

LA ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE UN
MAGISTRADO DEL TS ESPAÑOL

José Antonio Martín Pallín

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>

La orden de detención europea desde el punto de vista de un magistrado del TS español

José Antonio MARTÍN PALLÍN

Hay unos aspectos de carácter general que sí quisiera resaltar en relación con esta materia. Se ha dado un paso de gigante en materia de desarrollo de instrumentos policiales de carácter intraeuropeo, creo que este paso ya se ha consolidado y solo nos queda esperar un futuro mejor y más perfeccionado, se han dado pasos importantes también en materia de cooperación judicial, siempre los expertos decían que había un déficit judicial en este famoso pilar de la seguridad y de la justicia, se están dando pasos muy importantes en y vosotros los conocéis mucho mejor que yo.

Sin embargo, todavía no se han dado pasos, aunque parece que ya se es consciente en el acuerdo reciente de 4 y 5 de noviembre de Bruselas, en algo que es sustancial para que el sistema funcione, que es la posible deseable homologación de aspectos sustantivos del derecho penal y sobre todo la necesaria homologación también de los procesos criminales porque en este momento nos encontramos ante una situación verdaderamente preocupante cuando ya llevamos tantos años de rodaje de la Unión Europea, en materia de derecho sustantivo, como sabéis, entre tanto intento laborioso que es el Corpus Juris, se ha quedado aparcado de momento.

En materia de procedimiento, realmente no hemos dado ningún paso sino que los conflictos saltan detrás de cada esquina, el juicio en rebeldía frente a los sistemas que no quieren juicio en rebeldía, la doble instancia frente a los sistemas casacionales, de la investigación del fiscal frente a la investigación del juez, la participación incluso homologada en Eurojust de una autoridad policial equivalente al fiscal y al juez ..., todos estos son problemas que están aquí y no se han conseguido resolver, y yo pienso que mientras no se afronten no se puede conseguir de la noche a la mañana, soy consciente de ello, pero no se darán los pasos definitivos. Efectivamente se está cumpliendo lo que yo denominaría “la letra pequeña” pero nos falta la homologación en los grandes textos que seguramente en un futuro serán textos básicos de la UE.

La llamada del Consejo de Bruselas no sólo tiene ese interés sino que ya casi, casi es exigida por la futura aceptación de la Constitución Europea que ya crea mecanismos de producción legislativa de carácter general y obligatorio y que ha creado este debate que los españoles estamos ahora desafiando entre la supremacía de un derecho sobre otro y la necesidad o no de modificar las constituciones nacionales para hacer frente a estos problemas.

A mi realmente se me había encomendado hablar de Inmunidades y privilegios, lo cual es un tema muy reducido.

Sin embargo, tenemos que entender, y enlazando con la Constitución Europea, que toda la letra pequeña está muy bien pero que después, por encima están los políticos y los juristas. Los juristas podemos elaborar documentos, se ha elaborado el Corpus Juris después de un debate, pero todo el tema, porque al fin y al cabo estamos actualizando algo histórico como la extradición, ha avanzado a golpes de decisiones políticas y de

convicciones generalizadas y arraigadas profundamente en comunidades, en este caso en el ámbito de la UE.

Para los que crean que todo esto es sencillo, que todo se va a cumplir y que nuestra ley de 17? De marzo de 2003 ha solucionado todos los problemas, yo advertiría que casi no ha solucionado ninguno de los problemas que tenemos pendiente porque quedan unos resabios que nosotros, España los ha sufrido doblemente, en dos casos muy concretos: en el caso de Bélgica y en el caso de Portugal ante la negativa de entrega de dos personas acusadas de delito de terrorismo y se han esgrimido argumentos que están recogidos de alguna otra manera en el apartado c) del preámbulo de la Decisión Marco cuando se dice que, la presente Decisión Marco respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en el art. 6 del TUE reflejados en la Carta de Derechos Fundamentales hoy vinculados al texto de la Constitución Europea.

Nada de lo dispuesto en la presente decisión, en el sentido de que la entrega de una persona contra la que se ha dictado una orden de detención europea cuando existan razones objetivas para que dicha orden de detención ha sido dictada con fines de persecución o sanción a una persona por razón de sexo, raza, religión, origen étnico, nacionalidad, lengua, opiniones políticas u orientación sexual, o que la situación de dicha persona pueda quedar perjudicada por cualquiera de estas razones.

En definitiva, nos encontramos todavía con un residuo de desconfianza, hay un principio de desconfianza en el sentido de salvaguardar, quizá desde una perspectiva de mejor defensa de los Derechos Fundamentales aquellos aspectos que pudiesen, de alguna manera, reflejar una superioridad del Estado requerido frente al estado requirente o, el ejemplo que hemos tenido que se ha solucionado en virtud de un Tratado bilateral entre España e Italia, es el famoso caso de los Juicios en Rebeldía, pues esto también está inmerso en la Orden de detención Europea y ha habido que resolverlo con un tratado bilateral porque nosotros no admitimos el juicio en rebeldía y otros sistemas, que no digo que sean más o menos garantistas, sino que simplemente por otros hábitos tienen esta práctica procesal.

Como ya sabemos, la propia ley española exige en estos casos que el Estado requirente se comprometa a celebrar un juicio con las garantías de la presencia, oralidad, intermediación y contradicción. Por tanto, todavía nos queda por dar muchos pasos.

