

Cuestiones que suscita la aplicación de la orden europea de detención y entrega



& Resumen/Abstract: *La orden europea de detención y entrega entra en funcionamiento en España el 18 de marzo de 2003. Desde ese momento su aplicación no ha estado exenta de dificultades, muchas de las cuales han exigido el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.*

El nuevo sistema de entrega extradicional ha permitido entregar nacionales españoles, sujetos condenados en rebeldía por Estados miembros, e incluso a aquellos que estando requeridos para ser entregados y juzgados en otro país se hallaban con procedimiento pendiente en España. Es más, se ha llegado a aceptar la entrega de quienes, no habiéndolo sido a través del procedimiento extradicional, lo son después, por los mismos hechos, cumpliendo la petición contenida en una orden de detención y entrega europea.&

& Palabras clave: detención, entrega, extradición, legalidad, nacionalidad, rebeldía

1. RECONOCIMIENTO MUTUO DE DECISIONES JUDICIALES

En la Unión Europea era necesario un cambio de perspectiva en todo lo relativo a la cooperación policial y judicial, lo que tuvo lugar a partir de octubre de 1997, con el Tratado de Ámsterdam, a través del cual se incluye la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia entre los objetivos de la Unión.

El Consejo Europeo no hace oídos sordos a esta recomendación, y en Tampere el 15 y 16 de octubre de 1999 tienen lugar varias iniciativas de los Estados europeos, tendentes a lograr que la cooperación policial y judicial penal se arbitren como mecanismos aptos en la lucha contra la delincuencia.

En este marco, el Consejo llega a la conclusión de convertir en piedra angular de la cooperación judicial tanto civil como penal al reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales. Este instrumento habrá de producir efectos inmediatos en el mecanismo de la extradición, en cuanto que supone que cada autoridad judicial nacional habrá de reconocer *ipso facto* y previos controles mínimos la solicitud de extradición de una persona cursada por la autoridad judicial de otro Estado miembro.

A la vista de todo ello, y tras determinados acontecimientos¹ determinantes de hechos futuros, la Comisión propone², la creación de un mandamiento de detención europeo que habrá de sustituir en los Estados miembros de la Unión a los procedimientos de extradición de personas buscadas o condenadas por la justicia. Así surge la propuesta de la Comisión de decisión marco sobre mandamiento de detención europeo y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros, de 19 de septiembre de 2001³, que da como resultado que en el Consejo del 13 y 14 de junio de 2002 fuera aprobada definitivamente la decisión marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.

Dicha decisión obligará a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios —art. 34 del Tratado de la Unión Europea—⁴. Así pues, los Estados miembros han de tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en ella antes del 31 de diciembre de 2003, debiendo, a continuación, transmitir a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión el texto de las disposiciones de adaptación de sus legislaciones nacionales en virtud de las obligaciones derivadas de la decisión marco. Al hacer esta transmisión, cada Estado miembro podrá indicar que aplicará inmediatamente la decisión en sus relaciones con aquellos Estados miembros que hayan efectuado la misma notificación —art. 34.1 y 2 Tratado—⁵.

Pues bien, con objeto de cumplir las obligaciones previstas en la decisión marco el Estado español, entre otros, ha decidido sustituir los procedimientos extradicionales en el marco de la Unión por un nuevo procedimiento de entrega de las personas sospechosas de haber cometido algún delito o que eluden la acción de la justicia después de haber sido condenadas por sentencia firme. De tal forma que se ha sido aprobada la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la Orden Europea de Detención y Entrega⁶, la que entró en vigor el 18 de marzo de 2003, siendo aplicable a las órdenes europeas de detención y entrega que se emitan con posterioridad a su entrada en vigor, aun cuando se refieran a hechos anteriores a ella. Sin embargo, los procedimientos de extradición que se hallaren en curso en el momento de la entrada en vigor de dicha ley, deben seguir tramitándose como tales hasta su conclusión —Disposición Transitoria Segunda—.

2. OBJETIVO DE LA ORDEN DE DETENCIÓN Y ENTREGA EUROPEA

La orden de detención y entrega, tal y como está prevista en nuestra ley —art. 1—, es toda resolución judicial dictada por un Estado miembro, con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro, de la persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales, por hechos para los que la ley del Estado miembro emisor castigue con penas privativas de libertad, cuya duración máxima sea al menos de doce meses, o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad, para sanciones de cuatro meses como mínimo.

Con semejante previsión, la orden de detención europea pretende sustituir al procedimiento tradicional de extradición, a través de un reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales que tienen por objeto el traslado forzoso de una persona de un Estado miembro a otro, sin que exista fase política previa. Para ello deja sin aplicación entre los Estados de la Unión el Convenio de 1957, y sus dos protocolos, las disposiciones relativas a la extradición del Convenio sobre terrorismo, así como a los dos Convenios de 1995 y 1996 firmados en el marco de la Unión y el capítulo IV, título III del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen.

De esta forma, cuando la autoridad judicial de un Estado miembro solicite la detención y entrega de una persona, ya sea en virtud de una sentencia condenatoria firme o del ejercicio de acciones penales, dicha solicitud deberá reconocerse automáticamente y ejecutarse en todo el territorio de la Unión.

No obstante, y a pesar de dicha declaración de intenciones, hay varias cuestiones que impiden llevar a buen fin los mencionados propósitos. A este respecto, que duda cabe que para obtener un mecanismo alternativo a la extradición, por definición político y respetuoso de la soberanía de cada Estado, se hace necesario no solo crear un instrumento de comunicación directa entre autoridades judiciales, sino también dejar sin vigencia determinados principios y políticas que coartan el funcionamiento de un sistema de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales. En este sentido, se hace necesario evitar que la cooperación judicial se rija por principios tales como el de doble incriminación y de especialidad, así como por políticas de protección del delincuente nacional.

3. TRADUCCIÓN DE LA ORDEN EUROPEA AL IDIOMA DEL ESTADO MIEMBRO DE EJECUCIÓN

La orden de detención consiste en un formulario del que deberán disponer las autoridades judiciales de todos los Estados miembros y que ha de traducirse a la lengua oficial o a una de las lenguas oficiales del Estado miembro de ejecución⁷.

Emitida una orden europea de detención por la autoridad judicial española, si se emplea la transmisión directa, deberá acompañarse de una traducción al idioma oficial del Estado de ejecución o al idioma aceptado por este Estado mediante declaración depositada en la Secretaría General del Consejo. Si se emite a través de la oficina SIRENE España y a OCN INTERPOL, remitida en español, cuando se tenga conocimiento de la detención por un Estado del reclamado, la autoridad judicial española deberá enviar la orden acompañada de una traducción al idioma oficial aceptado por el Estado de ejecución⁸.

Remitida a España una orden europea de detención sin traducción al español⁹, será el Juez Central de Instrucción competente el encargado de comunicarlo a la autoridad judicial de emisión al objeto de que proceda a su traducción e inmediata remisión en el plazo más breve

posible. Mientras tanto, el procedimiento debe suspenderse hasta que no se reciba con la debida traducción —art. 10.2 Ley 3/2003—.

La solución, tal y como se halla prevista en la ley, nos resulta en muchos supuestos provocadora de un retardo injustificado. Pero sobre todo lo es cuando la orden europea haya sido transmitida a través del Sistema de Información Schengen, pues son muchos los policías de los diferentes países los que, al tener conocimiento de la orden, podrán proceder a la detención de la persona reclamada; y detenida esta, no parece lo más razonable suspender el procedimiento a fin de que la autoridad judicial de emisión proceda a la traducción de la orden al español, sino arbitrar otro procedimiento más ágil. Tengamos en cuenta a este respecto que puede resultar difícil al Estado de emisión transmitir la orden en su idioma en tan escaso plazo, lo que conduce a que, no llegando a tiempo, se haya de poner en libertad a las personas objeto de la orden de detención.

Por ello precisamente el legislador español prevé para este último supuesto, esto es, cuando la detención de la persona reclamada sea consecuencia de la introducción de su descripción en el Sistema de Información Schengen, efectuada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, que el Juzgado Central de Instrucción proceda, de oficio, a la traducción de la orden, sin suspensión del procedimiento.

Es obvio que el legislador ha hecho una distinción para suspender el procedimiento entre la detención o no de la persona requerida. Da así por supuesto que cuando la orden es emitida por el SIS, el Juez de Instrucción comprueba que la orden se halla traducida tras la detención de la persona; mientras que cuando se utiliza otro mecanismo, como la comunicación directa, la detención no se habrá producido todavía cuando el Juez Central de Instrucción reciba la orden de detención. A estos efectos, resulta determinante el sistema de comunicación utilizado para que sea o no el Juez Central de Instrucción quien proceda a la traducción, así como para provocar la suspensión del procedimiento.

4. LA SENTENCIA DICTADA EN REBELDÍA COMO CIRCUNSTANCIA QUE CONDICIONA LA ENTREGA

La ley prevé que el normal acaecer de la orden europea sea que, una vez cursada, se proceda a la busca, captura y detención de la persona requerida, para en un breve período de tiempo ejecutar la entrega.

