

**RECENSIÓN A MAR JIMENO BULNES (COORD.),  
JUSTICIA VERSUS SEGURIDAD  
EN EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO.  
ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA Y GARANTÍAS PROCESALES,  
TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2011, 235 PÁGINAS.**

PATRICIA ESQUINAS VALVERDE  
*Investigadora doctora en Derecho penal  
Universidad de Granada*

Desde que con el Tratado de Ámsterdam de 2/10/1997 se proclamó como un objetivo de la Unión Europea la creación de un espacio común de libertad, seguridad y justicia, las políticas europeas en materia de cooperación judicial y policial en asuntos penales han avanzado cada vez más. En el marco de tal objetivo, y por lo que se refiere a la cooperación judicial, constituye la “piedra angular” o base jurídica de la política europea el denominado principio de *reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales* (previsto en el art. III-270.1 del *TeCE*, Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, de 18/06/2004, y en los arts. 67.3 *in fine* y 82.1 del TFUE, Tratado de Funcionamiento de la UE, entre otros). Dicho principio tiene como fundamento la confianza recíproca entre los diversos Estados miembros, e implica el reconocimiento y ejecución automáticos por parte de los órganos jurisdiccionales penales de cualquier Estado miembro de las resoluciones de los órganos judiciales penales de cualquier otro Estado miembro, como equivalentes a sus propias decisiones (con lo que, indirectamente, se produce la asimilación de la legislación penal y procesal del país emisor de las resoluciones; *vid.* por todos Sánchez Domingo, pág. 65).

En cualquier caso, un sistema que pretenda basarse en esa confianza mutua entre Estados debería tener como presupuesto, teóricamente, un proceso anterior de *armonización de las legislaciones penales y procesales nacionales* (en esto coinciden todos los autores de la monografía). Sin

embargo, en la práctica, los propios Estados miembros y las Instituciones comunitarias han optado por la alternativa, más accesible tanto desde un punto de vista político como jurídico, de aplicar de manera directa el citado principio de reconocimiento mutuo. Y precisamente como primera y más evidente manifestación del mismo aparece la Orden europea de Detención y Entrega o “euro-orden” (en adelante, ODE), creada a través de la *Decisión marco del Consejo europeo de 13 de junio de 2002* (DM 2002), la cual ha resultado, a su vez, objeto de transposición en los diversos Estados miembros: en España, por la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la Orden europea de Detención y Entrega (LOEDE). Así, dispone el art. 1 de esta norma que la ODE “*es una resolución judicial dictada en un Estado miembro de la Unión Europea con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad*”. En este sentido, puede afirmarse que la ODE tiene naturaleza esencialmente judicial, puesto que para su tramitación se prescinde de la intervención de autoridades gubernamentales o ejecutivas; de hecho, en virtud de la misma se establece una comunicación exclusivamente entre dos órganos judiciales de dos Estados miembros.

La ODE, a su vez, se ejecutará de forma automática, al no ser necesario ya que el Juez o Tribunal requerido a la entrega comprueben la conformidad de dicha orden con su Ordenamiento jurídico interno. Y aunque pueda parecerlo, este mecanismo no se identifica con la extradición, ni tan siquiera con una modalidad simplificada de ésta, sino que viene a sustituir tal sistema clásico de cooperación entre Estados con el fin de acortar los plazos, y aligerar los requisitos y trámites para la entrega de personas (mas sólo entre los Estados miembros de la UE, no respecto a terceros Estados). En efecto, la característica fundamental de la ODE, y lo que la distingue de la extradición -aunque comparta con ella su finalidad de asegurar la ejecución de las condenas y la prevalencia del Derecho más allá de las fronteras nacionales- es que esta ODE implica la supresión (parcial) del tradicional requisito de la *doble incriminación*, el cual exigía que la conducta perseguida estuviera siempre doblemente tipificada como delito, tanto en el Estado requirente como en el Estado requerido o ejecutor de la entrega (*vid.* Gómez Campelo, págs. 39, 46, 51; Jimeno Bulnes, págs. 118 y ss.).

