

¿EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO EN UNA ENCRUCIJADA?

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>

Han transcurrido ya seis años desde que el Consejo Europeo celebrado en la ciudad finlandesa de Tampere diseñara las líneas de desarrollo del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. Algunas de sus realizaciones, impulsadas por la gravedad de los acontecimientos y amenazas a las que en este tiempo se ha tenido que enfrentar la Comunidad internacional y la Unión Europea en particular, son hoy no sólo disposiciones del derecho de la Unión sino herramientas reales a disposición de los jueces y fiscales europeos.

Lo que los Gobiernos acordaron en Bruselas ha pasado ya en muchos casos por el tamiz de los Parlamentos nacionales y está en manos de los operadores del Espacio Judicial Penal. La percepción, las ideas o el impulso político vivido por los primeros no ha sido siempre percibido de igual forma por los segundos, ni lo será, en ocasiones, por quienes en último término tienen la responsabilidad de utilizar esos instrumentos – ahora sí- respecto de ciudadanos con nombre propio.

No es extraño, por tanto, que una vez pasada la frontera entre la formulación programática y la realización y aplicación práctica surjan las dudas y las inquietudes. Ni tampoco que ello repercuta a todos los niveles: en los tribunales nacionales, en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y en los Gobiernos que siguen negociando en el Consejo nuevas normas que completen el mosaico de ese Espacio Europeo. Desafortunadamente este “baño de realidad” ha venido a coincidir en el tiempo con otros motivos de incertidumbre. En especial, la paralización del proceso de ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, puede exagerar los ecos y los efectos de lo que, en principio, no debería ser más que un mero contraste de lo legislado con el mundo al que se dirige. La tozuda realidad ha venido, sin embargo, a colocar al Espacio Judicial Europeo ante un “lugar donde se cruzan dos o más calles o caminos”²: ¿Hasta donde llegará el reconocimiento mutuo? ¿Debemos ir más lejos en la aproximación de los derechos nacionales?... El tiempo dirá si es sólo un momento de duda, una pausa para reflexionar sobre distintas alternativas, o si realmente estamos ante una “situación difícil en que no se sabe qué conducta seguir”³.

Con la limitación que corresponde a esta contribución me permitiré pulsar el “estado de ánimo” de tres diferentes estancias del proceso de creación y puesta en práctica del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. En primer lugar, merece la pena atender someramente a las primeras aportaciones que desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se están realizando a esta labor. No es el momento de entrar en el detalle de sus diferentes pronunciamientos, pero sí de llamar la atención someramente sobre su contenido. De otro lado, son las autoridades judiciales nacionales las que están convocadas a hacer realidad cotidiana ese Espacio con la aplicación concreta y la utilización plena de los instrumentos jurídicos de la Unión ya en vigor. Es pronto para hacer balance pero, al tiempo que hay motivos para sentirse optimistas por el funcionamiento en la generalidad de los casos de los diferentes

² Primera acepción del término “encrucijada” en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

³ Tercera acepción del término “encrucijada” en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

dispositivos, no deben pasarse por alto las pequeñas y grandes disonancias o estridencias, porque hay signos –aunque no sean numerosos- que aconsejan mantener la alerta. Por último, me referiré a la repercusión de esa primera toma de contacto judicial, ya sea europea o nacional, sobre los estados miembros, en especial respecto de las posiciones que mantienen en este momento sus Gobiernos en el desarrollo de los trabajos de consolidación del Espacio Judicial Europeo.

El Tribunal de Justicia y el Espacio Judicial Europeo

De forma paulatina el Tribunal de Justicia de las Comunidades va asumiendo su papel en la construcción del derecho de la Unión Europea en materia de cooperación judicial penal, aunque, como se recordará, no todos los Estados miembros le han dado su confianza reconociendo su competencia para resolver cuestiones prejudiciales en este ámbito⁴.

1. La interpretación del principio de *ne bis in idem* consagrado en el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (en adelante, CAAS).

Cuestiones menores al margen, los dos primeros asuntos de importancia sometidos al Tribunal -asuntos *Gozütok* y *Brügge*- dieron lugar a la sentencia de 11 de febrero de 2003 (asuntos acumulados C-187/01 y C-385/01), sobre el valor que a efectos de la aplicación del principio de “ne bis in idem” deban tener, desde la perspectiva del artículo 54 CAAS, los “acuerdos de transacción” entre la fiscalía y los acusados por los que se ponen término al procedimiento penal sin llegar al pronunciamiento de una sentencia condenatoria, mediante la asunción de la culpabilidad y el pago de una multa o el cumplimiento de otra sanción.

La sentencia *Gozütok* ha inaugurado un buen número de cuestiones prejudiciales sobre la aplicación de este principio, reconocido expresamente como derecho fundamental por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Le seguirán, en efecto, el asunto *Miraglia*, con la sentencia de 10 de marzo de 2005, y están pendientes los asuntos *Van Esbroeck* (C-436/04), del que ya hay conclusiones del Abogado General, *Kretzinger* (C-288/05), *Gasparini* (C-467/04), a instancia de la Audiencia Provincial de Málaga, *Bouwens* (C-272/05) y *Van Straaten* (C-150/05).

Un puñado de asuntos que, cuando hayan concluido, nos darán útiles elementos para aplicar las disposiciones vigentes, tanto en la Unión como en los Estados miembros sobre el principio de *ne bis in idem*. Si hay un hilo conductor común en todos ellos es la evidencia de una realidad europea, también en el terreno de lo delictivo, que no puede ser ignorada por más tiempo: nuestros ciudadanos y los que residen en este

⁴ El artículo 35 del Tratado de la Unión Europea prevé que mediante una declaración cualquier Estado miembro podrá reconocer la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la validez e interpretación de los actos adoptados en este ámbito (Decisiones, Decisiones marco, convenios y medidas de aplicación). No han hecho uso de esta posibilidad ni el Reino Unido, ni Irlanda, ni Dinamarca, entre los antiguos estados miembros, y sólo Hungría, la República Checa y Eslovenia lo han hecho entre los últimos diez estados miembros.