No obstante, resulta necesario que el mandamiento de detención europeo sea examinado por la autoridad judicial de ejecución, esto es, el Juez Central de Instrucción, a fin de determinar si procede o no la entrega de la persona detenida, haya habido o no consentimiento de la persona encausada. Dicho examen ha de tener lugar tan pronto como sea posible y, en todo caso, si la persona buscada ha consentido en la entrega, en el plazo de diez días naturales tras haberse manifestado el consentimiento. En los supuestos en los que no ha habido consentimiento, tendrá lugar en un plazo de sesenta días tras la detención de la persona buscada —arts. 14, 18 y 19 Ley 3/2003—¹⁰.

A este respecto la ley enumera determinados supuestos que impiden que la entrega se produzca, otros que facultan para que la entrega no tenga lugar, y por último, aquellos que condicionan la entrega a determinadas garantías. Pues bien, respecto a estos últimos, se nos viene planteando ante los tribunales la cuestión relativa al tratamiento de la sentencia dictada en rebeldía.

Así bien, una de las resoluciones que provoca la detención y entrega de la persona a la que se ha sometido a una orden europea, es la sentencia que implica privación de libertad¹¹. El concepto de sentencia engloba también a la dictada en rebeldía, esto es, cualquier sentencia dictada por un tribunal en un procedimiento penal en cuya vista no hubiere comparecido la persona condenada.

En el derecho español, recordemos que no es posible la sentencia dictada en rebeldía, pues para celebrar el juicio oral el acusado ha de estar físicamente presente o a disposición del tribunal durante sus sesiones; por ello, no puede celebrarse el juicio y dictarse una sentencia si el acusado ha sido declarado en rebeldía, con la excepción de la incomparecencia del acusado al juicio en los procedimientos por delitos para los que se solicite pena de privación de libertad que no exceda de un año, o de otra naturaleza que no exceda de seis años, y en los juicios por faltas, siempre que haya sido citado con las formalidades prevenidas específicamente¹².

No obstante, a pesar de la imposibilidad de juzgar en rebeldía en el procedimiento español, la Ley 3/2003, permite ejecutar una orden de detención dictada en un procedimiento en el que el acusado estuvo ausente, sin exigir al Estado de emisión de la orden que preste garantías. De hecho, la sentencia en rebeldía no se halla entre los supuestos condicionados de entrega, como sí se prevé en la decisión marco¹³. En efecto, en esta última se parte de que se ha de entender por sentencia dictada en rebeldía, a los efectos de proceder a la entrega, las sentencias dictadas en procedimientos en los que haya quedado claramente acreditado que se citó realmente a la persona con el tiempo suficiente para que pudiera comparecer y preparar su defensa, pero esta decidió deliberadamente no comparecer o estar representada, a menos que se demuestre que su ausencia y el hecho de que no pudiera informar al juez al respecto se debió a razones de fuerza mayor.

En caso contrario, si la resolución dictada en rebeldía lo hubiera sido por no ser el rebelde citado personalmente o informado de otra manera de la fecha y lugar de la audiencia que llevó 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 tenga oportunidad de interponer recurso o hacer oposición en el Estado emisor y estar presente en la vista —art. 5 DM—.

Así bien, en caso de que la sentencia por la que se solicita la detención y entrega haya sido dictada en rebeldía, resulta pues preceptivo que el Estado que solicita la entrega se comprometa a someter a la persona reclamada a un nuevo procedimiento, si esta impugna la sentencia dictada en rebeldía. Qué duda cabe de que para que ello sea posible es necesario que la autoridad judicial de ejecución informe a la persona objeto de entrega de su derecho a pedir un nuevo proceso que salvaguarde su derecho de defensa, estando presente en la vista.

Sin embargo, como ya hemos puesto de manifiesto, España no prevé la exigencia de garantía alguna cuando la sentencia ha sido dictada en rebeldía. Por tanto, expedida una orden europea de detención al Estado español frente a un sujeto juzgado en rebeldía, la autoridad judicial española competente deberá proceder a su ejecución sin petición alguna de garantía. Esto es, sin que se le garantice que el sujeto reclamado en el país de emisión de la orden vaya a ser sometido a un nuevo proceso que salvaguarde sus derechos de defensa, hallándose presente en la vista.

Así lo viene aplicando la Audiencia Nacional, de modo tal que se ha pronunciado al respecto en el Auto número 35/2004, de 13 de mayo¹⁴, manifestando al respecto que «La defen-

sa se opone a la entrega, según consta en el trámite de audiencia por los siguientes motivos: el supuesto del núm. 2 del art. 12, y por tratarse de una sentencia en rebeldía, y por tanto sin la garantía que exige la legislación...

El artículo 12 de la ley contiene en el número 1 la enumeración de los casos en que debe denegarse la ejecución de la orden europea, basados en supuestos de *non bis in idem*, de minoría de edad, o de extinción de la responsabilidad penal por indulto, y en el núm. 2 la enumeración de los casos en los que puede denegarse la ejecución. Ninguno de estos supuestos resultan aplicables en este caso, ya que ... el que la condena se haya impuesto en juicio celebrado en ausencia no se contempla en la ley como causa para denegar la ejecución de la orden europea de detención y entrega, y ello no puede ser de otra manera, ya que el recurso de anulación que la legislación francesa otorga a los condenados en juicios celebrados en ausencia, permite que puedan solicitar la anulación de la condena, una vez en territorio francés les sea notificada la sentencia, con lo que carece de base cualquier pretendida infracción del derecho de defensa.»

La resolución de nuestro tribunal a la vista de lo previsto en la Ley 3/2003 no podría ser otra, sin embargo no podemos dejar de considerar la decisión de nuestro legislador como equivocada. En este sentido, aunque el artículo 6.3 CEDH no prevé expresamente el derecho a la presencia del acusado en el juicio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que aquél se halla dentro de un derecho más amplio a la prueba conseguida mediante el debate contradictorio¹⁵. No obstante, este Tribunal considera además que el derecho a la presencia física es un derecho renunciabile, si bien es necesario que conste que el ausente lo es por voluntad propia y no ajena a él¹⁶.

A este respecto, nuestro Tribunal Constitucional estima, como nosotros, y tal y como lo hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la rebeldía como una causa que incide en el derecho de defensa del sujeto que haya sido condenado en dicho estado. Por ello, entiende que no se debe entregar a un sujeto sin condicionar su entrega, difiriendo de esta forma de lo previsto en la ley española. Así, en su sentencia 177/2006, de 5 de junio¹⁷, manifiesta que «según declaramos en la STC 91/2000, de 30 de marzo, cabe concluir que constituye una vulneración “indirecta” de las exigencias absolutas dimanantes del derecho proclamado en el art. 24.2 CE, al menoscabar el contenido esencial del proceso justo de un modo que afecta a la dignidad humana... acceder a la extradición a países que, en casos de delito muy grave, den validez a las condenas en ausencia, sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa.

Cierto es que ni la decisión marco del Consejo relativa a la Orden Europea de Detención y Entrega ni la Ley 3/2003, promulgada en aplicación de la misma establecen la mencionada exigencia como condición *sine qua non* para que el Estado de ejecución pueda proceder a la entrega solicitada. Pero ello no significa que quepa ignorar dicha exigencia, al ser la misma inherente al contenido esencial de un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución cual es el derecho a un proceso —en este caso extradicional— con todas las garantías, debiendo como tal ser respetada —implícita o explícitamente— por toda ley nacional que se dicte al efecto.

Por lo demás, el artículo 5 de la decisión marco prevé la posibilidad de que, en el caso de que la Orden Europea de Detención y Entrega “se hubiere dictado a efectos de ejecutar una pena o una medida de seguridad impuestas mediante resolución impuesta en rebeldía”, la ejecución de dicha orden de entrega por la autoridad judicial de ejecución se supedite “con

arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución”, entre otras, 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 defensa en el Estado miembro emisor y estar presente en la vista”. Ello es indicativo de que la decisión marco no obliga imperativamente a los Estados miembros a establecer dicha condición para la entrega, sino que reenvía la cuestión a lo que a tal respecto venga dispuesto por sus respectivos ordenamientos jurídicos. Siendo ello así, ha de entenderse que la exigencia en cuestión, dimanante del alcance dado por este tribunal al derecho a un proceso con todas las garantías, debió ser expresamente formulada por el auto recurrido en amparo como condición para la entrega del demandante a Francia y que, al no haberlo hecho así, dicha resolución vulneró el mencionado derecho».

