



Instrumentos de cooperación judicial penal I: la extradición y la euroorden

M.^a Ángeles Pérez Cebadera

Instrumentos de cooperación judicial penal I: la extradición y la euroorden

M.^a Ángeles Pérez Cebadera



GRUAT EN SEGURETAT I CIENCIAS POLICIALES

■ Codi d'assignatura SE31

UNIVERSITAT
JAUME • I

Edita: Publicacions de la Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions
Campus del Riu Sec. Edifici Rectorat i Serveis Centrals. 12071 Castelló de la Plana
<http://www.tenda.uji.es> e-mail: publicacions@uji.es

Col·lecció Sapientia, 17
www.sapientia.uji.es

ISBN: 978-84-692-5499-8



Aquest text està subjecte a una llicència Reconeixement-NoComercial-CompartirIgual de Creative Commons, que permet copiar, distribuir i comunicar públicament l'obra sempre que especifique l'autor i el nom de la publicació i sense objectius comercials, i també permet crear obres derivades, sempre que siguin distribuïdes amb aquesta mateixa llicència.
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/deed.ca>

ÍNDICE

Tema 1

La extradición activa	5
1.1. Introducción	6
1.2. ¿Qué es la extradición activa?	6
1.3. ¿Quién puede solicitar la extradición?	6
1.4. ¿Qué requisitos son necesarios para poder acordar la extradición?	6
1.5. ¿Cómo se solicita?	7

Tema 2

La extradición pasiva	8
2.1. Introducción	9
2.2. ¿Qué es la extradición pasiva?	9
2.3. ¿Por qué hechos España podrá ejecutar una extradición?	10
2.4. ¿Qué personas pueden ser entregadas por España?	10
2.5. ¿Cuándo se denegará la entrega?	10
2.6. ¿Cuándo podrá denegarse la extradición?	12
2.7. Tramitación de la extradición pasiva	12

Tema 3

La Orden Europea de Detención y Entrega	16
3.1. Introducción	17
3.2. Concepto y características de la Euroorden.	17
3.2.1. ¿Qué es una Euroorden?	17
3.2.2. ¿Por qué se dicta?	18
3.2.3. ¿Quién la puede acordar?	18
3.2.4. ¿Qué sucede cuando un Estado miembro recibe una Euroorden?	18
3.3. Naturaleza jurídica	19
3.4. Fundamento	19
3.5. Características del procedimiento de entrega basado en la Euroorden.	20
3.6. Principios generales	21

Tema 4	
Emisión de una Orden Europea de Detención y Entrega	30
4.1. Introducción	31
4.2. Objeto de la Orden Europea de Detención y Entrega.	31
4.3. Competencia	31
4.4. Contenido	32
4.5. Transmisión de la Orden Europea de Detención y Entrega.	35
4.6. Entregas temporales	38
Tema 5	
Ejecución de la Orden Europea de Detención y Entrega	40
5.1. Introducción	41
5.2. Competencia	41
5.3. Hechos que dan lugar a la entrega	43
5.3.1. Sin control de la doble incriminación.	43
5.3.2. Con control de la doble incriminación.	43
5.4. Condiciones	44
5.5. Causas de denegación de la entrega	45
Tema 6	
Procedimiento de entrega I	56
6.1. Introducción	57
6.2. Actuaciones iniciales	57
6.3. Detención y puesta a disposición judicial	58
6.4. Audiencia al detenido	59
6.5. Traslado temporal o toma de declaración.	62
6.6. Decisión sobre la ejecución de la Orden Europea de Detención y Entrega	63
6.7. Plazos	64
Tema 7	
Procedimiento de entrega II	67
7.1. Efectos de la ejecución de la Orden Europea de Detención y Entrega. . .	68
7.2. Concurrencia de solicitudes	69
7.3. Tránsito de la persona reclamada por territorio español.	70
7.4. Entrega ulterior	71
7.5. Inmunidades y privilegios	74
BIBLIOGRAFÍA	76
ANEXOS	78

TEMA 1

La extradición activa

1.1. Introducción

1.2. ¿Qué es la extradición activa?

1.3. ¿Quién puede solicitar la extradición?

1.4. ¿Qué requisitos son necesarios para poder acordar la extradición?

1.5. ¿Cómo se solicita?

1.1. Introducción

La extradición es un instrumento de cooperación judicial penal. La extradición activa se regula en los arts. 824 a 833 de la Lecrim (ANN, de 10 de febrero de 2004):

Desde tiempo inmemorial se viene considerando a la extradición como una manifestación de la soberanía de los Estados. Así, si un imputado o un delincuente ya condenado abandona el territorio del Estado en que se ha cometido el delito, las autoridades policiales y judiciales de ese Estado no pueden continuar la persecución sin el consentimiento de la autoridad política del Estado en cuyo territorio se ha refugiado el perseguido. Sólo mediante la entrega extradicional podrá tener lugar el enjuiciamiento o la ejecución de una sentencia ya dictada.

1.2. ¿Qué es la extradición activa?

Es un acto del Estado español a través del que solicita a otro Estado la entrega de una persona para que pueda ser enjuiciada o cumplir una condena en España.

1.3. ¿Quién puede solicitar la extradición?

- El juez¹ o tribunal que esté conociendo del proceso en el que se haya acordado auto de prisión o dictado sentencia firme, será el competente para solicitar la petición de extradición al Gobierno.
- La petición se podrá acordar de oficio por el juez o tribunal o previa petición de cualquiera de las partes. La petición adoptará la forma de auto.
- Será el Consejo de Ministros-Gobierno, el encargado de cursar la petición una vez compruebe que se dan los requisitos que exige la parte requerida.

1.4. ¿Qué requisitos son necesarios para poder acordar la extradición?

- a) Se exige que exista una resolución motivada: un auto de prisión provisional o bien, una sentencia condenatoria contra el sujeto que se reclame.
- b) Sólo se puede solicitar si el sujeto reclamado:
 1. Es un español que ha delinquido en territorio español y se refugia en el extranjero.
 2. Es un español que estando en el extranjero haya atentado contra la seguridad exterior del Estado² y se refugie en un Estado distinto del en que delinquieron.
 3. Es un extranjero que deba ser juzgado en España y se refugie en un país que no sea el suyo.

1. Será el juez que conozca de la causa cuando ésta se encuentre en la fase de investigación y el tribunal, cuando esté abierto el juicio oral o se haya dictado sentencia.

2. Los delitos contra la seguridad exterior se regulan en los arts. 120 a 141 CP.

c) Procederá la petición de extradición cuando:

1. Así lo determinen los tratados (multilaterales o bilaterales) que existan con el país donde se encuentre la persona reclamada.
2. Si no existe tratado habrá que atenerse al derecho escrito o consuetudinario que esté vigente en el territorio a cuyo país se pide la extradición.
3. En defecto de tratado o derecho escrito o consuetudinario, habrá que atender al *principio de reciprocidad*.

1.5. ¿Cómo se solicita?

- 1) El juez o tribunal –de oficio o a instancia de parte– acordará la extradición de forma fundada –auto.³
- 2) La petición del juez o tribunal se dirigirá al Ministerio de Justicia. Si bien cabe la posibilidad, si el tratado lo autoriza, de que el juez o tribunal lo pueda pedir directamente.
- 3) Junto a la petición –el auto– se acompañará todos los documentos que justifiquen la solicitud de extradición.

3. Frente a ese auto cabe recurso de apelación (art. 830 Lecrim).

TEMA 2

La extradición pasiva

2.1. Introducción

2.2. ¿Qué es la extradición pasiva?

2.3. ¿Por qué hechos España podrá ejecutar una extradición?

2.4. ¿Qué personas pueden ser entregadas por España?

2.5. ¿Cuándo se denegará la entrega?

2.6. ¿Cuándo podrá denegarse la extradición?

2.7. Tramitación de la extradición pasiva

2.1. Introducción

La extradición es un instrumento de cooperación judicial penal. La extradición pasiva se regula en la Ley 4/1985, de 21 de marzo, salvo en lo expresamente previsto en los tratados multilaterales o bilaterales en los que España sea parte. Sólo se concederá la extradición atendiendo al principio de reciprocidad (art. 13.3 CE).

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

Señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 102/2000, de 10 de abril, que:

la Ley española de extradición tiene un carácter supletorio respecto a los tratados internacionales que el Estado español haya suscrito y ratificado o a los que se haya adherido sobre la materia. Con independencia incluso de lo dispuesto en el art. 96.1 CE, según el cual «los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno», la citada Ley proclama la primacía de la norma convencional sobre la norma interna, de forma que ésta tiene carácter supletorio.

2.2. ¿Qué es la extradición pasiva?

Es un procedimiento que comprende dos fases, una administrativa y otra judicial, a través del cual se decide si procede o no la entrega de una persona reclamada por otro Estado para ser enjuiciada o cumplir una sentencia condenatoria.

Manifiesta el Tribunal Constitucional en su sentencia 141/1998, de 29 de junio, que:

la extradición pasiva o entrega de un ciudadano extranjero a otro Estado constituye un procedimiento mixto, administrativo-judicial en el que se decide acerca de la procedencia o no de la entrega solicitada por dicho Estado en su demanda de extradición. En el proceso en vía judicial de la extradición no se decide acerca de la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado ni se realiza un pronunciamiento condenatorio, sino simplemente se verifica el cumplimiento de los requisitos y garantías previstos en las normas para acordar la entrega del sujeto afectado [...] Si los órganos españoles competentes estiman procedente la demanda de extradición, ello acarrea como consecuencia directa e inmediata la salida del sujeto del territorio español y su correlativa entrega a las autoridades del Estado requirente, y como consecuencia indirecta, el posible enjuiciamiento y, en su caso, cumplimiento de una sanción jurídica de naturaleza penal en el ámbito del Estado requirente.

2.3. ¿Por qué hechos España podrá ejecutar una extradición?

- 1) Cuando el Estado requirente solicite a España la entrega de un sujeto para enjuiciarle por un hecho que esté castigado en ambos países –principio de la doble incriminación–, con una privación de libertad –pena o medida de seguridad–, cuya duración no sea inferior a un año en su grado máximo o una pena más grave.
- 2) Cuando el Estado requirente solicite la entrega a España de un sujeto para que cumpla una condena en aquél no inferior a cuatro meses de privación de libertad. Los hechos tienen que ser constitutivos de delito también en España (ATC 121/200, de 16 de mayo)

El principio de la doble incriminación está incluido en el derecho fundamental a la legalidad penal y su significado consiste en que el hecho sea delictivo y esté sancionado con una determinada penalidad en las legislaciones punitivas del Estado requirente y del Estado requerido, si bien no implica la identidad de penas en ambas legislaciones, sino que basta que se cumplan los mínimos penales previstos en las normas aplicas.

2.4. ¿Qué personas pueden ser entregadas por España?

Los extranjeros que hayan cometido delitos que puedan ser perseguidos por los órganos de persecución penal españoles.

No se pueden extraditar nacionales españoles, salvo que sí esté previsto en un tratado.

Señala el TC, sentencia 87/2000, de 27 de marzo, que:

en ausencia de Tratado, la prohibición de extraditar nacionales contenida en la Ley de Extradición Pasiva cobraría su fuerza vinculante y, en consecuencia, su relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva dado el taxativo tenor literal de su art. 3.1, pues difícilmente podría considerarse razonable o no arbitraria una resolución que a pesar del mismo acceda a la extradición de un nacional. Como se declara en la Exposición de Motivos de esta Ley, dicha prohibición se sustenta en la propia soberanía estatal, de manera que tanto por razón de ello como porque los jueces están sometidos al imperio de ley, los órganos judiciales, encargados exclusivamente del control de la legalidad de la extradición, no pueden ir más allá de la legalidad que tienen obligación de aplicar.

2.5. ¿Cuándo se denegará la entrega?

- 1) Cuando se solicite por alguno de los siguientes delitos:
 - a) Por un delito político.
 - b) Por un delito militar tipificado por la legislación española.
 - c) Por un delito cometido a través de un medio de comunicación social en ejercicio de la libertad de expresión.

- 2) Si se solicita la entrega de una persona para que sea juzgada por un tribunal de excepción.
- 3) Cuando se haya extinguido la responsabilidad criminal, de conformidad con la legislación de España o del Estado requirente.
- 4) Cuando la persona esté siendo juzgada por los mismos hechos.
- 5) Cuando haya una resolución con efectos de cosa juzgada sobre los mismos hechos –auto de sobreseimiento libre o sentencia. Un sobreseimiento provisional, carece del efecto de cosa juzgada.

El principio *non bis in idem* consiste en (STC 222/197, de 4 de diciembre):

la prohibición de un doble proceso con un mismo objeto, según doctrina reiterada del Tribunal Constitucional. Pero sólo se incurre en esa prohibición cuando el primer proceso ha concluido con una resolución que produzca el efecto de cosa juzgada.

- 6) Cuando el Estado de ejecución no ofrezca garantías de que no ejecutará a la persona reclamada, la someterá a penas que atenten a su integridad corporal o tratos inhumanos o degradantes.

Afirma el TC que (Sentencia 32/2003, de 13 de febrero):

el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con los derechos a la vida y a no padecer torturas ni penas o tratos inhumanos o degradantes, ha tomado también en cuenta, como hemos dicho, las peculiaridades del supuesto cuando se trata de procedimientos que pueden culminar con la obligada salida de un extranjero del territorio de uno de los Estados contratantes, no exigiendo la prueba cumplida de que la lesión se ha producido o va a producirse, sino acudiendo a otros criterios que tratan, sin duda, de evitar la irreparabilidad de los perjuicios que se ocasionarían para la persona sometida a la decisión si se verificara la entrega y, asimismo, que contemplan las específicas circunstancias que suponen para aquélla una dificultad probatoria».

- 7) Cuando el Estado requirente no se ofrezca garantías de que si la persona reclamada fue condenada en rebeldía será juzgado de nuevo en el que tendrá que estar presente y debidamente defendido.
- 8) Cuando a la persona reclamada le hubiera sido concedido la condición de asilado (STC 49/2006, de 13 de febrero)

El procedimiento de extradición exige una cuidadosa labor de verificación por el órgano judicial en relación con las circunstancias alegadas por el reclamado, con el fin de evitar que, en caso de accederse a la extradición, se pudiera convertir en autor de una lesión contra los derechos del extraditado, bien porque hubiera contribuido a que la lesión de un derecho ya acaecida en el extranjero no fuera restablecida o a que no se impidiera que de la misma se derivaran consecuencias perjudiciales para el reclamado, bien porque, existiendo un temor racional y fundado de que tales lesiones se produzcan en el futuro, éstas resulten favorecidas por la actuación de los órganos judiciales españoles al no haberlas evitado con los medios de que, mientras el reclamado se encuentra sometido a su jurisdicción, disponen, de modo que la actuación del Juez español produzca un riesgo relevante de vulneración de los derechos del reclamado.

2.6. ¿Cuándo podrá denegarse la extradición?

Será facultativo denegar la extradición en los siguientes casos:

- 1) Cuando existan razones fundadas para creer que la solicitud de entrega, presentada por un delito común, tiene el fin de perseguir o castigar a la persona reclamada por razones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación del reclamado corre riesgo de ser agravada por esas consideraciones.
- 2) Cuando el sujeto reclamado tenga su residencia habitual en España y sea menor de dieciocho años en el momento de la solicitud de extradición, y se considere que su entrega al Estado requirente pueda impedir su reinserción social.

2.7. Tramitación de la extradición pasiva

1) *¿Cómo puede solicitar el Estado requirente la entrega de una persona?*

- a) Por vía diplomática: el Ministerio de Asuntos Exteriores se lo remitirá al Ministerio de Justicia.
- b) Por escrito directo: del Ministro de Justicia del Estado requirente al Ministro de Justicia español.

2) *¿A quién se le eleva el Ministerio de Justicia?*

En un plazo de ocho días elevará al Gobierno una propuesta sobre la apertura o no del procedimiento de extradición. El Gobierno tendrá que decidir si procede o no en 15 días. Si no lo hace en ese plazo, decidirá el Ministerio en los tres días siguientes.

3) *¿Qué sucede a continuación?*

- a) Si se deniega la apertura del procedimiento de extradición, se le comunica al Estado requirente y se pondrá, en su caso, al reclamado en libertad.
- b) Si el Gobierno decide que sí procede, se continúa el procedimiento.

4) *Fase judicial*

a) Fase instructora:

- Órgano competente: Juzgado Central de Instrucción (JCI)
- Procedimiento:
 - Se remite el expediente al JCI.
 - Si el reclamado no está detenido, se ordenará su detención y tendrá que ser puesto a disposición del JCI en 24 horas.

- Se ordena celebrar una comparecencia en la que deben estar presentes: el Ministerio Fiscal, el reclamado, asistido de abogado y, en su caso, de intérprete.
- Celebración de la comparecencia: se identifica al detenido, se le pregunta si consiente o no ser extraditado.
- *Si acepta*, y hay no obstáculos legales: JCI podrá acordar su entrega mediante auto.
- *Si no acepta*: JCI puede, a través de un auto:
 - 1) ordenar su libertad,
 - 2) elevar las actuaciones a la Sala de lo Penal de la AN.

Expresa el TC que (sentencia 11(1985, de 30 de enero):

la intervención judicial es necesaria en la primera fase para decretar la prisión del reclamado y para mantenerlo en esa situación cuando proceda legalmente. El juez ejercita en este caso un control sobre la privación de libertad del reclamado que viene hoy impuesta por el artículo 17 de la Constitución. Pero no le compete conocer de la procedencia de ésta, conocimiento que está atribuido al Tribunal que ha de decidir en la segunda fase del procedimiento».

b) Fase de decisión:

- *Órgano competente*: Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.
- *Procedimiento*:
 - Recibido el expediente, la AN se lo comunicará al Fiscal y al abogado defensor. Podrá, de oficio o a instancia de parte, reclamar los antecedentes que considere oportunos. Si el reclamado no tiene abogado, se le nombrará uno de oficio, antes de remitirle el expediente.
 - Se celebrará una vista en los 15 días siguientes al período de instrucción. Deben estar presentes: el Fiscal, el reclamado con su abogado y, en su caso, asistido por intérprete, el representante del Estado que solicita la extradición, si lo ha solicitado y el Tribunal lo hubiese acordado.
 - El reclamado declarará durante la vista.
 - En los tres días siguientes a la vista, plazo improrrogable, la Sala de lo Penal de la AN decidirá, mediante auto, si procede o no la entrega. Auto recurrible mediante recurso de súplica, que resolverá el Pleno de la Sala de lo Penal de la AN.
 - Si no acuerda la extradición, ordenará la puesta en libertad del reclamado. Y, se pondrá en conocimiento de la representación diplomática del país que solicitó la extradición.
 - Si acuerda la entrega, se lo comunicará, sin dilación al Ministerio de Justicia.

5) *Fase gubernativa*

- El auto que declara procedente la extradición es 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. Contra lo acordado por el Gobierno no cabe recurso alguno.
- Si el Gobierno acuerda la entrega: el Ministerio de Justicia se lo comunicará al Ministerio de Exteriores para que se le notifique a la representación diplomática del país que solicitó la entrega y la persona reclamada.
- Si deniega la entrega: el Ministerio de Justicia lo pondrá en conocimiento de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que acuerde la puesta en libertad del reclamado, sin perjuicio de que pueda ser expulsado de España, de conformidad con la Ley de Extranjería.

6) *La entrega*

- Se realiza por agente de la autoridad española a la autoridad o agente del Estado que solicitó la entrega, previa notificación del lugar y fecha fijados, que deben comunicarse al Tribunal que entendió de la solicitud.
- Con el sujeto reclamado se entregarán los documentos, efectos y dinero, que hubiesen sido ocupados al reclamado, y que la Sala de lo Penal hubiese resuelto que también deben entregarse. Éstos se tendrán que entregar aunque la del reclamado no pudiera efectuarse.
- Si la persona reclamada está sometida a un procedimiento o condena en España o sancionada por cualquier clase de organismo o autoridades españolas, la entrega se puede suspender hasta que se extingan sus responsabilidades en España, o bien, efectuarse la entrega de forma definitiva o temporal en las condiciones que se fijen con el Estado requirente.
- Si la persona reclamada no es recibida en la fecha y lugar fijados podrá ser puesta en libertad transcurridos quince días a contar de dicha fecha y necesariamente a los treinta, y se podrá denegar su extradición por el mismo hecho, si de nuevo se solicitara.