Espacio común –incluidos los que cometen ilícitos penales- han tomado ya conciencia de que su dimensión vital excede del territorio nacional. La plasmación de las tres libertades comunitarias básicas (libre circulación de personas, bienes y servicios) y la posterior eliminación de los controles en frontera en el Espacio Schengen tienen hoy clara repercusión sobre la fisonomía de ciertos actos delictivos, provocando la intervención de varias jurisdicciones nacionales respecto de unos mismos hechos. Así lo ponen de manifiesto los casos sometidos al Tribunal de Justicia: se trafica con drogas en Holanda pero se blanquea el producto del delito en Alemania (caso *Gözütok*) o se trasladan los estupefacientes a Italia (casos *Miraglia* y *Van Straaten*); un ciudadano alemán causa lesiones dolosas a una ciudadana belga (caso *Brügge*); se difuminan o complican los conceptos de importación y exportación de mercancías, incluidas las sustancias psicotrópicas, así como de los derechos fiscales derivados de la circulación de las mercancías por el territorio comunitario (casos *Gasparini*, *Kretzinger* y *Bouwens*).

Con más acierto lo expresa BRAMMERTZ, en palabras que retomo de la nota 25 de las Conclusiones del Abogado General en el asunto C-436/04: “¿Por qué entender un tráfico entre Eupen y Lieja como un hecho penal único y dividir el tráfico entre Eupen y Aquisgrán en dos hechos distintos en función de una frontera que, sobre el terreno, no encuentra ninguna concreción material?”.

De momento sabemos que, a juicio del Tribunal de Justicia, los acuerdos de naturaleza transaccional que ponen fin al procedimiento penal con una sanción han de considerarse como una decisión relevante que impide la segunda condena, conforme al artículo 54 del CAAS (sentencia de 11 de febrero de 2003) y que, por el contrario, no tienen el mismo efecto las resoluciones que se limitan al archivo de un procedimiento sin realizar ninguna apreciación sobre el fondo, porque se decide no ejercitar la acción ante la apertura de un procedimiento por los mismos hechos en otro Estado miembro (sentencia de 10 de marzo de 2005, asunto *Miraglia*).

En el segundo asunto llama la atención que la Fiscalía holandesa proceda al archivo de la investigación porque sobre los mismos hechos se sigue procedimiento en Italia y cuando las autoridades de éste país piden su colaboración la rechace, so pretexto del principio *ne bis in idem*, argumentando que no se puede ofrecer en un expediente archivado. Por su parte, el tribunal italiano hará un esfuerzo por crear una cuestión prejudicial que, en buena lógica procesal, debería haber sido planteada, si acaso, por las autoridades de Países Bajos antes de rechazar la solicitud de asistencia judicial. Bien está, en todo caso, el activismo judicial italiano en materia de Espacio Judicial Europeo como elemento de compensación de las dudas que sobre el mismo muestran algunas de sus autoridades políticas. Una actitud que contrasta, por cierto, con la timidez hasta ahora mostrada por nuestros jueces y tribunales en el uso de la cuestión prejudicial.

2. Los efectos jurídicos de las Decisiones marco, el asunto *Pupino*.

Mayor interés ha suscitado el caso C-105, referido a la Decisión marco del Consejo relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal⁵, resuelto en la sentencia de 16 de junio de 2005. Una decisión, adoptada por el Tribunal reunido en Gran Sala, que ya ha dado pie a algunos comentarios doctrinales, y sobre la que me limito a realizar unos breves apuntes.

En primer término, creo que debe destacarse lo que la sentencia no dice pero es su premisa: el artículo 31 del vigente Tratado de la Unión Europea es base jurídica suficiente para aproximar las legislaciones procesales de los Estados miembros, sin que para ello sea necesario el reconocimiento explícito que se contiene en el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. El Tribunal no lo dice. Sin embargo, es su obligación examinar de oficio si la Decisión marco carecía de base jurídica antes de entrar a interpretarla, tal como le recordó la Abogada General en sus conclusiones (apartados 48 a 52 de las conclusiones). Su silencio supone que el Tribunal de Justicia consideró existente esa base jurídica, ratificando así la opinión de la Abogada General, según la cual la enumeración de los ámbitos de acción en común contenida en el artículo 31 TUE no es exhaustiva, debiendo *“determinarse a la luz de los objetivos generales de cooperación policial y judicial en materia penal, tal como se contempla en el artículo 29 UE”*. Se trata de una constatación de no poca importancia en el momento presente en el que se debate un proyecto de Decisión marco relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión⁶, con las dudas de varios estados miembros que niegan la existencia de base jurídica para un tal ejercicio.

Me parece, asimismo, destacable que el Tribunal de Justicia salga al paso de uno de las ideas preconcebidas más extendidas sobre el carácter de la cooperación policial y judicial penal –el denominado Tercer Pilar– en la Unión Europea: su supuesto carácter intergubernamental. Una tesis que defendieron en su intervención en el procedimiento los Gobiernos sueco, italiano y británico, y que es contestada por la Abogada General (párrafos 32 y 33 de las conclusiones), recordando que *“el Tratado de la Unión no sólo regula la cooperación interestatal, sino también el ejercicio común de soberanía por parte de la Unión”*. Frente a tan pretendida intergubernamentalidad, el Tribunal pone de manifiesto las semejanzas de los mandatos contenidos en el artículo 249 TCE –efectos de las Directivas– y en el 24.2.b) TUE –efectos de las Decisiones marco–, y subraya el papel atribuido al Tribunal aunque sea más limitado en el caso de las Decisiones marco. Elementos que le sirven para considerar que *“con independencia del grado de integración que el Tratado de Ámsterdam pretende que se alcance en el proceso creador de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa...es perfectamente comprensible que los autores del Tratado de la Unión hayan considerado necesario prever...el recurso a instrumentos jurídicos que produzcan efectos análogos a los previstos en el Tratado CE, con objeto de contribuir a la consecución de los objetivos de la Unión”*. Una argumentación sobre la que se fundamentará la traslación a este ámbito el principio de cooperación leal, consagrado en el 10.1 TCE, pero que, a juicio del Tribunal está implícito en el artículo 1 TUE, cuando enuncia los objetivos de la Unión, pues sería difícil cumplirlos *“si el*

⁵ Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001.

⁶ COM(2004) 328 final

principio de cooperación leal, que supone concretamente que los Estados miembros han de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo al Derecho de la Unión Europea, no se impusiera también en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal que, por otra parte, se basa íntegramente en la cooperación entre los Estados miembros y las Instituciones”.