Esta misma solución ha sido la adoptada por la mayoría de los Estados miembros en sus leyes de transposición. Distinguiéndose, por un lado, los países que entienden como facultativa la entrega condicionada, de forma tal que quedará en manos de la autoridad judicial de ejecución decidir si se concede la entrega incondicionalmente, o se somete a la condición en ella prevista. Esta solución es el resultado de reproducir textualmente el texto de la decisión marco, y lo hacen así Chipre¹⁸, Luxemburgo¹⁹, Hungría²⁰ y Grecia²¹. Algunos otros países, siguiendo este mismo dictado, hacen alguna matización, en el sentido en que lo hace Francia²², de prever que la ejecución de la orden de detención podrá subordinarse a la verificación de las condiciones establecidas en la decisión marco, sin determinar como ha de llevarse a cabo aquella; o Bélgica²³, que exige la existencia de una disposición en el Derecho del Estado de emisión que prevea un recurso y la indicación de las condiciones de ejercicio de este recurso, de las que resulte que la persona podrá ejercitarlo efectivamente, siendo estas consideradas garantías suficientes; o Eslovaquia²⁴ que precisa que la prestación de garantías se hará de acuerdo con la ley del Estado de emisión y teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Por otro lado, existen otros países que endurecen lo así previsto en la decisión marco, convirtiéndolo en obligatoria la condición para efectuar la entrega. De tal forma que prevén que se podrá conceder la entrega cuando se cumplan las condiciones fijadas en la decisión marco. Es el caso de Suecia²⁵, Dinamarca²⁶, Eslovenia²⁷, Lituania²⁸, Polonia²⁹, Portugal³⁰, Alemania³¹, Países Bajos³², República Checa³³, Austria³⁴, Finlandia³⁵, Italia³⁶ e Irlanda³⁷.

Dos casos particulares son Reino Unido³⁸ y Malta³⁹, este último reproduce casi literalmente lo previsto por el primero⁴⁰. El Reino Unido establece que el juez es invitado a valorar, sucesivamente y en el caso de que se vaya respondiendo negativamente a las cuestiones planteadas, primero, si el acusado fue condenado estando presente; segundo, si la ausencia del condenado en el juicio en el cual pueda estar presente, asistido de abogado y con posibilidad de interrogar a los testigos. Si la respuesta a esta última pregunta también es negativa, no accederá a la entrega. En caso contrario, la podrá conceder si la estima compatible con los derechos reconocidos en el Convenio, tal como aparecen recogidos en la *Human Rights Act* de 1998.

5. ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA DICTADA RESPECTO DE LOS MISMOS HECHOS POR LOS QUE SE DENEGÓ CON ANTERIORIDAD LA EXTRADICIÓN

La Ley prevé expresamente el supuesto de *ne bis in idem*, otorgándosele un distinto tratamiento según cual fuere la situación que se presenta, así:

- Se debe denegar la ejecución del mandamiento cuando la persona reclamada hubiere sido, según la información de que disponga la autoridad judicial de ejecución española, definitivamente sentenciada por una autoridad judicial de un Estado miembro por el mismo hecho motivador de la emisión del mandamiento de detención europeo, siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada o esté en esos momentos en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado miembro de condena —art. 12.1 a) Ley 3/2003—. Se trata de un claro supuesto de reconocimiento expreso de los efectos de cosa juzgada.
- Se podrá denegar la ejecución cuando en el Estado español se haya acordado el sobreseimiento libre por los mismos hechos —art. 12.2 c)—; o bien, cuando sobre la persona buscada pese en un Estado miembro una resolución definitiva por los mismos hechos que obstaculice el posterior ejercicio de acciones penales, esto es, cualquier resolución que no siendo de condena produzca los efectos de cosa juzgada —art. 12.2 d)—; o finalmente, si la autoridad judicial de ejecución conoce, a través de la información de que disponga, que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos en un tercer Estado, siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ya ejecutada, esté en esos momento en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud de las leyes del Estado de condena —art. 12.2 e)—.

Pues bien, a la vista de la previsión legal del principio *ne bis in idem*, viene siendo reiterada la alegación ante la Audiencia Nacional primero y el Tribunal Constitucional después, por la cual se entiende vulnerado el derecho a tutela judicial efectiva, en aquellos supuestos en que la orden europea de detención dictada contra un sujeto tenía por objeto exactamente los mismos hechos por los que ya había pedido con anterioridad al Estado español la extradición de aquel, habiendo sido denegada dicha solicitud con motivo de la extradición, pero admitida con ocasión de la orden europea.

Frente al motivo así esgrimido, las resoluciones resultan unánimes, en cuanto entiende que el principio de cosa juzgada material no es de aplicación a los procedimientos de extradición, en atención a que en ninguno de los dos procedimientos, extradición y euroorden, se ventila tipo alguno de responsabilidad derivada de la culpabilidad del sujeto y que, por consiguiente, no puede afirmarse que se haya sometido a dicho sujeto a juicios diferentes por los mismos hechos. De modo tal que, partiendo de que la prohibición del *ne bis in idem* solo puede predicarse de las resoluciones que se pronuncien sobre la culpabilidad o inocencia de un sujeto, debiendo concurrir los tres elementos de identidad —*petitum*, *causa petendi* y sujetos—, las resoluciones que ponen término al procedimiento de cooperación jurídica internacional, sea de extradición u orden europea de detención y entrega, limitándose a acceder o denegar la entrega del reclamado sobre la base de la concurrencia o no de los presupuestos habilitantes establecidos en el convenio o ley aplicable, no suponen que pueda alegarse la excepción de cosa juzgada como causa impeditiva de la entrega.

En concreto en el supuesto resuelto por el Tribunal Constitucional, en el que el recurrente esgrime que la orden europea de detención dictada contra él tenía por objeto exactamente los mismos hechos por los que Francia había pedido, ya con anterioridad, al Estado español su extradición para ser juzgado por ello en dicho país, siendo denegada tal solicitud por auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de febrero de 1990, por motivo de la nacionalidad española del actor, resuelve en sentencia número 177/2006, de 5 de junio, que «no cabe considerar que el auto dictado por la Sección Tercera

de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha de 23 de febrero de 1990, tenga eficacia de cosa juzgada material, ya que dicha resolución denegatoria de la extradición se basó en la existencia de obstáculos convencionales que posteriormente desaparecerían en virtud de un nuevo texto regulador de la cooperación jurídica entre Estados, de manera que la cuestión de fondo entonces resuelta, atinente exclusivamente a la nacionalidad española del reclamado como causa de denegación de la extradición, no habría sido objeto del auto ahora impugnado en amparo ni, en consecuencia, puede considerarse enmendada por dicha resolución ya que en la misma no se dicte acerca de la cualidad del ciudadano española, del actor. No se daría, por ello, ni la triple identidad de sujeto, objeto y acción exigida por la jurisprudencia para apreciar la excepción de cosa juzgada ni, sobre todo, el presupuesto indispensable de que la resolución anterior hubiere sido emitida por el juez o tribunal al que jurisdiccional y competencialmente viniera asignado el conocimiento de la infracción, ya que de lo que se trata en el procedimiento extradicional es de dar cauce a la cooperación entre Estados, lo que puede variar en función de la confianza existente entre ellos, y no de resolver sobre la responsabilidad del inculpado; de manera que la negativa a la entrega en un momento concreto y de acuerdo con una determinada situación legal no puede condicionar ni impedir una posterior solicitud de entrega al amparo de nuevas circunstancias y de nuevos instrumentos de cooperación internacional⁴¹».

6. PRINCIPIO DE DOBLE INCRIMINACIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La Ley 3/2003 prevé distintos supuestos en los que la autoridad judicial de ejecución española puede negarse a ejecutar la orden de detención europea, dejándose al libre arbitrio de dicha autoridad judicial decidir sobre la entrega o no de la persona buscada por otro Estado miembro de la Unión Europea.

Un supuesto concreto en el que cabe la denegación de la ejecución se prevé atendiendo a la doble incriminación, de modo tal que hallándose la autoridad judicial española ante un delito distinto a los previstos en el artículo 9.1, si los hechos que motivan la orden de detención europea no fueren constitutivos de delito de acuerdo con nuestro derecho, podrá negarse a ejecutarla. Sin embargo, en materia de tasas o impuestos de aduana y de cambio, no podrá denegarse la ejecución de la orden de detención europea por el motivo de que la legislación del Estado de ejecución no imponga el mismo tipo de tasas o de impuestos o no contenga el mismo tipo de reglamentación en materia de tasas o impuestos de aduana y de cambio que la legislación del Estado emisor⁴².

Así pues, podrá encontrarse al principio de doble incriminación una vez solicitada una orden europea en los siguientes supuestos:

- Frente a cualquier tipo de delito distinto de los enumerados en el artículo 9.1⁴³, cuando la ley del Estado miembro emisor lo castigue con penas privativas de libertad o con medidas de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea al menos de doce meses o, cuando se haya dictado la condena a una pena o se haya impuesto una medida de seguridad para sanciones de cuatro meses como mínimo.

Así pues, la entrega podrá supeditarse al requisito de que los hechos que justifiquen la emisión de la orden de detención europea sean constitutivos de una infracción respecto del Derecho del Estado de ejecución, con independencia de los elementos constitutivos o la calificación de la infracción. A este respecto, la doble incriminación no requiere idéntico o similar tratamiento penal del hecho en los dos Estados. Ni que la pena seña-

lada en las dos legislaciones sea semejante. Ni coincidencia del régimen de máximo de cumplimiento de ambas leyes penales⁴⁴. En definitiva, la doble incriminación no significa identidad entre los tipos delictivos y, menos aún, la coincidencia en la denominación de las distintas figuras delictivas. Doble incriminación significa, únicamente, 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 reclamado⁴⁵.

- Frente a las infracciones previstas en la lista del artículo 9.1, siempre que estén castigadas en el Estado emisor con pena privativa de libertad de menos de tres años, tal como se definen en el Derecho del Estado emisor.