7) *La extradición en tránsito*

- Se exigen los mismos requisitos que para la extradición, excepto cuando por razones de urgencia, y cuando se utilice la vía aérea y no estuviera previsto aterrizaje en territorio español, ya que en ese caso, el Gobierno podrá autorizar el tránsito previa solicitud en la que conste que ésta responde a una sentencia condenatoria o mandamiento de detención firmes.

8) *Principio de especialidad*

- La persona entregada sólo podrá ser juzgada, sentenciada o sometida a cualquier restricción de su libertad por el hecho delictivo por el que se solicitó su entrega. Si se le quiere juzgar o hacerle cumplir una condena por hechos anteriores y distintos, será necesario que el Estado requirente solicite autorización a España, a través de una nueva solicitud de extradición. También será necesaria una nueva solicitud de extradición si se quiere entregar al sujeto reclamado a un tercer Estado.
- No se exige una nueva solicitud de extradición cuando la persona entregada hubiera tenido la posibilidad de abandonar el Estado al que se entregó (Estado emisor), y permanezca en él más de 45 días o regrese al mismo después de abandonarlo.

9) *Gastos*

- Los gastos que ocasione la extradición en territorio nacional serán, en régimen de reciprocidad, a cargo del Gobierno español. Los que se causen por extradición en tránsito serán de cuenta del Estado requirente.

TEMA 3

La Orden Europea de Detención y Entrega

3.1. Introducción

3.2. Concepto y características de la Euroorden

3.2.1. ¿Qué es una Euroorden?

3.2.2. ¿Por qué se dicta?

3.2.3. ¿Quién la puede acordar?

3.2.4. ¿Qué sucede cuando un Estado miembro recibe una Euroorden?

3.3. Naturaleza jurídica

3.4. Fundamento

3.5. Características del procedimiento de entrega basado en la Euroorden

3.6. Principios generales

3.1. Introducción

La aprobación por el Consejo Europeo de la Decisión Marco del 13 de junio de 2002, relativa a la Orden de Detención Europea y a los Procedimientos de Entrega entre los Estados miembros (en adelante, DMOEDE), supuso una nueva forma de entender las relaciones de cooperación penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, al crearse un nuevo procedimiento de entrega desvinculado de la discreción política, tradicionalmente presente en el procedimiento de extradición.¹

La llamada Orden Europea de detención y Entrega, o Euroorden instrumento que sustituye a la tradicional extradición sobre la base de prescindir de la intervención de la autoridad política permitiendo que la persecución internacional de los delitos tenga lugar directamente entre autoridades judiciales. El Gobierno de cada país intervendrá única y exclusivamente para prestar apoyo técnico, en especial para procurar la traducción de la Orden de Detención al idioma del país en el que deba ser ejecutada. (AAN, de 10 de febrero de 2004).

La Decisión Marco relativa a la Orden Europea de Detención y Entrega ha creado un nuevo sistema en el que el principio de reciprocidad pierde el papel que tradicionalmente representaba en materia de cooperación internacional en la lucha contra el delito, toda vez que las obligaciones que con ella se imponen a los Estados miembros no pueden ser sometidas a dicha exigencia (STC núm. 177/2006, de 5 de junio).

El término Euroorden tiene dos acepciones: en primer lugar, hace referencia a la resolución que acuerda la autoridad judicial de un Estado solicitando a otro la entrega de una persona sospechosa o condenada por un delito; y en segundo lugar, al procedimiento de ejecución que se debe seguir para hacerla efectiva. Centrándonos en su significado de procedimiento, a pesar de la denominación que recibe este nuevo instrumento de entrega, lo cierto es que nos encontramos ante un procedimiento de extradición europeo,² ya cuando se utiliza el término «extradición» se hace para referirse al procedimiento de entrega de una persona por un Estado a otro para que sea enjuiciada o cumpla una sentencia condenatoria. Ahora bien, el nuevo procedimiento de entrega entre los Estados de la Unión es diferente de la clásica extradición por los principios que la inspiran y su procedimiento simplificado.

3.2. Concepto y características de la Euroorden

3.2.1. ¿Qué es una Euroorden?

Es una resolución judicial emitida por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro y dirigida a una autoridad judicial de otro Estado miembro de la Unión Europea, en la que se solicita la búsqueda, captura, detención, y, en su caso,

1. A los efectos de este libro «Euroorden» y «Orden Europea de Detención y Entrega» son equivalentes.

2. Señala GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., «La Euroorden: hacia una Europa de los carceleros», *Diario La Ley*, Núm. 6619, 29 de diciembre de 2006, pág. 1, que: «la *euroorden* es, una *especie* de extradición, extremadamente autoritaria y de muy baja calidad técnico-jurídica, situada en el ámbito del denominado *espacio judicial europeo*, que, sin contornos definidos ni objetivos claros, se pretende conformar –en lo que concierne al orden penal– dentro del Tercer Pilar de la Unión Europea, un sector del ordenamiento tan inestable y caótico que, sobre su contenido, sólo es correcto hablar de sistema como antífrasis».

posterior entrega de una persona reclamada que se encuentra en su territorio para poder enjuiciarla o hacerle ejecutar una sentencia firme condenatoria a una pena o medida de seguridad privativa de libertad (art. 1 LOEDE). La recepción de una Euroorden por un Estado miembro da lugar a un procedimiento para resolver si procede o no la entrega del sujeto reclamado.

3.2.2. ¿Por qué se dicta?

Una Euroorden se puede acordar por dos razones, a saber: 1) Para poder ejercer acciones penales en contra de una persona sospechosa de haber cometido un delito que esté castigado en el ordenamiento del Estado de emisión con una pena o medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de 12 meses. 2) Para ejecutar una sentencia firme de condena a una pena o medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad que ha recaído sobre un sujeto que se encuentre fuera del territorio de Estado de emisión.

3.2.3. ¿Quién la puede acordar?

Al ser la Euroorden una resolución judicial, los sujetos que participarán en la emisión y recepción de la misma serán las autoridades judiciales competentes en cada Estado miembro. En España, la autoridad judicial de emisión será el órgano jurisdiccional que estén conociendo de la causa en su fase de instrucción, juicio oral, o en la ejecución de la sentencia firme. Por otro lado, cuando España sea el receptor de una Euroorden emitida por otro Estado miembro corresponderá a los Juzgados Centrales de Instrucción y a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (art. 2 LOEDE).³

3.2.4. ¿Qué sucede cuando un Estado miembro recibe una Euroorden?

Cuando la autoridad judicial competente recibe una Euroorden, ésta debe proceder de forma preceptiva a la detención del sujeto reclamado, y en su caso, esto es, una vez se haya verificado por la autoridad judicial del Estado de ejecución que concurren los requisitos y que no existe ninguna causa que impida la entrega de la persona reclamada, que se entregue a la autoridad judicial del Estado de emisión. No es una entrega automática, puesto que es necesario que se ponga en marcha el procedimiento de entrega previsto en la Decisión Marco regulado en la LOEDE.

3. LO 2/2003, de 14 de marzo, complementaria de la Ley sobre la Orden Europea de Detención y Entrega (BOE de 17 de marzo, núm. 65).

3.3. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la Euroorden dependerá de la razón por la que un Estado miembro la acuerda.

Si la Euroorden se emite con la finalidad de poder enjuiciar a una persona que se encuentra fuera del Estado miembro que la reclama, la euroorden es *una medida facilitadora del proceso cautelar*.

Cuando se inicia un proceso penal en un Estado y existe una persona imputada es necesario que ésta se encuentre a disposición judicial para poder garantizar que en caso de que se tenga que celebrar el juicio oral esté presente. Para conseguir este fin, los ordenamientos prevén que se puedan adoptar medidas cautelares personales que aseguren que se pueda celebrar el juicio oral y, en su caso, que se pueda cumplir la sentencia condenatoria que se imponga.

Por otro lado, si la Euroorden se emite con el propósito de que una persona cumpla una sentencia condenatoria, la euroorden es *una medida facilitadora del proceso de ejecución*.

Si sobre la persona que se reclama ya ha recaído una sentencia firme condenatoria, con la Euroorden lo que se pretende es facilitar la ejecución de una pena o medida de seguridad impuesta a un sujeto que no se encuentra en el territorio del Estado que le reclama.

3.4. Fundamento

El procedimiento de entrega basado en una Euroorden es el instrumento que sustituye al procedimiento de extradición entre los Estados miembros,⁴ cumpliendo así el objetivo previsto en el art. 31 b) del Tratado de Ámsterdam de 1997 sobre la facilitación de la extradición entre los Estados miembros.⁵

La extradición, como mecanismo de cooperación judicial, había demostrado ser un procedimiento lento e ineficaz al configurarse en dos fases: la política y la judicial. Con la introducción de la Euroorden se suprime la fase política en la entrega de los sujetos reclamados por otro Estado, al ser un procedimiento meramente jurisdiccional, no teniendo intervención el Gobierno de los Estados miembros en la decisión sobre la procedencia de la entrega de la persona reclamada.

4. El art. 31 de la DMOEDE (DOCE L 190, de 18 de julio de 2002) establece que las disposiciones contenidas en la misma sustituyen a partir del 1 de enero de 2004 a «las disposiciones correspondientes de los convenios siguientes en materia de extradición en las relaciones entre los Estados miembros».

5. Véase Considerando (5) de la DMOEDE (DOCE L 190, de 18 de julio de 2002): «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. Por otro lado, la creación de un nuevo sistema simplificado de personas condenadas o sospechosas, con fines de ejecución de las sentencias o de diligencias en materia penal permite eliminar la complejidad y los riesgos de retraso inherentes a los actuales procedimientos de extradición».

El procedimiento de extradición basado en la soberanía de los Estados deja de tener su razón de ser en el ámbito de la Unión Europea donde las relaciones entre los mismos se deben basar en la confianza en sus sistemas jurídicos, al estar estos fundamentados en los mismos principios. Confianza que se reconoció expresamente en Tampere cuando se afirmó que el principio de reconocimiento mutuo debía ser la piedra angular en el ámbito de la cooperación judicial.

3.5. Características del procedimiento de entrega basado en la Euroorden

Las características del nuevo procedimiento de entrega son:

a) Existencia de un proceso penal

Para que se dicte una Euroorden es necesario que exista un proceso penal en curso.

b) La Euroorden es una resolución con varios contenidos

La resolución que contiene la Euroorden formula cuatro mandatos distintos: búsqueda, captura, detención y entrega de la persona reclamada. Mientras que la búsqueda, la captura y la detención son preceptivos para el Estado que recibe la solicitud, el mantenimiento de la detención y en su caso, la entrega de la persona reclamada al órgano judicial del Estado requirente no son obligatorios para el órgano receptor.

c) El procedimiento de entrega es jurisdiccional

En la decisión sobre la entrega de la persona reclamada sólo intervienen órganos jurisdiccionales. No existe posibilidad alguna de que los órganos políticos de los Estados miembros intervengan en la decisión, como sí sucede en un procedimiento de extradición.

d) Resolución jurisdiccional sobre si procede o no la entrega

Detenida la persona reclamada, el órgano jurisdiccional competente del Estado que ha recibido la Euroorden tendrá que decidir sobre si procede o no la entrega de la persona reclamada. La entrega no es preceptiva sino que será necesario que el órgano jurisdiccional competente del Estado de ejecución analice si concurren los requisitos exigidos para decidir si procede o no la entrega de la persona reclamada. Por tanto, la detención y entrega se configuran como dos actos distintos, de los que la detención, como medida cautelar, pretende garantizar que, en su caso, se pueda entregar al sujeto reclamado.

e) *Simplicidad en el procedimiento*

La Euroorden se cursa mediante un formulario único para todos los Estados miembros, lo que implica una cooperación judicial más ágil entre los mismos. Además se prevén distintos modos de transmisión de dicha orden, a saber: de forma directa a la autoridad judicial del Estado de ejecución donde se halle la persona reclamada si se conoce su paradero, o en caso de desconocer el mismo, se permite a los Estados miembros para que puedan hacer uso de los sistemas de comunicación SIS o de la Interpol.

f) *Plazos breves*

El procedimiento de entrega basado en una Euroorden está sujeto a plazos breves para resolver si procede o no la entrega del sujeto reclamado. Si éste consiente en ser entregado, la decisión se ha de adoptar en los 10 días siguientes a la prestación del consentimiento, y si no presta su consentimiento, la decisión se tendrá que adoptar en los 60 días siguientes a la detención y, en ambos casos, acordada la entrega ésta normalmente se habrá de efectuar en los 10 días siguientes a su adopción.

3.6. Principios generales

Los principios en los que se basa el procedimiento de entrega basado en una Euroorden.

a) *Principio de reconocimiento mutuo*

Cuando se afirma que la cooperación judicial penal se apoya en el principio de reconocimiento mutuo lo que se nos está diciendo es que las solicitudes de cooperación no van a pasar el filtro de los Gobiernos, sino que directamente la solicitud de cooperación se va a realizar sólo entre las autoridades judiciales de cada Estado. Se pasa del principio de petición al principio de reconocimiento mutuo. El cambio está legitimado en la confianza que existe en que todos los Estados de la Unión respetan y garantizan los derechos fundamentales y principios democráticos (ANN 109/2008, de 8 de septiembre):

En esta confianza se inserta el principio de reconocimiento mutuo, que permite la ejecución prácticamente automática de las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales de los demás Estados. La aplicación de este principio de reconocimiento mutuo supone que los motivos por los que se puede negar la ejecución están tasados en el texto de la Ley y su naturaleza permite una apreciación objetiva por parte de la autoridad judicial. También supone la desaparición de la intervención del ejecutivo, porque la existencia de confianza recíproca convierte en innecesaria la verificación de la situación política del Estado emisor. El procedimiento se agiliza al remitirse directamente la orden europea por la autoridad judicial que la emite a la autoridad que ha de proceder a su ejecución, sin necesidad de que intervenga la autoridad central, esto es el Ministerio de Justicia.

Lo que se pide cuando se emite una Euroorden, al igual que sucede cuando se realiza una petición de extradición, es la entrega de una persona que se encuentra en el territorio del Estado que recibe la solicitud de entrega para así poder proceder a enjuiciarle o ejecutar una sentencia firme de condena en el Estado que emite la solicitud. La diferencia principal entre ambas solicitudes de entrega es que en el procedimiento basado en una Euroorden no va a intervenir el Gobierno del Estado requerido en la decisión sobre si procede la entrega o no del sujeto reclamado.

Aunque el principio de reconocimiento mutuo significa «que la resolución de la autoridad judicial de un Estado miembro debe reconocerse automáticamente y aplicarse en todos los demás Estados miembros, con el menor número de trámite posibles», en el ámbito de la cooperación judicial penal el significado es más limitado y se refiere a la sustitución de las relaciones entre Estados por la solicitud de cooperación entre autoridades judiciales.⁶

Por tanto, en relación con la Euroorden la expresión *reconocimiento mutuo* no es sinónimo de reconocimiento automático, o ejecución automática de la resolución, e implique la entrega automática de la persona, sino que significa que de conformidad con la confianza que existe entre los Estados de la Unión, no va ser necesario que intervenga el Gobierno del Estado requerido para resolver si procede o no la solicitud de entrega por razones de oportunidad política como sí ocurre en la extradición. Así, recibida una solicitud de detención y entrega, el órgano jurisdiccional competente del Estado de ejecución tendrá que, en todo caso, analizar si procede o no la entrega de la persona. Si bien, esa decisión sólo corresponde a un órgano jurisdiccional y no está sometida a ninguna decisión política.

Identificar reconocimiento mutuo con la expresión reconocimiento automático, supondría que, recibida una Euroorden, se tendría que proceder a la entrega de la persona sin discusión alguna ni control judicial posible, lo cual ni es ni puede ser.

b) Principio de especialidad

Este principio prohíbe la posibilidad de juzgar a la persona que haya sido entregada, o de hacerle cumplir una pena o medida de seguridad, por hechos distintos a los que sirvieron de base para dictar una Orden Europea de Detención y Entrega. Se justifica este principio en la prohibición de la indefensión de la persona entregada.

Por tanto, para proceder por ese hecho distinto, en su caso, sería necesario que el Estado de emisión emitiera una nueva Orden Europea de Detención y Entrega.

No obstante, la Ley en concordancia con lo previsto en el art. 27 de la Decisión, establece varias situaciones en las que el principio de especialidad no será aplicable, y en consecuencia no será necesario que el Estado de emisión tenga que dictar una nueva Euroorden para proceder contra la persona reclamada para enjuiciarla o ejecutar una sentencia por un hecho distinto.

6. Así lo manifestaba también la Comisión en su propuesta diciendo que «el procedimiento del mandamiento de detención europeo se basa en el principio de reconocimiento recíproco de las resoluciones judiciales. Por lo tanto, se sustituyen en gran parte las relaciones de Estado a Estado por relaciones de autoridad judicial a autoridad judicial», v. COM (2001) 522 final, Bruselas, 19 de septiembre de 2001, pág. 9.

1. Si España es el Estado de emisión y el Estado de ejecución que entrega a la persona reclamada a España hubiese notificado a la Secretaría General del Consejo su disposición favorable a que no se aplique el principio de especialidad,⁷ es decir, ha renunciado expresamente a que se aplique el principio de especialidad, un órgano jurisdiccional español podrá proceder a enjuiciar o ejecutar una sentencia por un hecho distinto al que fue objeto de la Euroorden porque se presume que existe consentimiento o autorización para ello, excepto cuando la autoridad de ejecución acuerde en su resolución favorable a la entrega de la persona reclamada que en ese caso en concreto se aplique el principio de especialidad (art. 24.1 LOEDE).⁸

Si el Estado de ejecución no ha notificado a la Secretaría General del Consejo su renuncia al principio de especialidad, o bien a pesar de haber renunciado a tal prerrogativa decide que para un determinado caso se debe aplicar el principio de especialidad (art. 24.2 LOEDE), la persona entregada a España como consecuencia de una Euroorden no podrá ser enjuiciada o cumplir una sentencia condenatoria por un hecho distinto al contemplado en la Euroorden, realizado con anterioridad a la entrega, excepto si el Estado de ejecución lo autoriza. La autorización se solicitará a través de la emisión de nueva Euroorden.

2. Si España es el Estado de ejecución y éste no ha notificado a la Secretaría General del Consejo su renuncia a la aplicación del principio de especialidad (24.3 LOEDE), y el Estado de emisión quiere enjuiciar o hacer cumplir al reclamado una pena por un delito distinto al que motivó su entrega, tendrá que emitir una nueva Euroorden en caso de que los hechos puedan ser objeto una Euroorden de acuerdo con lo previsto en la Ley y transmitirla a España, cuya autoridad judicial deberá resolver en un plazo de 30 días.

Realmente nos encontramos ante la emisión de una nueva Euroorden, con la ventaja de que la persona reclamada ya está localizada en territorio español, pero en este caso se deberá seguir todo el procedimiento previsto en la Ley, teniendo en cuenta además que el plazo máximo para resolver no será de 60 días como establece el art. 19.3 LOEDE sino de 30 días.

3. Tampoco se aplicará el principio de especialidad cuando la persona reclamada renuncie expresamente ante el órgano jurisdiccional competente del Estado de ejecución al principio de especialidad en la audiencia prevista en el art. 14 (art. 24.4, a) LOEDE).⁹ En caso de que sea España el Estado de ejecución, la renuncia se realizará ante el Juzgado Central de Instrucción.
4. También se exceptúa la aplicación del principio de especialidad si una vez realizada la entrega, la persona reclamada renuncia a acogerse al principio de especialidad ante «un órgano jurisdiccional competente» del Estado de emisión con relación a determinados delitos cometidos con anterioridad a la entrega (art. 24.4 b) LOEDE).¹⁰

7. Un Estado miembro puede hacer una declaración general renunciando al principio de especialidad, en sus relaciones con otros Estados miembros de la Unión que realicen la misma declaración (art. 27.1 DMOEDE).