La consecuencia esencial de la sentencia Pupino es la proclamación de la aplicación del *principio de interpretación conforme* a las Decisiones marco, precisamente con fundamento en los efectos análogos a los de la Directiva que a este instrumento jurídico le atribuye el artículo 34 TUE y del principio de cooperación leal. En virtud del principio de interpretación conforme, dirá el Tribunal que al *“aplicar el derecho nacional el órgano jurisdiccional remitente que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la decisión marco, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la decisión marco y de esta forma atenerse al artículo 34 UE, apartado 2, letra b).”*, sin más limitaciones que las derivadas de los principios generales del Derecho *“y, en particular, en los de seguridad jurídica y no retroactividad”*, sin que pueda servir de base para una interpretación *contra legem* del derecho nacional.

Una última observación que me suscita la sentencia guarda relación con la cuestión de los derechos fundamentales, tema recurrente en los debates de las normas adoptadas en la Unión Europea desde diversos puntos de vista (el encaje del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento comunitario, las relaciones entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Luxemburgo, los parámetros o niveles de protección y su efecto sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales, etc...). La resolución en el asunto *Pupino* presenta en este aspecto dos elementos muy positivos. De un lado, la sentencia recuerda el mandato del artículo 6.2 TUE⁷, para deducir del mismo que la Decisión marco *“debe interpretarse de modo que se respeten los derechos fundamentales, de entre los que es preciso destacar, en particular, el derecho a un proceso equitativo, tal y como se recoge en el artículo 6 del Convenio y se interpreta por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”*. Un pronunciamiento que haría ociosa la cláusula general contenida en la mayoría de las Decisiones marco adoptadas por la Unión Europea tras el 11 de septiembre de 2001, en lo que, a mi juicio, más bien ha sido tributo a pagar para evitar críticas a la acción de la Unión. Un precio que, al final, acabará sirviendo de fuente de conflictos que no tendrán que ver tanto con el común acervo en materia de derechos fundamentales al que alude el artículo 6 TUE, sino con la visión nacional de ciertos derechos y garantías que se pretenden seguir aplicando, incluso como vía de rechazo del reconocimiento de decisiones adoptadas por otros estados miembros. Pero no es este el momento de abordar esta cuestión.

De un lado, pues, obligación de interpretación conforme a los derechos fundamentales y, como segundo elemento digno de ser resaltado, el Tribunal de Luxemburgo limitará el contenido de su ejercicio jurisdiccional para asumir como

⁷ “La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario”.

propio todo el bagaje interpretativo del Tribunal de Estrasburgo en materia de derechos fundamentales, ciñéndose a recordar al juez nacional interpelante las sentencias relevantes al caso. En suma, un estupendo ejemplo del bien hilar jurídico entre dos Instituciones que están llamadas a cooperar en el ejercicio de sus altas funciones, sin estridencias y sin duplicación de esfuerzos, en este sistema complejo de ordenamientos interconectados⁸.

3. El alcance de las competencias de la Comunidad Europea en materia penal: la sentencia *delito ecológico*.

En una perspectiva competencial, la resolución más relevante del Tribunal de Justicia es la que se dicta el 13 de septiembre de 2005, en el asunto C-176/03, como consecuencia de la impugnación por la Comisión de la Decisión marco del Consejo relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal⁹. Muy lejos de la mente de los proponentes de la Decisión marco–Dinamarca, intentando trasladar de forma común un Convenio del Consejo de Europa- debía estar el que su iniciativa terminará por cristalizar uno de los trasposos de competencias más sustantivos realizados por los estados miembros a la Comunidad Europea desde su creación.

Dentro de los límites que me he impuesto, bastará con recordar que el Tribunal de Justicia ha anulado la Decisión marco por invadir las competencias que el artículo 175 TCE atribuye a la Comunidad Europea. Según sus fundamentos, tal como confirman los artículos 29 y 47 TUE, las competencias comunitarias no pueden verse afectadas por disposiciones del Tercer Pilar, lo que obliga a tener en cuenta la competencia comunitaria en materia de protección de medio ambiente (artículos 174 a 176 TCE). Tras afirmar que “*en principio, la Comunidad no es competente en materia de Derecho penal ni en materia de Derecho procesal penal*”, se precisa que ello “*no es óbice para que el legislador comunitario adopte medidas relacionadas con el Derecho penal de los Estados miembros y que estime necesarias para garantizar la plena efectividad de las normas que dicte en materia de protección medioambiental, cuando la aplicación por las autoridades nacionales competentes de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias constituye una medida indispensable para combatir los graves atentados contra el medio ambiente*”. La sentencia reconoce, por tanto, la competencia comunitaria en materia penal, en la medida en que sea indispensable para garantizar la plena efectividad de las normas dictadas por el legislador comunitario.

No precisa, sin embargo, el Tribunal el alcance de esta *competencia penal* que, en una primera aproximación, parece vincularse únicamente a la definición de las conductas que merecen del reproche penal. En este punto, la sentencia parece haber optado por una declaración abierta, sujeta a evolución. Sin embargo, el debate sobre la interpretación del fallo entre las Instituciones y los estados miembros no ha tardado en

⁸ El caso *Pupino* es un caso paradigmático del fenómeno descrito por el Profesor Lorenzo Martín-Retortillo en “La Interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho”, Civitas, 2004.

⁹ Decisión marco 2033/80/JAI, del Consejo, de 27 de enero de 2003.

abrirse y pronto el Tribunal de Justicia se verá obligado a resolverlo, al menos en parte, con ocasión de la impugnación¹⁰ por la Comisión de la Decisión marco “Prestige”¹¹.

Hay quien ha querido ver en esta decisión de los *Jueces Europeos* un activismo integracionista o comunitario en tiempos de *euroescepticismo*, tras el golpe dado al proceso de ratificación del Tratado por el que establece una Constitución para Europa. Honestamente, aunque es lógico que quienes voluntariamente forman parte del más alto órgano judicial de la Unión sean por vocación europeístas, no creo que la coyuntura política haya presionado a favor de una respuesta, que puede ser objeto de controversia jurídica, pero que había sido ya defendida por el propio Servicio Jurídico del Consejo durante la negociación de la Decisión marco, y por los expertos jurídicos de algunas Administraciones nacionales.

Tampoco debe desdeñarse un benéfico efecto de la sentencia sobre el principio democrático en el proceso de la aprobación de las normas penales europeas, pues la aplicación del Tratado de la Comunidad Europea, en lugar del Tratado de la Unión, produce de forma inmediata la plena participación del Parlamento Europeo en su elaboración y adopción.