Respecto a los delitos enumerados en el artículo 9.1 se ha venido considerando conveniente la aproximación de las normas sustantivas de todos los Estados miembros, a través de la previsión de los elementos constitutivos y penas⁴⁶. De hecho, al suprimir la exigencia de doble incriminación, sustituyéndola por un listado de infracciones para las que consagra la obligación de entrega, se verifica claramente que dicho listado adolece de excesiva ambigüedad, incompatible con el principio de legalidad. Desde luego, la forma en la que se ha tratado de suprimir el requisito de la doble incriminación, optando por un sistema propio del derecho extradicional decimonónico, conllevará importantes dificultades de aplicación judicial, y más en normas como la nuestra, en las que el legislador se ha limitado a la mera transcripción del listado de la decisión marco, sin proceder a la transposición a nuestro derecho interno, lo que, sin duda, provoca no pocos problemas.

Sin embargo sobre esta cuestión ya se ha pronunciado el Tribunal de Justicia en el asunto C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW y Leden van de Ministerraad*, a la vista de las alegaciones de *Advocaten voor de Wereld*, «la lista de más de treinta infracciones penales para las cuales se ha eliminado el requisito tradicional de la doble tipificación, siempre que estén castigadas en el Estado miembro emisor con una pena privativa de libertad de un máximo de al menos tres años, es tan vaga e imprecisa que vulnera, o por lo menos puede vulnerar, el principio de legalidad en materia penal. Dicha asociación señala que los delitos mencionados en esta lista no van acompañados de su definición legal, sino que constituyen categorías muy vagamente definidas de comportamientos indeseables. En su opinión, la persona que sea privada de su libertad al ejecutarse una orden de detención europea sin control de la doble tipificación —a diferencia de quienes sean privados de su libertad fuera del marco de una orden de esta índole— no estará amparada por la garantía consistente en que el derecho penal ha de cumplir los requisitos de precisión, claridad y previsibilidad, de modo que todos puedan saber, en el momento de cometer un acto, si este constituye o no un delito».

Frente a las mismas, el Tribunal de Justicia ha recordado que «el principio de legalidad de los delitos y las penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), que forma parte de los principios generales del derecho en que se basan las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, ha sido consagrado asimismo en diferentes tratados internacionales...

Este principio implica que la ley debe definir claramente las infracciones y las penas que las castigan. Este requisito se cumple cuando el justiciable puede saber, a partir del texto de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de la interpretación que de ella hacen los tribunales, qué actos y omisiones desencadenan su responsabilidad penal.

De conformidad con el artículo 2, apartado 2, de la decisión marco, los delitos enumerados en esta disposición, “siempre que estén castigados en el Estado miembro emisor con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad de un máximo de al menos tres años, tal como se definen en el Derecho del Estado miembro emisor”, darán lugar a la entrega, en virtud de una orden de detención europea, sin control de la doble tipificación de los hechos.

Por consiguiente, aunque los Estados miembros retomen literalmente la enumeración de las categorías de infracciones penales que figuran en el artículo 2, apartado 2, de la decisión marco para la ejecución de esta, la propia definición de estas infracciones y las penas aplicables son las establecidas en el Derecho del Estado miembro emisor. La decisión marco no tiene por objeto armonizar las infracciones penales de que se trata en cuanto a sus elementos constitutivos o las penas correspondientes.

En consecuencia, si bien es cierto que el artículo 2, apartado 2, de la DM 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.

De las consideraciones anteriores se deduce que el artículo 2, apartado 2, de la DM, en la medida en que suprime el control de la doble tipificación de las infracciones penales mencionadas en dicha disposición, no es inválido por violar el principio de legalidad de los delitos y las penas».

7. LAS DIFICULTADES QUE PLANTEA LA ENTREGA DE NACIONALES

También nuestro legislador, al igual que el europeo, prevé que la autoridad judicial de ejecución española podrá denegar la ejecución de la orden europea cuando se haya emitido a efectos de ejecución de una pena o medida de seguridad privativas de libertad, siendo la persona reclamada de nacionalidad española, salvo que consienta en cumplir la misma en el Estado de emisión. En otro caso, debe cumplir la pena en España⁴⁸.

Así bien, de dicho precepto se desprenden varias cuestiones:

- La orden de detención europea ha debido ser emitida por el Estado emisor a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad, esto es, cuando ya se haya dictado una resolución judicial y esta sea condenatoria.
- La persona reclamada ha de ser nacional del Estado miembro de ejecución, esto es, España.
- Resulta necesario que el Estado miembro de ejecución español se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad de conformidad con sus leyes, por tanto la sentencia condenatoria dictada en el Estado miembro emisor se cumplirá en España de acuerdo con sus leyes.

Todas estas cuestiones han de ser tenidas en cuenta por el órgano español decisor, esto es, la Audiencia Nacional, al resolver sobre la entrega o no del nacional español, y así lo mantiene el Tribunal Constitucional, entendiéndose en otro caso, que el procedimiento de entrega se ha llevado a cabo de forma incorrecta. En este sentido la STC núm. 177/2006, de 5 de junio (RTC/2006/177) manifiesta que «Mayor enjundia presenta la segunda de las quejas anteriormente enunciadas, a la vista de que el art. 12.2 de la Ley 3/2003 establece que...

Contrasta en dicho precepto el empleo de la forma verbal “podrá” en relación con la denegación de la ejecución de la orden europea de detención y entrega en los casos tasados que a continuación se reseñan, lo que equivale a una decisión judicial facultativa, con la utilización de la forma verbal “deberá”, de naturaleza imperativa, en relación con el cumplimiento en España de la pena impuesta en otro país a un nacional español cuando este no haya consentido cumplirla en el país impositor. La conciliación de estos dos contrarios puede, sin embargo, conseguirse entendiendo que cabe o no denegar la entrega de un nacional español para cumplir condena en otro país pero que, si se accede a ella, únicamente podrá cumplirse en dicho país si así lo consiente el penado. En cualquier caso, nada de ello se dice en el auto recurrido, no obstante haber manifestado el actor su oposición a ser entregado a Francia para cumplir allí la pena impuesta por un tribunal francés. Ha de darse, pues, la razón al recurrente cuando reprocha al órgano judicial la falta de consideración de tales extremos que, en definitiva, revierte en una falta de tutela judicial a un nacional español al haberse decidido su entrega a Francia sin tener en cuenta que, siendo la finalidad de la misma la de cumplir condena, era obligado oírle al efecto de que prestase para ello el debido consentimiento».

En todo caso, la entrega de nacionales no supone una dificultad para el cumplimiento de la Orden Europea de Detención y Entrega por parte de la autoridad judicial española. No ha pasado así con otros Estados miembros, y ello por las dificultades de carácter constitucional que algunos presentan. Ante las mismas, dos Estados miembros se anticiparon, y las superaron con anterioridad a la transposición de la Decisión marco, Portugal y Eslovenia. Además, Francia procedió también a una revisión constitucional mediante ley de marzo de 2003.

Es en otros tres Estados en donde las dificultades aparecen con posterioridad. Así en Polonia, con una decisión del Tribunal Constitucional de 27 de abril de 2005, prorrogó los efectos de la anulación parcial de la ley de transposición hasta el 6 de noviembre de 2006. Sin embargo se introducen las necesarias modificaciones, y a partir del 7 de noviembre de 2006, Polonia entrega a sus nacionales a condición de que la infracción para la cual se solicita la entrega se haya cometido fuera del territorio polaco y constituya una infracción del Derecho polaco, lo que, en todo caso, está en contradicción con la decisión marco.

Por su parte, el Tribunal Supremo de Chipre, en una decisión de 7 de noviembre de 2005, declaró que la ley que transponía la orden de detención europea era contraria a la Constitución chipriota. La revisión de la misma entró en vigor el 28 de julio de 2006, no obstante, se introduce un límite temporal a la posibilidad de entrega de los nacionales, siendo solo posible para actos cometidos tras la fecha de adhesión de Chipre a la Unión, es decir, el 1 de mayo de 2004.

Por último, Alemania nos trajo varios problemas en concreto a España, siendo su ley de transposición cancelada por una decisión del Tribunal Constitucional Federal de 18 de julio de 2005, según la cual se prohíbe la entrega de ciudadanos alemanes, pero no la extradición de nacionales extranjeros. El origen de tal decisión fue una orden de detención europea cursada por el Juzgado Central número 5 de la Audiencia Nacional el 16 de septiembre de 2004 contra un ciudadano de nacionalidad alemana y siria, al que se le acusó de integración en banda armada, organización o grupo terrorista.

Tal decisión ocasionó que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional emitiera el 20 de septiembre de 2005 un acuerdo, según el cual no sería aplicable el procedimiento establecido en la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la Orden Europea de Detención y Entrega a los procedimientos de orden europea de detención, cuando el Estado emisor sea Alemania.

Alemania, a la vista de la situación existente en el resto de los Estados miembros y su adaptación a lo previsto en la decisión marco, mantiene la prohibición de la entrega de sus nacionales hasta la entrada en vigor de la Ley de 20 de julio de 2006, el 2 de agosto de 2006.

8. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ENTREGA POR ESTAR SOMETIDO EL ENCAUSADO A PROCEDIMIENTO PENAL EN ESPAÑA COMO ESTADO DE EJECUCIÓN

Como ya pusimos de manifiesto con anterioridad respecto de la rebeldía, nuestro legislador prevé algunos supuestos frente a los que el Estado miembro de ejecución puede condicionar la entrega de la persona reclamada, con el fin de que el Estado de emisión cumpla con determinadas garantías. Estas se reducen al compromiso que adquiere el Estado de emisión de llevar a cabo una determinada actividad, a fin de que se ejecute la orden de detención europea. La efectividad del compromiso adquirido se deja a voluntad del Estado miembro que lo haya emitido. No olvidemos a este respecto que, por un lado, se carece de un sistema de control, y por otro, que se parte del principio de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales, y por tanto de confianza entre Estados. Esta confianza se ha de manifestar en el deseo conjunto de llevar a buen fin la cooperación judicial, de otra forma estas previsiones no tienen sentido.

En todo caso, nuestra ley, al igual que la decisión marco, no distingue entre garantías y condiciones, o al menos no lo hace en la forma en que lo ha venido realizando primero la Audiencia Nacional y después el Tribunal Constitucional, en el marco de sentencias condenatorias dictadas en rebeldía. Así, según el auto de la Audiencia Nacional de 27 de noviembre de 2000 «mientras las garantías han de ser prestadas antes de la entrega, la condición no hace sino que pese su cumplimiento sobre la responsabilidad del Estado requerido». Por su parte el Tribunal Constitucional en su auto de 31 de enero de 2001 «no exige que la Audiencia Nacional requiera a las autoridades italianas la prestación de garantía como condición previa para acorar la extradición del recurrente, sino meramente que, de acordarse la procedencia de la extradición, esta se someta por el auto en que se acceda a la misma al requisito de que el Estado italiano, mediante un nuevo proceso, dé al recurrente las posibilidades de impugnación suficientes para salvaguardar sus derechos de defensa, pesando sobre dicho Estado la responsabilidad del cumplimiento de dicha condición a la que se sujeta expresamente el acuerdo de extradición».

Pues bien, en este marco, el legislador permite condicionar la entrega en aquellas situaciones en las que la persona encausada es objeto de procedimientos penales por hechos distintos en el Estado emisor y en el Estado de ejecución. Esto es, la autoridad judicial de ejecución española, cuando reciba una orden de detención europea para entregar a una persona que se halla encausada o condenada en su Estado por hechos distintos a los que motivaren la orden europea, puede optar, por un lado, por suspender provisionalmente la entrega para que la persona buscada pueda ser enjuiciada en su Estado, o bien, si estuviese ya condenada, para que pueda cumplir en su territorio la pena.

Pero también se podrá no suspender la entrega, sino entregar provisionalmente al Estado emisor a la persona buscada en condiciones que se determinarán de común acuerdo entre las autoridades judiciales emisora y de ejecución. En este último caso, el acuerdo ha de formalizarse por escrito y las condiciones serán vinculantes para todas las autoridades del Estado emisor.

Todo ello, esto es, lo relativo a la concurrencia de procedimientos, se regula en la ley de forma separada, en diversos preceptos según la autoridad judicial de emisión o de ejecución sea la española.

Siendo la autoridad judicial de emisión española —art. 8—, siempre que hubiera emitido una orden europea con el fin de proceder al ejercicio de acciones penales, esa podrá solicitar de la autoridad judicial de ejecución, antes de que esta se haya pronunciado sobre la entrega definitiva, bien el traslado temporal a España de la persona reclamada para la práctica de las diligencias penales o la celebración de la vista oral; o bien ser autorizada para trasladarse al Estado de ejecución con el fin de tomar declaración.

Siendo la orden de detención emitida para el ejercicio de acciones penales o para el cumplimiento de una condena a una pena o medida de seguridad, una vez acordada por la autoridad judicial de ejecución la entrega de la persona reclamada, así como tomando la decisión de suspender la misma hasta la celebración del juicio o hasta el cumplimiento de la pena impuesta en el estado de ejecución, la autoridad judicial de emisión española puede solicitar el traslado temporal de dicha persona con el fin de proceder a la práctica de diligencias penales o para la celebración de la vista oral.

Cuando la autoridad judicial de ejecución sea la española, esta podrá decidir entre proceder a una entrega suspendida o condicional —art. 21—. Así bien, tomada la decisión de cumplir la orden, podrá la autoridad judicial de ejecución española acordar la suspensión de la entrega hasta la celebración de juicio o hasta el cumplimiento de la pena impuesta. Pero también podrá, si así lo solicitará la autoridad judicial de emisión, acordar la entrega temporal de la persona reclamada en las condiciones que formalice por escrito con dicha autoridad judicial y que tendrán carácter vinculante para todas las autoridades del Estado miembro emisor⁴⁹.

Se plantean respecto a la suspensión o condicionamiento de la entrega por la autoridad judicial española varias cuestiones, por un lado, que no existen bases de datos donde se tenga una relación actualizada de aquellas personas que tienen causas pendientes en España, por lo que la autoridad judicial española se halla con gran dificultad en conocer la existencia de una posible causa de prisión, procediendo en estos casos a interesar a la policía para que realice una prospección en sus archivos para verificar si la persona ha sido detenido o tiene causa pendiente. De tal forma que pregunta a SIRENE si el reclamado tiene pendientes responsabilidades en territorio nacional, y aquella hace las oportunas consultas e informa a la autoridad judicial, pero la respuesta no es completamente fiable.

Por otro lado, es complicado que la autoridad judicial del Estado de ejecución, en este caso la Audiencia Nacional, pueda acordar la entrega condicionada por cuanto la persona encausada se halla generalmente a disposición de otro órgano jurisdiccional español, que está conociendo de la causa o que está ejecutando la condena, por lo que habrá de ser este quien lo autorice⁵⁰.

Por último, y partiendo de las dificultades mencionadas, la cuestión es que la elección de un procedimiento u otro que haya de efectuar la autoridad judicial de España como Estado de ejecución no se halla sujeta a norma alguna, y sin embargo sería conveniente que se hubiera previsto a fin de evitar decisiones desiguales y contrarias al principio de seguridad jurídica.

No obstante, hasta el momento las decisiones de la Audiencia Nacional se verifican en un mismo sentido, acordar la suspensión del procedimiento, así el supuesto que ocupa lo resuelto por Auto de la Audiencia Nacional número 35/2004, de 13 de mayo (JUR/2004/241563), se basa en la orden europea de detención y entrega que el Juzgado Central de Instrucción

recibe respecto de un nacional Colombiano, emitida por el Tribunal de Gran Instancia de Bobigny (Francia), por haber sido condenado en sentencia de ese tribunal por delitos de tráfico de drogas y contrabando. Su defensa en el procedimiento se basa, entre otras cuestiones alegadas, en que procede la suspensión de la entrega a la vista de que tiene pendiente procedimiento abreviado ante el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Marbella. Frente a lo que se resuelve que «el artículo 12 de la ley contiene en el número 1 la enumeración de los casos en que debe denegarse la ejecución de la orden europea, basados en supuestos de non bis in idem, de minoría de edad, o de extinción de responsabilidad penal por indulto, y en el número 2 la enumeración de los casos en los que puede denegarse la ejecución. Ninguno de esos supuestos resultan aplicables a este caso, ya que la causa que se sigue en España, aunque sea también por delitos contra la salud pública, no se refiere a los mismos hechos, por los que se sigue la causa en Francia y que dan lugar a la orden europea. En la causa que tiene pendiente en España fue detenido el 31.12.02, por un delito de tráfico de drogas en la localidad de Marbella, mientras que los hechos de la causa que se sigue en Francia, y que dan lugar a la orden europea, ocurren el día 08.03.02, en Roissy, Francia, al reputar al reclamado cómplice de Pedro, que poseía 5899 gramos de cocaína. Tampoco teniendo en cuenta la fecha de la sentencia, 17.01.03, cabe temer que la pena impuesta pudiera estar prescrita.

... La existencia de una causa pendiente en España debe suspender la entrega, a tenor de lo establecido en el artículo 21 de la ley»⁵¹.