Bajo tal contexto jurídico y de conceptos, la completa monografía coordinada por Jimeno Bulnes efectúa un amplio e ilustrativo recorrido por la institución de la ODE. Para ello, se parte del estudio de la naturaleza, características esenciales y procedimiento de esta euro-orden en compa-

ración con la extradición clásica (Gómez Campelo), concluyéndose que la ODE implica una técnica de entrega mucho más ágil, sencilla y funcional que la extradición, pues, como ya se ha indicado, al estar basada en un principio de confianza entre los Estados miembros, permite la supresión de la exigencia de “doble incriminación” para una lista de 32 delitos especialmente graves. Pese a esto, no obstante, Gómez Campelo entiende que tal simplificación en el proceso de detención y entrega no puede conducir a una elusión de las garantías y derechos del imputado (aunque, en su opinión, la judicialización del procedimiento de entrega garantiza un mayor respeto a tales derechos).

En definitiva, a juicio de esta autora, por más que en la regulación de la ODE “se percibe un desarrollo cada vez más explícito, aunque aún incompleto, del relevante principio de confianza mutua”, al igual que *la superación de dificultades hasta ahora aparentemente insalvables*, sin embargo el reconocimiento recíproco de sentencias se vería todavía limitado, en un gran número de casos, por los requisitos de doble incriminación y especialidad, además de por las diversas causas posibles de denegación de la entrega de la persona. En consecuencia, “visto con rigurosa objetividad, el balance no es muy halagüeño por su relativamente débil grado de cumplimiento”: y es que, en efecto, la sustitución de la extradición por la ODE está exigiendo un alto grado de reflexión y compromiso a los Estados, ya que implica renunciar en gran parte a los principios tradicionales de aquella institución. En todo caso, apunta Gómez Campelo que *la seguridad global ante la delincuencia organizada exigiría muchos más mecanismos para facilitar la cooperación interestatal (fundamentalmente, un futuro Derecho penal supranacional)*.

Continúa el segundo capítulo de esta monografía, elaborado por Sánchez Domingo, con el análisis del principal problema que plantea la aplicación práctica de la ODE y que disminuye sus posibilidades de eficacia y cumplimiento: a saber, la citada supresión de la exigencia de doble incriminación del hecho cometido en los Ordenamientos jurídicos de los dos países, el requirente y el requerido a la entrega de la persona. Así, la DM y la LOEDE han eliminado ese tradicional requisito en relación con determinados delitos: en concreto, además de para las ya mencionadas 32 categorías especialmente graves (con algún requisito adicional: *vid.* arts. 2.2 DM y 9.1 LOEDE), también, *siempre y cuando así lo decida el juez español*, si se trata de ejecutar una euro-orden basada en infracciones penales sancionadas con al menos 1 año de prisión en el Estado *emisor* de la ODE, o basada en condenas dictadas por el Estado *emisor* que sean iguales o superiores a 4 meses de privación de libertad (arts. 9.2 y 12.2 a)

LOEDE). A este respecto, critica Sánchez Domingo que se haya procedido a la aplicación de la euro-orden con la supresión de dicho requisito, pero sin haber armonizado previamente los tipos penales en las distintas legislaciones nacionales, lo cual representará un inconveniente sobre todo en aquellos ámbitos en los que tales legislaciones difieran más entre sí. Y es que, a su juicio, cuando alguna autoridad judicial española deba actuar como ejecutora de una ODE procedente de otro Estado miembro, por mandato de la CE y del principio de legalidad penal (y de seguridad jurídica) dicha autoridad, pese a la mencionada supresión, tendrá *siempre* que comprobar previamente si la conducta del sujeto perseguido está reconocida *asimismo* en la legislación española como ilícito penal (es decir, a juicio de Sánchez Domingo, también cuando se trate de los delitos contenidos en la citada lista de 32 categorías). De lo contrario, no deberá ejecutarse la ODE, pues en otro caso se estarían vulnerando derechos fundamentales del ciudadano afectado (y, en efecto, la Audiencia Nacional española ya ha denegado en varias ocasiones la entrega de la persona por no cumplirse tal requisito de doble incriminación, *vid.* pág. 87). De esa manera, Sánchez Domingo afirma, con rechazo al sistema de entrega automática y exigiendo un *control judicial de legalidad*, que, si el legislador español no ha considerado merecedor de tutela penal un determinado bien jurídico, *no debe apelarse al principio de reconocimiento mutuo ni a la supresión parcial del principio de doble incriminación para justificar la efectividad de la euro-orden, o se le estaría atribuyendo naturaleza penal material a una norma europea.*

