



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento: Derecho Administrativo, Financiero y Procesal

Área de conocimiento: Derecho Internacional

Curso 2014/2015

La orden europea de detención y entrega en la Unión Europea: superando la extradición

Nombre de la estudiante: María Macías Pérez

Nombre de la Tutora: Marta del Pozo Pérez

Junio, 2015.

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento: Derecho Administrativo, Financiero y Procesal

Área de conocimiento: Derecho Internacional

La orden europea de detención y entrega en la Unión Europea: superando la extradición

The european order for arrest and handing over within the European Union: improving the extradition

María Macías Pérez
mariamp_99@hotmail.com

Tutora: Marta del Pozo Pérez

Resumen:

El presente trabajo versa sobre la cooperación penal internacional, especialmente, en el seno de la Unión Europea.

Se trata de un acercamiento, sobre todo, a la transformación y evolución que ésta está sufriendo en los últimos tiempos, y, para entender mejor esta cuestión, centro mi estudio en un instrumento importantísimo, la orden europea de detención y entrega, que sustituye al antiguo mecanismo de la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, y en el avance que su adopción ha supuesto en materia de cooperación y colaboración entre los distintos Estados.

Palabras clave: Derecho penal internacional, cooperación penal internacional, orden europea de detención y entrega, extradición, sustitución del sistema extradicional, avance en la cooperación.

Abstract:

The present essay deals with the concept of international cooperation in the field of criminal law, specifically, within the European Union.

It is an approach, above all, to the transformation and evolution that this cooperation is experiencing in the recent years, and, to understand this better, I focus my study on a really important instrument, the european order for arrest and handing over, which replaces, between member states, the old mecanism of extradition, and also on the progress that its adoption has carried out in the sense of a better cooperation and collaboration between the different states.

Key words: international criminal law, international cooperation in criminal law, european order for arrest and handing over, extradition, replacement of the extratditional system, progress fot the cooperation.

ÍNDICE

Introducción.....	1
1. Cooperación internacional en materia penal: propósitos a los que sirve dicha cooperación	5
1.2. Cooperación en el ámbito del Derecho Penal en la UE	6
1.2.1. Surgimiento y evolución de la cooperación en materia de justicia en la UE	7
1.2.2. Cooperación procesal penal en la Unión Europea	9
1.2.3 Principios que inspiran la cooperación procesal penal en el seno de la Unión Europea	10
2. Orden europea de detención y entrega. Concepto, características, naturaleza jurídica, fundamentación y ámbitos de aplicación de la euroorden	13
2.1. Concepto de orden europea de detención y entrega.....	13
2.2. Características de la euroorden	16
2.3. Naturaleza jurídica de la euroorden	19
2.4. Fundamentación de la euroorden. Sistema basado en el principio del reconocimiento mutuo	21
2.5. Ámbitos de aplicación de la euroorden	23
3. Sustitución del sistema extradicional por la ODE	29
3.1. Principales diferencias entre la extradición y la euroorden	31
3.2. Superación de algunos de los obstáculos extradicionales por parte de la euroorden	35
4. Conclusiones	40

Introducción

Vivimos en un mundo cada vez más globalizado e interconectado¹, ésta es una realidad evidente que podemos observar en multitud de ámbitos de nuestras sociedades actuales, no sólo en las relaciones personales (con el incremento del número de matrimonios mixtos, a modo de ejemplo), sino también en las relaciones laborales y otras esferas económicas (aumento del número de multinacionales) e, incluso, en el ámbito jurídico.

En relación a este último, y centrándonos especialmente en la esfera del Derecho Penal, esta globalización se refleja en diversas cuestiones, de las que me gustaría destacar principalmente dos:

La primera, en relación al proceso penal, es la presencia cada vez mayor de elementos extranjeros, que pueden presentarse bien en forma personal (como una víctima o testigo, que se encuentran en un Estado distinto de aquel donde se lleva a cabo el proceso), o bien de manera material (por ejemplo, una prueba).

La segunda, guardando relación con la primera, tiene que ver con una nueva forma de comisión del delito, se trata de la delincuencia organizada internacional, la cual podemos definir como una red criminal coordinada compuesta por personas que residen en diferentes países (presencia de elementos extranjeros personales) y cuya principal actividad criminal va a producirse o desatar sus consecuencias sobre Estados distintos² (elementos extranjeros materiales).

Ambas son consecuencias reales del desarrollo de ese fenómeno de la globalización al que asistimos cada vez en mayor medida, especialmente en los últimos años, y consecuencias de esa interacción que existe en el plano internacional, bien sea en la esfera económica, en las relaciones personales o incluso en otros ámbitos, y que hace

¹ CARMONA RUANO, M., “Prólogo”, *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, p. IX.

² MOLINA MANSILLA, M., *Instrumentos y estructuras de cooperación penal europea*, Bosch, Barcelona, 2008, p. 7.

que cada vez sean más los individuos pertenecientes a distintos Estados los que se encuentran conectados entre sí.

Si bien un juez u órgano judicial español resulta competente para conocer de un supuesto concreto³, es posible que la presencia de estos elementos dificulten o frenen el curso del proceso, puesto que debemos recordar que la territorialidad no es sólo un factor definidor de la jurisdicción penal del juez nacional⁴, se trata también de un factor limitador: en principio, éste tan sólo resulta competente para aplicar el Derecho en el interior de sus fronteras territoriales.

Por ello, ante la presencia de dichos elementos, el juez se ve en la necesidad de superar de alguna forma los obstáculos que acarrearán para el proceso con el fin de poder llevar a cabo su misión de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Pero es que, además, el fenómeno de la globalización que es tan poderoso e influyente en el plano internacional se ve, incluso, magnificado en el seno de la Unión Europea, al tratarse de un espacio en el que la interacción entre Estados no es sólo más intensa sino que es, además, deseable y perseguida, como podemos observar en muchas circunstancias: el deseo comunitario de la integración económica (que pretende la creación de un mercado interior único⁵), el propio objetivo político perseguido (la creación de un espacio único de libertad, seguridad y justicia)⁶, y algunos principios que rigen en el seno comunitario, como la libre circulación de personas y capitales.

Por este motivo, el porcentaje de elementos extranjeros susceptibles de estar presentes en el proceso se ven incrementados (así como el riesgo a la existencia de una mayor delincuencia internacional), y se genera, más que nunca por tanto, la necesidad de que los Estados encuentren el modo de superar dichos obstáculos.

³ Art. 23 de la LOPJ: indica en qué supuestos corresponde a la jurisdicción española conocer de asuntos en el orden penal.

⁴ Así se desprende del art. 8 del CC y de los artículos 21 y 23 de la LOPJ.

⁵ Artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea y 26 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: en ellos se expresa el deseo y compromiso por lograr la consolidación de un mercado interior único.

⁶ Artículo 3.2 del Tratado de la Unión Europea.

La reacción a este fenómeno se ha traducido en la creación de mecanismos de cooperación internacional, tanto jurídicos como policiales, en materia penal. Una colaboración real y efectiva entre los Estados para paliar los efectos negativos que puede conllevar la globalización.

Precisamente sobre el análisis de esta cooperación centraré el estudio de mi trabajo y, más concretamente, sobre la evolución y transformación que ésta está sufriendo en los últimos tiempos. Para ello, enfoco mi estudio hacia un instrumento importantísimo que sirve al propósito de la cooperación en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea y que ha supuesto la sustitución del sistema de la extradición así como un avance en dicha colaboración: la orden europea de detención y entrega o euroorden.

El sistema que seguiré será el siguiente: en primer lugar, expondré unas nociones sobre la cooperación internacional en materia penal (concretamente, sobre la cooperación en el seno de la Unión Europea) que nos permitirán comprender mejor el posterior análisis que realizaré acerca del mecanismo de la euroorden, instrumento al cual destino el grueso de mi exposición, en especial a:

- la función que ésta desempeña en la consecución del proceso penal y en la persecución del delito internacional
- la sustitución que ha supuesto respecto del anterior instrumento aplicado para su ámbito material (la extradición)
- y las mejoras y desarrollos que su adopción ha conllevado en el ámbito de la cooperación penal internacional

Se trata de una aproximación a la naturaleza y funcionamiento de un instrumento propio de la cooperación comunitaria con el fin de llegar a comprender mejor cómo se produce realmente esta colaboración entre los Estados de la Unión, y sobre todo, cuál es la evolución que ésta está experimentando en las últimas décadas.

Para ello, he consultado distintas fuentes, en especial, libros y artículos de revistas sobre la cooperación jurídica en materia penal, sobre la extradición, la euroorden y la

sustitución de un sistema por otro, con contenido no sólo objetivo y teórico, sino también subjetivo y reflexivo acerca de dicha sustitución y su aportación al desarrollo de la cooperación en el ámbito comunitario.

Para contrastar la información obtenida me he servido también de textos legislativos, de naturaleza tanto comunitaria como interna (antigua y vigente), así como de cierta jurisprudencia que he encontrado interesante y contributiva para la comprensión del funcionamiento y de la adopción del instrumento de la euroorden.

Por tanto, y sin más dilaciones, comenzaré mi trabajo centrándome en la explicación del fenómeno de la cooperación, para así comprender mejor el contexto en el que se adopta el instrumento de la euroorden, su importancia y los propósitos a los que sirve dicho mecanismo.

1. Cooperación internacional en materia penal: propósitos a los que sirve dicha cooperación.

Cooperar no es sino aunar esfuerzos para conseguir que unos objetivos comúnmente perseguidos sean alcanzados⁷, y el principal objetivo de la cooperación procesal penal no es otro que el de evitar que los delitos cometidos queden impunes aprovechándose de esta forma sus autores de la “existencia de cualquier laguna legal o incluso la mera ausencia de normas armonizadas”, como apunta GÓMEZ CAMPELO⁸.

En este punto, me parece interesante hacer una reflexión sobre la transformación que ha experimentado la motivación de la propia existencia de la cooperación en el plano jurídico internacional⁹.

Como sabemos, los Estados son soberanos y tienen la capacidad de administrar justicia en su territorio, pero no fuera de éste. Es por esto que decimos que la presencia en el proceso de elementos extranjeros puede obstaculizar la labor del poder judicial.

Así pues, la cooperación internacional en el plano del Derecho penal surgiría, en un primer momento, para posibilitar a los Estados el ejercicio de sus facultades soberanas, como lo es el ejercicio del *ius puniendi*, es decir, para satisfacer los propios intereses nacionales. Resulta evidente, por tanto, que los Estados no eran muy conscientes del alcance que los efectos de la globalización podía poseer en el ámbito del Derecho penal.

Sin embargo, los propios acontecimientos propiciaron un cambio respecto a la motivación que impulsaba la colaboración entre Estados. La proliferación de organizaciones internacionales delictivas, la comisión de delitos cada vez más

⁷ ARNÁIZ SERRANO, A., “Introducción”, *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 1.

⁸ GÓMEZ CAMPELO, E., *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 19.

⁹ ARNÁIZ SERRANO, A., *Cooperación Judicial... op., cit.*, p. 9, sobre el fundamento de la cooperación jurídica.

perfeccionados o los actos terroristas de tal magnitud¹⁰ que escapaban a las capacidades y medios con que cuenta la soberanía nacional generaron una verdadera preocupación en el plano del Derecho internacional y el deseo de alcanzar una cooperación real y efectiva cuyo objetivo fuera, esta vez, luchar contra la delincuencia internacional y lograr la consecución del proceso penal, para evitar que los delitos que hayan sido cometidos queden finalmente impunes.