Con estas decisiones emitidas en el mismo sentido se respeta el principio de seguridad jurídica, pero no se atiende a situaciones desiguales que requerirían no acordar la suspensión, sino la entrega condicionada. Por ello entiendo que resultaría conveniente que el juzgador atendiera a dichas situaciones, diferenciándolas, siguiendo a este respecto lo que ya se hallaba previsto en la propuesta de decisión marco de la Comisión, en la que se atendía a criterios de estricta conveniencia:

- a) Cuando el mandamiento se hubiera emitido en virtud de sentencia firme y la persona reclamada sea objeto de acciones penales que aún no hayan dado lugar a sentencia firme en el Estado de ejecución. En este caso no estará obligado el Estado de ejecución a entregarlo en los plazos previstos para la entrega hasta tanto no hayan acabado las actuaciones judiciales por sentencia firme.
- b) Cuando el mandamiento se hubiera emitido en virtud de sentencia firme y la persona reclamada sea objeto de ejecución de la condena impuesta en la sentencia ya firme emitida por el Estado de ejecución. En este caso no estará obligado el Estado de ejecución a entregarlo en los plazos previstos para la entrega hasta tanto no se haya cumplido la pena eventualmente impuesta en el Estado miembro de ejecución.
- c) Cuando el mandamiento se hubiera emitido en virtud de sentencia firme y la persona reclamada se halle cumpliendo condena en el Estado miembro de ejecución. En este supuesto la entrega podrá ser aplazada hasta tanto se haya cumplido la condena impuesta en el Estado de ejecución.
- d) Cuando el mandamiento se hubiera emitido en virtud de una resolución judicial ejecutiva distinta a la sentencia firme o de una sentencia en rebeldía contra una persona que cumpla condena en el Estado miembro de ejecución. En este caso, la persona puede ser trasladada al Estado emisor, dándose así prioridad al procedimiento en curso con el fin de que el Estado emisor pueda llegar cuanto antes a una decisión definitiva. El

Estado emisor contrae de esta forma la obligación de trasladarlo de nuevo al Estado de ejecución para que cumpla la parte de condena restante.

En este supuesto, la propuesta de decisión marco de la Comisión posibilitaba que en vez de seguirse este procedimiento por el que se traslada a la persona al Estado emisor, se facilite su participación en el procedimiento seguido en el Estado emisor por medio de videoconferencia.

Cualquiera de las dos medidas, traslado al país emisor o videoconferencia, resultan adecuadas a fin de evitar que se produzca la prescripción del procedimiento, ya sea por el inicio tardío del procedimiento, cuando desde que se ha cometido un delito o falta hasta que el procedimiento se ha iniciado y dirigido contra el culpable ha transcurrido el lapso de tiempo que fija la ley según la gravedad del delito; o por paralización del procedimiento durante el mismo lapso de tiempo marcado por la ley.

- e) Cuando el mandamiento se hubiere emitido en virtud de una resolución judicial distinta a sentencia firme o de una sentencia dictada en rebeldía y la persona reclamada sea objeto de un procedimiento penal también en el Estado de ejecución. En este supuesto, el mandamiento podrá ejecutarse tan solo de forma temporal para permitir que tenga lugar el procedimiento en el Estado de emisión a condición del posterior regreso de la persona, el que estará supeditado al acuerdo entre el Estado miembro emisor y el de ejecución, quienes determinarán además la duración y las condiciones del traslado. No obstante, al igual que en el supuesto anterior sería posible que la participación de la persona encausada en los dos procedimientos participe en el que se desarrolle en el Estado emisor a través de videoconferencia.

Por otro lado, también se preveía en la propuesta de decisión marco de la Comisión que cuando se hubiera ejecutado un mandamiento de detención europeo de un Estado miembro, este debe velar por que la persona vuelva a comparecer posteriormente ante la autoridad judicial del Estado de ejecución. Pero si ello no resultará procedente, atendiendo a consideraciones tales como la mejor reinserción del reclamado, el Estado emisor podrá ejecutar en su territorio la sentencia del Estado de ejecución, debiendo en su caso este último transmitir todos los documentos necesarios para la ejecución de la sentencia.

Era además posible, que si la naturaleza de las infracciones por las que se persigue a la persona en uno de los Estados lo permite, se invite a las autoridades judiciales a examinar la posibilidad de presentar ante la autoridad judicial del otro Estado una denuncia a efectos de que se acumulen los dos procedimientos, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Convenio Europeo de Cooperación Judicial de 1959.

Sea cual fuere el caso particular en virtud del cual se condicione la entrega, el mecanismo solo puede funcionar basado en el respeto recíproco de los Estados miembros de la Unión Europea. Si el respeto es imprescindible para que el Estado de ejecución proceda a la entrega, de la misma manera lo es para que el Estado de emisión, tras ver cumplidas sus expectativas, devuelva al encausado al país de ejecución del mandamiento, pues en el supuesto de falta de cumplimiento por cualquiera de los Estados miembros de alguna de las condiciones impuestas legal o convencionalmente, no existen mecanismos de control jurisdiccional, y por tanto, de imposición de sanción alguna. Recordemos a este respecto las escasas competencias atribuidas al Tribunal de Justicia en su labor de control de las acciones propias del Tercer Pilar –art. 35 TUE-.

9. DIFICULTADES EN LA UTILIZACIÓN DEL SIS

El SIS es una red informática de intercambio de señas de personas y de objetos para el uso de autoridades de cada Estado parte, competentes para los controles de policía y de aduanas en las fronteras exteriores e interiores de los países. De hecho, su razón de ser es la de facilitar el ejercicio de la cuarta libertad de circulación (las otras tres son la libre circulación de mercancías, de servicios y de capital) deseada por los fundadores de la Comunidad Europea, esta es, la libre circulación de las personas, objetivo reactivado por el Tratado de Roma modificado por el Acta Única y por el Tratado Sur de la Unión Europea.

Siendo esto así, se prevé en la decisión marco y en la Ley 3/2003 que la emisión de una orden de detención pueda realizarse a través del SIS, comunicándose al Estado de ejecución del mandamiento toda la información prevista en el artículo 95 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, o del artículo 8.1 de la decisión marco sobre la orden europea de detención y entrega. Así bien, a través del SIS se ha de comunicar al Estado de ejecución de la orden europea de detención y entrega toda la información prevista en el art. 8.1 de la decisión marco sobre la orden europea de detención y entrega, esto es, la identidad y nacionalidad de la persona reclamada; el nombre, la dirección, el número de teléfono y de fax y la dirección de correo electrónico de la autoridad judicial emisora; la indicación de la existencia de una sentencia ejecutiva, de una orden de detención o de cualquier otra resolución judicial ejecutiva que tenga la misma fuerza prevista en el ámbito de aplicación de los artículos 1 y 2, si hay una sentencia firme o cualquier otra resolución judicial ejecutiva de las expresamente previstas en la decisión marco; la naturaleza y la tipificación legal del delito, en particular con respecto al artículo 2; una descripción de las circunstancias en que se cometió el delito, incluidos el momento, el lugar y el grado de participación en el mismo de la persona reclamada; la pena dictada, si hay una sentencia firme, o bien, la escala de penas previstas que establece la ley en la legislación para esos hechos; si es posible, otras consecuencias del delito. Toda esta información resulta más completa que la dispuesta en el artículo 95 CAAS, en cuanto se añade la mención de cuál sea la pena impuesta o la escala de penas prevista que establece la ley en la legislación para esos hechos.

No obstante, hasta el momento en que el SIS tenga suficiente capacidad para transmitir toda la información que figura en la decisión marco, se deberá entender que la descripción SIS equivale de forma provisional a una orden de detención europea, hasta que la autoridad judicial de ejecución reciba el formulario original previsto como orden de detención europea, en buena y debida forma.

El problema que se viene arrastrando desde hace tiempo es que la capacidad del servicio del SIS, en su formato actual, queda limitada a 18 Estados participantes, no habiéndose concebido para dar servicio al progresivo número de Estados que se han ido incorporando hasta el día de hoy. Por ello, y a fin de aprovechar los últimos progresos en el ámbito de las tecnologías de la información y permitir la introducción de nuevas utilidades, es necesario desarrollar un nuevo Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II), como ya se reconoce en la decisión SCH/Com-ex (97) 24 del Comité Ejecutivo, de 7 de octubre de 1997 (3). Consecuencia de dicha decisión es el reglamento CE n° 2424/2001 del Consejo, de 6 de diciembre de 2001, sobre el desarrollo del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (DOCE n° L 328 de 13/12/2001). La base legislativa consta de dos partes: el reglamento 2424/2001 basado en el artículo 66 del tratado constitutivo de la

Comunidad Europea y la decisión anteriormente citada basada en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 30, en las letras a) y b) del artículo 31 y en la letra c) del apartado 2 del artículo 34 del Tratado de la Unión Europea.

En todo caso y mientras el SIS se adapta, los nuevos estados habrán de enviar las órdenes de detención por medio de INTERPOL –art. 9.2 DM y 6 Ley 3/2003–.

Notas

¹ El 11 de septiembre de 2001 el pueblo de los Estados Unidos sufre un terrible ataque terrorista.

² Boletín UE 9-2001. Espacio de libertad, seguridad y justicia (5/22).

³ 200/0215 (CNS).

⁴ El Tribunal de Justicia en el asunto C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW y Leden van de Ministerraad*, resuelve sobre la cuestión planteada relativa a si a través de una decisión marco se puede «Como resulta, en especial, de los considerando quinto a séptimo, del undécimo considerando y del artículo 1, apartados 1 y 2, de la decisión marco, sustituir el sistema de extradición multilateral entre Estados miembros por un sistema de entrega entre autoridades judiciales de personas condenadas o sospechosas, con fines de ejecución de las sentencias o de diligencias, basado en el principio de reconocimiento mutuo.

El reconocimiento mutuo de las órdenes de detención dictadas en los diferentes Estados miembros de conformidad con el Derecho del Estado emisor de que se trate exige la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros relativas a la cooperación judicial en materia penal y, más en particular, de las normas sobre los requisitos, procedimientos y efectos de la entrega entre autoridades nacionales.