8. Redactado conforme al art. 27.1 de la Decisión Marco.

9. Art. 27.3, e), en relación con el art. 13 de la Decisión Marco.

10. Art. 27.3, f) DMOEDE.

5. Se prevé la renuncia tácita a la aplicación de principio de especialidad si la persona entregada al Estado de emisión, una vez es puesta en libertad definitiva por el hecho por el que fue entregada, deja transcurrir un plazo de 45 días sin salir del territorio del Estado de emisión, o bien haya vuelto a éste (art. 24.4, c) LOEDE).¹¹
6. El principio de especialidad tampoco se aplicará cuando el delito, distinto al que fue objeto de la Euroorden, por el que se quiera enjuiciar o hacer cumplir una sentencia a la persona entregada no lleve aparejado una pena o medida de seguridad privativa de libertad (art. 24.4, d) LOEDE).¹²
7. Si la pena impuesta en el proceso por el delito distinto al que dio lugar a la entrega de la persona no sea una medida restrictiva de la libertad individual de la persona» (art. 24.4, e) LOEDE),¹³ no se aplica el principio de especialidad.
8. El último supuesto en el que no se aplicará el principio de especialidad será cuando la persona esté sujeta a una pena o medidas no privativas de libertad, incluidas las sanciones pecuniarias, o a una medida equivalente, aun cuando dicha pena o medida pueda restringir su libertad individual (art. 24.4 e) LOEDE).

c) *Principio de la doble incriminación*

La exigencia de la doble incriminación que se deriva del principio de legalidad penal¹⁴ requiere que el hecho criminal que se atribuye a la persona reclamada constituya delito tanto en el Estado requirente como en el Estado requerido. Ahora bien, el legislador europeo optó en la Decisión Marco por suprimir el requisito de la doble incriminación para un listado de delitos, dejando a los Estados miembros la libertad para que decidiesen con respecto al resto de hechos criminales que no estuviesen contemplados en la lista, siempre que cumpliesen un umbral de penal, la decisión de exigirla o no.

Así pues, no se exige la doble incriminación cuando el hecho por el que emite una Euroorden esté castigado en el Estado emisor con una sanción privativa de libertad de, al menos, tres años y, se configure como uno de los delitos previstos en la lista que se establece en el art. 2.2 de la Decisión Marco.

El listado que se recoge en el art. 2.2 DMOEDE es:

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, incluido el que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas con arreglo al Convenio de 26 de julio de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas,

11. Prevista en el art. 27.3, a) DMOEDE.

12. Art. 27.3, b) DMOEDE.

13. Art. 27.3, c) DMOEDE.

14. Así se ha reconocido expresamente por nuestro TC en sus sentencias, véase entre otras, 11/1983, de 21 de febrero, 102/1997, de 22 de mayo.

blanqueo del producto del delito, falsificación de moneda, incluida la falsificación del euro, delitos de alta tecnología, en particular delito informático, delitos contra el medio ambiente, incluido el tráfico ilícito de especies animales protegidas y de especies y variedades vegetales protegidas, ayuda a la entrada y residencia en situación ilegal, homicidio voluntario, agresión con lesiones graves, 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 radiactivos 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.

Desde el punto de vista del principio de legalidad se ha sostenido que dicha supresión conculca una garantía del Estado de Derecho.¹⁵ En contra de esta postura se alega que la gran mayoría de los hechos que se pueden subsumir en alguna de las categorías previstas en la lista del art. 2.2 de la Decisión Marco son considerados delitos en todos los Estados de la Unión, por lo que exigir la doble incriminación para ellos *se antoja superflua*.¹⁶ No compartimos esta opinión porque no se puede justificar la inexistencia de la doble incriminación afirmando que es de «ciencia ficción»¹⁷ imaginar que los hechos por los que un Estado emisor de la Euroorden no sean constitutivos de delito en el Estado de ejecución.

Por otro lado, cuando se analiza el listado se observa la falta de concreción y la ambigüedad excesiva de las figuras delictivas para las que no se exige la doble incriminación que son capaces de albergar dentro de cada Estado conductas de lo más dispares situación «totalmente incompatible con el principio de legalidad extradicional»¹⁸ y que tiene como resultado que se propicie la desigualdad y, por lo tanto, inseguridad jurídica.¹⁹ Por ejemplo, entre otros. ¿Qué es delito informático? ¿Qué es racismo y xenofobia? ¿Qué es tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos? ¿Qué es el robo organizado?

15. En este sentido, v. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., «La “Euroorden”: hacia...», cit., págs. 2 y 3; LÓPEZ ORTEGA, J. J., «El futuro de la extradición en Europa (Una reflexión desde los principios del Derecho europeo extradicional)», en Apéndice en *Derecho extradicional*, Ed. Dykinson, Madrid 2003, pág. 327.

16. V. Conclusiones del Abogado General de TJCE, Sr. Ruiz-Jarabo Colomer en el Procedimiento de Petición de Decisión Prejudicial planteada por el Tribunal de Arbitraje de Bélgica sobre la validez de la DMOEDE (Asunto C-303/05). Se pueden consultar en <http://curia.europa.eu>. Concretamente, la Conclusión núm. 93. Además, añade en la Conclusión núm. 94, que «el distinto régimen no tiene mayor relieve que asegurar la entrega del perseguido o condenado por un delito grave a la autoridades de un sistema judicial homologable con el propio, que respeta los principios del Estado de Derecho y garantiza al interesado sus derechos fundamentales, incluidos los que operan en el curso del proceso penal».

17. CUERDA RIEZU, A., *De la extradición a la «euroorden» de detención y entrega*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003, pág. 96. En contra, LÓPEZ ORTEGA, J. J., *La orden de detención...*, cit., pág. 30, señala que la orden de detención europea no es sólo un instrumento contra la criminalidad organizada y a gran escala, sino que es «aplicable a algunos delitos que no revisten la suficiente gravedad para prescindir de un principio de tan arraigada tradición como es la exigencia de la doble incriminación».

18. LÓPEZ ORTEGA, J. J., «El futuro de la extradición...», cit., pág. 327.

19. CUERDA RIEZU, A., *De la extradición...*, cit., pág. 97.

Entonces cabe preguntarse por qué se suprimió la doble incriminación para determinados delitos que tan siquiera se sabe qué conductas son las que penalizan,²⁰ máxime teniendo en cuenta que en la actualidad ya se había superado la interpretación de la doble incriminación como necesidad de coincidencia exacta de los tipos delictivos²¹ y que aquélla sólo significa «que conforme al ordenamiento del Estado requerido el hecho sea penalmente relevante y consiguientemente, que atendida la naturaleza del hecho pueda afirmarse que también habría dado lugar a la incoación de un proceso penal contra el reclamado».²²

Ahora bien la innecesariedad de la doble incriminación produce el resultado de «la aplicación en la Unión Europea de un Derecho Penal de *máximo* cuya frontera queda definida por los límites de los tipos incardinables en las categorías del listado que tengan a bien establecer los Estados que mayor alcance otorguen a la represión penal»,²³ es decir, de la aplicación del ordenamiento penal más punitivo,²⁴ lo cual tiene como resultado que cuando se procede por un Estado de ejecución a la entrega de una persona reclamada por un hecho que el Estado emisor ha calificado como alguno de los delitos previstos en el listado del art. 2.2 de la Decisión Marco, siempre que esté castigado con por lo menos tres años de privación de libertad, aunque no constituya delito en el Estado de ejecución o bien esté castigado con una pena menor, se estará vulnerando el principio de legalidad.²⁵

En julio de 2005 el Tribunal de Arbitraje de Bélgica planteó ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una cuestión prejudicial, que se centraba en dos aspectos distintos: primero, si vulneraba el principio de igualdad al no exigir la doble incriminación para los hechos susceptibles de subsumirse en la lista del art. 2.2 de la Decisión Marco; y, segundo, si el listado del citado artículo respetaba el principio de legalidad, dada la carencia de criterio para incluir las categorías de delitos en la lista y su indeterminación. Ante dichas cuestiones el Abogado General sugería al Tribunal de Justicia que declarase que no se vulnera el principio de legalidad. Justificaba su conclusión afirmando que la observancia de dicho principio se exige respecto del legislador del estado emisor y de la autoridad judicial

20. Señala LÓPEZ ORTEGA, J. J., «El futuro de la extradición...», cit., pág. 329: «cada Estado con total libertad, podrá incorporar en la legislación de desarrollo las infracciones, que según su criterio, estime comprendido en el listado de infracciones incluidas en la Decisión Marco», por ejemplo, añade en relación con la estafa «cabe preguntarse si la decisión marco faculta a cada Estado miembro de la Unión Europea para considerar estafa cualquier incumpliendo de la obligación de pago, sin que tan siquiera el requisito fundamental de la existencia de un ‘engaño bastante’ resulte necesario, a pesar de ser determinante, conforme a nuestra legislación, para apreciar la existencia de esa infracción, que sólo en tales condiciones podrá quedar incluida al incorporar la Decisión Marco a nuestro Derecho interno».

21. En España, entre otros, TC 412/2004, en la que el Alto Tribunal expresa que «la exigencia de doble incriminación en los Estados requirente y requerido no exige que los tipos delictivos que sancionan la conducta perseguida tengan la misma estructura y naturaleza, sino tan sólo que la misma conducta sea objeto de sanción penal en ambos Estados».

22. LÓPEZ ORTEGA, J. J., «El futuro de la extradición...», cit., pág. 329.

23. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., «La “Euroorden”: hacia...», cit., pág. 3.

24. SCHÜNEMANN, B., *Peligros para el Estado de Derecho a través de la europeización de la Administración de Justicia Penal?*, en AAVV., «El Derecho Procesal Penal en la Unión Europea. Tendencias actuales y perspectivas de futuro», Ed. Colex, Madrid 2006, págs. 24 y 25.

25. Afirma GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., «La “Euroorden”: hacia...», cit., pág. 3: «el principio de legalidad se vulnera cuando se colabora en la aplicación de un Derecho Penal que no es Derecho Penal en el Estado de ejecución, lo cual se produce cuando no se exige la doble incriminación».

que emita una Euroorden entendiendo, por tanto, que se satisface el principio de legalidad siempre que se curse una Euroorden por hechos tipificados como delito en el Estado de emisión.

Se observa que no se entraba en el fondo del asunto, es decir, ¿vulnera la inexigencia de la doble incriminación el principio de legalidad? Obviamente resulta inimaginable que un Estado curse una Euroorden por un hecho que no constituya delito en su ordenamiento, lo que se plantea en cambio, es si la supresión de la doble incriminación para los treinta y dos delitos de la lista puede suponer una lesión al principio de legalidad en el Estado de ejecución. Además el Abogado General en sus conclusiones afirmaba que al estado de ejecución, cuando se le solicite la entrega por uno de los delitos del art. 2.2 de la Decisión Marco, «le atañe igualmente el respeto al principio de legalidad» (Conclusión núm. 104).

Pero, por tanto ¿cómo puede observar el Estado de ejecución que se respeta el principio de legalidad si no exige la doble incriminación? El Abogado General manifiesta en su Conclusión 106 que: «si después de recurrir a los medios arbitrados por la Decisión marco para solventar las dificultades y obtener una interpretación uniforme por la vía prejudicial, el juez que ejecuta la Euroorden alberga dudas sobre la calificación jurídica de los hechos que la motivan y sobre su subsunción en algunas de las treinta y dos conductas del reiterado art. 2, apartado 2, ha de acudir a lo estipulado en los apartados 1 y 4 del citado artículo», es decir, que el Juez del Estado de ejecución tendrá que observar si concurre la doble incriminación. ¿No es una contradicción afirmar que la inexigencia de la doble incriminación no lesiona el principio de legalidad y que en caso de duda por parte del Juez que ha de ejecutar la Euroorden éste tendrá que exigir la doble incriminación?

El 3 de mayo de 2007,²⁶ el Tribunal de Justicia dictó su sentencia validando la Euroorden, pero sin entrar en el fondo del asunto, es decir, sin resolver si la Decisión Marco vulnera el principio de legalidad del Estado de ejecución cuando se procede a ejecutar una euroorden, colaborando así en el enjuiciamiento y castigo de una acción o para la ejecución de una sanción, que no es constitutiva de delito en el Estado de ejecución. El Tribunal se ha limitado a afirmar que «si bien es cierto que el artículo 2, apartado 2, de la Decisión marco suprime el control de la doble tipificación para las categorías de infracciones mencionadas en esta disposición, no lo es menos que la definición de estas infracciones y de las penas aplicables sigue siendo competencia del Derecho del Estado miembro emisor, que, como se dispone por lo demás en el artículo 1, apartado 3, de esta misma Decisión marco, debe respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 UE y, por ende, el principio de legalidad de los delitos y las penas».

26. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de mayo de 2007. (Asunto C-303/05.) Se pueden consultar en <http://curia.europa.eu>.

Obviamente, la supresión de la doble incriminación no supone ningún problema en el Estado de emisión, que es el que acuerda la Euroorden, la lesión del principio de legalidad ante la inexistencia de la doble incriminación sólo acontece o se puede dar en el Estado de ejecución, pero sobre esta cuestión no se ha pronunciado el Tribunal.

Así pues, nos podremos encontrar con situaciones en las que un ciudadano podrá ser privado de su derecho fundamental a la libertad con la finalidad de que sea enjuiciado o cumpla condena en el Estado emisor de la Euroorden en aplicación de su ley por un hecho que, en el Estado de ejecución, no merece reproche penal.²⁷

Por otro lado, la supresión de la doble incriminación también vulnera el principio de igualdad cuando entra en juego con el principio de *ne bis in idem*. Por ejemplo, un Estado de la Unión Europea puede solicitar a otro Estado que le entregue a un sujeto por un hecho que no constituye delito en éste último. En el caso de que el sujeto reclamado hubiese sido previamente sometido a un proceso en el Estado de ejecución y se le hubiese exculpado, por no ser su conducta constitutiva de infracción penal, mediante una resolución con efectos de cosa juzgada, no se podría proceder a ejecutar la euroorden en aplicación del art. 3.2 de la Decisión Marco y el art. 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

Sin embargo, si el sujeto reclamado no ha sido sometido a un proceso previo en el Estado de ejecución, aunque el hecho no sea constitutivo de un delito en el Estado de ejecución, si se puede calificar como alguno de los previstos en el art. 2.2 de la Decisión Marco, se tendrá que proceder a su entrega. Como señala González-Cuéllar Serrano (2006): «queda así conformada una situación en sí misma incoherente, intolerable desde la consideración de la libertad como valor superior del ordenamiento y desde el entendimiento de la seguridad jurídica como principio prohibitivo de toda arbitrariedad».

La confianza de los Estados en el respeto por sus socios europeos de los principios de libertad, democracia y Estado de Derecho, así como de los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales de 1950, no significa que nos encontremos ante sistemas judiciales homologables²⁸ porque no olvidemos que cada Estado en el ejercicio de su soberanía atribuye distinto valor a los bienes y derechos jurídicos, lo que impide que podamos hablar de coincidencia de valores en los países de la Unión.

27. LÓPEZ ORTEGA, J. J., «La orden de detención...», cit., págs. 30 y 31, señala que el «rigor del principio de legalidad queda tan mermado, que prácticamente se vuelve irreconocible, cuando se autoriza la entrega por la simple inclusión del hecho en el que se basa la reclamación en una noción en muchos casos extraña al Derecho penal».

28. Afirma el Abogado General de TJCE en su Conclusión núm. 94, en relación con la supresión de la doble incriminación para los delitos del listado del art. 2.2 de la Decisión Marco que «la proporcionalidad de la medida resulta indiscutible, ya que el distinto régimen no tiene mayor relieve que asegurar la entrega del perseguido o condenado por un delito grave a las autoridades de un *sistema judicial homologable* con el propio, que respeta los principios del Estado de Derecho y garantiza al interesado sus derechos fundamentales, incluidos los que operan en el curso del proceso penal».

Se aduce que la solución a los problemas y dificultades que plantea en la práctica la supresión de la doble incriminación para los delitos previstos en el listado del art. 2.2 DMOEDE vendría dada con la armonización de los Derechos Penales europeos.²⁹ Ahora bien, no debemos olvidar que el fin del Derecho Penal es la protección de los bienes jurídicos que una sociedad considere esenciales y no puede convertirse en el medio para que la Euroorden se pueda aplicar.³⁰ La homogenización de las conductas penales estará o no justificada desde una óptica distinta a la facultad de aplicación del principio de reconocimiento mutuo, una óptica basada en los fines propios del Derecho Penal. Por otro lado, una posible unificación de los delitos no impediría que en un determinado hecho se considere subsumible en un tipo penal o en otro en atención a las diferentes interpretaciones que sostengan los tribunales de cada país.

29. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., «Orden de Detención Europea: Reflexiones sobre su fundamento en el principio de reconocimiento mutuo», *Diario La Ley*, julio 2004, núm. 6069, págs. 2 a 23.

30. Como manifiesta, GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., «La “Euroorden”: hacia...», cit., pág. 3: «la definición de las acciones y omisiones penalmente reprochables no puede tener el endógeno fin de propiciar su sencilla aplicación, sino que ha de responder a la finalidad, constitucionalmente legítima, de tutelar bienes jurídicos esenciales en la medida y con la intensidad estrictamente necesarias. Así pues, la armonización y los efectos múltiples que produce, de penalización y despenalización de conductas e incremento y disminución de sanciones en los distintos Estados, únicamente se justifica cuando la creación normativa homogeneizadora sirva para proteger o mejorar la tutela de un bien jurídico importante o para ajustar la reacción penal al volumen de sanción necesario para lograrlo».

TEMA 4

Emisión de una Orden Europea de Detención y Entrega

4.1. Introducción

4.2. Objeto de la Orden Europea Detención y Entrega

4.3. Competencia

4.4. Contenido

4.5. Transmisión de la Orden Europea de Detención y Entrega

4.6. Entregas temporales

4.1. Introducción

La Orden Europea de Detención y Entrega es la resolución judicial que emite el órgano jurisdiccional español, dirigida a la autoridad judicial de otro Estado de la Unión Europea, solicitando la búsqueda, captura, detención, y, en su caso, posterior entrega de una persona que se encuentra en su territorio, para así poder enjuiciarla o hacerle cumplir una sentencia firme, condenatoria a una pena o medida de seguridad privativa de libertad, que ha recaído en su contra (art. 1.1 LOEDE), por ello, con carácter previo a su emisión se requiere que se haya dictado un auto en el que se acuerde la privación de libertad del reclamado, o bien una sentencia condenatoria.¹

4.2. Objeto de la Orden Europea Detención y Entrega

¿Cuándo un órgano jurisdiccional español podrá dictar una Euroorden?

- 1) Cuando se quiera enjuiciar a una persona que se encuentre refugiada en otro Estado de la Unión, siempre que la pena o medida de seguridad prevista en el Código Penal para el hecho criminal que se le impute tenga una duración máxima de al menos 12 meses (art. 3.1 a) LOEDE). La pena que se ha de tomar en consideración es la pena en abstracto.
- 2) Cuando sea necesario para proceder a la ejecución de una sentencia firme condenatoria a una pena o medida de seguridad privativa de libertad igual o superior a cuatro meses (art. 5.1, b) LOEDE).

4.3. Competencia

¿Qué órgano jurisdiccional puede dictar una Euroorden?

Será competente para emitir una Euroorden es aquél que esté conociendo del proceso penal en el que procede dictar éste tipo de órdenes (art. 2.1 LOEDE).

Cuando la Euroorden se emita para proceder a ejercer acciones penales (art. 5.1, a) LOEDE), ésta podrá ser dictada por alguno de los órganos competentes para la instrucción de las causas penales. Atendiendo al criterio objetivo y territorial podrán hacerlo cualquiera de los siguientes órganos:

1. Señala PENIN ALEGRE, C., «Problemas ante la emisión de una Orden Europea», en *Derecho y Justicia Penal en el Siglo XXI. Liber Amicorum* en Homenaje al Prof. Antonio González-Cuellar García, Ed. Colex, Madrid, 2006, págs. 1094 y 1095, que a pesar de que el art. 1.1 LOEDE atribuye a la euroorden la condición de resolución judicial, «no es una resolución en sí, sino que precisará el que ésta se dicte con carácter previo, bien a través de un auto acordando la privación de libertad, bien de una sentencia que imponga ésta como una pena o medida».