Por otra parte, en opinión de esta autora, el legislador español no ha precisado adecuadamente los términos ya *per se* indeterminados y ambiguos de la DM en cuanto a la citada lista de 32 delitos, por ejemplo respecto al denominado “delito informático” o “de alta tecnología”, que no figura en nuestro ordenamiento penal como categoría autónoma. Ello hace aún más discutible dicha supresión de la doble incriminación, pues podría darse el caso de que, aplicando en España una ODE dictada en otro Estado miembro en base a un “delito informático”, se estuvieran vulnerando los principios de legalidad y seguridad jurídica en perjuicio del sujeto afectado. En definitiva, concluye Sánchez Domingo que la DM no cumple con las expectativas generadas inicialmente en la doctrina por resultar insuficiente ante la ausencia de armonización normativa; y en particular, para el caso español, debido a la defectuosa transposición de la DM que ha efectuado nuestro legislador, al no precisar correctamente los elementos de esos tipos penales para los que se suprime el requisito de la doble incriminación.

A continuación, la coordinadora de esta monografía, Jimeno Bulnes, aborda una interesantísima evaluación global de los resultados obtenidos desde el año 2002 por dicho mecanismo de reconocimiento mutuo. En primer lugar, comenta brevemente algunos de los pronunciamientos judiciales, tanto de la jurisprudencia *constitucional (nacional)* como de la *comunitaria o europea*, que se han ocupado de estudiar si este nuevo sistema de entrega de personas resulta conforme con el principio de legalidad y con las Constituciones de los Estados miembros. En especial, se citan la célebre Sentencia del *BVerfG* alemán de 18/07/2005 y la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 03/05/2007, siendo esta última *la única*, hasta el momento, mediante la que el TJCE ha evaluado y afirmado la legitimidad de la ODE tanto respecto de la legislación comunitaria como respecto del principio de legalidad penal en los Ordenamientos de los Estados miembros.

A su vez, esta autora señala cuáles están siendo los principales obstáculos en los tribunales españoles a la hora de emplear la ODE (además de la ya citada supresión de la doble incriminación), en especial, como en otros países, cuando España ha actuado como Estado ejecutor de las órdenes dictadas por órganos judiciales de otros Estados miembros. Esto es tanto como decir, desde un punto de vista distinto, cuáles son las principales razones por las que se está *denegando* dicha ejecución y entrega: a saber, en primer lugar, la excepción de cosa juzgada (*non bis in idem*). En tal sentido, tanto la DM como la LOEDE contemplan como causa para que el órgano judicial requerido deniegue la entrega de un sujeto la circunstancia de que, con anterioridad, en ese mismo Estado o en un tercero ya se haya dictado contra ese sujeto, y en base a los mismos hechos, una sentencia absolutoria o condenatoria que sea firme y esté ya ejecutada, o bien que se halle todavía en curso de ejecución, o que ya no pueda ejecutarse –aunque Jimeno Bulnes critica que la LOEDE no regule de modo exhaustivo ni uniforme tales supuestos de excepción-. En otro orden de cosas, tanto la Audiencia Nacional como el TC español, al igual que el TEDH, han negado que una previa resolución denegatoria de la extradición de un sujeto despliegue efecto de cosa juzgada en relación con una posible entrega mediante euro-orden del mismo sujeto, cuando las razones que en su momento impidieran dicha extradición (*v.gr.*, la nacionalidad española del afectado) sin embargo no obstan en el nuevo sistema a que se le ponga a disposición de otro Estado miembro en virtud de una ODE.

En segundo lugar, constituye una razón para denegar la ejecución de una ODE, según prevé la propia DM de 2002, el hecho de que esa euro-orden haya sido dictada en el Estado emisor en virtud de un juicio