1.2. Cooperación en el ámbito del Derecho Penal en la UE.

La cooperación internacional puede llevarse a cabo de manera bilateral, entre dos países cooperantes, o puede tratarse de una cooperación multilateral o regional, en la que son varios los países pertenecientes a una región los que intervienen en esta colaboración, y en ella participan, además, distintas organizaciones internacionales que los integran.

Si bien la cooperación surgió en un primer momento en un plano bilateral¹¹, la globalización y mayor internacionalización de los delitos han motivado el crecimiento y desarrollo de la cooperación multilateral con el propósito de que sea un mayor número de países los que se unan a la lucha contra el delito.

Esto no quiere decir, sin embargo, que la cooperación bilateral haya quedado relegada a un segundo plano, pues con frecuencia esta colaboración directa entre países y que presenta un menor grado de complejidad resulta poderosamente efectiva. Prueba de ello es la protección que muchos instrumentos de cooperación multilateral otorgan en sus disposiciones a este tipo de cooperación fomentando su ejercicio¹².

¹⁰ JIMENO BULNES, M., *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo*, p. 20. Sobre el atentado del 11-S y la reacción jurídica: inexistencia de medios en la comunidad internacional para responder a la comisión de un delito de tal envergadura.

¹¹ ARNÁIZ SERRANO, A., *Cooperación Judicial...* op., cit., p. 18, sobre el presente de la cooperación.

¹² Artículo 31.2 de la Decisión Marco 2002/ 584, JAI del Consejo, sobre la relación de la Orden de Detención Europea y su relación con otros instrumentos jurídicos: "*Los Estados miembros podrán seguir aplicando los acuerdos o convenios bilaterales o multilaterales en vigor en el momento de la adopción de la presente Decisión marco en la medida en que éstos permitan ir más allá de los objetivos de la misma y contribuyan a simplificar o facilitar más los procedimientos de entrega de las personas que fueren objeto de una orden de detención europea*".

La cooperación en el seno de la Unión Europea es uno de los mejores ejemplos de cooperación multilateral o regional. Los Estados que la componen se han integrado en una comunidad internacional y han desarrollado una confianza mutua que ha permitido alcanzar grandes niveles de colaboración y generar instrumentos y mecanismos importantísimos para posibilitar la consecución del proceso penal y combatir la delincuencia internacional, como lo es la orden europea de detención y entrega o euroorden.

Por eso, antes de profundizar en el estudio de este instrumento compartiré unos breves apuntes sobre la cooperación regional de la Unión Europea, pues esta actividad es la causante de la creación y adopción de la Euroorden.

- **1.2.1. Surgimiento y evolución de la cooperación en materia de justicia en la UE.**

Es importante saber que la evolución y desarrollo del fenómeno de la cooperación en el ámbito del Derecho penal han sido mucho más lentos que el experimentado por otras materias. Esto es debido, en gran parte, a la reticencia mostrada por los Estados en relación a la cesión de sus competencias de *ius puniendi*, pues este derecho es una expresión de su soberanía nacional que no desean ver afectada¹³.

Las primeras políticas para combatir el terrorismo y la criminalidad internacional surgirían en la Comunidades europeas de los años setenta, concretamente en el marco de la Cooperación Política Europea (CPE)¹⁴, que fue recogida y regulada por vez primera en el Acta Única Europea, con entrada en vigor el 1 de julio de 1987¹⁵. El principal objetivo de la CPE no estaba enfocado, sin embargo, a la consecución de una

¹³ CEDEÑO HERNÁN, M., *La orden de detención y entrega europea: los motivos de denegación y condicionamiento de la entrega*, Aranzadi, Pamplona, 2010, p. 23.

¹⁴ Origen de la CPE: “Informe Davignon”, presentado en la Cumbre de Luxemburgo en 1970. Se crea y lanza de manera informal el proyecto de la CPE así como la propuesta de su puesta en práctica.

¹⁵ El Título III del Acta Única Europea (concretamente el artículo 30), al que se le dio el nombre de: “Disposiciones sobre la cooperación europea en materia de política exterior”, es el artículo en el que se institucionaliza, por vez primera, la CPE.

cooperación específica en materia penal, sino a impulsar una actuación política exterior conjunta¹⁶ y coordinada de manera general por parte de los 12 Estados miembros que conformaban la Comunidad en ese momento, y, para ello, se promovía que los Estados llevaran a cabo cierto intercambio de información y consultas.

Pero, sin duda, el paso más decisivo para la cooperación en materia de justicia tendría lugar con la creación del Tratado de la Unión Europea en 1992 o Tratado de Maastricht, pues es entonces cuando adquiere esta materia cierto grado de autonomía.

Este tratado introdujo una nueva estructura institucional para la Unión basada en la existencia de tres pilares. Así surgiría el concepto de la Política Exterior y Seguridad Común (PESC)¹⁷, sucesor de la antigua PCE, que correspondía al segundo de los pilares y que quedaría recogido en el Título V del tratado, distinto del Título VI, donde quedarían recogidos los asuntos de cooperación en materia de justicia (policial y judicial en el ámbito penal) que conformarían el tercer pilar de la Unión. De esta forma, adquirió la cooperación en materia de justicia un protagonismo superior en la Unión Europea.

Esta estructura siguió vigente en la Unión Europea hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa que suprimió la división y existencia de los tres pilares y recogió la regulación del espacio de libertad, seguridad y justicia en el actual Título V de la tercera parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), cuyo capítulo tercero es el dedicado a la regulación de la cooperación judicial en materia penal.

En definitiva, el Tratado de Lisboa ha supuesto un avance más (y una nueva inyección de autonomía) para la cooperación en materia de justicia, en primer lugar, debido a la aproximación que se consigue de las legislaciones penales de los distintos Estados como consecuencia de disposiciones que introducen los nuevos instrumentos de cooperación y el impulso que ha recibido el principio del reconocimiento mutuo, que veremos más

¹⁶ LIÑÁN NOGUERAS, D., *La cooperación política europea: evolución y perspectivas*, Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, Vitoria, 1988, pp. 443-447.

¹⁷ CEDEÑO HERNÁN, M., *La orden...* op., cit., pp 23-25.

adelante¹⁸. Pero también gracias a la consolidación y refuerzo de algunas instituciones de cooperación que ya habían sido creadas por el tratado anterior, el Tratado de Ámsterdam, como son Eurojust (unidad creada para impulsar la cooperación judicial) y Europol (para fomentar la cooperación policial)¹⁹ y al incremento y extensión de las funciones que se han otorgado al Tribunal de Justicia, al que se concede la jurisdicción sobre el antiguo tercer pilar con alguna excepción.²⁰

- **1.2.2. Cooperación procesal penal en la Unión Europea.**

Para lograr la cooperación en el ámbito jurídico es necesario que la colaboración entre los Estados se alcance en tres áreas distintas pero interconectadas: la colaboración normativa, la institucional y la procesal²¹.

- La colaboración normativa hace referencia al consenso que tratan de alcanzar los distintos Estados miembros de la Unión Europea a través de sus legislaciones. Esta intención se origina con motivo de la inexistencia de un Derecho internacional penal. La colaboración se lleva a cabo de dos formas distintas:
 - Una es la armonización normativa: mediante la cual, los países tratan de adaptar sus propias legislaciones e, incluso y si es necesario, modificarlas, con el fin de conseguir que ésta sea compatible a las del resto de los Estados.
 - La otra forma de colaborar consiste en la armonización de los delitos y de las penas, es decir, el acuerdo respecto de unas normas mínimas que

¹⁸ FONSECA MORILLO, F., “Prólogo”, *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*, Comares, Granada, 2011, pp. IX-XV.

¹⁹ CARMONA BERMEJO, J., “Instituciones de apoyo a la cooperación: Red Judicial Europea, Eurojust, Europol, Interpol, Magistrados de enlace, Iberred”, *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 951 y 964.

²⁰ FONSECA MORILLO, F., “Prólogo”, *Cooperación judicial... op., cit.*, pp. IX-XV.

²¹ MOLINA MANSILLA, M., *Instrumentos... op., cit.*, p. 9, sobre “arts. 30 y 31 TUE. Cooperación judicial y policial: instrumentos y estructuras”.

regulen sus aspectos más fundamentales, como son: los elementos constitutivos del delito, límites que los condicionan (por ejemplo, temporales), etc.

- La colaboración institucional es aquella que tiene lugar entre las autoridades de los distintos Estados miembros, bien sean policiales o judiciales.
- Existe una tercera dimensión en la que tiene cabida la cooperación entre los distintos Estados miembros, que es la colaboración procesal. Este tipo de colaboración se alcanza a través de la creación de convenios europeos, cuyas normas afectan a los distintos Estados partes y pueden servir a distintos objetivos (como es la mejora en el intercambio de información, el reconocimiento de decisiones judiciales...), y cuyo objetivo común no es otro que el de optimizar la cooperación internacional.

Mi trabajo está enfocado, sobre todo, al análisis de la cooperación procesal penal. Sin embargo y como he dicho antes, no se trata de áreas totalmente diferenciadas e independientes, sino que estas áreas de colaboración a menudo se ven influidas por la trayectoria que siguen el resto de dimensiones, por ello, para conseguir una cooperación eficiente entre los países en alguna de estas dimensiones, como puede ser la cooperación en el ámbito procesal, es importante que la colaboración se lleve a cabo, también, en los otros niveles, normativo e institucional.

- **1.2.3 Principios que inspiran la cooperación procesal penal en el seno de la Unión Europea.**

- **Principio de reconocimiento mutuo**

Este principio tiene su origen en la creación del mercado único comunitario²². Ante las dificultades de armonizar las legislaciones de los distintos países, empezó a aplicarse

²² CEDEÑO HERNÁN, M., *La orden de detención...* op., cit., p.64: sobre el fundamento de la orden europea de detención y entrega: el principio del reconocimiento mutuo.

éste, entendiendo que cada Estado miembro debía reconocer como propia la legislación del resto de Estados concerniente al tráfico de mercancías, bienes y servicios con el fin de evitar que las autoridades obstaculizasen su entrada en el territorio nacional²³.

A finales del siglo XX²⁴ este principio que había surgido en un área económica comenzaría a asentarse en la vertiente judicial, propiciando el fenómeno de la libre circulación de resoluciones judiciales en la Unión Europea.

Se trata, actualmente, de un principio que afecta directamente a la cooperación judicial²⁵ en tanto que su ejercicio supone el reconocimiento de resoluciones judiciales dictadas por la autoridad judicial competente de otro Estado sin necesidad de llevar a cabo un proceso de homologación en el Estado de ejecución. La decisión surtiría efecto pleno y directo en el territorio de la Unión en virtud y conforme al derecho del propio Estado de ejecución. Por esta razón se convierte en un elemento esencial en la configuración del espacio de libertad, seguridad y justicia²⁶, porque permite superar los obstáculos que conlleva la disparidad de los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados sin necesidad de armonizar, en principio, sus disposiciones.

Gracias al reconocimiento mutuo, se evita la ralentización del proceso judicial y la desconfianza entre las autoridades judiciales de los distintos países.

Además, a partir de este principio se derivan otros dos, fundamentales para la cooperación internacional:

²³ STJCE 20 de febrero de 1979. C-120/78, *Cassis de Dijon*. Esta sentencia del Tribunal de Justicia sobre la comercialización de un licor francés en el Estado alemán es la precursora del principio de reconocimiento mutuo en el ámbito de la libre circulación de mercancías.

²⁴ Importancia del papel que jugaron el Consejo Europeo de Cardiff celebrado en 1998 (en el que se solicita al Consejo su apuesta por un mayor reconocimiento mutuo en las resoluciones judiciales) y el Consejo Europeo de Tampere de 1999 y sus conclusiones.