4. El control de la orden europea de detención por el Tribunal de Justicia.

Siendo la realización más emblemática del Espacio Judicial Europeo en materia penal la Decisión marco sobre la orden europea de detención y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros¹², no era difícil de prever que acabara llegando a las manos de la más alta instancia judicial de la Unión. Lo ha hecho, además, *con todos los honores* pues ha sido un Tribunal constitucional –la *Court d’arbitrage* belga- el que ha planteado una cuestión prejudicial¹³ sobre dos aspectos bien concretos: la corrección del uso de una Decisión marco en lugar de un Convenio internacional para regular la materia de las entregas o extradiciones y el respeto al principio de igualdad por la derogación del requisito de doble incriminación para un buen número de categorías delictivas, mediante el mecanismo de una lista. Al margen de su impacto político, el fallo está llamado a tener efectos sobre todos los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales adoptados con posterioridad, pues han seguido la misma técnica abrogatoria de la doble tipicidad.

Hasta aquí un panorama de la actividad, nada desdeñable, desarrollada por el Tribunal de Luxemburgo respecto del Espacio Judicial Europeo penal. Le corresponde ahora el turno a las jurisdicciones nacionales, de las que paso a realizar un breve apunte.

¹⁰ Asunto C-440/05, Comisión contra el Consejo.

¹¹ Decisión marco del Consejo 2005/667/JAI, de 12 de julio, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques.

¹² Decisión marco del Consejo 2002/584/JAI, de 13 de junio, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.

¹³ Asunto C-305/05.

Las alarmas desatadas por las decisiones de algunas autoridades nacionales

Es muy pronto para decir con suficiente fundamento si sobre el terreno, en la práctica cotidiana de nuestros jueces y fiscales, el reconocimiento mutuo está desarrollándose de forma satisfactoria. Por ejemplo, los datos estadísticos en relación con la duración media de los procedimientos de entrega de personas en comparación con los procedimientos clásicos de extradición parecen haberse reducido de forma drástica.

De momento, junto a cierta sensación de normalidad –pese a lo que predecían algunos, no se detecta una situación crítica en términos de derechos del justiciable-, han aparecido algunas decisiones de las jurisdicciones nacionales que son motivo de preocupación.

Me referiré, sin duda, a la sentencia del Tribunal Constitucional alemán, que anula la ley de transposición de la Decisión marco a su ordenamiento jurídico, pero también a ciertas decisiones de las autoridades judiciales españolas, en las que, en ocasiones, también hay espacio para la duda o la desconfianza respecto del Espacio Europeo de Justicia¹⁴.

1. La sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre la ley de implementación de la orden europea de detención.

La sentencia del Tribunal de Karlsruhe, de 18 de julio de 2005, ha supuesto una señal políticamente negativa en el proceso iniciado tras el Tratado de Ámsterdam. Aunque el fallo se pronuncia sobre la ley alemana, la sensación que, en gran medida, ha llegado a la opinión pública es que la acción de la Unión –a través del instrumento de la orden europea de detención- no ha sido eficaz y que no lo ha sido, precisamente, en relación con una persona acusada de estar detrás de la organización de los atentados del 11 de septiembre en Estados Unidos de América. Conviene, por todo ello, una reflexión algo más serena sobre el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional alemán pese a que, ciertamente, la declaración de nulidad de la legislación alemana supone dejar sin efecto transitoriamente la orden europea de detención en uno de los estados miembros más importantes.

En este punto no estará de más recordar que para la situación de incumplimiento de sus obligaciones por uno de los estados miembros, el derecho de la Unión también tiene sus específicos remedios que, aunque de momento inéditos en su utilización, no dejan de estar ahí. Me refiero al tan olvidado –o poco recordado- artículo 35.7 del TUE que permite a un Estado miembro acudir al Tribunal de Justicia en relación con “cualquier litigio entre Estados miembros relativo a la interpretación o aplicación de actos adoptados de conformidad con el apartado 2 del artículo 34” (decisiones,

¹⁴ Recuérdese, además, que la entrega de nacionales polacos o chipriotas ha sido anulada por los respectivos Tribunales competentes, en tanto no se proceda a modificar sus Constituciones.

decisiones marco y convenciones), sin otro requisito que la previa formalización del litigio ante el Consejo y el transcurso de un período de seis meses sin alcanzar una solución. Por tanto, ni la situación es tan crítica como en ocasiones se quiere presentar, ni aunque lo fuera faltan en el ordenamiento de la Unión las respuestas adecuadas – cosa distinta es el juicio de oportunidad y las consecuencias políticas de su utilización en cada momento-.

Centrándome en la sentencia constitucional alemana, compleja y extensa, debe recordarse que son dos los vicios de inconstitucionalidad que el Tribunal imputa a la ley alemana. En primer lugar, la falta de agotamiento por el Parlamento alemán de todas las posibilidades ofrecidas por la Decisión marco para prestar la debida garantía a los ciudadanos alemanes respecto de la entrega a otros estados miembros. En segundo término, la falta de previsión de un control judicial en vía de recurso frente a la decisión a favor del reconocimiento y ejecución de la solicitud de entrega. Dejaré de lado este segundo motivo de constitucionalidad porque se trata de una cuestión de eminente relevancia para el derecho interno alemán pero que, en principio, no suscita tanto interés en el contexto europeo.

Por lo que atañe a la primera cuestión, el razonamiento del Tribunal encadena determinadas premisas o principios que conviene precisar para no caer en una interpretación apresurada y simplificadora de la sentencia. Tras reconocer que la Ley Fundamental autoriza que por ley se permita la entrega de los propios nacionales alemanes a otros estados miembros “siempre que se respeten los principios constitucionales”, el Tribunal interpreta que de ello se deriva la obligación para el legislador de comprobar si esos requisitos legales son cumplidos por las partes demandantes y, además, de respetar otras disposiciones constitucionales, en especial el principio de proporcionalidad en la limitación del derecho fundamental a no ser extraditado, el principio de seguridad jurídica y el de confianza de un alemán en su propio ordenamiento.

En su labor de incorporación al derecho alemán, interpreta el Tribunal de Karlsruhe que el legislador no ha agotado todas las posibilidades que le ofrecía la Decisión marco, sobre todo por no haber trasladado a su legislación el motivo de denegación de la entrega basado en la comisión del delito en el propio territorio del estado de ejecución o en un tercer estado. Así pues, se produce en el razonamiento del Tribunal una vinculación entre la prohibición atenuada de entrega de los ciudadanos alemanes y el motivo de rechazo de la entrega vinculado al lugar de comisión del delito (lo que comúnmente se denomina cláusula de territorialidad). Hasta aquí todo es más o menos sencillo y podría pensarse que para subsanar los defectos de la ley anulada bastaría con integrar la cláusula de territorialidad en la nueva legislación.