- a) Juzgados de Instrucción (arts 87 LOPJ y 14.2 LECRIM).
- b) Juzgados de Violencia sobre la Mujer (arts. 87 bis y 87 ter LOPJ y 14.2 LECRIM).
- c) Juzgado Central de Instrucción (arts. 88 LOPJ, 14.2 LECRIM, 11 LGP).
- d) Juzgados de Menores (arts. 96 LOPJ y 1 LORRPM).

Si la Euroorden se dicta para que se busque, capture y entregue a una persona para que se pueda ejecutar una condena privativa de libertad en su contra, será competente el órgano jurisdiccional que esté conociendo de la fase de juicio oral o bien de la ejecución de la pena. Podrán emitirla:

- a) Juzgados de lo Penal (arts. 89 bis LOPJ y 14. 3 LECRIM).
- b) Juzgados Centrales de lo Penal (arts. 89 bis 3 LOPJ y 14. 3 LECRIM).
- c) Juzgados de Menores (arts. 96 LOPJ y 1 LORRPM).
- d) Audiencias Provinciales (arts. 82 LOPJ y 14.4 LECRIM).
- e) Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (arts. 64 bis, 65 LOPJ y 14.4 LECRIM).
- f) Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, para aforados (art. 73.3 LOPJ).
- g) Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, para aforados (art. 57 LOPJ).
- h) Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (arts. 94 LOPJ y 76 a 78 LGP), en caso de que la persona hubiese huido una vez ingresada en el establecimiento penitenciario.

La Euroorden podrá ser acordada de oficio o a instancia de parte, siendo el auto (art. 141, III LECRIM) por el que se acuerde o deniegue la misma recurrible en reforma o súplica. Si el auto es acordado durante la fase de instrucción se podrá plantear recurso de reforma (art. 217 LECRIM), mientras que si la Orden Europea de Detención y Entrega es dictada en fase del juicio oral se podrá interponer recurso de súplica (art. 236 LECRIM).

4.4. Contenido

¿Qué información debe contener una Euroorden?

La información que debe incluirse en una Euroorden se establece en el art. 3 LOEDE de conformidad con lo previsto en el art. 8 de la Decisión Marco. De conformidad con el citado art. 3 LOEDE, será necesario que el órgano jurisdiccional español competente para dictar aquella cumplimente la Euroorden en una de las lenguas que sean oficiales en el Estado de ejecución, o bien en alguno de los idiomas que el Estado de ejecución, sin ser su lengua oficial, haya aceptado. La aceptación se debe realizar mediante declaración depositada en la Secretaría General del Consejo. De acuerdo con el Protocolo relativo a la aplicación de la Euroorden redactado por el Ministerio de Justicia, se tendrá que cumplimentar la solicitud de la Euroorden

en español, acompañada de una traducción al idioma oficial o al aceptado por el Estado de ejecución, si se transmite de forma directa. Mientras que para el resto de supuestos, el Ministerio manifiesta que la solicitud de la Euroorden tendrá que ser remitida en español a la Oficina SIRENE en España y a OCN Interpol, y una vez sea localizada y detenida la persona reclamada, el órgano jurisdiccional español remitirá en un breve plazo de tiempo la traducción de la solicitud al idioma oficial u aceptado en el Estado de ejecución.

Si el formulario en que se transmite la Euroorden no recoge toda la información preceptiva, es decir, la que se establece en el art. 3, el Juez Central de Instrucción solicitará a la autoridad judicial del Estado de emisión la información omitida. También se prevé la posibilidad de que el Juez Central de Instrucción solicite información complementaria en relación con las causas de denegación o que puedan condicionar la entrega (art. 15.1 LOEDE). Si se solicita información complementaria o adicional, el Juez Central de Instrucción señalará un plazo para que el órgano requerido envíe la información respetando en todo caso, los plazos previstos en el art. 19 LOEDE para decidir sobre la entrega de la persona reclamada (art. 15.2 LOEDE).

El contenido de una Euroorden es el siguiente:

- 1) Se ha de hacer constar la identidad y nacionalidad de la persona reclamada.
- 2) El nombre, dirección, número de teléfono y de fax, y la dirección de correo electrónico del titular del órgano jurisdiccional que emite la Euroorden.
- 3) Se ha de determinar la decisión que sirve de base para emitir la Euroorden.

Si la Orden Europea de Detención y Entrega se dicta para proceder al ejercicio de acciones penales será necesario que se haga constar la resolución que se ha dictado en el marco del proceso penal español, que sirve de base para que se pueda formular una Euroorden (auto de procesamiento, auto de prisión o libertad provisional, o bien el auto ordenando la detención) solicitando la entrega de una persona.

Por otro lado, si la finalidad de la Euroorden es ejecutar una sentencia firme, se tendrá que expresar la referencia de la misma. Si ésta se hubiese dictado en rebeldía será necesario que se haga constar que se siguieron todas las exigencias legales para celebrar el juicio en ausencia del acusado (arts. 775 y 786. 1, II LECRIM).

La LOEDE no exige que se acompañe copia de la resolución en virtud de la que se acuerda una Euroorden (del auto por el que se resuelve acordar una medida cautelar, o de la sentencia firme de condena), a diferencia de lo que ocurre

en el procedimiento de extradición activa (art. 832 LECRIM). En cualquier caso, nada impide que se pueda acompañar copia de aquella, traducida al idioma en el que se redacte la Euroorden.

- 4) Se debe especificar cómo se califican los hechos de acuerdo con el Derecho español.

La información relativa a la calificación de los hechos criminales es uno de los aspectos más importantes en cuanto al contenido de la Euroorden, que en la práctica puede suscitar más problemas porque atendiendo a la calificación del hecho criminal ya que nos podemos encontrar situaciones en las que sea necesario que el Estado de ejecución, en el que se encuentre refugiada la persona reclamada, tenga que examinar o no si los hechos son constitutivos de delito o no en su legislación, es decir, si concurre el principio de la doble incriminación. Si los hechos se pueden subsumir en alguna de las categorías delictuales establecidas en el art. 9.1 LOEDE, y además lleva aparejada una pena o medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de tres años en el ordenamiento español, el Estado de ejecución no tendrá que examinar si los hechos son constitutivos de delito de acuerdo con su legislación. Ahora bien, en la práctica nos podemos encontrar con problemas de armonización.

- 5) El formulario que contiene la Euroorden deberá comprender una descripción de las circunstancias del hecho delictivo, en concreto del «momento, lugar y grado de participación» que en su comisión tuvo la persona reclamada (ANN núm. 109/2008 de 8 de septiembre):

El artículo 3º e) de la Ley 3/2003 de 14 de marzo sobre la Orden Europea de Detención y Entrega, refiriéndose al contenido de la misma, precisa que ha de contener «una descripción de las circunstancias en las que se cometió el delito, incluido el momento, el lugar y el grado de participación en el mismo de la persona reclamada». Es evidente que la OEDE que analizamos incumple de manera flagrante tal requisito. Se habla en ella del uso de violencia por parte del reclamado, silenciándose qué clase de violencia y contra quien o quienes la ejerció. Se dice que José Augusto profirió «palabras y expresiones ofensivas» pero se omite detallar contra qué, quien o quienes».

- 6) Se debe especificar la pena: si el objeto de la Euroorden es proceder al cumplimiento de una sentencia firme de condena, en ella se tendrá que indicar la pena exacta a la que ha sido condenada, y si el objeto de Euroorden es la entrega de la persona reclamada para su enjuiciamiento, será preceptivo indicar cuál es la escala de penas que establece el Código Penal para el hecho criminal por el que se dicta la Orden Europea de Detención y Entrega.

- 7) En su caso, también será necesario que se especifiquen otras consecuencias jurídicas del delito.

Por tanto, será necesario que, en su caso, se haga constar, si además de la pena o medida de seguridad privativa de libertad, se ha impuesto alguna pena privativa de derechos, una pena pecuniaria, o una pena accesoria a la privativa de libertad (arts. 32 a 60 CP).

4.5. Transmisión de la Orden Europea de Detención y Entrega

La comunicación de una Euroorden, dictada por la autoridad judicial española que esté conociendo del asunto al órgano competente del Estado miembro en el que se halle el sujeto reclamado, está condicionada a si se tiene o no conocimiento de su paradero.

a) *Paradero conocido*

Si el órgano jurisdiccional español conoce el paradero de la persona que reclama, podrá ponerse en contacto directamente con el órgano jurisdiccional del Estado miembro que sea el competente para ejecutar la solicitud de detención y, en su caso, la entrega de la persona reclamada (art. 6.1 LOEDE).²

El art. 7 LOEDE, en su párrafo primero,³ prevé que la transmisión de la Euroorden se podrá realizar «por cualesquier medio que pueda dejar constancia escrita», si bien se recomienda que se haga también por fax y mensajería urgente, con objeto de poder permitir al órgano jurisdiccional del Estado de ejecución que pueda «establecer su autenticidad», añadiendo en el párrafo segundo que en caso de que se suscite alguna cuestión relativa a la autenticidad de algún documento necesario para poder ejecutar la Orden Europea de Detención y Entrega, se tendrá que resolver a través de la comunicación directa entre los órganos jurisdiccionales de los Estados implicados.⁴

Cuando el órgano jurisdiccional español sepa el paradero de la persona reclamada, pero no tenga conocimiento de cuál es el órgano competente al que transmitirle directamente la Euroorden podrá hacer las indagaciones suficientes a través de la Red Judicial Europea.⁵

No obstante, aunque conozca el paradero de la persona reclamada, el órgano jurisdiccional puede introducir la descripción de la persona en el Sistema de Información Schengen (art. 9.3 LOEDE),⁶ en adelante SIS, o bien, en el caso, de que no se pueda recurrir a introducir los datos de la persona reclamada en el SIS, se podrá

2. Art. 9. 1 DMOEDE.

3. Art. 10.4 DMOEDE.

4. El precedente inmediato de esta disposición se encuentra en el art. 6 del Convenio de la Unión Europea relativo a la asistencia judicial de 2002.

5. Art. 10.1 DMOEDE. La Red Judicial Europea fue creada por una Acción común de 29 de junio de 1998, publicada en el DOCE L 191, de 7 de julio de 1998; sobre la Red Judicial Europea, véase LOURIDO RICO, A. M., *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 213 a 218.

6. Art. 9. 1 DMOEDE.

acudir a la INTERPOL (art. 6.5 LOEDE) para transmitir la Euroorden. Así, el órgano jurisdiccional cumplimentará el formulario que contiene la Euroorden, y se lo remitirá a la oficina SIRENE España o a la OCN Interpol, o a ambas simultáneamente, configurándose de esta manera la solicitud de detención y entrega como una Euroorden y como una orden internacional de busca y captura.

Transmitida la Orden Europea de Detención y Entrega, la autoridad judicial española podrá solicitar a la autoridad de ejecución cualquier información complementaria que pueda ser útil para la ejecución de la entrega de la persona reclamada (art. 3, III LOEDE).

Además es preceptivo que los órganos jurisdiccionales que acuerden y emitan una orden de detención, remitan copia de las mismas al Ministerio de Justicia (art. 7, IV LOEDE).

b) *Paradero desconocido*

En este caso se pueden utilizar dos formas de difusión internacional de la Euroorden, a saber, a través del SIS (art. 6.2 LOEDE), o de la Interpol (art. 6.5 LOEDE).

c) *Paradero desconocido y el Sistema de Información Schengen (SIS)*

El SIS se encuentra regulado en el Título IV del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, de 19 de junio de 1990. El SIS consiste en una base de datos que contiene las «descripciones de personas buscadas para su detención a efectos de extradición, cuya introducción en el sistema es competencia exclusiva de las autoridades judiciales, para permitir una transmisión rápida y eficaz de tales datos y la consulta automatizada de los mismos en el territorio de las Partes contratantes al efectuar controles en fronteras y controles policiales, principalmente».

La Ley establece que cuando se desconozca el paradero de la persona reclamada, el órgano jurisdiccional podrá decidir que se introduzca una descripción de la persona reclamada en el SIS (art. 6.2 LOEDE). La descripción de la persona reclamada, de acuerdo con el art. 95 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, tendrá que contener los siguientes datos: «a) Autoridad que pide la detención; b) La existencia de una orden de detención o un documento que tenga la misma fuerza, o de una sentencia ejecutoria; c) El carácter y la calificación legal de la infracción; d) La descripción de las circunstancias en que se cometió la infracción, incluidos el momento, el lugar y el grado de participación de la persona mencionada; y e) En la medida de lo posible, las consecuencias de la infracción».

El SIS cuenta con unas oficinas nacionales denominadas SIRENE. A través de la oficina SIRENE en España, el órgano jurisdiccional español que pretenda la detención de

una persona ordenará que se introduzca una descripción de la persona reclamada, o le remitirá la Euroorden para que la introduzca en el sis, información que será transmitida a todas las oficinas SIRENE, acompañada una traducción al inglés o al francés, difundiendo de esta forma la solicitud de detención entre los Estados parte en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen

d) *Paradero desconocido y Oficina Central Nacional de la Interpol*

Será conveniente que en caso de que no se conozca con certeza que la persona reclamada se encuentra en el ámbito territorial donde opera el Acervo de Schengen, se dé difusión internacional a la Orden Europea de Detención y Entrega a través de los servicios de la Interpol (art. 6.5 LOEDE).

Si el órgano jurisdiccional español que esté conociendo del asunto decide dar difusión internacional de la Euroorden tendrá que solicitar a la Oficina Central Nacional (OCN)⁷ que publique la información que contiene de la orden de detención europea en el Sistema de Información de la Interpol. Éste utiliza un instrumento denominado «difusiones internacionales», que sirve como medio para comunicar e intercambiarse la información policial. En las difusiones internacionales se contiene la información personal relativa a los datos identificativos de la persona reclamada y los datos jurídicos que están registrados en el sistema de información policial con objeto de la cooperación policial internacional.⁸ La difusión internacional se redacta en los cuatro idiomas oficiales de la Interpol, árabe, español, francés e inglés.

Atendiendo al objeto de la comunicación internacional, ésta recibe una denominación.⁹ Si el objeto de la publicación de una difusión internacional es solicitar la detención de una persona para proceder a enjuiciarla, o ejecutar una sentencia dictada en su contra, se utiliza la denominada «difusión roja». Por tanto, si se quiere transmitir la orden de detención europea a través de la Interpol se publicará una «difusión roja». Cuando la Euroorden se difunda mediante el sistema de información de la Interpol operará a la vez como una orden de detención internacional.

e) *Supuesto especiales: Gibraltar*

Cuando se quiera solicitar la entrega de una persona que se encuentra en la colonia británica de Gibraltar, el órgano jurisdiccional español que dicte la Orden Europea de Detención y Entrega tendrá que enviársela a la autoridad competente del Reino de Unido.¹⁰

7. La Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol) necesita de la cooperación activa de sus miembros para ello se designan en cada país un organismo denominado Oficina Central Nacional que es el encargado mantener el enlace con los diversos servicios del país; con sus homónimos en otros países; y con la Secretaría General de la Organización (v. arts. 31 y 32 Estatuto General de la OIPC-INTERPOL en <http://www.interpol.int>).

8. Art. 1 Reglamento sobre tratamiento de la información para la cooperación policial internacional.

9. Difusión roja, amarilla, azul, negra, verde o naranja.

10. DA-3ª LOEDE.

4.6. Entregas temporales

La LOEDE establece la posibilidad de que el órgano que dicte la Euroorden solicite la entrega temporal de la persona reclamada, o bien que se autorice al órgano jurisdiccional español para que se traslade al Estado de ejecución con el fin de tomar declaración a la persona reclamada. Hay dos supuestos de solicitud de entrega temporal, a saber, antes de que la autoridad del Estado de ejecución se pronuncie sobre si procede o no la entrega (art. 8.1 LOEDE), o una vez se ha pronunciado a favor de la entrega pero el sujeto reclamado está sometido a un proceso penal por un hecho distinto en el Estado de ejecución (art. 8.2 LOEDE).

a) Antes de que el Estado de ejecución se pronuncie sobre la entrega

Cuando se solicite la entrega de una persona a la que se le atribuye la comisión de unos hechos que lleven aparejados una pena o medida de seguridad privativa de libertad, cuya duración máxima sea al menos de un año, el art. 8.1 LOEDE dice que se podrá solicitar al órgano jurisdiccional de ejecución, antes de que éste se pronuncie sobre si procede o no la entrega, y una vez se haya detenido a la persona reclamada, dos medidas distintas:

- 1) el traslado temporal de la persona reclamada a España con la finalidad de que el órgano jurisdiccional que esté conociendo del proceso pueda practicar diligencias penales en relación con la misma, o bien solicitar que se le entregue la persona reclamada para que se pueda celebrar la vista oral en España; o, por otra parte,
- 2) que el Estado de ejecución le autorice a tomar declaración a la persona reclamada en su Estado. Corresponderá al órgano de ejecución asegurar que, si la persona reclamada no está detenida, pueda estar a disposición del órgano jurisdiccional.

b) Después de que el Estado de ejecución se pronuncie sobre la entrega

También se prevé la posibilidad de que una vez acordada la entrega por la autoridad judicial competente del Estado de ejecución, éste decida suspender la entrega efectiva de la persona reclamada hasta que se la enjuicie o cumpla una condena en el Estado de ejecución por un hecho distinto al que hubiera motivado la Euroorden (art. 8.2 LOEDE).

El objeto de la entrega temporal, al igual que en caso anterior, será para poder practicar diligencias penales o bien para que se pueda celebrar el juicio oral. Solicitado un traslado, el órgano del Estado de ejecución deberá acordar o bien que se le tome declaración en el Estado en el que se encuentra, o bien su entrega a España (art. 18.1 DMOEDE).

Cuando la autoridad judicial española que acuerde una Euroorden opta por solicitar la autorización para trasladarse al Estado en el que se encuentra la persona reclamada con objeto de tomarle declaración, podrá designar a un Secretario judicial para que le asista, de acuerdo con la previsión del art. 19.1 DMOEDE,¹¹ a quien le corresponderá, si fuese necesario, leer las declaraciones del imputado (art. 402 LECRIM) y en todo caso autorizar la declaración que hubiese realizado aquél (art. 404 LECRIM).

En la propuesta de Decisión Marco estaba prevista la videoconferencia y en este sentido, el Ministerio de Justicia en su «guía práctica» establece que «la autoridad judicial española puede considerar la posibilidad de emplear la videoconferencia, en las condiciones que acuerde con la autoridad judicial de ejecución, para la práctica de las actuaciones procesales pertinentes y que el ordenamiento español permita llevar a cabo sin la presencia física del reclamado».

11. Establece el art. 19.1 DMOEDE que la autoridad judicial tomará la declaración de la persona reclamada, asistida «por cualquier persona designada de conformidad con el Derecho del Estado miembro del órgano jurisdiccional solicitante».

TEMA 5

Ejecución de la Orden Europea Detención y Entrega

- 5.1. Introducción
- 5.2. Competencia
- 5.3. Hechos que dan lugar a la entrega
 - 5.3.1. Sin control de la doble incriminación
 - 5.3.2. Con control de la doble incriminación
- 5.4. Condiciones
- 5.5. Causas de denegación de la entrega

5.1. Introducción

Desde el 1 de enero de 2004 se aplica el procedimiento de entrega previsto en la LOEDE en relación con las solicitudes de Euroorden¹ que se reciban en España.

A tenor de la DT 2.ª 1ª, el procedimiento de ejecución que se establece en la LOEDE es aplicable para el cumplimiento de las Euroorden que se emitan con posterioridad a su entrada en vigor (18 de marzo de 2003), aun cuando se refieran a hechos anteriores a la misma. Cabe plantearse si esta disposición vulnera el principio de irretroactividad. Como regla, la aplicación en el tiempo de las normas procesales atiende al momento en que se realiza dicho acto, sin embargo, en el proceso penal:

las medidas restrictivas de derechos fundamentales deberían regirse por las normas vigentes en el momento de la comisión del hecho constitutivo del objeto del proceso o la posterior, si es más favorable, debido a que el principio de irretroactividad no sólo se proyecta sobre las normas *sancionadoras*, sino también sobre las *restrictivas de los derechos individuales* (art. 9.3 CE), en especial cuando se trata de limitaciones del derecho a la libertad que el ordenamiento considera equivalentes a las sanciones a efectos de ejecución de una sentencia condenatoria.²

Sin embargo, el TC en sus sentencias 83/2006, de 13 de marzo, y 293/2006, de 10 de octubre, considera dicha disposición constitucional atendiendo al siguiente fundamento: «Las leyes que regulan la extradición y la Euroorden ni son leyes penales ni leyes sancionadoras, por lo que no resulta de aplicación la prohibición constitucional de retroactividad de las Leyes penales no favorables al reo (art. 25.1 CE)».³

5.2. Competencia

a) *Los Juzgados Centrales de Instrucción*

El Juzgado Central de Instrucción realiza las actuaciones iniciales una vez recibida la Euroorden (art. 10 LOEDE).