²⁵ El art. 82 TFUE afirma que la cooperación judicial en materia penal se basará en este principio de reconocimiento mutuo, y expone una serie de medidas y normas mínimas que pueden adoptar el Consejo y el Parlamento Europeo con el fin de asegurar su buen funcionamiento.

²⁶ JIMENO BULNES, M., *Justicia versus...* op., cit., p. 67. Sobre el fundamento de la orden europea de detención y entrega.

- **Principio de equivalencia**

En relación a las resoluciones judiciales dictadas por otro Estado miembro: debe entenderse dichas resoluciones como equivalentes a las propias, aunque no sean idénticas en forma o las autoridades competentes que la hayan dictado sean distintas a las nuestras.

Sólo de este modo podrá activarse el principio del reconocimiento mutuo, considerando estas resoluciones como propias, aceptando que podrían haber sido dictadas por nuestros propios órganos jurisdiccionales²⁷.

- **Principio de confianza mutua.**

Supone la necesidad de que cada Estado miembro confíe en el sistema judicial del resto de Estados, esto permite que la cooperación sea más ágil y efectiva.

Se trata de principios diferentes pero que se encuentran interconectados, de manera que puede entenderse como un único principio indisoluble, pues el principio de reconocimiento mutuo sólo puede darse si hay equivalencia y confianza.

- **Principios de proporcionalidad y subsidiariedad²⁸.**

Ambos principios son recogidos por el artículo 5 TUE que los define y proclama la necesidad de que el ejercicio de las competencias de la Unión se rija por éstos.

El principio de proporcionalidad supone que las medidas adoptadas en el plano de la cooperación penal deban ser medidas adecuadas, por un lado, al delito que se persigue,

²⁷ GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA – HERRERO. M., “El principio de reconocimiento mutuo como fundamento de la cooperación judicial penal y sus efectos en los ordenamientos de los Estados miembros”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2006, p. 4.

²⁸ ROMEO MALANDA, S., 'Un nuevo modelo de Derecho penal transnacional: el Derecho penal de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa', *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXII, 2012, pp. 28 – 29.

y, por otro, al bien jurídico que pretende protegerse. De igual forma, deberá ser proporcional la pena o consecuencia jurídica que se le imponga a dicho delito.

El principio de subsidiariedad es el que justifica la intervención de la Unión Europea, es decir, la necesidad de que se lleve a cabo una cooperación. Ésta no surgiría si el propio Estado pudiera alcanzar los objetivos perseguidos de forma autónoma e independiente. Cuando esto no es posible, y la intervención de la Unión Europea supone una mayor probabilidad de éxito, encuentra cabida la cooperación internacional en materia penal.

2. Orden europea de detención y entrega. Concepto, características, naturaleza jurídica, fundamentación y ámbitos de aplicación de la euroorden.

2.1. Concepto de orden europea de detención y entrega.

La orden europea de detención y entrega (ODE) o euroorden es un instrumento de cooperación jurídica en materia penal utilizado en el plano comunitario, es decir, a nivel de la Unión Europea. Sirve al propósito de la consecución del proceso penal²⁹ a la vez que supone una lucha contra la posible impunidad de los delitos por motivo de la presencia de elementos extranjeros en el proceso: en este caso, la localización del autor del delito.

La ODE tiene cabida en una situación en la cual el autor de un crimen se encuentra en un Estado miembro de la Unión Europea que es distinto de aquel que le requiere para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o medida de seguridad³⁰ porque, por un motivo tasado legalmente (la nacionalidad del autor, de las víctimas, el lugar de ejecución del delito...), posee competencia judicial para conocer del asunto.

²⁹ CEDEÑO HERNÁN, M., *La orden de detención...* op., cit., p.55.

³⁰ Art. 1.1 Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002.

En estas circunstancias, la cooperación efectiva entre las autoridades de los distintos Estados se torna totalmente necesaria, de otra manera los autores de un delito penal podrían beneficiarse de la más mínima falta de coordinación con el fin de poder llevar éste a cabo evitando sus consecuencias jurídicas al huir a otro Estado distinto de aquel donde fue perpetrado³¹. Pero, gracias a la euroorden y al alto grado de colaboración que su procedimiento conlleva, se hace posible la entrega del individuo que está siendo perseguido penalmente por parte del Estado en el que se está refugiando y, así, se posibilita al Estado que emite la orden de detención el ejercicio del *ius puniendi*.

Nos encontramos ante un mecanismo de cooperación jurídica plasmado en una Decisión Marco que fue dictada por el Consejo Europeo en 2002³² y que nace con el objetivo de sustituir y mejorar, entre los Estados de la Unión, al anterior sistema que operaba en este ámbito material, el sistema extradicional³³. La Decisión Marco define a la euroorden en su primer artículo como “una resolución judicial dictada por un Estado miembro con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad”.

En este sistema tiene lugar una mediación que es llevada a cabo única y directamente entre las autoridades judiciales de los países implicados³⁴, para la cual uno solicita a otro la entrega directa del sujeto requerido.

Están presentes, por tanto, en esta relación, la autoridad judicial del Estado de emisión, que es la que formula y solicita la detención y entrega de la persona en cuestión, y, por otra parte, la autoridad de ejecución, perteneciente al país en cuyo territorio se localiza

³¹ JIMENO BULNES, M., *Justicia versus...* op., cit., p. 19.

³² Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden europea de detención y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros.

³³ Considerando 5 de la Decisión Marco: “El objetivo atribuido a la Unión de llegar a ser un espacio de libertad, seguridad y justicia da lugar a la supresión de la extradición entre los Estados miembros, debiéndose sustituir por un sistema de entrega entre autoridades judiciales”, y art. 31 Decisión Marco 2002/ 584/ JAI, sobre la relación de la euroorden con otros instrumentos jurídicos.

³⁴ JIMENO BULNES, M., *Justicia versus...* op., cit., pp. 39-40 sobre la “euroorden” y pp. 41-42 sobre “intervinientes” y “órganos de actuación”.

el autor del hecho delictivo, y de la que se requiere que lleve a cabo un reconocimiento prácticamente automático, aunque respetando unos pequeños controles³⁵.

La propia Decisión Marco expone las dos razones que pueden motivar a la autoridad judicial del Estado miembro de emisión a dictar la orden de detención europea³⁶, así como ciertos límites, tanto materiales como temporales (que veremos más adelante):

- Solicitud de entrega para el enjuiciamiento: se solicita la entrega de uno o varios individuos a los que se persigue por la comisión de un hecho delictivo para que puedan ser procesados.
- Solicitud de entrega para el cumplimiento de una condena: en este caso, el individuo perseguido ya ha sido condenado, y la solicitud de su entrega tiene la finalidad de que dicho individuo cumpla con una pena o medida de seguridad privativas de libertad.

Por su parte, la ley española encargada de transponer la Decisión Marco a nuestro sistema interno, la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, (BOE 17 de marzo de 2003) contenía los mismos motivos en su artículo 5, definido como “objeto de la orden europea”.

Actualmente, está vigente en nuestro país una nueva ley sobre la euroorden mucho más simplificada, Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento de resoluciones penales en la Unión Europea, cuyo Título II dedica a la orden de detención europea y a su procedimiento de emisión y ejecución, introduciendo en estos ámbitos algunas novedades³⁷.

³⁵ JIMENO BULNES, M., *Justicia versus...* op., cit., p. 42, sobre “órganos de actuación”.

³⁶ Art. 2.1 de la Decisión Marco: “ámbito de aplicación de la orden de detención europea”.

³⁷ Como es el caso del artículo 35.2, que señala un cambio en el órgano competente de ejecución: actualmente posee la competencia el juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional o el Juez Central de Menores, en su caso.

2.2. Características de la euroorden.

- **Solicitud con varios contenidos.** La orden europea de detención y entrega es, al mismo tiempo, una orden de búsqueda, captura, detención y entrega³⁸.

Por una parte, se ordena a la autoridad del Estado de ejecución que detenga a un individuo perseguido penalmente por parte del Estado de emisión. Para que esta detención se lleve a cabo, las autoridades del Estado de ejecución deberán iniciar una búsqueda del individuo y proceder a su captura, momento en el que pueden darse dos posibles situaciones (ambas previstas por la Decisión Marco en su artículo 9): que el paradero del individuo perseguido sea conocido por parte del Estado de emisión o que no lo sea. De esta circunstancia se hace depender la vía por la que se va a transmitir la ODE.

En caso de que el paradero del individuo sea conocido por el órgano de emisión, la transmisión se hace posible de manera directa entre las autoridades judiciales³⁹.

Si, por el contrario, se desconoce cuál es la localización del individuo perseguido, deberá remitirse un ejemplar a la oficina SIRENE correspondiente para que sea el SIS⁴⁰ quien la gestione. La disposición tercera de este artículo 9 hace equivaler la descripción que se incorpora en el SIS con una orden europea de detención provisional.

En segundo lugar, la euroorden contiene una solicitud de entrega, el Estado de emisión solicita que le sea entregado el individuo perseguido para que así pueda ser enjuiciado o, en su caso, cumpla una condena que ya ha sido dictada. Es especialmente en esta fase donde el instrumento adquiere ese carácter de cooperación, el Estado de ejecución

³⁸ POZO PÉREZ, M. DEL., “La orden europea de detención y entrega: un avance en el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales entre los Estados de la Unión Europea”, *Diario La Ley*, 2005, p. 12.

³⁹ El artículo 10 de la Decisión Marco prevé la posibilidad de que el órgano de emisión desconozca cuál es el órgano competente de ejecución. Este obstáculo podrá solventarse gracias al sistema de la red judicial europea.

⁴⁰ Sistema de Información del Convenio de Schengen: se trata de una red informática que permite a los Estados intercambiar diversas informaciones, como las descripciones de personas u objetos.

entrega al de emisión aquel individuo que persigue pero no puede capturar por no localizarse en territorio de su jurisdicción.

Por lo tanto, la primera característica definidora del mecanismo de la euroorden es que el Estado de emisión va a realizar diversas peticiones al Estado de ejecución a través de una única solicitud.

- **Judicialización del procedimiento.** El mecanismo de la orden europea de detención y entrega es exclusivamente judicial. Esto quiere decir que, en la petición y decisión de entrega sobre la persona reclamada sólo intervienen órganos judiciales, puesto que son las autoridades competentes de emisión y ejecución de la orden⁴¹. Por lo tanto, se elimina la intervención necesaria⁴² de otros órganos como pueden ser los administrativos, políticos o del poder ejecutivo.

- **Armonización.** Nos encontramos ante un instrumento que va a ser utilizado por todos los Estados miembros, puesto que la Decisión Marco vincula a la totalidad de la Unión Europea y todos ellos han incorporado el mecanismo a su propio ordenamiento interno (con un cierto grado de discrecionalidad). Además, la Decisión Marco incorpora un formulario en su anexo que será el documento común manejado por las autoridades judiciales de todos los Estados para emitir una ODE.

- **Simplicidad en el procedimiento.** La existencia de un formulario único y común para todos los Estados miembros de la Unión simplifica el procedimiento de la ODE, puesto que además de tratarse de un formulario sencillo, las autoridades judiciales de cualquier Estado miembro van a conocer de su existencia, y tan sólo necesitan cumplimentar la información exigida por éste sin necesidad, en principio, de adjuntar ningún documento adicional⁴³ para poner en marcha la búsqueda, captura, detención y entrega del individuo perseguido.

⁴¹ Artículo 6 de la Decisión Marco: sobre las autoridades judiciales competentes.

⁴² GÓMEZ CAMPELO, E., *Justicia versus...* op., cit., p. 43: sobre “el procedimiento”.