Sin embargo, la sentencia ha ido más allá y ha elaborado toda una teoría sobre las condiciones en las que será legítima la entrega de nacionales alemanes que tendrá que tener en cuenta el futuro proyecto legislativo. Una interpretación, construida fundamentalmente en relación con dos aspectos con repercusión sobre otras manifestaciones del reconocimiento mutuo: el lugar de comisión del delito y el alcance

del poder de revisión de la autoridad alemana sobre la decisión del estado de emisión de la orden europea.

Comenzando por las circunstancias en que un ciudadano alemán puede ser entregado o extraditado a otro estado miembro, el Tribunal Constitucional alemán distingue entre las conductas delictivas *“con un esencial componente interno”* y las que presentan un *“esencial componente extranjero”*. Entre las primeras figurarían aquellas en que los hechos se han cometido esencialmente en territorio alemán, y en las que dicho Tribunal considera que quien *“como alemán perpetra un delito en su propio territorio legal no tiene en principio que contar con ser extraditado a otro Estado.”*, porque de lo contrario se *“afectaría al contenido esencial de los derechos fundamentales”*¹⁵.

A la segunda categoría pertenecen los hechos delictivos cometidos en todo o en parte en territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea y cuyo efecto haya repercutido allí. Supuesto en el que la *“circunstancia de que el perseguido, tras cometer un delito, consiga huir a su país de origen, no tiene así una importancia esencial”* a efectos de impedir su entrega. Pertenecen también a esta segunda categoría –he aquí un muy importante elemento a explorar en el futuro- los delitos que *“desde un principio tengan una típica dimensión transfronteriza y revelen en consecuencia gravedad”*, entre los que cita el terrorismo internacional o el tráfico organizado de drogas o personas. En estos casos, dirá el Tribunal Constitucional alemán que *“el que se involucra en estructuras criminales de este tipo no podrá apelar totalmente a la garantía contra la extradición que supone la ciudadanía de un Estado”*.

Este panorama se cierra en la sentencia con las situaciones en las que el delito se comete en Alemania pero, sin embargo, tiene repercusión en otro Estado miembro, en las que se reconoce que no será posible una ponderación general del principio de proporcionalidad por el legislador, sino que será obligada una apreciación en cada caso concreto.

Hasta aquí las pautas que el Tribunal Constitucional parece ofrecer al legislador alemán para que haga una adecuada programación normativa, con uso de las posibilidades que le ofrece la Decisión marco, a través de los diferentes motivos de denegación del reconocimiento de la orden europea de detención o de condicionamiento de la entrega. Ya se verá la forma en que aborda esta tacha de inconstitucionalidad el legislador alemán. No creo que en cuanto a la cuestión atinente a los delitos cometidos por alemanes y la cláusula de territorialidad haya que expresar preocupaciones excesivas. No se proclama una inmunidad general de los nacionales alemanes frente a la Justicia de los demás estados miembros. Antes al contrario, se reconoce que la huida al propio territorio después de cometer el delito no debe

¹⁵ En estos casos, considera el Tribunal Constitucional alemán que aunque se trate de la entrega un Estado cercano a causa de la integración europea, puede suponer no sólo un empeoramiento procesal causado por los obstáculos lingüísticos, las diferencias culturales así como otros elementos derivados del derecho procesal y de las posibilidades de defensa, sino sobre todo el sometimiento a un derecho penal material que el ciudadano alemán no ha podido contribuir a configurar democráticamente puesto, ni tiene el deber de conocer.

permitir invocar la protección del Estado alemán. Además, se configura una categoría de “delitos transnacionales por naturaleza” en los que el lugar de comisión parece ser irrelevante a efectos de la cooperación judicial entre los estados miembros, digna de ser explorada como vía para abandonar, al menos parcialmente, en un futuro próximo la aplicación de la cláusula de territorialidad.

Ahora bien, no es este el único escollo que deberá superar el legislador alemán al implementar la Decisión marco en el derecho alemán, pues la sentencia parece imponer otras precauciones cuando afirma que, especialmente respecto de los alemanes, la Constitución impone que por las autoridades alemanas se examine de forma concreta en cada caso particular si los derechos que corresponden al perseguido están siendo garantizados. Aquí el Tribunal Constitucional parece, además, demandar mayores exigencias de documentación que las previstas en la legislación alemana. Apunta también la sentencia que la decisión sobre la entrega “*sirve para la protección de los derechos fundamentales del perseguido y no debe prescindir de una supervisión judicial*” y que para “*garantizar una protección legal eficaz es preciso, sobre todo, que el juez disponga de una capacidad de examen suficiente en cuanto a la parte fáctica y legal del caso, para evitar una infracción de ley*”.

Mayor preocupación despierta este otro componente aparejado a los límites impuestos para la entrega o extradición de nacionales. Estas premisas no concuerdan fácilmente con la noción de reconocimiento mutuo o con la supuesta confianza mutua entre los estados miembros. Harto más inquietante cuanto que no parece referirse meramente a las garantías procesales sino a los contenidos sustantivos de la decisión judicial en el Estado que reclama la entrega de la persona y al propio fundamento de la acción penal ejercitada. Sobre todo, me llama la atención que esta conclusión se anude como contrapartida a la sustitución de un concepto de la asistencia judicial de tinte soberanista, en el que según la sentencia es decisión libre de los Estados conceder o no esta cooperación en cuestiones penales (un modelo de decisión política que no puede ser controlada judicialmente), por un sistema de decisión judicial revisable (el modelo introducido por la Decisión marco)¹⁶.

Queriendo buscar el lado positivo, es de destacar que la sentencia contiene en este último punto una cierta *bendición* constitucional a uno de los elementos definidores básicos del concepto de reconocimiento mutuo –la pura judicialización del procedimiento y de las decisiones-. Cosa distinta es la lectura que de ello hagan las instancias políticas en Alemania porque las primeras noticias publicadas sobre la nueva ley de transposición parecen indicar que se pretende mantener el procedimiento judicial-gubernativo clásico de la extradición.