Éste es precisamente el objetivo de la decisión en lo que se refiere a las normas relativas a las categorías de infracciones penales enumeradas, para las cuales no existe un control de doble tipificación (artículo 2, apartado 2), a los motivos para la no ejecución obligatoria o facultativa de la orden de detención europea, al contenido y a las formas de ésta (artículo 8), a la transmisión de una de este tipo y al procedimiento correspondiente (artículos 9 y 10), a las garantías mínimas que deben concederse a la persona buscada o detenida (artículos 11 a 14), a los plazos y al procedimiento de la decisión de ejecución de esta (artículo 17) y a los plazos de entrega de la persona buscada (artículo 23).

La decisión tiene su base en el artículo 31 UE, apartado 1, letras a) y b), que prevé que la acción en común sobre cooperación judicial en materia penal incluirá, respectivamente, la facilitación y aceleración de la cooperación judicial por lo que afecta al procedimiento y la ejecución de resoluciones, así como la facilitación de la extradición entre Estados miembros.

Contrariamente a lo que sostiene *Advocaten voor de Wereld*, nada permite llegar a la conclusión de que la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros mediante la adopción, con arreglo al artículo 34 UE, apartado 2, letra b), de decisiones marco solo haga referencia a las normas de Derecho penal de estos Estados que se mencionan en el artículo 31 UE, apartado 1, letra e), en concreto, las normas relativas a los elementos constitutivos de delitos y a las penas aplicables en los ámbitos enumerados en esta disposición.

⁵ A 22 de abril de 2005, fecha de adopción de la ley italiana, todos los Estados miembros habían incorporado a su ordenamiento jurídico interno la decisión marco.

⁶ Para cumplir la decisión comunitaria nuestro legislador pudo optar por dos vías, por un lado, incorporar las disposiciones pertinentes en la legislación procesal penal de alcance general, o bien, regular la materia en una ley propia y específica.

⁷ Todo Estado miembro podrá, en el momento de la adopción de la decisión marco o en una fecha posterior, manifestar en una declaración depositada en la Secretaría General del Consejo que aceptará una traducción en una o varias lenguas oficiales de la Institución de las Comunidades Europeas —art. 8.2 decisión marco—.

⁸ El formulario de la orden europea en los once idiomas oficiales de la Unión europea se puede hallar en la página web www.atlas.mj.pt.

⁹ En el marco del Convenio Europeo de Extradición es suficiente la traducción al francés o inglés de la documentación extraditacional, de forma que no deben ser traducidos los documentos que originariamente estén redactados en estas lenguas.

¹⁰ Una vez que la autoridad judicial del Estado de ejecución ha efectuado la detención y ha informado al detenido tanto de la existencia de la orden de detención europea como de su contenido y posibilidad de consentir en su entrega a la autoridad judicial emisora; o bien tras la situación de espera que se produce cuando la orden de detención europea se base en una resolución judicial ejecutoria distinta a la sentencia firme, habrá de oír a la persona reclamada a fin de determinar la situación de la misma, así como verificar su consentimiento a ser entregada al país de emisión del mandamiento de detención.

El procedimiento a través del cual se ha de producir la manifestación y constancia del consentimiento vertido por la persona reclamada tendrá lugar ante el Juez Central de Instrucción, fijándose para ello un plazo máximo de setenta y dos horas desde la puesta a disposición judicial. También cabe la audiencia ante el juzgado de instrucción del partido en que se halla detenido el reclamado, debiendo en el plazo de 72 horas ponerlo a disposición del Juzgado Central de Instrucción.

La primera cuestión sobre la que habrá de oírse al detenido ha de versar de forma incondicional sobre si presta o no su consentimiento a la entrega. Si la persona detenida consiente, se ha de extender acta comprensiva de este extremo, que ha de ser suscrita por la persona detenida, el secretario, el representante del Ministerio Fiscal y el juez. En todo caso, será necesario para dar en este momento por terminado el procedimiento de decisión sobre entrega que el juez de instrucción oiga al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de la entrega o la imposición de condiciones a la misma; así como que compruebe si el consentimiento a la entrega por la persona detenida ha sido prestado libremente y con pleno conocimiento de sus consecuencias, en especial de su carácter irrevocable.

Junto al consentimiento a su entrega, puede el detenido renunciar de modo expreso a acogerse al principio de especialidad. Este principio implica que la persona entregada a causa de una orden de detención no puede ser procesada, condenada o privada de libertad de cualquier otra forma por una infracción cometida antes de su entrega distinta de la que hubiere motivado su entrega.

Cuando la persona detenida no consienta en su entrega, tendrá derecho a ser escuchada por la autoridad judicial de ejecución, esto es, por el Juez Central de Instrucción, quien ha de oír a las partes en relación a la concurrencia de causas de denegación o condicionamiento de la entrega. Asimismo, se ha de oír al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de la entrega o la imposición de condiciones a la misma.

Tras la audiencia ante el Juez Central de Instrucción, en estos supuestos en los que no hubiere consentido la persona afectada en la entrega, aquel debe elevar sus actuaciones a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Será ésta la que ha de resolver mediante auto contra el que no cabrá recurso alguno.

¹¹ Igualmente, podrán ser objeto de la orden de detención las sentencias que condenen a una medida de seguridad privativa de libertad de al menos cuatro meses en el Estado miembro de emisión.

Además, podrá ser objeto del mandamiento de detención cualquier otra resolución judicial ejecutiva dictada en procedimientos penales cuando impliquen privación de libertad y se refieran a un delito que sea punible en el Estado miembro de emisión con privación de libertad o medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea al menos de doce meses.

¹² Artículos 789.4, 791.4 y 793.1 LECrim., así como el art. 971 LECrim. para el juicio de faltas.

¹³ La exclusión de la ley de la posibilidad de condicionar la entrega en el caso de resoluciones dictadas en rebeldía no solo no sigue los dictados de la decisión marco, sino que tampoco los parámetros marcados por el artículo 2, pár. 3º de la Ley de Extradición Pasiva, según la cual se han de exigir garantías suficientes de que el reclamado será sometido a un nuevo juicio, en el que deberá estar presente y debidamente defendido; y por otro, resulta acorde con las manifestaciones y compromisos bilaterales asumidos previamente por España con la República italiana, que concluyeron con la firma del Tratado de 28 de noviembre de 2000.

¹⁴ JUR/2004/241563.

¹⁵ En este sentido se pronuncia en su sentencia de 6 de diciembre de 1977 (Caso Barbera, MEESSEGUE y JABARDO c ESPAÑA).

¹⁶ Vid. SSTEDH de 23 de noviembre de 1993 (CASO PITRIMOL c FRANCIA); y de 22 de septiembre de 1944 (CASO PELLADOAH c PAÍSES BAJOS).

¹⁷ RTC/2006/177.

¹⁸ Art. 15 de la Ley 133(I)/2004.

¹⁹ Artículo 19 de la Ley de 17 de abril de 2004.

²⁰ Artículo 7 de la Ley CXXX de 2003, sobre cooperación con los Estados miembros de la Unión Europea en materia penal.

²¹ Artículo 13.1 de la Ley interna de Trasposición.

²² Art. 695-32 *Code de Procédure Pénale*, modificado por la Ley núm. 2004-204, de 9 de abril de 2004.

²³ Artículo 7 de la Ley de 19 de diciembre de 2003.

²⁴ Artículo 14.2 de la Ley número 403/2004, de 24 de junio de 2004.

²⁵ Artículo 3.1 de la Ley 1156 de 2003.

²⁶ Artículo 10 g) de la Ley núm. 433 de 10 de junio de 2003.

²⁷ Artículo 14.1 a) y 2 de la Ley núm. 212-05/04-32/1, de 26 de marzo de 2004.

²⁸ Artículo 9.5 del Código Penal de la República de Lituania.

²⁹ Ley de 18 de abril de 2004.

³⁰ Artículo 13 a) de la Ley núm. 65/2003, de 23 de agosto de 2003.

³¹ Parágrafo 83.3 de la Ley sobre Asistencia Jurídica Internacional en materia penal, reformada por la *EuHbG*.

³² Artículo 12 de la Ley de 29 de abril de 2004.

³³ Artículo 411.8 del Código Penal, modificado por Ley de 29 de julio de 2004.

³⁴ Parágrafo 11 de la EU-JZG o Ley de Cooperación Judicial en materia penal con los Estados miembros de la Unión Europea.

³⁵ Artículo 9 de la Ley 404/2003, de 30 de diciembre de 2003, de Extradición entre Finlandia y otros Estados miembros de la Unión Europea.

³⁶ Artículo 19.1 a de la Ley de 22 de abril de 2005 núm. 69.

³⁷ Artículo 45 de la *European Arrest Warrant Act 2003*.

³⁸ Artículo 20 de la *Extradition Act 2003*.

³⁹ Artículo 23 de la *Extradition Act (Cap. 276), Extradition Order, 2004*.