⁴³ POZO PÉREZ, M. DEL., “La orden europea...” op. cit. p. 13: sobre “la sencillez y simplicidad documental” de la euroorden. Se suprime la necesidad de adjuntar ningún otro documento por su carácter de “título judicial para todos los Estados miembros”.

- **Rapidez del procedimiento.** La rapidez puede explicarse por tres motivos fundamentalmente:

- La cumplimentación de un único formulario común a todos los Estados acelera el procedimiento de entrega, puesto que ambas autoridades de emisión y ejecución se encuentran familiarizadas con el documento.
- La posibilidad de comunicación directa entre las autoridades judiciales (es la vía preferible y posible cuando el paradero del individuo perseguido es conocido) y la no intervención del poder gubernativo.
- La brevedad de los plazos exigidos: existen distintos plazos a los que acogerse según sean las circunstancias de la situación⁴⁴, pero, en el peor de los casos, la decisión de la autoridad de ejecución sobre la entrega del detenido no deberá superar los 90 días.

- **Flexibilidad del procedimiento.** Gracias a la introducción de mecanismos tales como el traslado temporal de la persona buscada (que prevé el artículo 18 de la Decisión Marco) o el consentimiento por parte de ésta para que se realice su propia entrega al Estado de emisión y así se acelere el proceso con la reducción del plazo de decisión para el Estado receptor (posibilidad contemplada en el artículo 13).

- **Respeto de los derechos fundamentales.** Este respeto puede observarse a lo largo de los preceptos de la Decisión Marco:

- En el artículo 11 se habla del derecho que tiene la persona detenida a ser informada sobre la existencia de la orden de detención, los motivos, la posibilidad de consentir en su entrega y el derecho a la asistencia legal.
- En el artículo 14 se menciona el derecho a la audiencia del acusado cuando éste no otorgue su consentimiento a la entrega.
- El artículo 26 impone al Estado emisor de la ODE una deducción del tiempo de duración de la pena o medida de seguridad privativa de libertad en su territorio por razón del tiempo en que el individuo fue

⁴⁴ El artículo 17 de la Decisión Marco distingue entre la posibilidad de que el detenido consienta la entrega (en este caso la decisión se tomará en 10 días a partir del consentimiento), o que no exista consentimiento por parte del individuo, en cuyo caso el plazo se incrementará en 50 días (60 días para la decisión). En el apartado cuarto se prevé una prórroga de 30 días.

privado de ésta en el territorio del Estado de ejecución antes de ser entregado.

Gracias al sistema garantista que recoge en su articulado la Decisión Marco y, debido al control que ejercen las autoridades judiciales sobre la totalidad del procedimiento de la euroorden, se garantiza la protección del individuo detenido, puesto que el proceso va a desarrollarse de la misma forma que lo hace cualquier otro proceso penal interno⁴⁵.

2.3. Naturaleza jurídica de la euroorden.

Existen, en mi opinión, dos factores que son determinantes a la hora de calificar la naturaleza jurídica que posee el instrumento de la euroorden: los órganos intervinientes y la forma que posee la propia orden de detención y entrega.

Respecto al primer factor, debe observarse el carácter que presenta tanto la autoridad encargada de dictar la orden como la autoridad encargada de recibirla, es decir, los órganos que intervienen en su emisión y recepción, pues dicho carácter será, en gran parte, el definidor de la naturaleza jurídica que presenta este mecanismo de cooperación⁴⁶.

Como ya sabemos gracias a las características que anteriormente he expuesto sobre este instrumento, los órganos de actuación que intervienen en el procedimiento de la

⁴⁵ MIRANDA RODRIGUES, A., *La orden de detención y entrega europea*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, p. 33.

En este sentido, además, hacer referencia a la STC nº 199/2009, de 28 de septiembre (Tol 1599948). En esta sentencia el Tribunal afirma que la Decisión Marco ha sido modificada por la posterior Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo precisamente para delimitar ese nivel de discrecionalidad con que cuentan las autoridades del Estado miembro de ejecución y así poder respetar, en mayor medida, los derechos de la persona detenida.

⁴⁶ Aunque algunos autores no consideran que la naturaleza jurídica de los órganos intervinientes sea esencial a la hora de determinar cuál es la naturaleza de la propia OEDE, la gran mayoría de la doctrina, ejemplo de autores como Esther Gómez Campelo (JIMENO BULNES, M., *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 39-40) o Diana Marcos Francisco (MARCOS FRANCISCO, D., *Orden Europea de Detención y Entrega. Especial referencia a sus principios rectores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 49-67) otorgan a este factor una relevancia primordial a la hora de determinar la naturaleza judicial del procedimiento.

euroorden poseen un carácter judicial, estos son: la autoridad judicial emisora y la autoridad judicial de ejecución⁴⁷.

Por este motivo, la mayor parte de la doctrina no duda en calificar el procedimiento de la euroorden de “naturaleza esencialmente judicial”, y es que las autoridades judiciales intervinientes participan en todas las fases del proceso: la autoridad judicial emisora es la que va a decidir sobre la transmisión de una orden de entrega y la que va a realizar dicha transmisión a la autoridad judicial de ejecución⁴⁸, y, ésta, por su parte, es la que va a decidir sobre la entrega del individuo⁴⁹.

El segundo factor que explica la naturaleza judicial de la euroorden es su propia forma.

Como ya sabemos, la orden de detención europea es una resolución judicial que dicta el órgano judicial de emisión competente. Así lo expresa la propia Decisión Marco en su artículo primero.

Esta orden se transmite a la autoridad de ejecución a través de un formulario unificado que la Decisión Marco incorpora en su anexo y que la autoridad solicitante debe cumplimentar.

La existencia del apartado b) en este formulario implica la necesidad de que dicha orden quede respaldada por una resolución judicial previa (sentencia de condena o resolución para enjuiciamiento) a la que debe hacerse referencia. Saber que no es necesario adjuntar dicha resolución, si bien es posible que alguna autoridad de ejecución la reclame como información complementaria⁵⁰.

⁴⁷ El artículo sexto de la Decisión Marco 2002/584/JAI hace referencia a las autoridades judiciales competentes (tanto la emisora como la de ejecución).

⁴⁸ “Transmisión de una orden de detención europea”, artículo 9 de la Decisión Marco: *“Cuando se conozca el paradero de la persona buscada, la autoridad judicial emisora podrá comunicar directamente a la autoridad judicial de ejecución la orden de detención europea”*.

⁴⁹ Artículo 15 de la Decisión Marco, “Decisión sobre la entrega”: *“La autoridad judicial de ejecución decidirá la entrega de la persona, en los plazos y condiciones definidos en la presente Decisión marco”*.

⁵⁰ PENÍN ALEGRE, C., “Orden de detención europea: España como Estado de emisión”, *La orden europea de detención y entrega*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 226.

En conclusión, observando la forma que la orden presenta, los órganos intervinientes y teniendo en cuenta que se trata de un mecanismo de cooperación que sirve al propósito de la consecución del proceso penal puedo afirmar que nos encontramos ante un instrumento con una clara naturaleza judicial.

2.4. Fundamentación de la euroorden. Sistema basado en el principio del reconocimiento mutuo.

El sistema de la orden de detención europea se fundamenta en el principio del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales. De hecho, la puesta en marcha del instrumento de la euroorden supuso la materialización, por vez primera, de dicho principio⁵¹.

A éste hace referencia el preámbulo de la propia Decisión Marco, concretamente en su considerando segundo en el que menciona el punto 37 de las conclusiones del Consejo de Tampere. Consejo en el que se lleva a cabo una clara apuesta por el reconocimiento mutuo como principio esencial para la cooperación judicial en materia penal⁵². Lo que indica este punto 37 es la necesidad de acoger un programa de medidas que debía adoptarse (y finalmente se adoptó el 30 de noviembre de 2000) con la finalidad de llevar a la práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal.

Por otra parte, el considerando sexto describe a la orden europea de detención y entrega como el primer instrumento jurídico aprobado en el seno de la Unión Europea basado en este principio.

⁵¹ MIRANDA RODRIGUES, A., “La orden de detención europea y el principio de reconocimiento mutuo (II)”, *La orden de detención...* op., cit., pp. 31-33.

⁵² Algunas conclusiones importantes que han colaborado en el progresivo otorgamiento de protagonismo al principio del reconocimiento mutuo son las conclusiones 33 (en la cual se expone la necesidad de aplicar el principio no sólo a las sentencias, sino a otras resoluciones judiciales), 35 (sobre la sustitución del sistema extradicional) y 36 (en el que se insta a aplicar el principio también a los autos anteriores al juicio).

Además, la fundamentación en este principio puede observarse, en general, a lo largo de todo el articulado de la Decisión Marco y en el propio procedimiento que sigue la transmisión de una ODE. La supresión del exequátur y la potenciación de la comunicación directa entre las autoridades judiciales son factores que nos permiten apreciar el impulso de este principio.

Sin embargo y aunque esta fundamentación quede reiterada por la afirmación que la misma Decisión Marco expone en sus considerandos, lo cierto es que este principio no ha sido integrado en la cooperación del derecho internacional penal de forma total, ni por parte de la orden europea de detención y entrega ni por ningún otro instrumento de cooperación⁵³.

Para entender esta afirmación basta con observar un hecho objetivo: ningún instrumento de cooperación internacional prevé que el reconocimiento por parte de la autoridad de ejecución sea totalmente automático y tampoco lo hace la euroorden.

La propia Comisión Europea reconoce la existencia de dificultades que obstaculizan la adopción total del principio de reconocimiento mutuo⁵⁴, entre otras, las dificultades con el idioma, la necesidad que surge en muchas ocasiones de controlar que las resoluciones sean verdaderamente judiciales, la diversidad de legislaciones o la propia diversidad en la protección y garantía de los derechos y libertades fundamentales.

Si el reconocimiento fuera realmente automático, el Estado de ejecución tan sólo debería comprobar que la resolución proviene de un órgano competente y que se encuentra en vigor en el momento de ejecutarla⁵⁵.

Pero en el procedimiento de la euroorden continúa estando presente la fase de verificación de unos requisitos mínimos por parte de la autoridad de ejecución, que es la que finalmente decide si procede la entrega o no del sujeto en cuestión, así como la

⁵³ CEDEÑO HERNÁN, M., *La orden de detención...* op., cit., pp. 72-73.

⁵⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo – Reconocimiento mutuo de resoluciones firmes en materia penal COM/2000/0495 de 26 de julio de 2000. Punto 12, referente a la validación o exequátur.

⁵⁵ POZO PÉREZ, M. DEL., “La orden europea...”, *Diario La Ley*, 2005, p. 5.

observancia por parte de la misma de que no concurren algunos de los supuestos que pueden dar lugar a la denegación de la solicitud⁵⁶.

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que, aunque el sistema de la euroorden supone un avance para la cooperación internacional en materia penal y pone freno a alguno de los obstáculos que impedía la entrega en el sistema extradicional (como veremos a continuación), el principio del reconocimiento mutuo no se encuentra presente en él de forma total y pura, puesto que los Estados miembros aún no han logrado superar las barreras de la desconfianza que genera, especialmente, la disparidad de legislaciones y el temor a esa amenaza de la soberanía de cada nación de la que hablábamos anteriormente.

2.5. Ámbitos de aplicación de la euroorden.

A continuación, pasaremos a analizar los ámbitos en los que opera la orden de detención y entrega europea, pues al tratarse de un instrumento internacional y relativamente reciente, definir y delimitar sus ámbitos de aplicación es una actividad que puede resultar de gran ayuda para comprender mejor este mecanismo de cooperación.