Acordará mediante auto la entrega de la persona reclamada, si ésta consiente en ser entregada al Estado que la reclama y el Ministerio Fiscal no observa que puedan concurrir alguna de la causas que pudieran impedir la entrega, o que condicionen

1. En el año 2004 España recibió un total de 461 solicitudes de entrega a través de Euroórdenes de las que 306 han sido aceptadas, y un total de 247 fueron ejecutadas, véase Consejo de la Unión Europea. Documento núm. 7155/2/05 COPEN 49 EJM 15 EUROJUST 15, de 4 de abril de 2005 cit.

2. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., «La “Euroorden”: hacia...», cit., pág. 4, que añade que ya las SSTC 32/1987, de 10 de marzo, 34/1987, de 12 de marzo, 117/1987, de 8 de julio, y 88/1988, de 9 de mayo, «consideraron que la naturaleza procesal de la norma limitativa del plazo máximo de duración de la prisión provisional no constituye un obstáculo para la aplicación de la ley vigente en el momento de comisión del hecho si es más favorable que una ley posterior».

3. Manifiesta GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., «La “Euroorden”: hacia...», cit., pág. 4, que: «la prohibición de la retroactividad de las normas limitativas del derecho a la libertad que, sobre la base del idéntico contenido material de la privación del derecho (con independencia de su significación formal como medida cautelar o como pena o medida de seguridad), la aplicación de la *euroorden* a hechos anteriores a la entrada en vigor de la Ley, constituye una infracción del principio de legalidad».

la misma (art. 18.1 LOEDE), o de oficio, no advierte que exista algún presupuesto procesal que pueda impedir la entrega.

Si la persona reclamada no consiente, o el Ministerio Fiscal alega alguna causa para denegar la entrega o el propio JCI así lo entiende, éste elevará sus actuaciones a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (art. 18.2 LOEDE).

b) *La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional*

Le corresponde resolver mediante auto si procede la entrega de la persona reclamada cuando ésta no consienta en ser entregada (art. 18.2 LOEDE).

También tendrá que resolver si procede la entrega de la persona reclamada cuando, a pesar de que ésta hubiese consentido en ser entregada al Estado de emisión, el Ministerio Fiscal advirtiese que pudiese existir alguna causa que impidiese la misma (causas de denegación previstas en el art. 12 LOEDE), o bien porque considerara que la entrega debería estar condicionada (art. 21 LOEDE), de conformidad con el art. 18.2 de la Ley, o el JCI lo hubiese advertido.

c) *El Ministerio de Justicia*

En el procedimiento previsto para la entrega de personas en ejecución de una Euroorden no hay cabida para la intervención de ningún órgano político en el momento de resolver si procede o no la entrega de la persona reclamada. La única función atribuida al Ministerio de Justicia es la de «auxilio» a los órganos jurisdiccionales, sin poder intervenir en la decisión que se ha de tomar sobre si procede o no la entrega de la persona (art. 7.1 DMOEDE en relación con el art. 2.3 LOEDE). En este sentido, le corresponde:

- a) Si concurre una Euroorden con una solicitud de extradición por parte de un tercer Estado, corresponde al Ministerio de Justicia, en su calidad de Autoridad Central, proponer al Consejo de Ministros qué solicitud es preferente (art. 23.2 LOEDE).
- b) Tiene competencia para recibir la información relativa al tránsito por territorio español de una persona que haya de ser entregada a un Estado miembro como consecuencia de una Euroorden (art. 25 LOEDE).
- c) Debe estar informada de toda Euroorden que se acuerde por un órgano jurisdiccional competente español (art. 7, IV LOEDE), y de todas las solicitudes de detención y entrega en forma de Euroorden que reciba el Juzgado Central de Instrucción de la AN (art. 10.3 LOEDE).

5.3. Hechos que dan lugar a la entrega

La LOEDE, en desarrollo de lo previsto en el art. 2 de la DM, establece un doble sistema para establecer qué hechos dan lugar a la entrega. De un lado, un listado de delitos respecto a los que el órgano jurisdiccional español competente no va a poder analizar si concurre o no la doble incriminación (art. 9.1 LOEDE), y de otro lado, un grupo de hechos punibles respecto a los que sí es posible que se examine si concurre el requisito de la doble incriminación o no (art. 9.2 LOEDE).

5.3.1. Sin control de la doble incriminación (art. 9.1 LOEDE)

No se requiere que la autoridad judicial española controle si el hecho objeto de la Euroorden está también tipificado en el Código Penal español, cuando el hecho punible objeto de la orden de detención se pueda subsumir en alguna de las categorías previstas en el art. 9.1 LOEDE, y, además, esté castigado en el Estado emisor con una pena o medida de seguridad privativa de libertad de al menos tres años.

En este caso, no se atiende a la cantidad de pena, sino que depende de si el objeto de la Euroorden es ejercer acciones penales contra la persona reclamada o que ésta cumpla una condena, de manera que se entiende que si el hecho criminal por el que se quiere proceder, bien sea para ejercer acciones o bien para que la persona reclamada cumpla una pena, se tendrá que atender sólo a la calificación que realiza el Estado de emisión, y de si la pena es de por lo menos de tres años de privación de libertad.

5.3.2. Con control de la doble incriminación (art. 9.2 LOEDE)

Cuando el objeto de la Euroorden sea un hecho criminal que no se pueda calificar como ninguno de los delitos o categorías previstas en el art. 9.1 LOEDE, el órgano jurisdiccional español, previamente a analizar si procede o no la entrega, tendrá que examinar qué pena lleva aparejada el hecho por el que se quiere enjuiciar a una persona, o bien qué pena ha sido impuesta, y además supeditará la entrega a la necesidad de que se cumpla el principio de la doble tipificación de los hechos, es decir, que los hechos sean también constitutivos de delito en España. Respecto a la pena, está depende de cuál sea la finalidad de la entrega:

- a) Si se solicita la entrega de una persona para ejercer acciones penales en su contra, el hecho delictivo que se le atribuye debe estar castigado en el Estado de emisión con una privación de libertad, pena o medida de seguridad, cuya duración máxima sea por lo menos de un año.

- b) Si se reclama a una persona para que cumpla una sentencia condenatoria, la pena o medida de seguridad impuesta debe ser por lo menos de cuatro meses de privación de libertad.

De esta manera, si el hecho criminal objeto de la Euroorden no se puede calificar como ningún delito del listado, la autoridad judicial antes de acordar, en su caso, la entrega, observará si concurre el requisito de la pena, y comprobará si los hechos son constitutivos de delito en el ordenamiento español, «con independencia de los elementos constitutivos o de su calificación» (art. 9.2 *in fine*).

5.4. Condiciones

Se establecen en la LOEDE dos casos en los que la autoridad judicial española puede exigir al Estado emisión que cumplan determinadas condiciones para poder proceder a la entrega:

- 1) Si se solicita la entrega de una persona para que cumpla una sentencia por un delito castigado con una pena o medida de seguridad privativa de libertad a perpetuidad, la entrega por parte del órgano jurisdiccional español estará condicionada a que se prevea en el ordenamiento jurídico del Estado de emisión algún instrumento para la revisión de la pena, o la posibilidad de que se le apliquen medidas de clemencia (11.1 LOEDE).

Por tanto, si el Estado de emisión no se compromete a ofrecer a la persona reclamada la posibilidad de revisar la pena o medida de seguridad privativa de libertad a perpetuidad, España no entregará a la persona reclamada.

- 2) Si se solicita a España la entrega de un nacional español para poder ejercer acciones penales contra él, su entrega puede estar sometida a la condición de que en caso de que se dicte sentencia condenatoria en su contra, aquél sea devuelto a España para cumplir la pena o medida de seguridad impuesta. Será necesario oír al afectado (art. 11.2 LOEDE) (ANN núm. 60/2004, de 3 de junio):

... la nacionalidad opera en los supuestos de reclamación para enjuiciamiento como posible supuesto de condición de devolución para el cumplimiento de la pena que le fuera impuesta y en los supuestos de reclamación para ejecución de condena como posible causa de denegación cuando el reclamado optase por cumplir la pena en el Estado de su nacionalidad, caso en que el Estado referido vendría obligado a ejecutar la condena.

No es preceptivo para la autoridad judicial española supeditar la entrega a la condición de que ésta sea devuelta a España en caso de ser condenada, para cumplir la pena privativa de libertad en territorio español, sino que le deja la posibilidad al órgano de ejecución español de solicitar dicha garantía (11.2 LOEDE).

El art. 11 LOEDE, que regula las citadas garantías en desarrollo de lo previsto en el art. 5 de la Decisión Marco no contiene ninguna alusión a las sentencias dictadas en rebeldía, como sí hace el art. 5.1 DMOEDE, que establece que si el objeto de la Euroorden es ejecutar una sentencia que se hubiese dictado en rebeldía y la persona afectada no fue citada o informada de la fecha y lugar del juicio, la entrega estará sujeta a la condición de que el Estado de emisión diese garantías de que se va a celebrar un nuevo proceso. Sin embargo, el Pleno de la Sala de lo Penal en su auto 52/2005, de 8 de abril sentó el siguiente criterio:

Las disposiciones de la ley 3/2003 no se refieren a los casos en que se trate de peticiones de entrega para cumplimiento de pena de juicios celebrados en ausencia o en rebeldía del condenado. Esta ley se dicta para adaptar la legislación interna española a la Decisión Marco adoptada el día 13 de junio de 2002 por el Consejo de Ministros de Justicia e Interior, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DOE L 190/1 de 17 de julio de 2002). Aunque nuestra ley no se refiera a las peticiones que tengan por objeto ejecutar condenas impuestas en ausencia, sin embargo la Decisión marco, antes mencionada, en el art. 5 establece:

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

Aunque no sea directamente aplicable, la Decisión marco sigue en esta materia los mismos criterios ya consagrados en el 2º Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición, en la propia L E. Pasiva, y que se derivan del derecho a un proceso con todas las garantías, reconocido en la Constitución, por lo que aunque la ley 3/2003, para los procedimientos de la orden europea de detención y entrega no contemple las condenas en ausencia no cabe dejar de examinar esta cuestión, y se habrá de condicionar la entrega o denegar le ejecución directa, cuando esa condena suponga una infracción de los derechos de defensa.

5.5. Causas de denegación de la entrega

La LOEDE distingue entre causas obligatorias y facultativas para denegar la entrega de la persona reclamada a través de una Orden Europea de Detención y Entrega. Creemos que un Juez no tiene facultades discrecionales porque la utilización del verbo «podrá» significa que si se dan las circunstancias previstas en la Ley, el Juez tendrá que adoptar la resolución para la que se le faculta. Así, cuando el legislador establece las causas por las que «podrá» denegar la entrega, lo que realmente quiere decir es que denegará la entrega si se da el supuesto de hecho previsto en la norma.

Como consecuencia de lo difícil que se hace interpretar qué causas son obligatorias y qué causas son facultativas, hemos pensado en efectuar de entrada un cuadro-resumen sistemático que permite hacer un mejor seguimiento de las mismas, y a continuación explicar cada una de ellas. La clasificación se divide atendiendo a si el objeto de la Orden es reclamar a una persona para enjuiciarla o bien para ejecutar una sentencia condenatoria que se hubiese dictado en el Estado de emisión, como siempre, pues ésta es la clasificación lógica de la ley, que afecta a todas las instituciones contenidas en ella.

	CAUSAS DE DENEGACIÓN OBLIGATORIAS (LOEDE)	CAUSAS DE DENEGACIÓN FACULTATIVAS (LOEDE)
PARA ENJUICIAMIENTO	<ul style="list-style-type: none"> - art. 12.1, a): Cosa juzgada - art. 12.1, b): Edad - art. 12.1, c): Indulto - art. 12.2, a): Ausencia de doble incriminación - art. 12.2, b): Litispendencia - art. 12.2, c): Sobreseimiento libre en España - art.12.2, d): Sobreseimiento libre en otro Estado de la UE - art.12.2, e): Cosa juzgada en un tercer Estado - art. 12.2, i): Prescripción del delito 	<ul style="list-style-type: none"> - art. 12.2, b): Litispendencia - art. 12.2, g): Extensión de la jurisdicción española - art. 12.2, h): Jurisdicción extraterritorial
PARA EJECUCIÓN DE UNA CONDENA	<ul style="list-style-type: none"> - art. 12.2, a): Ausencia de doble incriminación - art. 12.2, f): Nacionalidad - art. 12.2, i): Prescripción de la pena 	

1. Causas de denegación de la entrega para el enjuiciamiento

Es necesario distinguir entre causas de denegación obligatorias y facultativas:

a) *Causas de denegación obligatorias*

De acuerdo con el cuadro-resumen son las siguientes:

1. Cosa Juzgada: art. 12.1, a) LOEDE

Se denegará la entrega solicitada para enjuiciar a la persona reclamada en el Estado de emisión, cuando ésta haya sido juzgada por los mismos hechos que son objeto de la Orden Europea en un Estado miembro distinto del Estado de

emisión, siempre que, en caso de condena, la pena se esté ejecutando, haya sido ejecutada o ya no se pueda ejecutar en virtud del Derecho del Estado de ejecución (12.1, a) LOEDE).

Se pueden dar las siguientes situaciones:

- 1) Que sobre el sujeto ya haya recaído una sentencia absolutoria por los mismos hechos.
- 2) Que el sujeto esté cumpliendo una sentencia condenatoria firme.
- 3) Que la pena que se hubiese impuesto no se pudiese ejecutar por haber sido la persona indultada.

Esta causa de denegación automática de la entrega de la persona reclamada en virtud de la eficacia negativa de la cosa juzgada material penal se podrá esgrimir por alguna de las partes o, en su caso, por el propio JCI, cuando la sentencia haya recaído en algún Estado miembro, distinto del de emisión, a saber, en un tercer Estado, o bien en el propio Estado de ejecución. Cabe plantearse por qué el legislador no permite que se pueda alegar esta causa si la sentencia hubiese recaído en el Estado de emisión como así prevé el art. 3.2 de la Decisión Marco que no distingue entre Estados miembros.

una denegación extradicional carece de eficacia de cosa juzgada material respecto de una petición de detención y entrega en el marco de la llamada Euroorden, sin perjuicio de que siempre que concurra la misma causa denegatoria de la entrega la resolución sea igualmente denegatoria por falta de un mismo presupuesto habilitante (AAN núm. 60/2004, de 3 junio).

Por lo que se refiere, a la posibilidad de otorgar efecto de cosa juzgada a las resoluciones que resuelven sobre la procedencia o no de la entrega con causa extradicional, hemos declarado que, en atención precisamente a la propia naturaleza del proceso extradicional, «las resoluciones que resuelven los procedimientos de extradición no producen el efecto de cosa juzgada y, por lo tanto, pueden en determinados supuestos ser sustituidas por otras» (STC, núm. 177/2006, de 5 de junio).

2. Edad: art. 12.1, b) LOEDE

La autoridad judicial de ejecución española denegará de forma automática una solicitud de detención y entrega, cuando la persona reclamada no pueda ser penalmente responsable de acuerdo con el Derecho español a causa de su edad (art. 12.1 b) LOEDE).

¿A qué edad se está refiriendo precepto? De acuerdo con nuestro ordenamiento una persona puede ser responsable de la comisión de un hecho delictivo a partir de los 14 años, si bien la ley que se debe aplicar para exigir dicha responsabilidad será la LO 5/2002, de responsabilidad del menor, y a los mayores de 18 años se les

aplicará el Código Penal, de acuerdo con lo previsto el art. 19 CP. En consecuencia, la denegación automática de la entrega sólo va a proceder cuando la persona reclamada sea menor de 14 años.

Ahora bien dado que un menor en España (mayor de 14 y menor de 18) está sujeto al régimen especial previsto en la LORRPM, entendemos que la autoridad judicial española tendrá que denegar la entrega si verifica que en el Estado de emisión no existe un régimen especial para enjuiciar a los menores como sí ocurre en España.

3. Indulto: art. 12.1, c) LOEDE

Se denegará de forma automática la entrega de la persona reclamada cuando ésta haya sido juzgada y condenada por un órgano jurisdiccional español por los hechos que son objeto de la Euroorden, y se haya procedido al indulto de la persona por la pena que se hubiera impuesto (art. 12.1, c) LOEDE).

A tener en cuenta que:

- 1) El Estado español tenía competencia para conocer de los hechos que son objeto de la orden de detención.
- 2) La persona reclamada por un Estado miembro ya ha sido juzgada en España, y condenada.
- 3) A la persona reclamada se le ha concedido el indulto.

Respecto a esta causa de denegación cabe plantearse si la misma no se podría subsumir dentro de la causa prevista en el art. 12.1, a) LOEDE que hemos analizado, por las siguientes razones:

- 1) El art. 12.1, c) LOEDE exige que haya sido un órgano jurisdiccional español el que haya dictado la sentencia condenatoria. De acuerdo con el art.12.1, a) LOEDE, la sentencia debe haber recaído en algún Estado miembro distinto del de emisión, por tanto, como señalamos anteriormente, también cabe que la sentencia se hubiese dictado en España aunque ésta sea el Estado de ejecución.
- 2) El art. 12.1, c) LOEDE establece que la persona debe haber sido indultada de la pena impuesta. Por su lado, el apartado a) del mismo art. 12.1 LOEDE exige para poder aplicar dicha causa que «la sanción ya no se pueda ejecutar en virtud del Derecho Estado miembro de condena».
- 3) El art. 12.1, c) LOEDE exige además que el hecho fuera perseguible por la jurisdicción española. Nada impide incluir este requisito también en el 12.1 a),

dado que si España ha dictado sentencia es porque la jurisdicción española era competente para el enjuiciamiento del delito.

En conclusión, entendemos que esta causa se hubiese podido eliminar, porque entra dentro del ámbito de aplicación de la primera causa prevista en el art. 12 LOEDE.

4. Ausencia de doble incriminación: art. 12.2.a) LOEDE

Se denegará la entrega cuando el objeto de la Orden Europea sea ejercer acciones penales por un delito que no sea de los previstos en el art. 9.1 LOEDE, aunque esté castigado en el Estado de emisión con una pena o medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea al menos de 12 meses, si ese hecho delictivo no está previsto en el Código Penal español.

Consideramos que ésta es la interpretación que se tiene que dar al art. 9.2 LOEDE cuando dice que: «la entrega podrá supeditarse al requisito de la doble incriminación», y a continuación el art. 12.2, a) establece que se podrá denegar la entrega «cuando se dé el supuesto previsto en el art. 9.2», es decir, sólo se procederá a la entrega si el hecho criminal (que no sea de los delitos del 9.1) cumple el umbral de la pena prevista en el 9.2 LOEDE y además se cumple con el requisito de la doble incriminación.

Con una excepción, en materia de tasas e impuestos, de aduana y de cambio, la autoridad judicial española no podrá denegar la ejecución de la orden por el «motivo de que la legislación española no imponga el mismo tipo de tasa o impuesto o no contenga el mismo tipo de reglamentación en materia de tasas e impuestos, de aduana y de cambio que la legislación del Estado miembro emisor» (art. 12.2, a) LOEDE).

la Orden Europea se emite por unos hechos no comprendidos en el artículo 9.1 de la Ley 3/2003 de 14 de marzo, lo que nos obliga a estar a lo dispuesto en el nº2 del precepto indicado, que faculta a los Tribunales a denegar la entrega cuando los hechos que justifiquen la emisión de la orden europea no sean constitutivos de delito conforme a la legislación española.