celebrado en ausencia (*in absentia*) del imputado, o en virtud de una sentencia condenatoria dictada en rebeldía (conceptos no equivalentes en el Ordenamiento español). No obstante, se establece también una excepción a esta causa de denegación, según la cual, el juez sí podrá ejecutar esa ODE cuando exista la posibilidad de repetir el juicio o de recurrir o revisar dicha sentencia dictada en ausencia del condenado en el propio Estado emisor de la euro-orden. Tal regulación, sin embargo, no se ha incorporado expresamente a la LOEDE española, pero esto ha sido corregido por el TC, que ha reconocido para el condenado *in absentia* esa misma garantía frente a los jueces ejecutores españoles (*vid.*, por todas, STC de 5/06/2006). Precisamente este problema de los juicios en ausencia ha dado lugar a la hasta ahora única reforma introducida en la regulación europea de la ODE, por DM de 26/02/2009 (aún pendiente de transposición en España), realizada con la finalidad, en general, de reforzar los *derechos procesales del imputado*. De acuerdo con la misma, la ODE también deberá ser ejecutada por el Estado receptor aunque proceda de un juicio realizado en ausencia del imputado si en tal juicio *compareció, en lugar del propio imputado y por mandato de éste, su abogado defensor*. No obstante, Jimeno Bulnes critica esta nueva regulación, pues resulta demasiado compleja y no establece, como hubiera sido deseable, un concepto único para toda la UE de “sentencia en rebeldía” o de “juicio en ausencia”.

En cuanto a la experiencia práctica obtenida en la utilización de la ODE, ha quedado acreditado su uso cada vez más frecuente en los Estados miembros, entre ellos en España, y, a juicio de Jimeno Bulnes, también es notable el éxito de la euro-orden respecto al objetivo para el que fue concebida (a saber, la promoción de la seguridad en todo el territorio de la UE), así como su evidente superioridad frente a la anterior extradición. De ese modo, los Estados miembros y sus órganos judiciales, al igual que las Instituciones europeas en sus propias iniciativas de evaluación de este instrumento, *se han rendido a la eficacia de la ODE, buscando ahora, si acaso, la mejora de sus condiciones*. Y sin embargo, para incrementar realmente la confianza mutua de los órganos judiciales a la hora de aplicar mecanismos como este, y a fin de no conceder una prioridad absoluta al objetivo de Seguridad en detrimento del objetivo de Justicia, como hasta ahora ha ocurrido, sería necesaria una armonización de los Ordenamientos penales sustantivos y procesales de los Estados miembros (prevista ya en los arts. 67 y 82.2 TFUE), y en especial, en materia de derechos procesales. Por eso, Jimeno Bulnes termina su aportación abogando por la urgente necesidad de crear un marco común de derechos

procesales penales, pero sin que ello suponga una rebaja de los exigibles a nivel nacional (prohibición de regresión).

De esta forma, se introduce al lector en el siguiente y último capítulo de la monografía, confeccionado por Valbuena González, en torno a las garantías procesales contempladas en la ODE y al esforzado itinerario europeo hacia esa armonización de los derechos procesales de sospechosos e imputados. En primer lugar, ya la inicial *Propuesta de DM sobre determinados derechos procesales en los procesos penales* (de 13/06/2002) fracasó debido a la falta de consenso entre los Estados respecto a dichas garantías. De hecho, tales divergencias se reflejaron en los mismos términos de la DM reguladora de la euro-orden, que se muestra deliberadamente vaga e imprecisa en relación a algunos de los derechos procesales: por ejemplo, en lo que afecta al derecho del interesado a la asistencia de abogado e intérprete, respecto a cuya extensión temporal en el procedimiento no consiguieron ponerse de acuerdo los Estados. De ahí que, si se observa el contenido de las diversas leyes de transposición nacionales sobre aquellas garantías que serán aplicables en la ejecución/entrega, se puede constatar que no existe unanimidad en torno al alcance de tales derechos, pese a que todos los Estados miembros son firmantes del CEDH (*vid.* arts. 5 y 6). Por ello, la transposición de una misma DM no asegura que en todos los Estados de la UE se otorgue un tratamiento homogéneo a los derechos de defensa de los imputados. En concreto, la propia LOEDE española carece de exhaustividad y sistemática a la hora de recoger las garantías procesales del acusado/condenado, remitiendo en este aspecto, de forma similar al resto de las leyes de transposición nacionales, a la Constitución (art. 17.3 CE) y a la legislación procesal penal española (art. 520 LECrim).