¹⁶ A recordar que el modelo tradicional de procedimiento extradicional, seguido también en Alemania, distingue entre una fase judicial –sobre la posibilidad o admisibilidad de la entrega de una persona- y una fase gubernativa o administrativa –sobre la oportunidad de la entrega-, integrándose en esta segunda fase elementos de ponderación vinculados a la política exterior del Estado que, al menos en Alemania, estaban exentos al control judicial. La situación en España es algo más compleja y no faltan precedentes judiciales que reconocen una facultad de control judicial sobre todas y cada una de las fases del procedimiento.

Otro elemento positivo que me permito destacar procede de un voto particular – en concreto el formulado por la Jueza Lübbe-Wolff- donde se viene a decir con claridad que el requisito de doble incriminación no tiene rango constitucional –no se deduce del artículo 103.2 de la Ley Fundamental de Bonn-, en un razonamiento que no es desvirtuado ni contradice el de la sentencia mayoritaria y que, por muy importantes que puedan ser los argumentos en defensa del mantenimiento de este requisito en la futura cooperación judicial europea, no supondrán el obstáculo de la magnitud de un impedimento constitucional en Alemania¹⁷.

Desde la perspectiva de la construcción europea, la sentencia tiene un gusto *agridulce*. Me explico. Podrá decirse que la Decisión marco ha quedado salvada y que el Tribunal Constitucional no ha declarado que el texto europeo contradice ninguno de los derechos fundamentales consagrados en el derecho alemán. Siendo ello verdad, la sentencia no deja de reafirmar la superior posición del Alto Tribunal alemán en su conocida dialéctica con el Tribunal de Luxemburgo. Pero, sobre todo, en lo que concierne a la cooperación judicial penal, la sentencia guarda casi escondido un reconocimiento de la facultad del Parlamento alemán para incumplir una Decisión marco, con fundamento en las carencias que el Tercer Pilar sigue presentando en términos de principio democrático. Como afirma en su voto particular la Jueza Lübbe-Wolff, “cuando se estima necesario buscar una legitimación democrática en la libertad del Parlamento para vulnerar el derecho comunitario algo va mal”.

Entre los elementos negativos, aparece también una cierta sublimación o supervaloración del elemento “nacionalidad”. Se coloca a los nacionales alemanes, en tanto que titulares de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución alemana, en una posición superior al de otros justiciables que –como sagazmente indica el voto particular de la Jueza Lübbe- puede ser fuente de malentendidos acerca de la posición jurídica de los no alemanes, sobre todo de quienes habiendo nacido o vivido largo tiempo en Alemania no disfrutaban de su nacionalidad. No niego que el modo de razonar de la mayoría pueda estar justificado desde el punto de vista estrictamente constitucional alemán, pero me parece que se compadece mal con la noción de un Espacio Judicial compartido. Además, parece abrir la puerta a un cierto antagonismo entre la construcción europea y un opinable mayor nivel de las garantías o derechos fundamentales del ciudadano alemán.

Sin exagerar, no me parece que el Tribunal Constitucional alemán haya hecho la mejor contribución posible al Espacio Judicial Europeo, cuando hubiera sido posible, tal como señaló el voto particular del Juez Gerhardt, un *diálogo jurisdiccional más constructivo* para encontrar soluciones europeas. Lo peor del caso es que la sentencia no hace sólo consideraciones aplicables a una concreta realización o medida adoptada - algo que hubiera sido fácilmente reparable- sino que las dificultades constitucionales

¹⁷ Recordaré que tampoco lo es en Francia, según el Consejo de Estado en su dictamen de 26 de septiembre de 2002, sobre la necesidad de una reforma constitucional para incorporar al derecho francés la orden europea de detención. Mientras que en España el Tribunal Constitucional si lo ha considerado integrado como elemento propio del principio de legalidad penal, en sentencia 102/97, de 20 de mayo.

que elabora trascienden de forma más general a las posibilidades de desarrollo de un espacio de soberanía judicial compartida entre todos los estados miembros.

2. La invocación del principio de reciprocidad por la Audiencia Nacional española en la aplicación de la orden europea de detención.

Mientras lo anterior ocurría en Alemania, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional española, único órgano competente para resolver sobre la entrega de personas a otros Estado de la Unión en virtud de la orden europea de detención, ha resucitado o exacerbado la aplicación del principio de reciprocidad, que parece contrario al espíritu de la norma europea, y lo ha hecho sin apurar todas las posibilidades que constitucionalmente habían sido declaradas legítimas por el Tribunal Constitucional español.

El recurso al principio de reciprocidad en los acuerdos del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fechas 21 de julio y 20 de septiembre de 2005, adoptados con fundamento en el artículo 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁸, podría ser considerados como una mera *reacción defensiva* ante la situación creada por un Estado miembro que deja de aplicar la orden europea de detención como consecuencia de una fallo de su Tribunal Constitucional. Sin embargo, esta que llamo exacerbación del principio de reciprocidad ha tenido otras manifestaciones anteriores con ocasión de la aplicación de la orden europea, por lo que hay que entender que estamos ante algo más que una simple reacción coyuntural.

En efecto, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal, en un auto de 18 de abril de 2005, ya había recurrido al principio de reciprocidad para denegar la entrega a Francia de un ciudadano español condenado en Francia por robo con intimidación. Todo el asunto destila no poca incomunicación entre las autoridades judiciales implicadas: las españolas piden a las francesas una ampliación de información sobre los hechos y la escala de penas francesa (la condena lo era cadena perpetua); las autoridades francesas responden (por el canal policial SIRENE, sin intentar contactos judiciales directos) solicitando, a su vez, aclaración sobre el último extremo para que las españolas señalen si están reclamando garantías para el supuesto de cadena perpetua o una mera información adicional; seguidamente, la Sala de la Audiencia Nacional decidirá continuar el procedimiento, teniendo por no cumplimentadas las informaciones solicitadas, lo que valorará en su Auto extrayendo conclusiones para la resolución del caso. Desde luego, no es el mejor ejemplo ni del espíritu ni del método con el que se espera que se apliquen los instrumentos de reconocimiento mutuo. Como recuerda el preámbulo de la Decisión marco sobre el reconocimiento mutuo de decisiones de decomiso –pendiente aún de su aprobación formal-, para “que la presente Decisión marco funcione bien en la práctica se requiere una estrecha relación entre las

¹⁸ Conforme a este precepto los “magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala se reunirán para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales”, aunque conforme dispone el párrafo 2 del mismo artículo “quedará a salvo la independencia de las Secciones para el enjuiciamiento y resolución de los distintos procesos de que conozcan”. Una redacción que parece sugerir términos o conclusiones menos vinculantes que las que se deducen de la lectura de los referidos Acuerdos.

autoridades competentes implicadas”. Sin duda, las dificultades idiomáticas y de formación deben ir siendo subsanadas con recursos por todas las Instituciones, pero tampoco vendría nada mal otra actitud más cooperadora de parte de todas las autoridades implicadas, por duras que sean las cargas de trabajo que asumen.