Los hechos por los que el reclamado fue condenado en su país a la pena de dos años de prisión, resultan totalmente atípicos en el Código Penal español, no concurriendo la doble incriminación normativa por lo que este Tribunal, haciendo uso de la facultad que la Ley le otorga, opta por denegar la entrega del ciudadano rumano José Augusto a las autoridades de su país (AAN 109/2008, de 8 de septiembre).

5. Litispendencia: art. 12.2, b) LOEDE

Se denegará la entrega de la persona reclamada que esté sometida a un proceso penal en España por los mismos hechos que son objeto de la Euroorden. Creemos

que si no se ha iniciado la fase del juicio oral sí sería posible la entrega atendiendo a criterios objetivos, que deberían estar determinados en la LOEDE, que el órgano que esté conociendo del asunto acordase el sobreseimiento provisional para que se juzgase a la persona reclamada en el Estado de emisión. Por ejemplo por los elementos de prueba se encuentran en dicho Estado (ANN núm. 107/2002, de 21 de diciembre):

... al dar lugar los hechos a un delito que, conforme al art. 23.3 e) de la LOJP es competente para que conozca la jurisdicción española, incluso aunque hayan sido cometidos en extranjero, entendemos preferente nuestros Tribunales para el enjuiciamiento, máxime estando señalado el juicio el próximo día 15 de enero de 2008, y no habiéndose justificado causa alguna por el reclamado a favor de la jurisdicción italiana, quien, por lo demás, hemos de recordar que en su primera comparecencia ante el Juez Instructor se opuso a la entrega, sabiendo, como entonces sabía, que iba a ser juzgado en España ese 15 de enero.

6. Sobreseimiento libre en España: art. 12.2, c) LOEDE

Cuando un órgano jurisdiccional español haya acordado el sobreseimiento libre por los mismos hechos que son objeto de la Orden Europea de Detención y Entrega (12.2, c) LOEDE), no va a quedar más remedio si no se quiere quebrantar el principio *ne bis in idem* que denegar la entrega de la persona reclamada.

7. Sobreseimiento libre en otro Estado miembro de la Unión Europea: art. 12.2, d) LOEDE

Se denegará la entrega cuando sobre los mismos hechos y persona que son objeto de la Euroorden haya recaído en otro Estado miembro de la Unión Europea, distinto de España, una resolución definitiva que impida el ejercicio de acciones penales, es decir, una resolución equivalente al auto de sobreseimiento libre en España. De nuevo nos hallamos ante una causa de denegación de la entrega fundada en el principio *ne bis in idem*, fundada en las mismas razones expuestas en el apartado anterior.

8. Cosa juzgada en un tercer Estado: art. 12.2, e) LOEDE

Se denegará la entrega cuando el reclamado haya sido objeto de un proceso por los mismos hechos en un tercer Estado no miembro de la Unión Europea y aquél haya finalizado mediante una resolución firme. Consideramos que esta causa de denegación en virtud del art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que establece que: «nadie podrá ser procesado o penado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido definitivamente

absuelto o condenado de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país», debe ser preceptiva. Se exige, al igual que el caso previsto en el 12.1, a) LOEDE que en caso de condena, la pena o medida de seguridad se esté ejecutando o que esté en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado de condena.

En este supuesto se pueden dar dos posibles situaciones:

- 1) Que la persona reclamada haya sido absuelta por los mismos hechos objeto de la Euroorden, en un proceso penal celebrado en un Estado no miembro de la Unión Europea, bien por sentencia absolutoria o porque se haya acordado una resolución equivalente a un auto de sobreseimiento libre.
- 2) Que la persona reclamada haya sido condenada por los mismos hechos que han dado lugar a la Euroorden por el Estado emisor, en un Estado no miembro, siendo necesario en este caso que se dé alguna de las siguientes circunstancias:
 - a) que la condena haya sido ejecutada;
 - b) que se esté ejecutando la sentencia condenatoria; o
 - c) que la pena haya prescrito de acuerdo con el Derecho del Estado de condena.

Al igual que en los dos casos anteriores, si la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional tiene conocimiento cierto de que la persona ya ha sido juzgada, y que en caso de condena se está ejecutando la pena (se entiende que no en régimen de privación de libertad), o ya se ha cumplido, o no se puede cumplir en virtud del Derecho del Estado de condena, la aplicación del principio *ne bis in idem* debe impedir la entrega.

9. Prescripción del delito: art. 12.2, i) LOEDE

Se denegará la entrega cuando el objeto de la Euroorden sea enjuiciar al reclamado en el Estado de emisión por un delito que ha prescrito, si respecto de esos mismos hechos hubieran sido competentes para su persecución los tribunales españoles. Es un presupuesto procesal (art. 666.3^a LECRIM) que impide que se pueda enjuiciar a la persona reclamada porque ha transcurrido el plazo que se prevé en la ley (arts. 131 y 132 CP) para la persecución del delito (ANN 69/2006, de 29 de agosto).

Que en los hechos imputados al reclamado por la Autoridad judicial portuguesa concurre la causa de denegación facultativa prevista en el art. 12.2 al entenderse que los hechos, aunque cometidos en el extranjero (Portugal) serían susceptibles de ser juzgados por los Tribunales españoles al ser el imputado de nacionalidad española y, conforme a nuestra legislación, los delitos habrían prescrito.

En efecto, y respecto al primero de los hechos imputados, la calificación en España sería de un delito contra la salud pública previsto y penado en el art. 344 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos (CP de 1973 en la redacción dada por L01/1988, de 24 de marzo). De la narración de los hechos aportada con la OEDE no se desprende la posible concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, genéricas o específicas, conforme a la legislación española, siendo la pena a imponer (art. 61) la comprendida entre dos años, cuatro meses y un día a seis años de prisión menor. Conforme al art. 113 CP vigente en tales fechas, la pena privativa de libertad inferior a seis años tenía un plazo de prescripción de cinco años; plazo, en el caso, ampliamente excedido.

Respecto del segundo de los delitos imputados, en España en la fecha de autos serían constitutivos de un delito de atentado previsto y penado en los arts. 231 y 236 CP, que contemplan una pena privativa de libertad de seis meses y un día a seis años de prisión menor, siendo de aplicación también un plazo de prescripción (art. 113 CP) de cinco años, también en el caso transcurrido en exceso.

La concurrencia de causa extintiva de responsabilidad penal, la antigüedad de los hechos imputados y el conocimiento de las Autoridades judiciales portuguesas de que en España los hechos estaban prescritos, por prescripción determina que se deniegue la ejecución de la presente OEDE.

b) *Causas de denegación facultativas*

1. Litispendencia: art. 12.2, b) LOEDE

Como hemos afirmado *supra*, la litispendencia puede configurarse como una causa facultativa de denegación atendiendo a la fase en la que se encuentre el proceso, es decir, si el proceso se encuentra en su fase preliminar, por tanto no se ha dictado todavía auto de apertura de juicio oral, se podría acordar el sobreseimiento provisional si las circunstancias del caso hacen aconsejable que el enjuiciamiento se realice en el Estado de emisión. Hubiese sido deseable que el legislador estableciese unos criterios objetivos para que el órgano jurisdiccional que estuviese conociendo de los hechos pudiese observar si los mismos se cumplen.

2. Extensión de la jurisdicción española: art. 12.2, g) LOEDE

Para conocer de un hecho penal puede existir concurrencia de jurisdicciones, ya que todos los Estados reconocen el principio de extraterritorialidad de sus leyes penales, de forma que la jurisdicción de los Estados no se limita a los hechos ocurridos en sus territorios, sino que la extienden a delitos cometidos fuera de sus fronteras atendiendo, por ejemplo, a los principios de personalidad, real o de defensa y justicia universal. En nuestro caso la extraterritorialidad penal se reconoce en el art. 23. 2, 3 y 4 LOPJ. Sin embargo, en los tratados de extradición, desde el siglo XX, siempre se ha contemplado como una causa de denegación, ya sea facultativa (art. 7.1 del Convenio Europeo de Extradición de 1957), u

obligatoria (art. 3.1 Ley de Extradición Pasiva), el hecho de que el delito se haya cometido en todo o en parte en el Estado requerido. Esta causa de denegación permite que los Estados requeridos puedan hacer prevalecer su interés en la persecución del delito atendiendo al principio de territorialidad, sobre el interés de Estado de emisión en el ejercicio de su jurisdicción extraterritorial, poniendo de manifiesto la mayor importancia del principio de territorialidad.

En este sentido, la Decisión Marco en su art. 4.7 a) establece que: «cuando la Orden Europea de Detención contemple infracciones que: El Derecho del Estado miembro de ejecución considere cometidas en su totalidad o en parte en el territorio del Estado miembro de ejecución o en un lugar asimilado», permitiendo por tanto que los Estados al transponer la norma pudiesen considerarla como una causa de denegación obligatoria o facultativa. Es necesario señalar que hubiese sido necesario que el Consejo estableciese qué se debe considerar por «lugar de comisión del delito» para evitar que se pudieran dar circunstancias totalmente opuestas entre los distintos Estados miembros. El legislador español la consideró como una causa facultativa de denegación de la entrega, si bien, hubiese sido mejor que al regular este motivo, basado en el principio de territorialidad, se estableciesen los criterios a tener en cuenta en orden a valorar si se puede autorizar o denegar la entrega. Por ello, consideramos que el legislador debía haber previsto algunas de las circunstancias posibles, entre ellas, la nacionalidad o el arraigo del sujeto reclamado con el Estado de emisión o el de ejecución, y principalmente en qué Estado va a ser más fácil la persecución del delito por encontrarse en su territorio las fuentes de prueba más importantes para la investigación del delito y su enjuiciamiento.

De acuerdo con el tenor literal del art. 12.2, g) LOEDE, España sólo tendrá que tomar en consideración para valorar si deniega la entrega el lugar de comisión del delito, y en nuestra legislación, para determinar el *locus delicti* se considera equivalente la plena ejecución del delito en territorio español con la ejecución parcial, lo cual puede conducir a que se opte por dar preferencia a la jurisdicción propia aunque la mayor parte del hecho, y sus elementos más significativos hayan tenido lugar en el territorio de otro Estado. Para evitar, por tanto, esta posibilidad será necesario que se valoren, además, por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional las circunstancias que hemos señalado.

3. Jurisdicción extraterritorial: art. 12.2, h) LOEDE

La LOEDE en el art. 12.2, h) recoge la causa de denegación facultativa prevista en el art. 4.7, b) DMOEDE, en cuya virtud se podrá denegar la entrega cuando la Euroorden «contemple delitos que se hayan cometido fuera del territorio del Estado de emisión y el ordenamiento español no permita la persecución de esos mismos hechos cuando se hayan cometido fuera del territorio español».

Esta causa se refiere a cuando los hechos criminales contenidos en la Euroorden se hayan realizado en un tercer Estado, es decir, ni en el Estado de emisión ni en España. Haciendo una interpretación literal del art. 12.2, h) LOEDE, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional podrá denegar la entrega cuando España, por esos mismos hechos, no pueda ejercer su jurisdicción extraterritorial.⁴ Ahora bien, el legislador no prevé los criterios a los que debe atender el órgano jurisdiccional para autorizar o denegar la entrega, lo que conlleva el peligro de que ante un mismo supuesto de hecho nos podremos encontrar soluciones opuestas.

En este caso, atendiendo al principio de confianza que se afirma, impera en las relaciones entre los Estados miembros, lo lógico sería autorizar la entrega de un sujeto reclamado por otro Estado miembro por un hecho cometido fuera su territorio, si el Estado de emisión afirma que su legislación le permite perseguir ese delito de conformidad con sus criterios de jurisdicción extraterritorial. El art. 12.2, h) LOEDE establece que se podrá denegar la entrega cuando España no pueda perseguir esos hechos. Ahora bien, no tiene sentido que el delito quede impune, si el Estado de emisión tiene competencia para perseguirlo porque España no pueda ejercer su competencia extraterritorial. Pero si España también pudiese perseguir el delito porque se cumple alguno de los requisitos previstos en el art. 23. 2, 3 ó 4 LOPJ, nos encontraríamos ante concurrencia de jurisdicciones, por lo que al igual que en el caso previsto en el art. 12.2. g) LOEDE, se deberá atender a las circunstancias concretas que rodean los hechos para decidir dónde se debe perseguir el delito.

2. Causas de denegación de la entrega para la ejecución de una condena

A continuación se exponen las causas por las que se puede denegar la ejecución de una Euroorden cuando se solicite la entrega con la finalidad de poder ejecutar una sentencia condenatoria recaída en otro Estado miembro en contra de la persona reclamada, si bien consideramos que de las causas previstas en el artículo 12 de la LOEDE para denegar la entrega cuando se solicite a un sujeto para hacerle cumplir una condena, todas son causas que impiden la entrega de forma preceptiva.

1. Ausencia de doble incriminación: art. 12.2, a) LOEDE

Se denegará la entrega cuando el Estado de emisión solicite a la persona reclamada para que cumpla una pena o medida de seguridad privativa de libertad, no inferior a cuatro meses de privación de libertad, si el delito por el que fue condenado el reclamado no constituye delito en el ordenamiento español. Dado que hemos tratado este tema ya *supra*, nos remitimos a lo dicho.

4. El principio de extraterritorialidad penal permite que las leyes penales españolas se puedan aplicar a hechos criminales realizados fuera del territorio español, en virtud del principio personal (23.2 LOPJ), del principio real o de protección (23.3 LOPJ), o del principio universal o de justicia mundial (art. 23.4 LOPJ).

2. Nacionalidad: art. 12.2, f) LOEDE

Se denegará la entrega si la persona reclamada es de nacionalidad española, y no prestase su consentimiento para cumplir la pena o medida de seguridad en el Estado miembro que le reclama; por tanto, deberá cumplir la condena privativa de libertad en España.

Este supuesto se aparta en nuestra opinión de la intencionalidad prevista en el art. 4.6 de la Decisión Marco, dado que este último precepto hace depender la posibilidad de no ejecutar la Euroorden de si el Estado de ejecución se compromete a ejecutar él mismo la pena o medida de seguridad, y no de la voluntad de la persona reclamada.

Por otro lado, la Ley española ha sido más restrictiva a la hora de la transposición de este precepto, ya que sobre este aspecto la Decisión Marco prevé en su art. 4.6 que dicha causa de denegación facultativa se extienda también a los residentes o a los que simplemente habiten temporalmente en el Estado miembro de ejecución.

3. Prescripción de la pena: art. 12.2, i) LOEDE

Se denegará la entrega de la persona reclamada cuando la pena en la que se funde la Euroorden hubiese prescrito de acuerdo con la legislación española, si en relación con los hechos delictivos hubiesen sido competentes para su persecución los tribunales españoles.

TEMA 6

Procedimiento de entrega I

6.1. Introducción

6.2. Actuaciones iniciales

6.3. Detención y puesta a disposición judicial

6.4. Audiencia al detenido

6.5. Traslado temporal o toma de declaración

6.6. Decisión sobre la ejecución de la Orden Europea de Detención y Entrega

6.7. Plazos

6.1. Introducción

El Capítulo III de la LOEDE (arts. 13 a 23) regula cómo se ha de ejecutar una solicitud de entrega recibida a través de una Euroorden. Veámoslo en función de las diversas fases.

6.2. Actuaciones iniciales

El procedimiento de entrega se puede iniciar de distintas formas, dependiendo de quien reciba la Euroorden en España:

- 1) Que la solicitud de detención y entrega sea recibida por el órgano competente para tramitarla: el Juzgado Central de Instrucción.

En este caso, el Estado de emisión conocerá que la persona reclamada se halla en territorio español y se comunicará directamente con el Juzgado Central de Instrucción se solicitará la detención y entrega de la persona reclamada. Será requisito necesario para que el JCI proceda a dar curso a la Euroorden que el formulario en la que se contiene esté traducido al español, de manera que si el formulario no se remite en español se lo comunicará al órgano jurisdiccional competente del Estado de emisión para que remita traducida al español la solicitud de detención, y se suspenderá el procedimiento hasta que se reciba la solicitud en español (art. 10.2 LOEDE).

Cuando el Juzgado Central de Instrucción reciba la solicitud de detención en español, la pondrá en conocimiento de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado para que se proceda a la búsqueda y detención de la persona reclamada.

- 2) Que la solicitud de detención y entrega sea recibida por un órgano jurisdiccional distinto del Juzgado Central de Instrucción. En este caso, el órgano que reciba la Euroorden se la transmitirá de oficio a la Audiencia Nacional (AN), e informará al Estado de emisión (art. 12.1 LOEDE). En este caso, será la AN la que se la traslade al JCI para que le dé curso.
- 3) Que la solicitud de la Orden Europea de Detención y Entrega sea transmitida a través del Sistema de Información Schengen o de la Interpol.

La tercera posibilidad que se prevé para dar inicio a un procedimiento de entrega por España, puede venir precedida por la detención de la persona reclamada como consecuencia de haber introducido sus datos en el SIS o en Interpol. Recordemos que la Decisión Marco establece que una descripción en el SIS equivaldrá a una Euroorden, si bien, una vez localizada la persona, será necesario

que el Estado de emisión emita la Euroorden en la forma y con el contenido previsto en el art. 8 DMOEDE. Por analogía se entiende lo mismo en el caso de que se hayan utilizado los servicios de la Interpol. En este caso, una vez la persona sea detenida será necesario que la autoridad judicial que reclame a la persona emita directamente al JCI la Euroorden a efectos de que se inicie el procedimiento de entrega.

6.3. Detención y puesta a disposición judicial

Emitida una Euroorden por un Estado miembro, ya sea directamente al Juzgado Central de Instrucción o bien a través del SIS o Interpol, se debe proceder a la búsqueda de la persona reclamada objeto de la Euroorden, y en el momento en que sea hallada será preceptivo proceder a su detención.

La detención de la persona reclamada se realizará por alguno de los miembros que integran las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. La Policía tendrá que informar al detenido de la razón por la que se le detiene, es decir, de la existencia de una Euroorden y los derechos que le asisten, de conformidad con lo previsto en el art. 24.2 CE y art. 520.2 LECRIM.

La persona detenida deberá ser puesta a disposición del JCI en el plazo¹ máximo de 72 horas (art. 13.2 LOEDE).

Una vez puesta a disposición judicial, corresponde al JCI informar a la persona detenida del porqué de su detención, es decir, de la existencia de una Orden Europea de Detención y Entrega y de su contenido. Además, tendrá que informar al detenido de todos los derechos que le asisten.

En relación con los derechos que asisten a la persona detenida, la Decisión Marco sólo prevé expresamente en su art. 11.2 el derecho a la asistencia de un abogado y, en su caso, de un intérprete, añadiendo «de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro de ejecución». En nuestro ordenamiento los derechos del detenido que «integran el derecho fundamental de defensa» se establecen en los arts. 17 CE y 520.2 de la LECRIM.

Entre los derechos que asisten a la persona detenida, reclamada por otro Estado miembro, está el de informarle de la posibilidad de consentir con carácter irrevocable su entrega al Estado emisor de la orden de detención (art. 13.3 LOEDE).²

Por otro lado, será necesario que el JCI ponga en conocimiento del Estado que ha solicitado la detención, que la persona reclamada ha sido ya detenida (13.4 LOEDE).

1. Los plazos máximos en los distintos Estados miembros de la Unión se pueden consultar en Consejo de la Unión Europea, Documento núm. 12736/04 COPEN 111 EJM 61 EUROJUST 82, de 27 de septiembre de 2004, Registro del Consejo de Europa (<http://register.consilium.eu.int>).

2. Art. 11.1 DMOEDE.

6.4. Audiencia al detenido

Puesto el detenido a disposición judicial, el JCI dispone de un máximo de 72 horas para celebrar una audiencia con el detenido (art. 14.1 LOEDE). En la audiencia tendrán que estar presentes, además del detenido y su abogado, el Ministerio Fiscal y, en su caso, el intérprete. Esta audiencia se practicará de conformidad con las disposiciones previstas en la LECRIM, en relación con la declaración del detenido (arts. 388 y ss.).