A su vez, por lo que se refiere al citado intento armonizador de las garantías para sospechosos e inculpados en la UE, analiza Valbuena las diversas fases que ha seguido dicho proceso: a saber, desde la fase *de estudio*, con el *Libro Verde de la Comisión europea* de 2003, pasando por la frustrada Propuesta de DM de 2004, que al parecer tan sólo pretendía fijar unas normas mínimas comunes para los derechos procesales más aceptados entre los Estados miembros (p.e., el derecho a un juicio justo y a la defensa contra acusación pública), hasta la actual *fase de reconsideración*. En esta última etapa se parte de la Resolución del Consejo de 30/11/2009 y de su *plan de trabajo para reforzar los derechos procesales penales*: en él se prevé el desarrollo de las garantías procesales “de una en una”, a fin de evitar el estancamiento que se produjo en su día por la falta de acuerdo entre los Estados. Asimismo, en este “*cambio de estrategia*”, se ha reducido sensiblemente el nivel de exigencias en comparación con la

Propuesta de 2004, priorizando la actuación respecto a una serie específica de derechos procesales, y comenzando con el *derecho a la asistencia de intérprete y traductor para los sospechosos o acusados extranjeros en los procesos penales*, regulado a través de la Directiva de 26/10/2010.

En conclusión, Valbuena se muestra optimista acerca de que, por esta vía, las personas detenidas en la Unión Europea *puedan gozar en un futuro del ansiado tratamiento homogéneo en materia de garantías procesales*, aunque advierte del peligro de “fragmentación” que podría ocasionar esta nueva “estrategia” de la Resolución 2009, en el sentido de que sólo prosperen aquellas iniciativas que gocen de un mayor consenso, quedando incompleto el marco de derechos fundamentales.

Examinando en conjunto la obra que comentamos, en fin, se percibe que los autores exponen detalladamente los principales problemas que ofrece la aplicación efectiva de la euro-orden, sin renunciar, en su caso, a adoptar posturas personales sobre tales cuestiones. A su vez, aunque dicha valoración se realiza siempre con especial referencia a la experiencia y legislación españolas, también se manifiestan conclusiones extensibles al resto de los Estados miembros. Por eso, este brillante trabajo de investigación resultará sin duda muy útil para cualquier estudioso europeo de la materia, o bien, para cualquier operador del Derecho en alguno de los Estados miembros.

Por otro lado, y en cuanto a la estructura interna de la obra, frente a lo que suele ser una deficiencia en otros trabajos colectivos, esta monografía revela una adecuada labor de coordinación entre las distintas contribuciones. De esa forma, se han evitado repeticiones y solapamientos en cuanto a los temas tratados por cada uno de los autores, realizándose una correcta distribución de las materias objeto de reflexión. En efecto, en cada uno de los capítulos, al tiempo del apartado de “Introducción”, los autores enumeran aquellos aspectos concretos que van a ser abordados por ellos (*vid.* págs. 21, 66-67, 116-117 y 203, en cada caso). Asimismo, los distintos ámbitos de investigación se hallan convenientemente conectados entre sí, funcionando cada uno como explicación introductoria del siguiente, de tal forma que se sitúa al lector en el contexto idóneo para que pueda entender los puntos hacia los que se dirige la observación doctrinal en cada caso, el porqué de la reflexión posterior más concreta o profunda sobre unos aspectos determinados. De igual modo, se percibe una concepción general en el libro y un hilo conductor entre unos artículos y otros, en la medida en que todos comparten un enfoque crítico de la política europea de cooperación judicial penal, mucho más centrada en el objetivo de seguridad y efectividad que en el de justicia y libertad.



También se coincide en una valoración general positiva de la ODE, por el avance que ésta supone en el logro de un sistema de confianza mutua entre los distintos Estados y jurisdicciones nacionales, así como por la mayor agilidad y flexibilidad que la misma ofrece frente a la antigua extradición. Por lo tanto, puede afirmarse que los investigadores han logrado el propósito científico que se proponían, al examinar desde distintas perspectivas el instituto de la ODE y lograr una visión tanto global como exhaustiva de los inconvenientes y las ventajas que la misma presenta.

En definitiva, en este trabajo que reseñamos, como en toda obra colectiva, el valor científico reside fundamentalmente en los capítulos concretos; sin embargo, al contrario de lo que ocurre en otros estudios de grupo, en este es posible también extraer limpiamente, a partir del conjunto de aportaciones individuales, una conclusión general de la obra: a saber, la necesidad que existe a nivel europeo, incluso a corto plazo, de profundizar en una verdadera armonización de las legislaciones procesales de los Estados miembros, y particularmente, en lo que atañe a las garantías de los sospechosos e imputados en los procedimientos penales.