- **Ámbito material:** del análisis llevado a cabo hasta ahora ha quedado claro que la ODE es un mecanismo de cooperación procesal internacional cuyo objeto principal es la detención y la entrega de un individuo que es perseguido penalmente por la comisión de algún delito, pero, ¿qué delitos se encuentran dentro del ámbito material de la euroorden?

La delimitación del ámbito material de aplicación de la ODE se convierte en una actividad de máxima importancia que debía resolver el legislador con precaución, puesto que de ello dependía en gran parte el buen funcionamiento del propio mecanismo, lo que se traduce en conseguir el siguiente resultado⁵⁷: que aquellos hechos

⁵⁶ Arts. 3 y 4 de la Decisión Marco: sobre los motivos de no ejecución de la euroorden, tanto obligatorios como facultativos.

⁵⁷ CEDEÑO HERNÁN, M., *La orden de detención...* op., cit., pp. 111-112.

con mayor relevancia penal y que amenazan en mayor grado la seguridad de los ciudadanos encuentren cabida en el sistema de la ODE, mientras que no logren acceder a éste tan fácilmente los que comportan una menor significación, optimizando de esta manera la economía procesal así como el elevado coste que supone llevar a la práctica el mecanismo de la euroorden.

Con este objetivo fundamental, el legislador debía decantarse por un criterio sobre el que basar su decisión de qué delitos serían tratados por el mecanismo de la ODE y cuáles quedarían excluidos.

Finalmente, escogió el criterio del mínimo punitivo⁵⁸, la duración de la pena prevista para el delito del que se trate sería el criterio a seguir para decidir qué hechos serían tratados y cuáles no por el sistema de la ODE.

La Decisión Marco incorpora, en su artículo segundo, párrafo segundo, una lista abierta⁵⁹ de 32 delitos cuya comisión podrá motivar la solicitud de detención y entrega por parte del Estado emisor⁶⁰. Respecto de estas 32 categorías delictivas se elimina el requisito de la doble tipificación que preveía la extradición (que exige que estos delitos se encuentren tipificados como tal en las legislaciones penales de ambos Estados: el de emisión y ejecución), como bien expone el art. 2.2 de la Decisión Marco.

⁵⁸ CEDEÑO HERNÁN, M., *La orden de detención...* op., cit., p. 112.

⁵⁹ La razón por la que no nos encontramos ante una lista cerrada de delitos se encuentra en el mismo artículo (segundo) en su párrafo tercero, al permitir que el Consejo pueda llevar a cabo una modificación o ampliación del listado (respetando siempre el procedimiento descrito en el artículo).

⁶⁰ Pertenencia a organización delictiva, terrorismo, trata de seres humanos, explotación sexual de los niños y pornografía infantil, tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos, corrupción, fraude, blanqueo del producto del delito, falsificación de la moneda, delitos de alta tecnología, delitos contra el medio ambiente, ayuda a la entrada y residencia en situación ilegal, homicidio voluntario (así como agresión con lesiones breves), tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos, secuestro, detención ilegal y toma de rehenes, racismo y xenofobia, robos organizados o a mano armada, tráfico ilícito de bienes culturales (incluidas las antigüedades y las obras de arte), estafa, chantaje y extorsión de fondos, violación de derechos de propiedad industrial y falsificación de mercancías, falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos falsos, falsificación de medios de pago, tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento, tráfico ilícito de materiales radioactivos o sustancias nucleares, tráfico de vehículos robados, violación, incendio voluntario, delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, secuestro de aeronaves y buques, sabotaje.

Lo cual no significa que una orden de detención y entrega no pueda estar fundamentada en la persecución de otro hecho delictivo que no figure en el listado incorporado por la Decisión Marco, pues también se prevé la persecución de este tipo de delitos por el propio texto legal (pero para este caso, sí podrá exigir el Estado de ejecución la concurrencia del requisito de la doble tipificación)⁶¹.

Sin embargo, los límites temporales a los que antes hacíamos alusión en la diferenciación de las solicitudes para cumplimiento de condena o para enjuiciamiento sí van a depender de la presencia del delito o no en este listado⁶², por lo que se trata de un sistema dual:

- Si el hecho delictivo está contemplado por la Decisión Marco, es necesario que la pena o medida de seguridad prevista en el Estado de emisión para ese delito sea, como mínimo, de tres años, sin importar si la detención se ordena para enjuiciamiento o cumplimiento de condena.
- Si no se encuentra el delito recogido en la lista de la Decisión Marco entonces sí va a variar el mínimo punitivo dependiendo de la finalidad de la detención:
 - Detención para condena: la pena o medida de seguridad deberá ser superior a cuatro meses de privación de libertad.
 - Detención para enjuiciamiento: se exige que la privación de libertad que acompaña a la pena o medida de seguridad exceda los 12 meses.

Si el hecho delictivo, sea el que sea, no supera el mínimo punitivo designado por el legislador quedará excluido del ámbito de la orden europea de detención y entrega.

⁶¹ Así lo expone el artículo 2.4; aunque es importante saber que no se requiere que los hechos constitutivos o la calificación del delito sean idénticos a los del Estado requirente. La interpretación la llevará a cabo la autoridad judicial de ejecución.

En este sentido, el ATC 23/1997, de 23 de enero, afirma que: “es preciso desterrar la idea que subyace a la demanda de que el principio de doble incriminación equivale a una identidad de normas penales entre ambos Estados”.

⁶² El mínimo punitivo para ambas categorías delictivas, las pertenecientes al listado y las excluidas, se encuentran en el art. 2 de la Decisión Marco.

Además de este listado de delitos y de la designación de un sistema de delimitación para los mismos, la Decisión Marco, como ya sabemos, también introduce algunos motivos de denegación de la entrega.

Respecto de la decisión tomada por el legislador al decantarse por el criterio del mínimo punitivo existen muchas opiniones al respecto. Algunos autores como CUERDA RIEZU⁶³ o CEDEÑO HERNÁN⁶⁴ apuntan los inconvenientes que se desencadenan de tal opción: el más importante de todos es en relación a la disparidad que existe entre los distintos ordenamientos nacionales respecto a la condena de un mismo delito, puesto que sólo acceden al sistema de la euroorden aquellos que son penados con la privación de libertad.

Pensemos en un delito cualquiera que no se encuentre integrado en la lista de las 32 categorías delictivas que ofrece la Decisión Marco. Para poder acceder a este sistema, además de la posibilidad de exigencia de la doble tipificación, se exige un mínimo punitivo. Esto trae consigo la siguiente consecuencia: por un mismo delito, habrá Estados que puedan emitir una euroorden mientras que a otros no les será posible esta opción, por el mero hecho de que unos sí contemplan la condena del mismo con la privación de libertad y otros no.

Obviamente, este hecho posiciona a algunos Estados en desventaja respecto de otros⁶⁵.

La elección del mínimo punitivo recibe por mi parte una crítica positiva, puesto que de lo que se trata, en definitiva, es de conseguir realizar una selección lo más real posible de aquellos delitos que suponen una mayor amenaza en el ámbito penal, y si existe un

⁶³ CUERDA RIEZU, A. *De la extradición a la "euro orden" de detención y entrega*, Centro de estudios Ramón Areces, S.A, Madrid, 2003, p. 118.

⁶⁴ CEDEÑO HERNÁN, M., *La orden de detención...* op., cit., p. 114.

⁶⁵ Como bien señala CUERDA RIEZU, A. *De la extradición...* op., cit., p. 97, "será más fácil emitir una euroorden a los Estados que disponen de una legislación penal más restrictiva".

Sin embargo, esto puede comportar una ventaja en sí misma, y es que se controla la entrega de perseguidos penalmente por aquellas legislaciones demasiado estrictas: en este sentido, AAN 83/2008, de 3 de julio, por el que se deniega la entrega de un nacional español a las autoridades lituanas con motivo del no cumplimiento de la doble incriminación (art. 9.2 Ley 3/2003 de 14 de marzo). El perseguido lo era por posesión sin fines comerciales de 0,5 g de hachis y 0,006 g de otra sustancia psicotrópica en el interior de su domicilio.

criterio que pueda medir el grado de peligrosidad de un delito éste es la duración de la pena prevista para el mismo, que habrá sido regulada libremente por los ordenamientos internos.

La falta de equidad total entre los distintos Estados es una consecuencia real de la disparidad existente entre las legislaciones nacionales. En mi opinión, es un riesgo que debe tomarse y que se irá disminuyendo gradualmente gracias a la cada vez mayor unificación normativa, como es el caso de la creación de esa lista de 32 delitos que incorpora la Decisión Marco.

- **Ámbito espacial:** como sabemos, la Orden de Detención y Entrega se encuentra recogida en una Decisión Marco dictada por el Consejo Europeo, por tanto, dictada en el seno de la Unión Europea.

Así pues, nace como instrumento del derecho comunitario, es decir, con la ambición de ser aplicado por todos los Estados miembros de la Unión, quienes para ello necesitaban llevar a cabo una transposición de la Decisión Marco a su ordenamiento interno.

Este proceso, sin embargo, no estuvo exento de ciertas dificultades constitucionales con las que los Estados miembros hubieron de lidiar. Algunos de estos problemas tienen que ver con novedades que incorpora el sistema de la euroorden, y que veremos más adelante.

Pese a estas iniciales dificultades para algunos de los países miembros, que supusieron la suspensión total o parcial del sistema de la euroorden en sus relaciones con el resto de Estados hasta solventar sus problemas de inconstitucionalidad, actualmente la aplicación de la euroorden está vigente para todos los Estados de la Unión Europea.

Respecto de Noruega e Islandia: aunque no son miembros de la Unión Europea, siendo conscientes de las ventajas que conllevan los instrumentos de cooperación comunitaria, estos países han celebrado en varias ocasiones acuerdos con la Unión para que los efectos de los Convenios Europeos sean extendidos a sus legislaciones, algunas veces, introduciendo algunos matices o modificaciones (como es el caso del Convenio de

Lugano de 2007, de Derecho Internacional Privado), además de la participación de ambos países en el desarrollo del acervo Schengen.

En este caso, los dos países mostraron su voluntad por participar en el sistema de la ODE desde muy temprano, al considerarlo una extensión de dicho Acuerdo⁶⁶. Sin embargo, el Consejo negó que ésta fuera la naturaleza de la ODE, reafirmando su fundamentación en el principio del reconocimiento mutuo que opera en el seno de la Unión Europea. Si hubiera surgido con la ambición de extenderse a un mayor número de países, su fundamentación en dicho principio perdería el sentido.

Finalmente, el Consejo de la Unión Europea observó la posibilidad de ampliar el ámbito espacial de este mecanismo de cooperación con la introducción de los países de Noruega e Islandia a través de la adopción de un acuerdo específico⁶⁷ con estos Estados (y no bajo la extensión del Acuerdo Schengen), con fecha de 28 de junio de 2006. Acuerdo que, sin embargo, no se encuentra en vigor aún, por no haberse celebrado propiamente y por no haber mostrado las partes aún el consentimiento que se precisa⁶⁸.

- **Ámbito temporal:** la Decisión Marco 2002/584/JAI fue promulgada el día 13 de junio de 2002 y su entrada en vigor tuvo lugar el día 7 de agosto de 2002⁶⁹.

Como sabemos, la Decisión Marco no es una normativa directamente aplicable, se trata de un instrumento que es utilizado para “aproximar las disposiciones normativas y reglamentarias” de los distintos Estados miembros y que los vincula en relación a los objetivos que desean alcanzarse⁷⁰. Sin embargo, otorga libertad a las instancias

⁶⁶ CEDEÑO HERNÁN, M., *La orden de detención...* op., cit., pp. 109-110.