La decisión denegatoria de la entrega no se basará en las deficiencias apuntadas sino que la Sala entenderá que la ejecución de la orden debe ser denegada porque “[c]onforme al artículo 13 de la Constitución Española, el principio de reciprocidad es rector en entreayuda (*sic*) judicial internacional”. Para llegar a tal conclusión se tiene en cuenta la fecha de comisión del delito -1983- y que la ley francesa para la aplicación de la orden europea sólo contempla su aplicación a las peticiones recibidas de otros Estados miembros que se refieran a hechos posteriores a 1 de noviembre de 1993. “*Ello supone –dirá la Sala- que si España expidiera a Francia una O.E.D.E. por hechos de 1983, sería rechazada remitiéndonos al Convenio Europeo de Extradición*”, de donde deduce que, en aplicación del principio de reciprocidad, España debe denegar la entrega.

Un Auto que sugiere numerosas pistas de reflexión que no es ahora el momento de continuar. Me basta, al propósito de mi intervención con recordar que no es ésta la única interpretación posible del artículo 13.3 de la Constitución española¹⁹, como se deduce del examen de la sentencia 87/2000, de 27 de marzo, del Tribunal Constitucional español, que matiza el alcance de dicho principio (fundamento jurídico 7), en especial en un último apartado dedicado a la Unión Europea:

“la determinación del contenido y alcance del principio de reciprocidad constituye una cuestión susceptible de diversas interpretaciones, en particular en lo atinente al grado de similitud, o incluso identidad, de los supuestos de hecho, que constituye el presupuesto para exigir al Estado requirente garantía de reciprocidad. En segundo lugar, que tal y como establecen los arts. 1.2 LEP y el art. 278.2 LOPJ, ‘la determinación de la existencia de reciprocidad con el Estado requirente corresponderá al Gobierno’, por lo que nada impide que, en la siguiente fase gubernativa del expediente de extradición, la misma sea nuevamente valorada por el órgano correspondiente del Poder Ejecutivo. Así, si a tenor del art. 6.2 LEP, ‘la resolución del Tribunal declarando procedente la extradición no será vinculante para el Gobierno, que podrá denegarla en el ejercicio de la soberanía nacional, atendiendo al principio de reciprocidad...’ y si ‘contra lo acordado por el Gobierno no cabrá recurso alguno’(art. 6.3 LEP), nada impide que, finalizada la fase jurisdiccional, el Gobierno exija nuevas garantías, que deniegue la extradición si considera que no es suficiente la garantía prestada para acceder a la entrega, o que, en su caso, la admita por considerar que la pertenencia misma del Estado español y de la República de Italia a la Unión Europea es garantía suficiente de reciprocidad, máxime a la luz de la tendencia general en la materia de la que es muestra el artículo 7 del Convenio de Dublín, de 27 de septiembre de 1996, que, en el marco de la

¹⁹ “3. La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo”.

Unión Europea, prohíbe alegar la condición de nacional como causa de denegación de la extradición”.

Más discutible es aún la coherencia del Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 20 de septiembre de 2005²⁰ con esta misma sentencia del Tribunal Constitucional, pero no es mi propósito entrar en el detalle de estos Acuerdos, pues quería limitarme a llamar la atención sobre esta visión restrictiva del Espacio Europeo de Justicia, también impropia de la idea en que aquél se inspira y que no es consecuencia de la Constitución española, sino de una determinada interpretación de la misma.

La actitud de los representantes de los Estados miembros ante estos retos y realidades.

Aportes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en una línea de integración europea y primeras dudas, cuando no rechazos, de los órganos jurisdiccionales nacionales han de influir necesariamente en un proceso político de negociación que, aunque sea a ritmo calmado, sigue desarrollándose. De ahí mi interés por tomar también el pulso al ánimo negociador de los Gobiernos en un ámbito en el que, aunque se vayan asimilando las formas de cooperación comunitarias, el papel fundamental lo siguen desempeñando los Gobiernos, en detrimento tanto del Parlamento Europeo como de los Parlamentos nacionales.

²⁰ En relación con la entrega de nacionales españoles a Alemania, el Acuerdo de la Audiencia Nacional parece excluirla radicalmente. Tal conclusión debería ser analizada a la luz del fundamento jurídico 5º de la sentencia del Tribunal Constitucional 87/2000:

“Así, la entrega de un nacional a un Estado que solicita su extradición puede tener relevancia constitucional aun cuando la Constitución española no establezca una prohibición absoluta como la contenida en los textos constitucionales de otros países, ya que el artículo 13.3 sólo prohíbe la extradición por delitos políticos, ni dicha prohibición derive directamente del contenido de los derechos constitucionales susceptibles de amparo... por el contrario, ante solicitudes de extradición cubiertas normativamente por el Convenio Europeo de Extradición, que faculta a los Estados para la entrega de los nacionales, no puede entenderse, en principio, que sea arbitraria la entrega en el caso concreto, pues, de un lado, como acabamos de afirmar, la existencia del Tratado constituye al menos un indicio de la mínima homogeneidad constitucional y jurídico-penal necesaria a efectos de despejar los posibles recelos de desigualdad que el enjuiciamiento bajo las leyes de otro Estado puede suscitar. Y, de otro, no se puede olvidar que la extradición de nacionales en el ámbito de los países firmantes del Convenio de Roma, e Italia lo es, no puede suscitar sospechas genéricas de infracción de los deberes estatales de garantía y protección de los derechos constitucionales de sus ciudadanos, dado que se trata de países que han adquirido un compromiso específico de respeto a los derechos humanos y que se han sometido voluntariamente a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, garante en última instancia de los derechos fundamentales de todos con independencia de las distintas culturas jurídicas de los países firmantes de dicho Convenio. En este marco ha de insertarse la afirmación del Auto del Pleno de la Audiencia Nacional (fundamento jurídico 3) de que la ‘ legislación de Italia garantiza un juicio con todas las garantías en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos’, pues con ella se está efectuando una remisión implícita al estatus mínimo común en materia de derechos fundamentales, y, en todo caso, a que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es, en último término también, el garante de los derechos fundamentales de los españoles”.