En relación con la designación del abogado, el Tribunal Constitucional ya ha manifestado que no existe en este tipo de procedimiento ninguna restricción a que el sujeto reclamado nombre a un abogado de su elección, otorgando el amparo cuando los órganos jurisdiccionales no permitieron a la persona reclamada que fuera defendido por el abogado por él designado, sin que concurriese la circunstancia excepcional prevista en el art. 527 a) LECRIM (STC 81/2006, de 13 de marzo):

De acuerdo con la regulación de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la Orden Europea de Detención y Entrega, y en concreto de sus artículos 13 y 14.2 «y de la remisión que efectúan a la Ley de Enjuiciamiento Criminal no cabe ninguna duda de que la comparecencia a efectos de la orden europea de detención y entrega debe efectuarse con el Letrado designado por el detenido, pues ninguna restricción del mismo consta en ella». Convendrá reiterar que el art. 14.2 de dicha ley determina el objeto de la comparecencia que consiste básicamente en determinar si el detenido se opone o no la entrega, si aduce causas de denegación y solicita se practiquen pruebas al efecto y si renuncia al principio de especialidad.

La efectividad de la defensa y de la asistencia ejercida, en el marco del derecho a un proceso con todas las garantías que consagra el art. 6 CEDH y el art. 24.2 CE, constituye una garantía complementaria a la obligación de nombramiento del Abogado de oficio, pero no puede ser utilizada para prescindir de la voluntad manifestada por el demandante de amparo de designar un Letrado de su elección y justificar la asignación de un Letrado de oficio, produciendo una restricción injustificada, sin apoyo legal para ello, del derecho a la libre designación de Abogado». La exigencia de un efecto material de indefensión, unida a la consideración de que tal efecto no se produce si el afectado dispuso de asistencia letrada de oficio, provoca, con su desprotección práctica, un vaciamiento del contenido del derecho a la libre designación de abogado.

En la audiencia el detenido puede:

1ª) Prestar su consentimiento irrevocable en ser entregado al país que le reclama para que se le enjuicie o cumpla una sentencia condenatoria; 2ª) no consentir su entrega.

a) *Consentimiento para la entrega*

El detenido tiene derecho a prestar su consentimiento irrevocable en ser entregado al Estado que le reclama y, además, si consiente en la entrega, puede renunciar a acogerse al principio de especialidad. Si lo hace, el JCI tendrá que comprobar que

el consentimiento se realiza de forma voluntaria y que el detenido comprende el alcance irrevocable de su consentimiento y, en su caso, qué significa renunciar a acogerse al principio de especialidad (art. 14.2 LOEDE).

Si el sujeto reclamado es de nacionalidad española, y se solicita su entrega para que cumpla una pena o medida de seguridad en el Estado de emisión, será necesario que en esta audiencia el JCI le que si no presta su consentimiento para la entrega tendrá, en todo caso, que cumplir la pena o medida de seguridad en España (art. 12.2, f) LOEDE).

En la audiencia, cuando el detenido presente su consentimiento para ser entregado, el Ministerio Fiscal tendrá que informar sobre si concurre alguna causa de denegación o si considera necesario que la entrega se someta a alguna condición (art. 14.3 LOEDE). Para ello, podrá proponer los medios de prueba que considere necesarios para justificar su posición.

El JCI también puede solicitar a la autoridad judicial competente del Estado de emisión, que le remita información complementaria relativa a las posibles causas de denegación de la entrega, o para someter esa entrega a alguna condición (art. 15.1 LOEDE). El JCI podrá fijar un plazo para que la autoridad judicial del Estado de emisión le remita la información complementaria con la finalidad de poder respetar al máximo los plazos que se establecen el art. 19 LOEDE (art. 15.2 LOEDE).

Si el Fiscal propone algún medio de prueba y se admite por el JCI, se tendrá que practicar en la audiencia y si no es posible, el Juez fijará un plazo para su práctica. Si ello sucede, habrá que tener en cuenta que la se deberá practicar en el plazo de 60 días desde la detención de la persona reclamada (arts. 18.2 y 19.2 de la LOEDE).

Cuando la persona reclamada preste su consentimiento, y el Ministerio Fiscal no considere que concurre ninguna causa de denegación o condicionamiento de la entrega, de acuerdo con la interpretación de los arts. 18.1 y 19.1 LOEDE, el JCI deberá resolver mediante auto, no recurrible, en un plazo de 10 días.

No obstante, aunque la persona reclamada hubiera prestado su consentimiento, si el Fiscal considera que concurre alguna causa de denegación o para condicionar la entrega, y propusiera prueba que no se pueda practicar durante el desarrollo de la audiencia, el JCI fijará un plazo, que se entiende que debe ser de 60 días, (arts. 19.2 y 18.2), que es el plazo que se le concede a la Sala de lo Penal para resolver cuando la persona no haya prestado su consentimiento, o si a pesar hacerlo, el Fiscal considera que puede concurrir alguna causa que impida su entrega o la condicione.

Aunque la LOEDE no lo dice expresamente, se entiende que el JCI podrá no acordar la entrega y elevar los autos a la Sala de lo Penal, si considera que concurre algún presupuesto procesal que pueda impedir la entrega del reclamado. Por ejemplo, alguna causa relativa a la existencia de cosa juzgada, doble incriminación, minoridad del reclamado, indulto, litispendencia, falta de competencia del Estado de emisión para conocer de los hechos objeto de la orden de detención, prescripción, o bien que entienda que se de alguna causa que pueda condicionar la entrega, como la nacionalidad española del reclamado o la condena en ausencia. En este caso, se tendrán que elevar las actuaciones a la Sala de lo Penal.

La declaración de voluntad del detenido consintiendo la entrega y si renuncia o no al principio de especialidad tendrá que recogerse en un acta (art. 14.2 LOEDE), que deberá ser firmada por el detenido, el secretario, el representante del Ministerio Fiscal y el Juez Central de Instrucción (art. 14.2, II LOEDE).

En caso de consentimiento, si no concurre ni concurre ninguna causa de denegación o que pueda condicionar la entrega, el JCI resolverá mediante auto la entrega en el plazo máximo de 10 días a partir de la celebración de la audiencia. Contra este auto no cabe recurso alguno (art. 18.1 LOEDE).

b) *Ausencia de consentimiento para la entrega*

Si durante la declaración del detenido éste no consiente voluntariamente en ser entregado, el JCI dará la palabra a las partes (art. 14.2 *in fine* LOEDE) para que se pronuncien sobre si consideran que concurre alguna causa de denegación o bien si, en su caso, la entrega se debe debiera someter a alguna condición (art. 14.3 LOEDE).

Al igual que en el caso anterior, las partes podrán proponer los medios de prueba que consideren oportunos para justificar la concurrencia, en su caso, de alguna causa de denegación de la entrega (art. 12 LOEDE), o bien de la necesidad de someter la entrega a alguna condición, siendo el procedimiento para la práctica de la prueba el mismo que en el caso anterior.

c) *Medidas cautelares*

En la audiencia el JCI, una vez oído al Ministerio Fiscal, con la finalidad de asegurar, en caso de que se cumplan los requisitos previstos en la Ley, que se pueda entregar a la persona reclamada, tendrá que resolver si decreta la prisión provisional o la libertad provisional del detenido, y adoptará en este último caso, cualquier otra medida cautelar (por ejemplo, obligación de comparecer los días que se determinen en el auto por el que se acuerde la libertad provisional, la retención del pasaporte) que considere necesaria para asegurar la plena disponibilidad del reclamado (art. 17.1 LOEDE). El auto por el que el JCI resuelva imponer o levantar

una medida cautelar es apelable ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (art. 17.4 LOEDE).

Por ejemplo, el auto de 12 de marzo de 2004 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, acordó la prisión provisional de la persona reclamada eludible con fianza en metálico de 25.000 €. El 15 de marzo, una vez prestada la fianza, se admitió y fue declarada bastante con la adopción por el Juzgado de las medidas cautelares siguientes que se transcriben literalmente:

Requírasele para que constituya obligación *Apud Acta* de: *a)* obligación de comparecer ante la Sede Judicial en el sentido de que deberá firmar en el Juzgado más cercano a su domicilio diariamente, debiendo fijar éste en España que no podrá variar definitiva ni temporalmente sin previa autorización judicial; *b)* retirada del pasaporte; *c)* comparecer ante este Juzgado o Tribunal que en su día conozca de la causa cuantas veces fuere llamado; *d)* prohibición de ausentarse del territorio nacional sin autorización de este Juzgado; *f)* facilitar número de teléfono en el que pueda ser localizado permanentemente; *g)* fijar domicilio en el que pueda ser citado, notificado o emplazado. Hágasele saber que el incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones determinará la detención inmediata y su prisión incondicional.

Si se decreta la prisión provisional de la persona reclamada,³ el JCI podrá en «cualquier momento del procedimiento» acordar que cese la prisión provisional, siendo preceptivo que previamente informe el Ministerio Fiscal (art. 17.3 LOEDE).

La finalidad de la adopción de una medida cautelar será asegurar que la persona reclamada se encuentre a disposición judicial, no sólo para poder proceder a su entrega si se acordase, sino también para que pueda ser entregada de forma temporal si Estado de emisión lo solicita para poder practicar diligencias penales, o bien de que sea solicitada para que se pueda celebrar el juicio oral.

6.5. Traslado temporal o toma de declaración

El JCI que esté conociendo de un procedimiento de entrega podrá acordar durante su desarrollo, cuando lo solicite el Estado de emisión, y siempre que el objeto de la entrega sea proceder a ejercer acciones penales contra la persona reclamada por hechos delictivos que estén castigados en el Estado de emisión con una pena o medida de seguridad cuya duración máxima sea, al menos, de un año, que la autoridad judicial de emisión se traslade a España para tomar declaración a la persona reclamada, o bien resolver que se traslade de forma temporal al reclamado al Estado de emisión (art. 16.1 LOEDE).

a) *Traslado de la autoridad judicial del Estado de emisión a España*

Si el JCI decide que se traslade la autoridad judicial del Estado de emisión para tomar declaración al reclamado, ésta podrá estar asistida por la persona que designe

3. Para decretar la prisión provisional el Juez deberá tener en cuenta los requisitos previstos en la LECRIM (arts. 503 y ss.).

de conformidad con su Derecho interno, la declaración de la persona reclamada se realizará conforme a lo previsto en los artículos 385 y ss. de la LECRIM, y atendiendo a las condiciones que se hayan pactado entre la autoridad judicial de emisión y el Juzgado Central de Instrucción. Se garantizará el derecho de la persona reclamada a estar asistida por un abogado cuando se le tome declaración, y gozará de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, y en su caso, a estar asistido por un intérprete (art. 16.2, I LOEDE).

El JCI podrá acordar que la declaración de la persona reclamada ante la autoridad judicial del Estado de emisión se realice ante su presencia o con la de un Secretario que dé fe de que se cumplen todas las condiciones pactadas entre las autoridades judiciales del Estado de emisión y de ejecución, y las garantías que asisten a la persona reclamada de acuerdo con el Derecho español (art. 16.2, II LOEDE).

b) *Traslado temporal de la persona reclamada al Estado de emisión*

Si se acuerda la entrega temporal de la persona reclamada al Estado de emisión para que se puedan realizar en éste diligencias penales o celebrar el juicio oral pendiente, el traslado de la persona reclamada se realizará de conformidad con las condiciones y durante el tiempo que acuerde el Juzgado Central de Instrucción con la autoridad competente en el Estado de emisión. Será necesario que la persona reclamada vuelva a España cuando tenga que «asistir a las vistas orales que le conciernan en el marco del procedimiento de entrega», que son las relativas a la adopción de medidas cautelares, y a la practica de la prueba sobre existencia de alguna causa de denegación o de condición de la entrega (art. 16.3 LOEDE).

Hubiese sido más oportuno establecer con carácter general la utilización de la videoconferencia, dada las dificultades e inconvenientes, además del retraso y los gastos que puede implicar la adopción del traslado ya sea de la autoridad del Estado de emisión a España como el traslado de la persona reclamada al Estado de emisión. La videoconferencia está prevista expresamente en el art. 229.3 LOPJ siempre y cuando se garantice la contradicción de la partes y el derecho de defensa, también en el art. 10.9 del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión.⁴

6.6. Decisión sobre la ejecución de la Orden Europea de Detención y Entrega

Cuando la persona reclamada consienta en ser entregado y ni el Fiscal ni el JCI de oficio advierten que concurran ninguna causa de denegación o que se tenga que someter a alguna condición, será el JCI el que acordará mediante auto la decisión sobre la entrega el Juzgado Central de Instrucción (art. 18.1 LOEDE).

4. DOCE C 197, de 12 de julio de 2000.

Ahora bien, si el Fiscal o el JCI consideran que puede concurrir alguna causa de denegación o condición, o bien el reclamado no da su consentimiento, corresponde a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional resolver sobre si procede o no la entrega (art. 18.2 LOEDE).

La decisión que acuerda o deniega la entrega de la persona reclamada adopta la forma de auto, que es irrecurrible (art. 18.1 y 2 in fine LOEDE).

6.7. Plazos

En relación con los plazos hay que resolver las siguientes cuestiones: 1) ¿de qué plazo dispone el órgano jurisdiccional para resolver sobre si procede o no la entrega de la persona reclamada?; 2) acordada la entrega ¿en qué plazo se ha de proceder a la entrega de la persona reclamada al Estado de emisión?

a) *Plazos para resolver sobre la entrega de la persona reclamada*

Si la persona reclamada *consiente en ser entregada*, el Juez Central de Instrucción dispone de un plazo de diez días desde la celebración de la audiencia prevista en el art. 14 para decidir si procede o no la entrega (art. 19.2 LOEDE). Este plazo se puede prorrogar por treinta días más si existen razones que justifiquen la demora, debiendo en éste último caso informar al Estado de emisión de esta circunstancia y poniendo en su conocimiento qué razones justifican dicha demora (art. 19.4 LOEDE).

Si la persona reclamada *no presta su consentimiento* para proceder a su entrega al Estado de emisión, o bien el Ministerio Fiscal a pesar del consentimiento alega que puede concurrir alguna causa de denegación o que condicione la entrega, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dispone de un plazo de sesenta días desde el momento de su detención. Este plazo se podrá prorrogar por 30 días más si existen razones que lo justifiquen, debiendo informar al autoridad judicial de emisión y manteniendo entretanto las condiciones necesarias para la entrega (art. 19.4 LOEDE).

Si de forma excepcional no se pueden cumplir los plazos previstos, diez o cuarenta días, el Juez Central de Instrucción en el primer caso, o la Sala de lo Penal en el segundo, deberán informar a EUROJUST, señalando las causas de la demora (art. 19.5 LOEDE) (STC 30/2006, de 30 de enero):

ninguna irrazonabilidad o arbitrariedad cabe imputar a la argumentación seguida por la Audiencia Nacional, pues de la lectura de la Ley 3/2003 se desprende con claridad que la cuestión relativa al cumplimiento del plazo de sesenta días –para el caso de la ausencia de consentimiento de la reclamada– previsto en su art. 19 ninguna relevancia posee para la decisión sobre la procedencia de la entrega, estableciendo el citado precepto en su apartado cuarto que, en caso de

sobrepasar el plazo previsto, incluida la prórroga de treinta días, la autoridad judicial de ejecución deberá informar a Eurojust de las razones de la demora, lo que efectivamente llevó a cabo la Audiencia Nacional. Procede, en suma, desestimar en su integridad el recurso de amparo.

b) *Plazos para proceder a la entrega de la persona reclamada*

Cuando el Juez Central de Instrucción o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dicte el auto acordando la entrega, se distinguen diversos plazos para proceder a la entrega de la persona reclamada al Estado de emisión:

1. Cuando el JCI o, en su caso, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acuerde la entrega de la persona reclamada, ésta será puesta a disposición del Estado de emisión dentro los diez días siguientes al auto (art. 20.1 LOEDE). Para ello, el JCI o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional notificará previamente al órgano competente designado por el Estado de emisión para recibir a la persona reclamada del lugar y fecha en el que se va a efectuar la entrega, que se realizará por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.
2. Cuando por circunstancias ajenas a España o al Estado de emisión no se pueda proceder a la entrega de la persona reclamada, dentro de los diez días siguientes a la adopción del auto, se deberá entregar en un nuevo plazo de diez días, contados a partir de la finalización de plazo fijado inicialmente (art. 20.2 LOEDE). Para ello, el órgano jurisdiccional español que haya acordado la entrega se tendrá que poner inmediatamente en contacto con el órgano jurisdiccional que emitió la Euroorden y fijar juntos una nueva fecha.
3. Por motivos humanitarios graves⁵ se podrá suspender la entrega de la persona reclamada, siendo preceptivo que una vez finalicen las causas que dieron lugar a la suspensión se proceda a la entrega. Si ello sucediese, «la entrega se verificará en los diez días siguientes a la nueva fecha que se acuerde cuando dichos motivos dejen de existir» (art. 20.3 LOEDE).

Si acordada la entrega por el órgano jurisdiccional español, la persona reclamada no es recibida por el Estado de emisión, el auto que acordaba la entrega quedará sin efecto. El art. 20.4 LOEDE dice que «transcurridos los plazos máximos para la entrega sin que la persona reclamada haya sido recibida por el Estado de emisión, se procederá a la puesta en libertad de la persona». Si la persona no estaba privada de libertad sino sujeta a una medida cautelar, ésta quedará sin efecto.⁶

5. La DMOEDE, en su art. 23.4, señala que son motivos humanitarios graves «por ejemplo, cuando existan razones válidas que hagan pensar que podría poner en peligro la vida o la salud de la persona buscada».

6. Sin embargo, ello no va a significar que en caso de que posteriormente España reciba una Euroorden reclamando a la misma persona y por los mismos hechos, se tenga que denegar la entrega.

Manifiesta el TC en su sentencia 99/2006, de 27 de marzo que:

atendida esta regulación, y siendo la fecha del auto que acordó la entrega la de 22 de diciembre de 2004, el plazo determinado en el citado art. 20.1 de la Ley 3/2003 finalizaba el 1 de enero de 2005. Incluso si entendiéramos como causa impeditiva de la entrega ajena al control del Estado español la señalada en el fax de Interpol España de fecha 3 del mismo mes, que interesaba una prórroga del plazo (a saber, que el reclamado iba a ser trasladado por carretera para su entrega a las autoridades portuguesas en el puesto fronterizo de Caya-Badajoz), el plazo finalizaba, como señaló en su momento el escrito de la representación del recurrente, el 12 de enero. Siendo así que el siguiente día 13 –esto es, ya fuera del segundo plazo señalado– se recibió en la Audiencia un fax de Interpol España dando cuenta de la previsión de entrega del encausado para el día 17 del mismo mes, y que la citada petición por la representación del mismo de su puesta en libertad del día 12 fue contestada mediante Auto de 21 de enero, acordando no haber lugar a la pretensión formulada por haber sido ya entregado a las autoridades portuguesas el anunciado día 17, debe concluirse que, indudablemente, se incumplió el plazo legal de prisión provisional para los específicos casos de detención y entrega previa una vez acordada judicialmente ésta y que, así con ello, que se conculcó el derecho a la libertad de quien por ello mismo impetra ahora el amparo.

TEMA 7

Procedimiento de entrega II

7.1. Efectos de la ejecución de la Orden Europea de Detención y Entrega

7.2. Concurrencia de solicitudes

7.3. Tránsito de la persona reclamada por territorio español

7.4. Entrega ulterior

7.5. Inmunidades y privilegios

7.1. Efectos de la ejecución de la Orden Europea de Detención y Entrega

a) *Abono del tiempo pasado en prisión*

Cuando la autoridad judicial de ejecución española acuerde la entrega de la persona reclamada, informará al Estado de emisión del tiempo que ha estado privada de libertad, para que sea deducido de la pena o medida de seguridad privativas de libertad que, en su caso, se le pudiese imponer, o bien para que se le deduzca de la pena impuesta en la sentencia firme que fue objeto de la Euroorden (art. 20.5 LOEDE).

b) *Entrega suspendida o condicionada*

Acordada la entrega de la persona reclamada por el órgano jurisdiccional español, se podrá suspender cuando el sujeto reclamado tenga pendiente un proceso penal en España por un hecho distinto al que fue objeto de la Euroorden. Pueden darse las siguientes situaciones:¹

- a) Que la persona reclamada sea el imputado o acusado en un proceso penal cuyo juicio oral está por celebrarse.
- b) Que sobre el sujeto reclamado haya recaído una sentencia condenatoria y esté cumpliendo la pena o medida de seguridad impuesta.