⁶⁷ “Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre el procedimiento de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea e Islandia y Noruega”, de 28 de junio de 2006.

⁶⁸ CEDEÑO HERNÁN, M., *La orden de detención...* op., cit., p. 110.

⁶⁹ Según el artículo 35 de la Decisión, la entrada en vigor se produce veinte días después de su publicación en el Diario Oficial, que tuvo lugar el 18 de julio de 2002.

⁷⁰ CUERDA RIEZU, A. *De la extradición...* op., cit., p. 81: sobre “el instrumento jurídico elegido para instaurar la orden europea de detención y entrega”.

nacionales para que sean éstas las que decidan la forma y los medios que utilizarán para poder alcanzarlos.

Por lo tanto, los Estados deben llevar a cabo una transposición de la Decisión a su ordenamiento interno, labor que deberían desempeñar en el período comprendido entre el 7 de agosto de 2012, fecha de su entrada en vigor, y el 31 de diciembre de 2003, puesto que, al día siguiente, 1 de enero de 2004, comenzaría su aplicación según lo dispuesto en el artículo 34 de la Decisión.

Sin embargo, no todos los países cumplieron con este calendario debido a las dificultades ya señaladas que se presentaron en el proceso de incorporación de la Decisión Marco a las legislaciones internas. De hecho, de los quince iniciales Estados destinatarios (otros Estados se convertirían en destinatarios posteriormente con su entrada en la Unión Europea), tan sólo ocho de ellos cumplieron con el plazo de adaptación de sus ordenamientos para poder comenzar a aplicar la Decisión a partir del 1 de enero de 2004⁷¹: Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Irlanda, Portugal, Reino Unido y Suecia.

Estas dificultades explican el retraso en la aplicación del sistema de la euroorden por algunos países, como es el caso de Italia, que no tuvo el sistema operativo hasta después de más de un año de la fecha prevista, el 14 de mayo de 2005.

La exposición de este panorama y el conocimiento de la existencia de dificultades y obstáculos que hubieron de superar los Estados miembros nos ayuda a comprender la evolución en la aplicación del sistema de la orden europea de detención y entrega, aplicación que, aunque en la actualidad es llevada a cabo por los 27 países que forman la Unión Europea, no siempre fue uniforme en el pasado.

3. Sustitución del sistema extradicional por la ODE.

⁷¹ CEDEÑO HERNÁN, M., *La orden de detención...* op., cit., p. 101.

La orden europea de detención y entrega comenzó a aplicarse por los países miembros de la Unión Europea a partir del día 1 de enero de 2004.

Como sabemos, antes de esa fecha ya existía una normativa aplicable en relación a la detención y entrega por parte de los Estados miembros, de hecho, existía un complejo entramado normativo caracterizado principalmente por la abundancia de cuerpos legales y, en segundo lugar, por una mucho menor condensación. Hablamos del régimen de extradición.

En materia de extradición, existen varios convenios entre los países miembros, como el Convenio europeo de extradición de 1957, el de 1996 o el Convenio sobre la extradición simplificada de 1995⁷². Estos convenios europeos, además, convivían con la existencia de tratados multilaterales, convenios bilaterales, las normas internas de cada país... Por lo que existía una gran cantidad de textos legales que versaban sobre la misma materia.

Lo que pretende la euroorden, por tanto, es llevar a cabo una simplificación normativa con el fin de incrementar la seguridad jurídica y evitar el posible solapamiento de los distintos textos normativos.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que la sustitución del sistema extradicional se produce de manera parcial, puesto que ésta es llevada a cabo tan sólo en el ámbito de la Unión Europea, por lo tanto, la extradición sigue vigente en las relaciones con terceros Estados.

Además, la propia Decisión Marco posibilita la existencia de convenios bilaterales o multilaterales entre los Estados miembros⁷³, tanto aquellos anteriores a su entrada en vigor como los que contraigan los Estados miembros de forma posterior. Posibilidad que es, en mi opinión, de lo más ventajosa, en el sentido de que se prevé ésta para el caso de que dichos convenios “permitan ir más allá de las disposiciones de la misma”, afirma la Decisión Marco refiriéndose a su propio articulado.

⁷² Todos los convenios relativos a la extradición se encuentran enunciados en el artículo 31 de la Decisión Marco del Consejo, en base a su relación con el instrumento de la orden de detención y entrega europea.

⁷³ Artículo 31 de la Decisión Marco, sobre la relación de la euroorden con otros instrumentos jurídicos.

Tiene sentido que un instrumento que nace con la ambición de incrementar el nivel de cooperación entre los Estados miembros permita la aplicación paralela de convenios que facilitan y potencian el alcance de este objetivo, es la ventaja de la cooperación con un ámbito espacial más reducido de la que hablábamos anteriormente.

La entrada en vigor de la aplicación de la euroorden ha supuesto, por tanto, algunos cambios en relación a la cooperación penal en Europa y ha introducido algunas mejoras que veremos a continuación.

3.1. Principales diferencias entre la extradición y la euroorden.

Extradición y euroorden son instrumentos jurídicos que sirven a un mismo propósito: posibilitar la cooperación internacional en materia penal.

Su ámbito material es prácticamente el mismo, ambos instrumentos son aplicados con el fin de conseguir la detención y la entrega de un individuo por parte de un Estado distinto de aquel que le persigue penalmente, sin embargo, existen algunos rasgos esenciales que los diferencian. Estas características operan sobre su base normativa, su fundamentación jurídica y el procedimiento que siguen los distintos mecanismos.

En primer lugar, mencionar la diferencia más básica en relación a su base normativa: las fuentes jurídicas de las que proceden son distintas. La extradición es un mecanismo de cooperación a nivel internacional que se encuentra plasmado en múltiples convenios que la desarrollan, tanto multilaterales como bilaterales, y que son creados y suscritos por los diferentes Estados voluntariamente⁷⁴. A falta de tratado, acudiríamos a la

⁷⁴ Consecuencia de la concienciación por parte de los Estados de la necesidad de una cooperación real, ejemplo del Convenio bilateral de extradición entre España y Marruecos, hecho en Rabat el 24 de junio de 2009, en cuya introducción se expone: “El Reino de España y el Reino de Marruecos, en lo sucesivo denominados las «Partes contratantes», animados por el deseo de mantener y reforzar los vínculos que unen a ambos países y, en particular, de regular sus relaciones en el ámbito de la extradición, han decidido concertar a dicho efecto el presente Convenio, y convienen en las disposiciones siguientes:”.

regulación del propio ordenamiento interno y, en su defecto, al principio de reciprocidad⁷⁵.

La euroorden, sin embargo, nace de la redacción de una Decisión Marco por parte de una de las instituciones europeas, el Consejo, y se convierte, por tanto, en un instrumento de aplicación obligatoria por parte de los Estados a los que vincula, los Estados miembros de la Unión Europea, que debían transponer dicha Decisión al orden interno dentro de un plazo temporal exigido.

Por tanto, la diferencia aquí radica en que, mientras el mecanismo de extradición es acogido voluntariamente por los Estados, los cuales participan de la redacción y desarrollo de los convenios que la contienen, la euroorden se impone a los Estados miembros que no han participado en la redacción del articulado de la Decisión Marco. Ésta es una consecuencia de las competencias cedidas a la Unión Europea (legislativa). Mientras que el contenido de la euroorden será el mismo para todos los Estados, el contenido de la extradición será, para un Estado, “tan diversa como relaciones extradicionales mantenga con otros Estados”⁷⁶.

En segundo lugar, exponer la distinta fundamentación jurídica en la que basan su existencia extradición y euroorden, la cual es, desde mi punto de vista, una de las diferencias más relevantes, puesto que esta fundamentación va a afectar posteriormente al desarrollo y al procedimiento que siguen ambos instrumentos y va a suponer un cambio importante con respecto a la cooperación entre los Estados.

Como sabemos, la euroorden es un mecanismo de cooperación que descansa sobre el principio del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales. Esto implica la existencia de un cierto grado de confianza entre los Estados que se va a traducir en la supresión del exequátur, es decir, la no necesidad de homologación en el orden interno de una resolución que ha sido dictada por un órgano competente de un Estado miembro distinto (aquí observamos la afectación del procedimiento).

⁷⁵ Artículo 13.3 de la Constitución Española: “La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad”.

⁷⁶ CEZÓN GONZÁLEZ, C., *Derecho extradicional*, Dykinson, Madrid, 2003, p.23.

La extradición, por el contrario, respondía al principio de petición⁷⁷: lo que propiciaba la detención y entrega de un individuo no era la existencia de una resolución judicial extranjera que la autoridad de ejecución equipara a una propia, la motivación era causada por la existencia de una solicitud emitida por un Estado con el que se mantiene una relación extradicional en base a un convenio. A mi modo de ver, la extradición y su fundamentación en el principio de petición transmiten esa percepción de un “quid pro quo”, una respuesta a la solicitud que emite un Estado que puede ser el que me devuelva el “favor” en un futuro no muy lejano⁷⁸. Mientras que, en el caso de la euroorden, esa solicitud se convierte de alguna forma en un deber, existe una resolución judicial que no puede ser ignorada.

Se percibe totalmente un avance en la cooperación, un paso más en la confianza que se deposita en las autoridades de otros Estados.

Por último, hacer una breve referencia a algunos de los principales cambios que se han generado en relación al procedimiento y para los que debemos tener en cuenta las características expuestas anteriormente de la euroorden.

1. Respecto de la euroorden, sabemos que se trata de una orden con varios contenidos: busca, captura, detención y entrega. Sin embargo, el procedimiento de la extradición activa⁷⁹ se divide en dos fases: en primer lugar, se solicita la detención preventiva del individuo perseguido a través de INTERPOL, y, posteriormente, se procede a la demanda de extradición⁸⁰.

⁷⁷ CUERDA RIEZU, A. *De la extradición...* op. cit. Pp. 85-89.

⁷⁸ POZO PÉREZ, M., *Hacia un Derecho Penal sin fronteras*, Colex, Madrid, 2000, p. 111-113, sobre la fundamentación de la extradición: la autora señala que dicho sistema descansa sobre el fundamento de la solidaridad y la cooperación jurídica internacional, citando para ello lo expuesto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: STS de 16 de septiembre de 1991.

⁷⁹ POZO PÉREZ, M., *Hacia un...* op., cit., p.113. Existen dos tipos de extradición: activa, en relación a la actividad que desarrolla el Estado requirente, y pasiva, comprende la del Estado requerido.

⁸⁰ CUERDA RIEZU, A. *De la extradición...* op. cit. p. 90.

2. La segunda característica que enunciaba de la euroorden es la de “judicialización del procedimiento”. Como sabemos, existe un artículo de la Decisión Marco (artículo 6) que indica que las autoridades internas competentes deben ser judiciales. Esto no ocurre en el sistema extradicional, en el que la mayoría de tratados suelen dejar esta cuestión a la libre decisión de los Estados⁸¹. En la ley española de extradición pasiva, por ejemplo, se prevé la intervención de los órganos del poder ejecutivo tanto en una fase previa como en la fase final de decisión, aunque los órganos judiciales actúen en la fase intermedia⁸². Esta judicialización, como afirma CUERDA RIEZU, además de suponer una agilización y simplificación del proceso, implica un cambio más trascendente: la mayor preocupación por el cumplimiento de las leyes, derechos fundamentales y proceso penal que los intereses políticos que pudieran motivar a los Estados⁸³.
3. Respecto a la forma de la propia solicitud conocemos ya el formulario que incorpora la Decisión Marco para solicitar la detención y entrega de un individuo que es común a todos los Estados y, por tanto, conocido por sus autoridades. Sin embargo, esto no ocurre en el sistema extradicional, de hecho, si observamos los convenios bilaterales de extradición tampoco se hace referencia al documento exacto que debe presentarse, tan sólo a la información que debe adjuntarse en la solicitud.
4. Reducción de los plazos: existe una disminución de los plazos como consecuencia de la judicialización del proceso. Se suprime la necesaria intervención de los órganos administrativos y políticos por lo que se agiliza el procedimiento considerablemente. Recordemos que la Decisión Marco impone una serie de plazos que deben respetarse y nuestra actual ley, la Ley 23/2014, de

⁸¹ En el convenio entre Marruecos y España, a modo de ejemplo, no se hace mención de las autoridades competentes, tan sólo se dice que la solicitud y decisión sobre ésta se harán llegar a través de la vía diplomática. Interpreto entonces que cada Estado decide en su ley interna cuál es el órgano competente para decidir sobre la solicitud de extradición.

