caso y la finalidad de asegurar la ejecución de la orden europea.

Contra estas resoluciones de prisión o libertad provisional **cabrá recurso de apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.**

C) Resolución si no se produjese el consentimiento.

Si no se produjese el consentimiento, el Juez Central de Instrucción oír a las partes sobre la concurrencia de causas de denegación o condicionamiento de la entrega y practicará los medios de prueba propuestos por las partes relativos a la concurrencia de causas de denegación o condicionamiento de dicha entrega.

Seguidamente elevará sus actuaciones a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. La Sala resolverá mediante auto, en el plazo de 60 días tras la detención, auto contra el que no cabrá recurso alguno.

A nuestro entender esta remisión a la Sala para resolver, cuando toda la tramitación, incluida la práctica de la prueba con intermediación, se ha practicado ante el Juez de Instrucción, no está justificada. Dada la naturaleza de la orden europea, que **NO ES UNA EXTRADICIÓN SINO UN PROCEDIMIENTO DE ENTREGA FUNDADO EN EL RECONOCIMIENTO MUTUO**, el control jurisdiccional realizado por el Juez Central de Instrucción resulta, en principio, suficiente, con posibilidad de establecer un recurso de apelación ante la Sala.

La remisión de las actuaciones a la Sala de lo Penal para resolver es consecuencia de una asimilación con el procedimiento de extradición pasiva (art. 12 2º y siguientes de la Ley 4/1985, de Extradición Pasiva), que confirma nuestra sospecha de que los buenos propósitos sobre la superación del proceso de extradición que se expresan en el exposición de motivos se contradicen en el diseño del procedimiento.

Esta atípica distribución competencial (el Juez Central tramita, practica la audiencia del reclamado y celebra la prueba, pero finalmente resuelve la Sala de lo Penal) plantea, a nuestro entender tres problemas.

En primer lugar la posibilidad de que se transmitan a la orden de entrega las pautas y criterios que el mismo Órgano jurisdiccional aplica en las extradiciones con países terceros, configurando la orden europea como una mera modalidad simplificada de extradición y limitando con ello la fuerza innovadora del principio de reconocimiento mutuo.

En segundo lugar la configuración de un modelo de resolución escasamente respetuoso con un proceso con todas las garantías, pues la Sala que resuelve ni ha contemplado la prueba, prescindiendo en consecuencia de la intermediación en su valoración, ni ha oído al afectado, ya que la audiencia se ha practicado ante el Juez. A diferencia del procedimiento de extradición (art. 14 de la Ley de extradición pasiva) no se prevé una vista ante la Sala (art. 18 2 de la Ley 3/2003), por lo que también se resiente el principio de contradicción. **En definitiva, la Sala resuelve valorando una prueba que no ha visto, y atendiendo a unas alegaciones que no ha oído.**

En tercer lugar la imposibilidad de recurso, que podría establecerse fácilmente en caso de que la resolución se encomendase al Juez Central. No cabe replicar que el recurso de apelación ante la Sala de lo Penal demoraría excesivamente el trámite pues en el momento de acordar la remisión a la Sala el asunto está listo para su resolución, y el Juez que ha practicado la audiencia, ha oído las alegaciones y ha practicado la prueba puede resolver con mucha más celeridad que la Sala. En consecuencia la demora del recurso, en caso de interponerse, resulta equiparable al tiempo que la Sala requiere para adoptar la primera decisión con el sistema actual. Ha de tenerse en cuenta que la Ley admite la interposición de recurso de apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional contra las resoluciones de prisión o libertad provisional, por lo que resulta incongruente que sea recurrible una decisión interlocutoria de privación temporal de libertad y no la entrega definitiva.

Lo más lamentable es que la negación de cualquier recurso ordinario terminará determinando, con toda posibilidad, el incremento de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, como ha sucedido en supuestos similares. Incluso en el propio procedimiento de extradición, pese a preverse un recurso de súplica ante el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

4.- EL APARTAMIENTO DE LA DECISIÓN MARCO EN CASO DE RESOLUCIONES DICTADAS EN REBELDÍA.