Sin que se deba olvidar, tampoco, la vigencia entre Alemania y España del Convenio de Extradición entre estados miembros de la UE de 1996 y la declaración española sobre la admisión de entrega de nacionales, condicionada al retorno a España para cumplir condena, pero sin sujeción a reciprocidad.

De modo general puede decirse que están superados los tiempos en que la fuerte presión, en especial a raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001, hizo recaer todo el peso en los máximos niveles políticos. Ahora, además de una menor tensión política, no puede ignorarse que son las estructuras burocráticas nacionales las que le han tomado ya plena conciencia del rumbo del Espacio Judicial Europeo y dejan su impronta en los textos normativos que se aprueban. Un tiempo alejado del entusiasmo con el que, por ejemplo, el entonces ministro británico de Asuntos de Interior, Jack Straw, puso en marcha la reforma de la ley de extradición británica para evitar a sus sucesores verse envueltos en un asunto de la duración y de las implicaciones políticas como el de la solicitud de extradición de Pinochet a España²¹.

Si a ello añadimos las incertidumbres constitucionales y le sumamos la conciencia compartida de tener que soportar la regla de la unanimidad durante unos cuantos años más –salvo que alguien lo remedie, por ejemplo, haciendo uso de la denominada *cláusula pasarela* del artículo 42 TUE que permite pasar al ámbito comunitario determinadas competencias de cooperación policial y judicial penal-, no es de extrañar el presente momento de espera o impasse.

Me referiré a tres de las señales que pueden dar idea del tiempo que vivimos. En primer lugar, lo que yo denominaría la *resurrección de los viejos fantasmas* de la cooperación judicial. Citaré dos ejemplos de elementos aparentemente superados con las nuevas formas de cooperación que ahora algunos intentan reivindicar, asustados – parece- por los efectos de la osada apuesta del reconocimiento mutuo. Por una parte, el papel de las autoridades gubernativas centrales en un Espacio Europeo que pretende primar la judicialización de la decisión y el contacto directo entre las autoridades. Al cabo de unas cuantas Decisiones marco que han ido en la buena dirección, algunos intentan ahora que los Ministerios de Justicia puedan tener un papel decidor que, al menos sobre el tenor de la norma europea, ya habían perdido. Dos, la recuperación del concepto de “seguridad nacional” como razón o motivo de denegación de la cooperación entre estados pertenecientes a la Unión.

Un segundo indicador puede ser la reacción ante la sentencia *Pupino*. El efecto es, quizás, aún poco acusado, pero se manifiesta en una cierta preocupación por la técnica jurídica a emplear en el futuro: la duda entre la regulación genérica o concreta, sobre principios o sobre disposiciones precisas. Téngase en cuenta que corresponderá después su aplicación a las autoridades judiciales y que el principio de interpretación conforme proclamado por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia puede desbordar, si la norma europea es muy general o de principios, el desarrollo inicialmente previsto por el legislador nacional.

Como tercer termómetro, la reacción a la sentencia *delito ecológico*, con el traspaso a la Comunidad Europea de una dosis no despreciable de la competencia penal de los estados miembros. En este caso las preocupaciones principales son de distinta

²¹ “The Law on Extradition: A review”, Home Office, Marzo 2001.

naturaleza. De una parte, existe inquietud ante una reacción de la Comisión y el Parlamento Europeo que desemboque en una inflación de la respuesta penal europea. Es decir, el temor a que, reconocida la competencia comunitaria se pretenda reafirmar de forma desproporcionada en el derecho positivo, incluyendo en las propuestas de la Comisión o reclamando el Parlamento Europeo en codecisión que el cumplimiento de las obligaciones impuestas se garantice con sanciones penales, en contradicción con el principio de intervención mínima penal que es de común aceptación en las tradiciones constitucionales de los estados miembros.

De otro lado, la evidencia de un Consejo de Ministros de la Unión que es jurídicamente una sola Institución pero que actúa en formaciones distintas, dependiendo de las competencias materiales ejercitadas, suscita otro segundo orden de reflexiones, vinculadas a la búsqueda de un procedimiento que permita asegurar la coherencia de la política penal de la Unión. En otras palabras, lo que se trata de evitar es la falta de proporcionalidad de la respuesta penal europea que dé lugar a la imposición de sanciones penales para ilícitos de menor importancia o en los que otro tipo de sanciones sean más efectivas en la realidad –más allá del mero efecto político o de manifestación pública de la acción de las Instituciones europeas-. Aquí se comprenderá que el procedimiento que se establezca habrá de superar algunas resistencias burocráticas, pero todos deberían estar a la altura que requiere la relevancia de una decisión que a la postre afecta en muchos casos a la libertad personal del ciudadano europeo.

Concluyo esta evaluación del estado del Espacio Judicial Europeo en materia penal. Hay razones para seguir manteniendo el optimismo europeísta pero no debe ignorarse una realidad no exenta de dificultades. A ellas se refería en una conferencia pronunciada al inicio de esta andadura la entonces Ministra francesa de Justicia Elizabeth Guigou²², cuando afirmaba que la Unión política europea existirá en la medida en que sea realidad este Espacio Judicial, “ámbito tan consustancial a la soberanía de los Estados al mismo tiempo que a la vida cotidiana de los ciudadanos europeos”. Y acababa su alocución invocando otro de los pasajes más universales de nuestra literatura: “Para ello ¿tendremos el corazón, en el sentido en el que está palabra es empleada en el Cid, es decir tendremos el coraje político de superar también en este ámbito, los prejuicios y los conflictos?”²³.

²² Conferencia celebrada en Bruselas el 11 de enero de 1999 por la Ministra del Gabinete Jospin, bajo el título “Vers une Justice Européenne?”.

²³ La frase completa y textual recogida en el texto es:

«Si nous parvenons à faire cela, dans ce domaine si consubstantiel à la souveraineté des Etats en même temps qu'à la vie quotidienne des citoyens européens, alors, l'Union politique européenne existera. En aurons-nous le coeur, au sens où le mot est employé dans le Cid, c'est-à-dire aurons-nous le courage politique de dépasser dans ce domaine aussi, les préjugés et les conflits».