En cualquiera de los dos casos, el órgano jurisdiccional del Estado de emisión podrá solicitar al órgano español que haya acordado y dejado en suspenso la entrega, que le entregue temporalmente a la persona reclamada en las condiciones que ambos órganos jurisdiccionales formalicen (art. 21.2 LOEDE).²

c) *Entrega de objetos*

La autoridad judicial española, de oficio o a instancia del órgano jurisdiccional del Estado de emisión «intervendrá», y «entregará» todos aquellos objetos que puedan constituir medios de prueba y/o efectos del delito (piezas de convicción) de acuerdo con el Derecho español (art. 22.1 LOEDE). Si el Estado español o terceros hubiesen adquirido derechos sobre los mismos, les serán devueltos cuando concluya el juicio. Estos objetos se tienen que entregar aun cuando la Euroorden no se pueda ejecutar por fallecimiento o evasión de la persona reclamada (art. 22.2 LOEDE).

1. Art. 24.1 DMOEDE. Véase el auto de la AN 12/2004, de 27 de febrero, en el que se acordó la entrega del reclamado a las autoridades belgas, si bien la entrega quedó suspendida hasta que quedasen extinguidas las responsabilidades penales de los procedimientos pendientes en nuestro país. También se acordó la entrega pero suspendida su ejecución en los autos de la AN 33/2004, de 5 de mayo; 35/2004, de 13 de mayo; en el 36/2004, de 14 de mayo; en el 40/2004, de 26 de mayo, todas las entregas fueron suspendidas por encontrarse las personas reclamada incurso en procesos penales en España por delitos distintos a los que habían originado la orden europea de detención.

2. El art. 24.2 DMOEDE dispone que: «en lugar de suspender la entrega, la autoridad judicial de ejecución podrá entregar provisionalmente al Estado miembro emisor a la persona buscada».

Si los objetos estuvieren sujetos a embargo o comiso en España, el JCI o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional podrá denegar la entrega de los objetos o bien, si la entrega es necesaria para en el curso de un proceso penal pendiente, el JCI o la Sala de lo Penal de la AN podrá decidir entregarlos de manera temporal (art. 22.3 LOEDE).

7.2. Concurrencia de solicitudes

Se pueden dar dos supuestos: 1) que concurren dos o más Euroórdenes emitidas por Estados miembros de la Unión (art. 23.1 LOEDE); 2) que coincidan una solicitud de extradición y una Euroorden (art. 23.2 LOEDE).

a) *Concurrencia de Órdenes Europeas de Detención y Entrega*

Si dos o más Estados miembros solicitan la detención y entrega de la misma persona, en relación con hechos distintos, el Juzgado Central de Instrucción tendrá que decidir a qué solicitud va a dar prioridad para su tramitación (art. 23 LOEDE). Para adoptar la decisión el órgano jurisdiccional tendrá en cuenta las siguientes circunstancias:

- a) El lugar de comisión del delito.
 - b) La gravedad del hecho criminal.
 - c) Las fechas de las distintas órdenes de ejecución.
 - d) Si el objeto de la orden es enjuiciar a la persona reclamada o que ésta cumpla una sentencia firme de condena.
 - e) Demás circunstancias que se deban tener en cuenta.
- Además, el JCI puede solicitar el dictamen de EUROJUST (art. 23.1, II LOEDE).³

b) *Concurrencia de una solicitud de extradición y una Orden Europea de Detención y Entrega*

Si concurre sobre la misma persona una solicitud de extradición emitida por un tercer Estado y una Orden Europea de Detención y Entrega, será necesario que el JCI o, en su caso, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional suspenda el procedimiento en el trámite en que éste se encuentre, y que el JCI o la Sala de lo Penal de la AN remita toda la documentación al Ministerio de Justicia (art. 23.2 LOEDE), concretamente a la Subdirección General de Cooperación Jurídica del Ministerio de Justicia.

Cuando el Ministro de Justicia reciba las actuaciones, atenderá a las circunstancias que hayan dado lugar a la emisión de una Euroorden y a la solicitud de extradición,⁴

3. Véase art. 16.1 y 2 DMOEDE.

4. En concreto, las previstas en el art. 23.1, es decir, las relativas al «lugar y gravedad relativa a los delitos, las fechas de las *solicitudes*, así como el hecho de que la orden o la *solicitud de extradición* se haya dictado a efectos de la persecución penal o a efectos de la ejecución de una pena o medida de seguridad privativa de libertad», y también, en su caso, las circunstancias que se señalen a tener en cuenta en el Convenio o Acuerdo aplicable a la extradición (art. 23.2). Artículo redactado conforme a lo previsto en el art. 16.3 DMOEDE.

y elevará su propuesta de decisión sobre que solicitud considera preferente –la Orden Europea de Detención y Entrega o la solicitud de extradición–, al Consejo de Ministros. La LOEDE establece en el art. 23.2 *in fine* que: «este trámite se regirá por lo dispuesto en la Ley de Extradición Pasiva», de forma que corresponderá al Gobierno decidir a qué solicitud se ha de dar preferencia (art. 16 LEP).

Si se otorga preferencia a la Euroorden, se pondrá en conocimiento del Juzgado Central de Instrucción, o en su caso, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, para que el órgano jurisdiccional que esté conociendo se lo comunique al órgano competente del Estado de emisión (art. 23.3, II LOEDE), y se continúe con el procedimiento en el trámite en el que quedó suspendido. Si el Gobierno opta por dar preferencia a la solicitud de extradición, se pondrá en conocimiento de la autoridad judicial de ejecución española para que ésta se lo comunique al órgano competente del Estado de emisión (art. 23.3, I LOEDE).

Establece la LOEDE que lo previsto en relación con la decisión sobre la concurrencia de solicitudes de entrega, es sin perjuicio de las obligaciones derivadas del Estatuto de la Corte Penal Internacional (art. 23.4 LOEDE).

7.3. Tránsito de la persona reclamada por territorio español

a) *Situación normal*

Si un Estado de la Unión Europea accede a la entrega de la persona reclamada por otro Estado miembro y necesita atravesar el territorio español para llegar al Estado que le reclamó, el Estado de emisión tendrá que informar al Estado español, en concreto, al Ministerio de Justicia (art. 25.3 LOEDE) sobre los siguientes extremos (art. 25.1):

- a) la identidad y nacionalidad de la persona que es objeto de la Orden Europea;
- b) la existencia de una Orden Europea;
- c) la calificación jurídica del delito; y
- d) la descripción de las circunstancias del delito, incluidos la fecha y el lugar.

Aunque la LOEDE no hace ninguna alusión a la forma en la que se debe presentar la solicitud de tránsito y la información requerida en el art. 25.1, y en su caso, la autorización pertinente. La DMOEDE (art. 25.3), sí establece que la solicitud se podrá remitir por cualquier procedimiento que permita dejar constancia escrita.

Por otro lado, la LOEDE no hace mención a dos situaciones que sí se recogen en el art. 25 de la Decisión Marco:

- a) El tránsito de un nacional o de un residente a efectos de ser enjuiciado en el Estado de emisión.
- b) El tránsito de un nacional o de un residente, a efectos de cumplir una pena en el Estado de emisión.

En el primer supuesto, dispone la Decisión Marco que se podrá denegar el tránsito, sin añadir nada más, por lo que entendemos que la solución será la misma que en el caso previsto para la denegación facultativa de un nacional o residente (art. 4.6 DMOEDE), es decir, que podrá denegar el tránsito de la persona, impidiendo que pueda llegar al Estado que le requiere, si el Estado en tránsito se compromete a ejecutar el mismo la pena o medida de seguridad.

En el segundo supuesto, el propio art. 25.1, II de la Decisión Marco establece que el tránsito de la persona reclamada puede quedar supeditado a la condición de que la persona en caso de ser condenada a una pena o medida de seguridad sea devuelta al Estado miembro de tránsito para que se pueda ejecutar en éste la pena o medida de seguridad privativa de libertad.

b) *Situación especial*

No será necesario que el Estado de emisión informe al Ministerio de Justicia español cuando el tránsito sea aéreo y sin escalas por territorio español, pero en caso de que se produjese un aterrizaje forzoso en España sí sería preceptivo que se comunicase dicho tránsito (art. 25.2 LOEDE).

7.4. Entrega ulterior

¿Qué se puede hacer cuando la persona sobre la que se ha acordado una Euroorden es reclamada por un tercer Estado por un delito cometido con anterioridad a la misma?

a) *Entrega ulterior a una Orden Europea de Detención y Entrega*

La LOEDE establece la posibilidad de la reentrega o entrega ulterior, desde dos puntos de vista, España como Estado de emisión de la primera Orden Europea de Detención y Entrega, o bien, España como Estado de ejecución de la primera Euroorden.

A) España como Estado de emisión de la primera Euroorden

Esta situación se dará cuando España, que en su momento era Estado de emisión y solicitó al sujeto reclamado a otro Estado miembro, se convierta en Estado de

ejecución porque un tercer Estado, distinto de aquél que le entregó a la persona reclamada, le solicita la entrega de la persona reclamada por hechos anteriores a la entrega. Ante esta situación, la cuestión que se plantea es si es necesario solicitar al Estado de ejecución, que entregó a la persona a España en virtud de una solicitud de Orden Europea de Detención y Entrega, el consentimiento para que la autoridad española pueda entregar en su momento a la persona reclamada a ese tercer Estado. La LOEDE expresamente establece en qué situaciones no va a ser necesario que la autoridad judicial española solicite el consentimiento. Son los siguientes:

1. Notificación del consentimiento con carácter general por parte del Estado de ejecución a la Secretaría General del Consejo. Cuando el Estado miembro de ejecución, que es quien entregó a la persona reclamada a España, hubiera notificado su consentimiento a la Secretaría General del Consejo, para que la persona o personas que ella entregue en virtud de una Euroorden puedan a su vez ser entregadas a otro Estado miembro por el Estado de emisión, por un delito cometido con anterioridad a la entrega (art. 26.1 LOEDE y 28 .1 DMOEDE), y no haya declarado lo contrario para ese caso en concreto.
2. Cuando la persona reclamada, después de haber tenido la oportunidad de haber abandonado el territorio español, no lo hubiera hecho en el plazo de 45 días desde su puesta en libertad definitiva, o bien hubiera regresado a España (art. 26.2, a) LOEDE).
3. Cuando la persona reclamada consienta en ser entregada al Estado miembro que se la reclama a España. Este Estado no puede ser el que en su día le entregó (art. 26.2, b) LOEDE).
4. Si la persona reclamada renuncia a que se le aplique el principio de especialidad, en los siguientes casos (art. 26.2, c) LOEDE):
 1. Cuando haya renunciado expresamente ante la autoridad judicial de ejecución antes de la entrega.
 2. Cuando haya renunciado expresamente a que se le aplique el principio de especialidad en relación con determinadas infracciones.
 3. Cuando después de haber tenido la oportunidad de salir de España, no lo haya hecho en el plazo de 45 desde su puesta en libertad definitiva o haya regresado a territorio español después de abandonarlo.
 4. O si el Estado de ejecución hubiese notificado su renuncia al principio de especialidad.

En cualquier otro supuesto, que no se pueda subsumir en ninguno de los casos anteriores, para que España pueda entregar a la persona a otro Estado miembro,

será necesario que solicite a la autoridad judicial del Estado de ejecución –que en su momento le entregó a la persona reclamada– el consentimiento para proceder a la entrega al tercer Estado. Corresponderá al JCI formular la solicitud del consentimiento a través de una Euroorden e irá acompañada de la traducción a la lengua del país (art. 26.3 LOEDE). La transmisión de la solicitud será directa entre las autoridades judiciales, ya que el art. 26.3 LOEDE remite al art. 6 LOEDE.

B) España como Estado de ejecución de la primera Euroorden

Por otro lado, el Estado de emisión que solicitó la entrega de la persona reclamada a la autoridad judicial española, tendrá que solicitar a España –Estado de ejecución–, el consentimiento para entregar a la persona reclamada a un tercer Estado por un hecho delictivo cometido antes de su entrega. No será necesario si España realiza una notificación general en dicho sentido a la Secretaría General del Consejo (art. 26.4 en relación con el art. 26. 1 LOEDE). La autoridad judicial de ejecución española tendrá un plazo máximo de 30 días para tomar su decisión, sin perjuicio de que pueda solicitar las garantías previstas en el art. 11 LOEDE.

b) *Entrega ulterior a una extradición*

Si España hubiese reclamado una persona a un Estado mediante el procedimiento de extradición, y se diera la situación de que un Estado miembro solicitara a la autoridad judicial española (JCI). En este caso España, como Estado de ejecución, antes de resolver si procede o no la entrega de la persona que fue extraditada a España necesitará que el Estado que se la extraditó autorice «que puede ser entregada al Estado de emisión» (art. 27.1 LOEDE). La forma y contenido de la solicitud de consentimiento serán las previstas en el Tratado o Convenio aplicado para la extradición de la persona reclamada.

Durante la tramitación de la autorización, el JCI tendrá que adoptar las medidas cautelares necesarias sobre la persona reclamada para que, en el caso de que el Estado autorice que España pueda entregarla al Estado de emisión, se pueda hacer una entrega efectiva.

c) *Solicitud de extradición posterior a la Orden Europea de Detención y Entrega*

A) España como Estado de emisión de la Euroorden

Cuando la autoridad judicial española haya acordado la emisión de una Euroorden –y se le haya entregado a la personar reclamada–, reciba a posteriori una solicitud de extradición por parte de un tercer Estado que no es miembro

de la Unión, corresponderá al JCI que remitir la citada solicitud de extradición al Estado miembro que le entregó al sujeto reclamado para que éste decida si autoriza o no que la persona sea extraditada. Si el Estado que acordó la entrega a España decide que procede la nueva entrega, será España quien realizará la entrega efectiva del sujeto extraditado (art. 28.1 LOEDE). El JCI acompañará a su solicitud toda la documentación que haya recibido junto con la petición de extradición.

No obstante el silencio de la Ley, se sobreentiende que mientras se decide si procede o no la entrega de la persona reclamada, corresponderá al Juzgado Central de Instrucción español adoptar las medidas cautelares necesarias para que la entrega, en su caso, pueda realizarse.

B) España como Estado de ejecución

Si España –como estado de ejecución– entregó a la persona reclamada al Estado de emisión, y éste a posteriori solicita su consentimiento para extraditar a la persona a un tercer Estado, no miembro de la Unión Europea, tendrá que resolver dicha petición de conformidad con los convenios relativos a la extradición aplicables entre el Estado que solicita la extradición y España (art. 28.2 LOEDE).

Al igual que sucedía en el caso anterior (cuando era España el estado de ejecución de la Euroorden), la función del Estado de emisión es meramente instrumental dado que su labor se refiere a la transmisión de la petición de extradición que recibe del Estado no miembro a España, para que nuestro país resuelva, asegurando mientras España acuerda su decisión que, en su caso, se pueda realizar la entrega efectiva, adoptado para ello las medidas cautelares necesarias sobre la persona reclamada.

7.5. Inmunidades y privilegios

Cuando corresponda a España ejecutar una Euroorden y la persona solicitada goce de inmunidad, se pueden dar estas dos situaciones:

- 1) Si la persona que es solicitada a través de una Euroorden goza de inmunidad en España, el Juez Central de Instrucción deberá solicitar de forma inmediata el levantamiento de dicho privilegio a la autoridad competente.
- 2) Si la persona que es solicitada a España tiene inmunidad en otro Estado, o bien disfruta de inmunidad por pertenecer a una organización internacional, el JCI lo pondrá en conocimiento de la autoridad judicial del Estado de emisión para que sea éste último el que se encargue de solicitar el levantamiento del privilegio, en su caso, de la persona reclamada.

Al igual que sucede cuando el JCI recibe una solicitud de entrega para una persona que no goce de inmunidad, tendrá que adoptar las medidas cautelares necesarias para que se pueda garantizar la entrega en caso de que deje de gozar de inmunidad (art. 29.2 LOEDE). Es por ello que lo lógico es que se siga el procedimiento previsto en la Ley, es decir, tendrá que ser detenido y puesto a disposición judicial, y celebrarse la audiencia al detenido prevista en el art. 14 LOEDE. Ahora bien, los plazos para que el órgano jurisdiccional acuerde su decisión, quedarán suspendidos hasta que a la persona reclamada, en su caso, se le retire el privilegio o inmunidad (art. 29.3 LOEDE).

La Ley establece expresamente que si la persona que es reclamada a la autoridad judicial española se encuentra en territorio español como consecuencia de haber sido extraditada por un tercer Estado no miembro, acogida al principio de especialidad, y ésta goza de inmunidad en España o en otro Estado u organización internacional, levantada la inmunidad, en su caso, los plazos previstos en la Ley para acordar la decisión sobre la entrega no empezarán a contar hasta que el Estado que extraditó al sujeto muestre su conformidad para que quede sin aplicación el principio de especialidad y se pueda entregar a la persona reclamada al Estado emisor (art. 29.4 LOEDE).

Bibliografía

Bibliografía básica sobre Extradición

- BELLIDO PENADÉS, R., *La extradición en Derecho español. (Normativa interna y convencional: Consejo de Europa y Unión Europea.)*, Civitas, Madrid, 2001.
- PASTOR BORGONÓN, B., *Aspectos procesales de la extradición en Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1984.
- *Comentarios a la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva*, en «Comentarios a la legislación penal», tomo VIII, vol. I, Edersa, Madrid, 1988.
- VOGEL, J., «¿Supresión de la extradición?» en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Núm. VII, 2001, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, págs. 173 a 198.

Bibliografía básica sobre Euroorden

- ARAGÜENA FANEGO, C., *Cooperación judicial penal en la Unión Europea: la Orden Europea de Detención y Entrega*, Lex Nova, Madrid, 2005.
- CALAZA LÓPEZ, S., *El procedimiento europeo de detención y entrega*, Ed. Iustel, Madrid, 2005.
- CUERDA RIEZU, A., *De la extradición a la euroorden de detención y entrega*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., «La “Euroorden”: hacia una Europa de los carceros», *Diario La Ley*, Núm. 6619, 29 de diciembre de 2006, págs. 1 a 5.
- JIMENO BULNES, M. M., «La Orden Europea de Detención y Entrega: aspectos procesales», *Revista Jurídica La Ley*, Núm. 3, 2004, págs. 1620 a 1631.
- LÓPEZ ORTEGA, J. J., «El futuro de la extradición en Europa (Una reflexión desde los principios del Derecho europeo extradicional.)», en Apéndice en *Derecho extradicional*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003.
- «La orden de detención europea: legalidad, jurisdicción de la entrega», *Jueces para la democracia. Información y Debate*, Núm. 45, 2002, págs. 25 a 83.
- MARCOS FRANCISCO, D., *Orden europea de detención y entrega*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- MONTERO AROCA, L. / GÓMEZ COLOMER, J. L. / MONTÓN REDONDO, A. / BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, 16ª ed., Valencia, 2008.
- PENIN ALEGRE, C., «Problemas ante la emisión de una Orden Europea», en *Derecho y Justicia Penal en el siglo XXI. Liber Amicorum* en Homenaje al Prof. Antonio González-Cuellar García, Colex, Madrid, 2006, págs. 1101 a 1105.
- PÉREZ CEBADERA, M. A., *La nueva extradición europea: la Orden de Detención y Entrega*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- TIRADO ESTRADA, J. J., «Euroorden versus extradición. La superación de las viejas fórmulas de cooperación judicial internacional», *Revista del Centro de Estudios Jurídicos*, Núm. 3, 2003, págs. 69 a 89.
- VVAA, *La Orden Europea de Detención y Entrega*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

Anexos

Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva (BOE número 73 de 26/3/1985).
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&iid=1985/04817

Decisión marco del consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la Orden de Detención Europea y a los Procedimientos de Entrega entre Estados miembros.
http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/133167_es.htm

Ley Orgánica 2/2003, de 14 de marzo, complementaria de la Ley sobre la Orden Europea de Detención y Entrega (BOE número 65 de 17/3/2003), y Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la Orden Europea de Detención y Entrega (BOE número 65 de 17/3/2003).
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&iid=2003/05450