El artículo 5º de la Decisión Marco, incluye entre las Garantías que deberá dar el Estado miembro emisor en casos particulares que la ejecución de la orden de detención europea podrá supeditarse, con arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución, a la condición siguiente:

1º) Cuando la orden de detención europea se hubiere dictado a efectos de ejecutar una pena o una medida de seguridad privativas de libertad **impuestas mediante resolución dictada en rebeldía**, y si la persona afectada no ha sido citada personalmente o informada de otra manera de la fecha y el lugar de la audiencia que llevó a la resolución dictada en rebeldía, **la entrega estará sujeta a la condición de que la autoridad judicial emisora dé garantías que se consideren suficientes para asegurar a la persona que sea objeto de la orden de detención europea que tendrá la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de la defensa en el Estado miembro emisor y estar presente en la vista.**

Esta garantía, sin embargo, no figura en la Ley española. Y no puede alegarse que carezca de relevancia o resulte conforme al Derecho español, pues coincide sustancialmente con lo acordado por el Tribunal Constitucional en materia de extradición.

La doctrina sentada por el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 91/2000, de 30 de marzo, resumidamente expuesta, establece que el art. 24.2 CE garantiza de forma absoluta (sea cual fuere el foro competente) el derecho del condenado *in absentia* y con penas graves a una ulterior posibilidad procesal de impugnación de la condena, concluyendo de la anterior premisa que es contrario al art. 24.2 CE acceder a las solicitudes de extradición de países que den validez a las condenas a penas graves dictadas en ausencia, siempre que la concesión de la extradición no quede sometida a la condición de que el condenado pueda impugnar la condena para salvaguardar sus derechos de defensa, doctrina que reproducen posteriormente las SSTC 134/2000, de 16 de mayo, 162/2000, de 12 de junio, 163/2000, de 12 de junio, 110/2002, de 6 de mayo, y 23 de julio de 2002, núm. 156/2002, entre otras.

La exclusión, por tanto, se debe a razones políticas. Dado que en el sistema legal italiano se producen con frecuencia estas condenas en rebeldía, incluso por delitos muy graves, sin que se conceda a la persona afectada la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de la defensa estando presente en la vista, el Gobierno estimó procedente sortear las resoluciones del Tribunal Constitucional mediante un Tratado con la República Italiana suscrito el 28 de noviembre de 2000. Este mismo Tratado es el que determina ahora este radical apartamiento de lo establecido en la Decisión Marco, en una cuestión de especial trascendencia para las garantías de los afectados.

Ha de tenerse en cuenta que el establecimiento de esta garantía en la Decisión Marco no es gratuito sino que responde a que la Decisión respeta expresamente los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y reflejados en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, en particular en su Capítulo VI.

Por ello en su preámbulo se expresa que la Decisión Marco no impedirá a ningún Estado miembro **aplicar sus normas constitucionales relativas al respeto del derecho a un proceso equitativo**, la libertad de asociación, libertad de prensa y libertad de expresión en los demás medios.

En consecuencia la omisión de esta garantía en la norma española de transposición puede dar lugar a recursos de amparo y problemas constitucionales.

5.- CONCLUSIONES.

Resulta muy laudable la celeridad con la que hemos aprobado en España la norma de transposición de la decisión marco sobre la orden de detención europea. Pero la celeridad tiene sus costes, y en el caso actual estos costes se reflejan en algunos defectos técnicos que podrían haberse subsanado con un proceso de elaboración legal más meditado y participativo.

Claro que si la comparamos con la Ley de Juicios Rápidos, la Ley 3/2003 casi parece obra de Alonso Martínez.

* * * * *

BIBLIOGRAFIA.

CASTILLEJO MANZANARES, R.- “El procedimiento español para la emisión y ejecución de una orden europea de detención y entrega”. Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 587, 24 de julio de 2003.

LOPEZ ORTEGA, J.- “La orden de detención europea: legalidad y jurisdiccionalidad de la entrega”. Jueces para la Democracia, Información y Debate, núm. 45, noviembre de 2002.

JOACHIM VOGEL.- “¿Supresión de la extradición? Observaciones críticas en relación con la reforma de la legislación en materia de extradición en la Unión Europea”. Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho Penal Internacional, CGPJ, Madrid, 2001.