⁸² Artículo 6, párrafo segundo de la Ley 4/1985, de extradición pasiva: 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 o a razones de seguridad, orden público o demás intereses esenciales para España.

⁸³ CUERDA RIEZU, A. *De la extradición...* op. cit. p. 91.

20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, indica en su artículo 54.1 el carácter de urgencia que acompaña a la orden europea de detención y entrega. Así, la decisión sobre la entrega del detenido no debe superar los 90 días. El procedimiento de la extradición, sin embargo, podía extenderse uno o varios años⁸⁴.

En resumen, asistimos a una agilización y simplificación del proceso, que es causada, sin duda y en gran parte, por el fenómeno de la judicialización. Importantísima la simplificación llevada a cabo en el ámbito de la solicitud: un formulario unificado a nivel comunitario contiene una única solicitud que abarca diversos contenidos y se posibilita su comunicación directa entre autoridades judiciales.

3.2. Superación de algunos de los obstáculos extradicionales por parte de la euroorden.

Como instrumento destinado a la consecución y mejora de la cooperación internacional entre los Estados, el sistema de la euroorden introduce algunos cambios con respecto a ciertos elementos de la extradición, bien porque frenaban de alguna manera el alcance de esa colaboración internacional o bien porque se consideraban un tanto obsoletos. Merecen un análisis, desde mi punto de vista, estas tres cuestiones:

- En primer lugar, la relajación en la exigencia del criterio de la doble incriminación.

A esta cuestión ya hacía referencia en la explicación del ámbito material de la euroorden, pero me parece oportuno profundizar un poco más en el asunto para dar mi opinión al respecto, no tanto porque considere que se haya producido un cambio totalmente radical y trascendente en este ámbito, pero sin duda es un paso importante.

⁸⁴ FONSECA MORILLO, F. J., “La orden de detención y entrega europea”, *Revista Española de Derecho Comunitario Europeo*, enero de 2003, p. 74.

Como sabemos, la Decisión Marco introduce una lista que contiene 32 categorías de delitos que pueden dar lugar a la emisión de una euroorden, para los cuales no se exige la concurrencia del criterio de la doble tipificación en el Estado de emisión y ejecución (artículo 2.2), como sí exige la extradición respecto de cualquier delito.

Mientras que algunos autores consideran este cambio como un progreso en relación a la cooperación, otros autores señalan la no necesidad de que éste se llevara a cabo⁸⁵.

Desde mi punto de vista, supone un verdadero avance, en el sentido de que considero que la exigencia de la doble incriminación supone un obstáculo a la entrega del individuo (y, por tanto, un freno a la colaboración entre Estados) y, por este motivo, cualquier regulación que limite el alcance de esta exigencia me parece positiva.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que los hechos delictivos que este artículo enumera son, la gran mayoría, tan básicos que no cabría esperar que los Estados no los hubieran ya tipificado en sus legislaciones penales (por ejemplo, homicidio voluntario, violación o terrorismo)⁸⁶. Por este motivo, cabría pensar que la no exigencia de la doble tipificación para estos delitos no supone un avance muy trascendente en este sentido.

A mí, personalmente, me parece más oportuno enfocar la cuestión desde otra perspectiva, y es que al tratarse de los delitos más básicos y genéricos, nos encontramos también ante los hechos delictivos sobre los que versará el mayor número de órdenes emitidas por los Estados miembros⁸⁷, como confirma FONSECA MORILLO⁸⁸. Por lo que es posible que la redacción del listado no suponga un cambio radical en lo que a

⁸⁵ LÓPEZ ORTEGA, J.J., “Apéndice: el futuro de la extradición en Europa”, *Derecho Extradicional...* op., cit., p. 329.

⁸⁶ De hecho, POZO PÉREZ, M. DEL., “La orden europea...” op. cit. p. 9, afirma que estos delitos se encuentran penados en la mayoría de legislaciones de la Unión Europea.

⁸⁷ En este sentido, cabe citar la importante sentencia SJCE *Advocaten voor de Wereld VZW/Leden van de Mnisterraad*, de 3 de mayo de 2007, as.C-303/05 (Tol 1083147). El tribunal se defiende sobre las acusaciones de discriminación, violación del principio de legalidad penal y distinción de garantías entre aquellos delitos que se encuentran contenidos en la lista y aquellos que no lo están con la alegación a la gravedad que suponen para el orden público estas conductas, además del nivel de confianza y solidaridad que han desarrollado los Estados miembros.

⁸⁸ FONSECA MORILLO, F. J., “La orden de detención...” op., cit., p. 73.

unificación normativa respecta. Sin embargo, considero que el avance y la mejora lo experimentan, en mayor medida, los resultados de la puesta en práctica de esa cooperación comunitaria. Las autoridades judiciales ya no deberán examinar la concurrencia del requisito de la doble tipificación para un importante número de órdenes de detención y entrega, lo que se traduce en una mayor celeridad del procedimiento así como una mejora en la cooperación.

- En segundo lugar, la supresión del principio de prohibición de entrega de nacionales.

Observando los convenios de extradición podemos apreciar como el supuesto más frecuente es el de la inclusión de alguna disposición en la que se prevea la denegación de la extradición por parte del Estado requerido de sus propios nacionales. Este es el caso del convenio entre España y Marruecos o el de España y Argentina, por ejemplo⁸⁹.

En la Decisión Marco, sin embargo, el hecho de que el individuo perseguido sea nacional del Estado de ejecución no se prevé como un motivo de denegación per se, aunque sí se contempla como motivo de no ejecución facultativa una hipótesis plasmada en el artículo 4.6.

Esta novedad se transformó en uno de esos obstáculos que mencionaba anteriormente y que causaron el retraso de la adopción de la Decisión Marco en algunos Estados, pues resultaba incompatible con diversos ordenamientos internos, y, como consecuencia, dichas dificultades se vieron, en algunos casos, reflejadas en la Decisión Marco⁹⁰ y, en otros, en las constituciones de los propios países que debieron modificar sus textos⁹¹.

⁸⁹ Artículo 3 del convenio de extradición entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, hecho en Rabat el 24 de junio de 2009, y artículo 7 del Instrumento de Ratificación del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en materia penal entre el Reino de España y la República Argentina, firmado en Buenos Aires el 3 de marzo de 1987.

⁹⁰ El art. 31.1 es una disposición especial para la situación de Austria, en la que se permite a este país denegar una orden si la persona perseguida es un ciudadano austriaco, con una vigencia temporal limitada a la modificación de la ley austriaca para la extradición y asistencia mutua (Auslieferungs und Rechtshilfegesetz) y, en todo caso, para antes del 31 de diciembre de 2008.

⁹¹ CEDEÑO HERNÁN, M., *La orden de detención...* op., cit., pp. 102 y 103: sobre modificación previa a la transposición por parte de Portugal, Eslovenia y Francia, y modificación a posteriori de Polonia, Chipre o Alemania.

En este sentido, cabe citar la conocidísima sentencia del Tribunal Constitucional alemán en el que declaraba nula la Ley de transposición alemana de 21 de julio de 2004 por este motivo, además de denegar la entrega a las autoridades españolas de un nacional sirio-alemán relacionado con los atentados del 11 de marzo de 2004 de Madrid⁹².

Muchos autores consideran que se trata de un avance en la cooperación y un paso más destinado a incrementar esa confianza mutua.

Otros autores como CUERDA RIEZU lo consideran un retroceso, puesto que el Convenio de Extradición entre los Estados miembros de 1996 ya “partía de una asunción genérica de la entrega de nacionales”⁹³, pero él mismo menciona también las reticencias de los Estados a esta cuestión y las reservas que, por este motivo, realizaron muchos de ellos (como es el caso de Dinamarca, Austria o Portugal), por lo tanto, no considero que fuera un cambio consolidado.

Desde mi punto de vista, sí se ha experimentado un avance en esta materia, en el sentido de que la nacionalidad tan sólo es prevista como motivo de no ejecución facultativa y no como prohibición absoluta (como ocurría en el sistema extradicional) en el art. 4.6, sujeta siempre a la condición de que el Estado de ejecución se comprometa a ejecutar él mismo la pena o medida de seguridad que ha dictado el Estado de emisión. En mi opinión, lo importante aquí reside en la lucha contra la impunidad de los delitos, que el perseguido penalmente pueda ser procesado o, si ya lo ha sido, cumpla la condena de su delito, y, en este caso, esa necesidad quedaría satisfecha, con la ventaja de que el perseguido cumplirá dicha condena en el Estado del que es nacional o reside, es decir, respetando también sus derechos. Por esta razón la considero una opción de lo más lógica y acertada, no sólo supone un avance en términos de cooperación sino que es, además, una buena opción en términos de efectividad (se ejecuta la pena del delito) y de garantías (abogando por la mejor alternativa para la reinserción del individuo).

⁹² Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 18 de julio de 2005. Explicación de la sentencia por GARCÍA SÁNCHEZ, B., “Dificultades de la euroorden ante su puesta en práctica por los tribunales nacionales de la Unión Europea”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2007, pp. 345-349.

⁹³ CUERDA RIEZU, A. *De la extradición...* op., cit., p. 110.

- Por último, hacer una breve referencia al que considero otro avance importante, la supresión del principio de no entrega por delitos políticos.

El Convenio Europeo de Extradición de 1957 es el primero en regular la prohibición de entrega por motivos políticos.

Sin duda esta regulación supuso un avance para la fecha en que fue redactado dicho convenio, en la que muchos países estaban gobernados por regímenes dictatoriales, como bien apunta MARCOS FRANCISCO⁹⁴. Es evidente, entonces, que lo que el convenio quería evitar era que el instrumento de la extradición sirviera al propósito de reprimir la oposición al régimen, posibilitar la detención de los individuos emigrados a otros países por motivos políticos.

Más tarde, éste se convirtió en un motivo de denegación obligatoria para muchos de los convenios bilaterales suscritos por los Estados⁹⁵.

Sin embargo, la Decisión Marco ya no lo contempla si quiera como un motivo de denegación, y es que no tiene sentido su previsión en un plano internacional democrático como es el de la Unión Europea, en el que los delitos políticos ya no tienen cabida. Aunque sí expresa, en su considerando 12, que hay motivos que nunca darán lugar a la puesta en marcha de la orden europea de detención y entrega, entre otros, las opiniones políticas.

La supresión de este motivo de denegación deja constancia, una vez más, de la modernidad del instrumento de la euroorden y su adaptación al mundo contemporáneo.

⁹⁴ MARCOS FRANCISCO, D., “*Orden Europea...* op., cit., p. 128.

⁹⁵ Como ejemplo, el artículo 4 del Convenio entre España y Marruecos.

4. Conclusiones.

Por todo lo expuesto anteriormente, considero que es evidente que el instrumento de la orden europea de detención y entrega supone un avance y una mejora para la cooperación internacional en materia penal.