⁴⁰ RODRIGUEZ SOL, L., 2006. «Sentencia dictada en rebeldía», en *Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales*. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla-La Mancha. <http://www.cienciaspenales.net>

⁴¹ Según el Auto de la Audiencia Nacional núm. 60/2004, de 3 de junio (JUR/2004/236150) «la orden europea de detención y entrega supone un instituto jurídico o un marco normativo absolutamente distinto a aquel que deroga de manera expresa, siendo que este nuevo sistema de cooperación tiene una filosofía, una finalidad y en suma unos presupuestos habilitantes claramente diferenciados y novedosos de los contemplados en el CEEY y Convenios que lo ha complementado, procedimiento novedoso y que supone un punto y a parte respecto del de extradición que debe aplicarse necesariamente a aquellas reclamaciones que se generen donde su entrega en vigor –ello independientemente del sistema transitorio que se establece en la Ley 3/2003 respecto de los procedimientos ya iniciados- y que al serlo en un marco jurídico distinto no pueden venir afectadas por las resoluciones pronunciadas –sobre un marco o sistema distinto derogado ya que aquella decisión anterior no juzgada la culpabilidad y por ende- no impide un posterior pronunciamiento de cooperación internacional cuyos únicos límites será aquellos que se establecen en la norma habilitante en base a la reciprocidad.

En definitiva, una denegación extradicional carece de eficacia de cosa juzgada material respecto de una petición de detención y entrega en el marco de la llamada euro-orden, 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».

⁴² La excepción con relación a las tasas e impuestos, de aduana y de cambio, procede del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición, de 17 de marzo de 1978, que establece en su artículo 2 que, en materia de tasas e impuestos, de aduana y de cambio, la extradición se concederá entre las partes contratantes con arreglo a las disposiciones del convenio, por los hechos que se correspondan, según la ley de la parte requerida, con un delito de la misma naturaleza. La extradición no podrá denegarse por el motivo de que la legislación de la parte requerida no imponga el mismo tipo de impuestos o tasas, o no contenga el mismo tipo de reglamentación en materia de impuestos y tasas, de aduana y de cambio, que la legislación de la parte requirente.

⁴³ 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; 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; y sabotaje.

⁴⁴ CEZÓN GONZÁLEZ, C., 2003. *Derecho extradicional*, Madrid, p. 89.

⁴⁵ LÓPEZ ORTEGA, J.J., 2003. «Apéndice. El futuro de la extradición en Europa», en *Derecho extradicional*. Madrid. P. 329.

⁴⁶ Según el proyecto de Declaración del Consejo (ANEXO 14867/1/01 REV 1):

a) ad artículo 2

«El Consejo conviene en proseguir, con arreglo a la letra e) del artículo 31 del TUE, el trabajo sobre la aproximación de las infracciones recogidas en el apartado 2 del artículo 2 de la decisión marco, con vista a llegar a una comprensión jurídica mutua entre los Estados miembros».

b) ad apartado 2 del artículo 2

«El Consejo declara que, en particular para las siguientes infracciones, recogidas en el apartado 2 del artículo 2, no existe una definición completamente armonizada a escala de la Unión. A efectos de la aplicación de la orden de detención europea, prevalece el acto tal como se define en el Derecho del Estado emisor. Sin perjuicio de las decisiones que podría tomar el Consejo en el contexto de la aplicación de la letra e) del artículo 31 del TUE, se solicita a los Estados miembros que se guíen por las siguientes definiciones de los actos a fin de que la orden de detención sea operativa en toda la Unión para las infracciones de racismo y xenofobia, chantaje y extorsión de fondos».

⁴⁷ LÓPEZ ORTEGA, J.J., 2003. «Apéndice...», cit., p. 314.

⁴⁸ Nuestro Tribunal Constitucional, a la vista de que nuestra Constitución no impide la entrega de nacionales, resuelve a favor de la misma así en STC número 30/2006, de 30 de enero (RTC/2006/30): «Resta, en consecuencia, por plantear si la decisión de la Audiencia Nacional de aplicar el procedimiento de euroorden en lugar del extradicional debe considerarse manifiestamente irrazonable. En concreto tal reproche, según la lectura de la demanda, habría de fundarse en que la selección de la norma aplicable se habría efectuado sin atender al principio de reciprocidad, ignorando que Francia, como Estado ejecutor, habría aplicado el Convenio Europeo de Extradición y, por tanto, no habría entregado a sus nacionales. A este respecto... la previsión de que la extradición se conceda «atendiendo al principio de reciprocidad» ha sido interpretada por este Tribunal, en las citadas sentencias, como una garantía de protección de determinados bienes jurídicos protegidos por el Derecho español y, muy en particular, los derechos del ciudadano sujeto a la entrega, por lo que, en consecuencia, solo en caso de un posible menoscabo de esos derechos el principio de reciprocidad habría de ser activado como causa vinculante de denegación.

... En el presente caso la controversia acerca del principio de reciprocidad se plantea en tanto en cuanto, a juicio de la recurrente, hubiera de ser relevante, como factor en función del que decidir la normativa aplicable, considerando la Audiencia Nacional, por el contrario, que la disposición transitoria segunda de la Ley 3/2003 ha de llevar a la aplicación de la misma y no, en cambio, el Convenio Europeo de Extradición de 1957. Pues bien, desde nuestro limitado ámbito de cognición ningún reproche de contenido constitucional puede oponerse a la decisión adoptada por la Sala de la Audiencia Nacional, no pudiendo ser considerado manifiestamente irrazonable aplicar, en cumplimiento de la citada disposición transitoria segunda de la Ley 3/2003, el procedimiento de euroorden, teniendo en cuenta que el principio de reciprocidad, carente de criterios uniformes de aplicación, no se proyecta en el presente caso sobre un aspecto concreto que pudiera involucrar a derechos fundamentales de la recurrente en caso de entrega, sino sobre la más genérica decisión relativa a la selección de la norma aplicable, cuestión respecto de la cual viene atribuida la correspondiente competencia a los tribunales ordinarios en virtud de lo dispuesto en el artículo 117.3 CE.

Esta conclusión viene a ratificarse si reparamos en el fondo de la pretensión de la recurrente, consistente en la invocación de su condición de nacional española como causa obstativa a la entrega, en la medida en que, si fuera de aplicación el Convenio Europeo de Extradición, y por vía del principio de reciprocidad, entraría en juego la reserva efectuada por Francia en su artículo 6, según la que no entrega a sus nacionales. A este respecto, procede poner de manifiesto, de una parte, que la prohibición de entrega de nacionales, presente en la Ley de Extradición Pasiva de 1985, y que en el presente caso no es de aplicación, carece en nuestra legislación, a diferencia de otros países de nuestro entorno, de rango constitucional».

⁴⁹ La regulación del traslado temporal ya se halla en el convenio europeo de asistencia judicial de 1959, en el que se permite que toda persona detenida cuya comparecencia personal como testigo o para un careo hubiere sido solicitada pro el Estado requirente, será trasladada temporalmente al territorio donde vaya a celebrarse el interrogatorio con la condición de devolver al detenido a su lugar de origen en el plazo indicado. Por su parte el convenio de asistencia judicial en materia penal de los Estados miembros de la Unión de 2000, amplía los supuestos de traslado, al prever que cuando un Estado miembro haya solicitado una investigación para la cual sea necesaria la presencia de una persona detenida en su propio territorio podrá temporalmente trasladar a esa persona al territorio del Estado miembro en el que vaya a realizarse la investigación, para ello será necesario que las autoridades competentes de los Estados miembros interesados se pongan de acuerdo.

Por su parte el convenio del 2000 prevé que podrá ser rechazado el traslado temporal cuando la persona detenida no consienta en ello; su presencia sea necesaria en un proceso penal en curso en el territorio del Estado requerido; su traslado pueda ser causa de que se prolongue su detención; o bien existan otras consideraciones imperiosas.

⁵⁰ ANDREU MIRALLE, F., 2006. «Entrega pospuesta o condicional. El estado de tránsito», en *Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales*. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla-La Mancha.

⁵¹ En el mismo sentido vid. Auto de la Audiencia Nacional núm. 40/2004, de 26 de mayo (JUR/2004/236410).

BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE S. y M. LEAF. 2003. «European Arrest Warrant: a solution ahead of this time?», en *Justice*. Londres.
- ANDREU MIRALLE, F. 2006. «Entrega pospuesta o condicional. El estado de tránsito», en *Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales*. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla-La Mancha. <http://www.cienciaspenales.net>
- CEZÓN GONZÁLEZ, C. 2003. *Derecho extradicional*, Madrid.
- LÓPEZ ORTEGA, J. J. 2003. «Apéndice. El futuro de la extradición en Europa», en *Derecho extradicional*. Madrid.
- NIETO MARTÍN, A. 2006. «Principio de doble incriminación y lista de eurodelitos. La corrupción como ejemplo». *Publicaciones del Portal Iberoamericano de Ciencias Penales*. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla-La Mancha. <http://www.cienciaspenales.net>
- RODRIGUEZ SOL, L. 2006. «Sentencia dictada en rebeldía», en *Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales*. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla-La Mancha. <http://www.cienciaspenales.net>
- WEYEMBERGH, A. 2002. «Le rapprochement des législations pénales au sein de l'Union européenne: leurs difficultés et leurs conséquences», en *L'espace penal européen: enjeux et perspectives*. Éditions de l'Université de Bruxelles.