Después, indudablemente, el concepto acuñado de una manera genérica, indeterminada de el derecho a un juicio equitativo, como vemos abrumadoramente por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, nos lleva a la conclusión de que no los sistemas en abstracto aunque algunos sistemas sí que han sido condenados en abstracto, si no en algunos aspectos concretos, este derecho podría ser esgrimido una vez que la jurisprudencia estuviera consolidada y los hábitos se observase que vienen conociéndose de una manera desaconsejable y negativa del Estado, el estado requerido podría, amparándose en la jurisprudencia de Luxemburgo, no entregar a la persona porque podría estar otra vez en una causa de condena como ocurrió con el Reino Unido con las técnicas de interrogatorio y todas esas cosas que

están ahí y que no es algo que nos lo estemos imaginado, el Tratado está aquí y sabemos a qué atenernos pero la realidad está ahí subyacente todavía.

Hay algunos problemas que yo diría adicionales o que no se han tenido en cuenta y que están inmersos en el sistema policial, en este aspecto Schengen es un avance respecto de algo que es fundamental en la investigación policial moderna que son las bases de datos personales y la transmisión de carácter personal con objeto de tenerlos disponibles para una investigación. No es un problema baladí necesariamente, y ahora con la incorporación de los nuevos países a la UE se necesita que el estado requirente tenga una legislación protectora de datos personales homologable a la europea y que les guarde la confidencialidad de esos datos que no pueden ser más que utilizados en una investigación criminal.

Pero los problemas, y entro en esto en el tema de las inmunidades y privilegios, que el art. 29, sin grandes complicaciones lo desarrolla no hay nada que objetar salvo a la propia existencia de las inmunidades y privilegios que es lo verdaderamente objetable al tratamiento que se le da procesalmente no plantea mayores problemas pero sí tenemos un problema añadido que nadie ha querido afrontar, no sé si está dentro de los auspicios de la constitución que quiera afrontar y es que, algunas inmunidades constitucionales o inviolabilidades constitucionales, como la del jefe del Estado, o su majestad el Rey son incompatibles con el TPI y por tanto, de alguna manera hay que afrontar esta situación porque estamos dentro del marco del Tribunal pero estamos en contra del texto de un parte de la creación del Tribunal Penal Internacional.

El sistema es bastante sencillo: cuando España recibe una petición de una persona que goza de inmunidad, la autoridad judicial procede prácticamente como procedería si se tratase de una querrela de un ciudadano español o del Ministerio Fiscal, esa persona que tiene el privilegio de la inmunidad que realmente suelen ser los parlamentarios, determinadas autoridades, los parlamentarios no solo son de carácter estatal sino autonómicos, también.

La cuestión aquí es puramente política, no podemos decir que sabemos lo que tenemos que hacer lo que no sabemos es la respuesta que vamos a recibir, si realmente como sospecho cuando se trate de una persona que goza de inmunidad se trasladen en bloque al apartado 12 del preámbulo y esgriman algunas de las razones para no levantar la inmunidad, que puede ser una opción, o bien, efectivamente el trámite va a seguir por los cauces naturales y por lo tanto, se levantará esa inmunidad en España y no habría problemas para cumplimentar la orden.

Más complejidad tiene cuando la inmunidad viene dada por la pertenencia o integración en otro estado o en una organización internacional. Es decir, cuando un país tercerote quiere a España que goza de esta inmunidad, en otro estado o en una organización internacional pide que se le levante la inmunidad. En el seno del otro estado los problemas pueden ser semejantes a los que he dicho respecto de España.

En el seno de organizaciones internacionales, yo creo que la cuestión se complica notoriamente, por supuesto por razones políticas, y no en cuanto al cumplimiento de los plazos para que se diligencie la orden de detención y entrega europea.

El párrafo segundo, va a plantear algunos problemas porque no es habitual en ningún estado, salvo casos excepcionales, que cualquier petición en el proceso interno de retirada de inmunidad de las personas lleve aparejada la adopción de medidas cautelares de prisión. Es decir, normalmente esto es una decisión opcional, pero lo normal es que se apliquen las medidas cautelares y que se trasmite la petición con esa persona y con la presunción de inocencia y libertad.

No hay más complejidades una vez que la autoridad judicial le comunica a la otra que se han salvado los obstáculos pues se trata de un ciudadano normal y no tiene mayores problemas.

Un último problema es el relativo a los de las extradiciones cuando se ha llegado a España en virtud de una extradición o de la entrega de un tercer estado. El principio de especialidad, por un lado, puede ser opcional o la decisión de la persona de ser sometida a otros delitos que no estén comprendidos dentro del ámbito de la extradición, pero hay un aspecto que no afecta a la UE internamente entre los estados, pero que afecta a la UE como entidad internacional y con personalidad internacional en relación con los Estados Unidos de Norteamérica.

Como se sabe, el 6 de junio del 2003, se firmó el tratado o acuerdo de extradición entre la UE y los EE.UU., y aquí, aparte del principio de proporcionalidad que está vigente, está latente y candente el problema de la pena capital que contempla el art. 13 y que, efectivamente sigue la tónica tradicional que, el estado requerido puede entregarlo con la condición de que no se aplique la pena de muerte.

Alguien que no sea conocedor del derecho le puede llamar la atención la redacción del art. 13. Primero le pide que, como condición yo se lo entregue si usted no le impone la pena de muerte. Ahora bien, lo que si puede decir es que se le podrá imponer la pena de muerte pero se le va a conmutar, con lo cual la excepción de la pena capital en cuanto pena aflictiva que figura en sus antecedentes, comenzará con la salvedad de que se le aplicará el derecho de gracia, pero esto tiene su peligro porque ya la conmutación depende del derecho de gracia, ya no es una norma pautada, o un compromiso internacionalmente asumido y pueden salir diciendo que el gobernador de tal o cual estado no está por la labor de aplicarle la conmutación de la pena como lo cual, la única salida sería la de denunciar el tratado.