En primer lugar, porque los cambios que el procedimiento de la euroorden ha experimentado en relación al procedimiento propio de la extradición (la reducción de los plazos, la simplificación documental, las vías de transmisión y las autoridades intervinientes) posibilitan una mejor colaboración entre los Estados miembros, lo que se traduce en el alcance de mejores resultados en la puesta en práctica del mecanismo.

De hecho, fuentes oficiales revelan que se trata de un instrumento cuya utilización está teniendo bastante éxito. Así lo confirma la página web de “European Justice⁹⁶”, que ofrece unos datos aproximados sobre el uso del mecanismo así como de los resultados de esta cooperación.

En la información contenida en esa página podemos observar cómo el instrumento de la euroorden es un mecanismo al que los Estados han ido accediendo poco a poco, pero cómo su uso se ha acrecentado con el paso del tiempo al igual que lo han hecho los resultados positivos obtenidos: en primer lugar, el número de personas localizadas ha aumentado, y no necesariamente de manera proporcional respecto a la mayor utilización del instrumento (pues en 2010 fueron 13.900 las euro órdenes emitidas aproximadamente y 6.460 las personas localizadas, mientras que en el año siguiente la emisión de las órdenes se redujo en más de 4.000 unidades y fueron más las personas localizadas, alrededor de 6.490).

También ha experimentado un aumento considerable el número de personas que llegan a ser entregadas, confirmando la página web que aproximadamente el 50% de éstas otorgan ese consentimiento a la entrega que posibilita la Decisión Marco para acelerar el proceso (pues si se da se reducen los plazos exigidos), de modo que la entrega se

⁹⁶ https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-es.do

produciría en un lapso de tiempo que oscila entre los 14 y 16 días, aunque se incrementaría hasta dos meses en los casos en los que el detenido no consiente este traslado (plazo, aun así, también relativamente breve).

En mi opinión, se trata de unos datos de lo más sorprendentes, pues ya sabemos que en el caso de la extradición el traslado del detenido podía extenderse a uno o varios años.

Pues bien, con esta información se hace evidente que los cambios que la Decisión Marco incorpora y que tenían la pretensión de simplificar y acelerar el proceso cumplen con sus objetivos resultando verdaderamente eficaces en el momento de la puesta en práctica del instrumento, pues el hecho de que sea tal alto porcentaje de personas las que consienten sobre su traslado se traduce en dos consecuencias: la primera, que es el mismo alto porcentaje de individuos los que son rápidamente trasladados al Estado de emisión de la orden y, en segundo lugar, se refleja en la práctica ese carácter flexible y garantista que ofrece el sistema de la euroorden, siendo totalmente respetados los derechos fundamentales del detenido, en especial su audiencia y derecho a pronunciarse sobre su traslado.

Supongo que es la combinación de todos estos cambios que introduce la Decisión Marco la que propicia que se lleve a cabo esa celeridad en el proceso pero, a mi modo ver, el más relevante e imprescindible para la explicación de esta transformación es la judicialización del procedimiento.

El hecho de que no intervengan autoridades distintas a las judiciales no sólo evita que el proceso se frustre como consecuencia de la concurrencia con ciertos intereses políticos, sino que permite que la decisión sobre la entrega o no del individuo sea mucho más rápida, puesto que es tan sólo la autoridad judicial la que va a examinar el caso concreto y va a tomar una decisión con la mayor brevedad posible.

Cierto es que el reconocimiento de la decisión tomada por la autoridad de emisión no es absolutamente automático y aún siguen existiendo motivos de denegación, algunos obligatorios, que darán lugar, sin lugar a dudas, a una respuesta negativa por parte de la autoridad de ejecución, y otros facultativos, sobre los que se otorga cierto margen de

discrecionalidad a estos órganos judiciales (por ejemplo, si se considera que parte de los hechos objeto del delito han sido cometidos en el Estado de ejecución).

Esto significa, como ya adelantaba anteriormente, que la aplicación del principio de reconocimiento mutuo no es, todavía, absoluta. Pero es que es lógico que sigan existiendo ciertas reticencias y desconfianza entre los Estados, pues sus legislaciones aún siguen siendo distintas y, en muchas ocasiones, desconocidas por el resto. Por ello considero que la imposición de un reconocimiento plenamente automático no sería la opción más acertada. Se trataría de un cambio muy brusco y un objetivo demasiado ambicioso teniendo en cuenta estas circunstancias, por lo que me temo que no sería bien recibido por parte de los Estados.

Sin embargo, considero que la introducción de estas posibles causas de denegación ayudan a calmar las preocupaciones por parte de éstos, en el sentido de que consiguen incrementar la seguridad jurídica, pues el hecho de que sean las autoridades judiciales las que las observan genera un mayor ambiente de legalidad y de protección de las garantías procesales. El reconocimiento no va a ser totalmente obligado, sino que se otorga cierto margen de discrecionalidad a la autoridad nacional para que pueda confirmar que se encuentra todo en orden, por decirlo de alguna forma. El principio del reconocimiento mutuo experimenta un proceso lento pero constante que se traduce en, desde mi punto de vista, la generación casi inconsciente de una cada vez mayor confianza por parte de los Estados.

Pero a la mejoría del sistema de cooperación no sólo han contribuido los cambios adoptados en relación al procedimiento de emisión de la euroorden, sino que la pretensión por parte de la Decisión Marco de superar algunos de los obstáculos que presentaba el sistema de la extradición (como lo era la prohibición de entrega de los propios nacionales) deja constancia de la lucha iniciada por esta legislación para poner fin a las trabas que dificultan la colaboración entre los Estados miembros y que frenan el proceso de adopción del principio de la confianza mutua en el seno de la Unión Europea.

Por último, me gustaría hacer referencia a una cuestión bastante controvertida que he observado a lo largo de mi estudio sobre el instrumento de la orden europea de

detención y entrega y sobre la que la doctrina parece estar bastante dividida: ¿se trata la euroorden de una nueva institución jurídica o es tan sólo una evolución del instrumento de la extradición?

En un primer momento, me hubiera atrevido a afirmar que se trata de una nueva institución, sobre todo por el hecho de que descansa sobre una base normativa totalmente distinta a la de la extradición y su fundamentación jurídica es, también, diferente, algo que considero relevante, pues es la base sobre la que se asienta el instrumento y la explicación que buscamos a su existencia, y especialmente teniendo en cuenta que no cabe imaginar que la extradición pudiera asentarse sobre las bases del principio del reconocimiento mutuo⁹⁷.

Sin embargo, y tras analizar las dos razones que en un principio me motivarían a afirmar la autonomía del instrumento de la euroorden, me atrevo a reiterar la opinión de aquellos teóricos que apoyan la idea de la evolución de la institución extradicional:

En primer lugar, porque considero que la elección de una base normativa distinta, como lo es el instrumento de la Decisión Marco, está causada sobre todo por cuestiones prácticas y no tanto por la naturaleza del propio sistema de la euro orden.

Como sabemos, existen distintos convenios en el seno de la Unión Europea que han tratado de simplificar el sistema de la extradición, el problema es que estos convenios se ratificaban por muy pocos Estados miembros (es el caso del convenio sobre la extradición entre los Estados miembros de 1996, el cual había sido ratificado en 2005 tan sólo por 12 Estados).

Debido a esta mala experiencia, el legislador europeo advierte que es necesaria la utilización de un instrumento que obligue de lleno a los Estados miembros, con la ventaja de la flexibilidad que conlleva la Decisión Marco para la transposición de esta legislación al ordenamiento interno, y así cerciorarse de su aplicación por todos y cada uno de los Estados.

⁹⁷ Puesto que se trata de un instrumento utilizado en el plano internacional entre países muy dispares y que no han desarrollado una confianza mutua, que a penas comparten una normativa común en el ámbito del Derecho Penal y que mantienen posturas muy distintas en relación a la legislación de los Derechos Fundamentales.

Tampoco la diferente fundamentación jurídica me ha resultado del todo convincente, quizás lo habría hecho si se hubiera adoptado el principio del reconocimiento mutuo para la orden europea de detención y entrega con todos sus efectos, pero, como ya sabemos, el reconocimiento de las resoluciones judiciales aún está lejos de ser automático, por lo que este factor tampoco es totalmente distintivo.

Así pues, considero que la orden europea de detención y entrega supone una evolución de la institución jurídica de la extradición, contando con un ámbito de aplicación material prácticamente idéntico y compartiendo un mismo objetivo: el traslado forzoso de un individuo por parte de un Estado a otro con fines penales.

Este instrumento aporta diversas mejoras en relación a la cooperación penal gracias a su ámbito espacial más reducido y a que los Estados a los que va destinado poseen un nivel de confianza mutua más avanzada que aquellos entre los que se aplica la extradición. Además, al tratarse de un instrumento más moderno, cuenta con la ventaja de adaptarse mejor al mundo contemporáneo y a las cada vez mayor exigencias que impone la cooperación internacional.

Se trata, sin lugar a dudas, de un avance importantísimo para el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal y una institución que muy probablemente seguirá evolucionando al mismo tiempo que lo hace la confianza mutua entre los Estados miembros, pues, como ya advertí al principio en mi explicación sobre la evolución de la cooperación en materia penal, éste es un proceso que avanza más lento que la colaboración en otros ámbitos, pero, sin duda, todavía queda mucho por hacer y mucha transformación por experimentar.

BIBLIOGRAFÍA.

ARNÁIZ SERRANO, A., *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013.

CARMONA RUANO, M., “Prólogo”, *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013.

CEDEÑO HERNÁN, M., *La orden de detención y entrega europea: los motivos de denegación y condicionamiento de la entrega*, Aranzadi, Pamplona, 2010.

CEZÓN GONZÁLEZ, C., *Derecho extradicional*, Dykinson, Madrid, 2003.

CUERDA RIEZU, A. *De la extradición a la “euro orden” de detención y entrega*, Centro de estudios Ramón Areces, S.A, Madrid, 2003.

FONSECA MORILLO, F., “Prólogo”, *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*, Comares, Granada, 2011.

FONSECA MORILLO, F. J., “La orden de detención y entrega europea”, *Revista Española de Derecho Comunitario Europeo*, enero de 2003.

GARCÍA SÁNCHEZ, B., “Dificultades de la euroorden ante su puesta en práctica por los tribunales nacionales de la Unión Europea”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2007.

GÓMEZ CAMPELO, E., *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA – HERRERO. M., “El principio de reconocimiento mutuo como fundamento de la cooperación judicial penal y sus efectos en los ordenamientos de los Estados miembros”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2006.

JIMENO BULNES, M., *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

LIÑÁN NOGUERAS, D., *La cooperación política europea: evolución y perspectivas*, Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, Vitoria, 1988.

MARCOS FRANCISCO, D., *“Orden Europea de Detención y Entrega. Especial referencia a sus principios rectores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

MIRANDA RODRIGUES, A., *La orden de detención y entrega europea*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006.

MOLINA MANSILLA, M., *Instrumentos y estructuras de cooperación penal europea*, Bosch, Barcelona, 2008.

PENÍN ALEGRE, C., “Orden de detención europea: España como Estado de emisión”, *La orden europea de detención y entrega*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

POZO PÉREZ, M., *Hacia un Derecho Penal sin fronteras*, Colex, Madrid, 2000.

POZO PÉREZ, M. DEL., “La orden europea de detención y entrega: un avance en el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales entre los Estados de la Unión Europea”, *Diario La Ley*, 2005.

ROMEO MALANDA, S., 'Un nuevo modelo de Derecho penal transnacional: el Derecho penal de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa', *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXII, 2012.

