



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea



LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA PENAL EN EL MARCO DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- **GRADO: DERECHO**

- **AÑO ACADÉMICO: 2015/2016**

- **REALIZADO POR: IÑIGO ANDONI MAESO
BERNARAS**

- **DIRIGIDO POR: JUAN IGNACIO UGARTEMENDIA
ECEIZABARRENA**

ABREVIATURAS.

AJ: Autoridad judicial.

AN: Audiencia Nacional.

ATC: Auto del Tribunal Constitucional.

CAJI: Cooperación en asuntos de justicia e interior.

CCEE: Comunidades Europeas.

CDFUE: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

CPJP: Cooperación Policial y Judicial Penal.

DEJ: Decisión 2002/187/JAI de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia.

DM: Decisión Marco.

DRJE: Decisión 2008/976/JAI, del consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea.

ELSJ: Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

EUROJUST: Unidad Europea de Cooperación Judicial.

FE: Fiscalía Europea.

JCI: Juzgados Centrales de Instrucción.

LO: Ley Orgánica.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

ODE o Euroorden: Orden europea de detención y entrega.

OEI: Orden Europea de Investigación.

REJUE: Red Judicial Europea.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

TC: Tribunal Constitucional.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TL: Tratado de Lisboa.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

TUE: Tratado de la Unión Europea.

UE: Unión Europea.

ÍNDICE

1. **INTRODUCCIÓN.**
2. **ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA: APROXIMACIÓN GENERAL.**
 - 2.1. Origen y evolución del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.
 - 2.2. El ELSJ en el Tratado de Lisboa. Su estructuración en los Tratados.
3. **LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA PENAL.**
 - 3.1. Reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y de otras actuaciones de cooperación o aproximación normativa.
 - 3.1.1. Normas sobre reconocimiento mutuo y ejecución de resoluciones judiciales (euroorden).
 - 3.1.2. Normas para prevenir y resolver conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros.
 - 3.1.3. Normas mínimas relacionadas con el procedimiento penal del art. 82.2 TFUE.
 - 3.2. Normas mínimas sobre infracciones y sanciones penales en ámbitos delictivos especialmente graves y con dimensión transfronteriza.
 - 3.3. Desarrollo y actuación de organismos e instrumentos de coordinación y cooperación judicial.
 - 3.3.1. Intercambio de Magistrados de Enlace.
 - 3.3.2. Red Judicial Europea (REJUE) en materia penal.
 - 3.3.3. Unidad Europea de Cooperación Judicial o EUROJUST.
4. **CONCLUSIONES**
5. **BIBLIOGRAFÍA**

1. INTRODUCCIÓN

La criminalidad moderna traspasa fronteras. Es la consecuencia de un mundo cada vez más globalizado, con los avances tecnológicos y el incremento de las comunicaciones acaecidos en los últimos años. La persecución de algunos delitos con dimensión transfronteriza se ha visto entorpecida frecuentemente por el encorsetamiento que supone la soberanía de los Estados en materia penal y ello proporciona un amplio margen de impunidad a los autores de los mismos.

La cooperación jurídica entre Estados y sus autoridades judiciales es una necesidad para combatir de forma efectiva la criminalidad. Esta necesidad se acentúa aún más si hablamos de un espacio conformado por distintos Estados en el que no existen fronteras interiores, como es la Unión Europea (UE), y en el que es más probable la aparición de algún elemento de internacionalidad en el curso de los procesos judiciales penales.

El objetivo de este trabajo es aportar una visión general de la situación actual de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea, que es una de las cuatro materias esenciales que configuran el objetivo de la Unión de ofrecer un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ). Más concretamente, se pretende, debido a la gran producción normativa que ha habido, presentar un mapa de las Decisiones marco y Directivas que regulan esta materia y el reflejo que tienen en nuestro ordenamiento interno estatal.

Hablar de cooperación judicial penal en la UE, significa hablar de la euroorden de detención y entrega, que es su buque insignia y a la que se presta especial dedicación a lo largo de estas páginas.

En cuanto a su estructuración, el presente trabajo está conformado por una introducción general al ELSJ, en el que se trata el camino recorrido hasta la actualidad y la situación en la que se encuentra en estos momentos, con el fin de acercarnos al marco en el que se integra la materia que nos ocupa.

A continuación, se desarrolla el núcleo del trabajo, que se divide en tres grandes grupos de políticas: normas que desarrollan el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y de otras actuaciones de cooperación o aproximación normativa, con la euroorden como máximo exponente; normas mínimas sobre infracciones y sanciones penales en ámbitos delictivos especialmente graves y con

dimensión transfronteriza; y finalmente, desarrollo y actuación de organismos e instrumentos de coordinación y cooperación judicial.

Para concluir, se realiza la exposición de las conclusiones y la bibliografía.

2. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA: APROXIMACIÓN GENERAL.

El establecimiento de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ) es uno de los principales objetivos de la UE. Viene recogido tanto en el Preámbulo como en el art. 3.2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) que dice lo siguiente: *“La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia.”*

La libre circulación de personas por la UE es el punto de partida y para llevarla a cabo son necesarias unas medidas que garanticen la seguridad de los ciudadanos. El ELSJ se compone de los siguientes ámbitos competenciales: Control de fronteras, asilo e inmigración; cooperación judicial civil, cooperación judicial penal y cooperación policial.

El ELSJ tiene una gran importancia ya que engloba muchas competencias en materia de Justicia e Interior, que son materias sensibles de la soberanía de los Estados miembros, lo que ha provocado y sigue provocando reticencias por parte de algunos Estados y ha dificultado su evolución a lo largo de su corta historia.

2.1 Origen y evolución del ELSJ:

La primera tentativa de cooperación en los ámbitos de justicia e interior se da con el Grupo de Trevi creado por el Consejo Europeo de Roma de 1975. Este grupo reunía a los Ministros de Justicia o de Interior de los Estados miembros para tratar de cuestiones de su competencia.

En 1987, con la entrada en vigor del Acta Única Europea, cambia la situación con la introducción del Mercado Interior y en consecuencia un espacio sin fronteras interiores, en el que se garantizaba la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. La supresión de las fronteras interiores hacía necesaria una mayor

cooperación entre los Estados miembros en los ámbitos de justicia e interior, materias que hasta el momento quedaban fuera del campo competencial de las CCEE.¹

Fruto de esta necesidad nace el “sistema o espacio Schengen”, con la misma idea de crear un espacio de libre circulación de personas. El sistema se configura basándose en dos tratados internacionales: el Acuerdo de Schengen suscrito en 1985 por Alemania, Francia y los Estados del BENELUX, y el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen firmado por los mismos estados en 1990, pero cuya entrada en vigor no se produjo hasta cinco años después, y donde se desarrollan y concretan las condiciones del cruce de fronteras interiores y exteriores y las garantías de la libre circulación. A esta cooperación de Schengen se unirán después otros Estados miembros (España suscribió el Acuerdo en 1991²), como también Estados no miembros³.

El sistema va evolucionando mediante otros Acuerdos relacionados, y también por los actos y decisiones adoptados en virtud de los mismos por parte del Comité Ejecutivo creado por el Convenio y el conjunto de normas resultantes recibe el nombre de Acervo Schengen. Dicho acervo fue “absorbido” por el marco normativo de la UE por medio del Tratado de Amsterdam de 1997. Actualmente, la gran mayoría de los Estados miembros de la UE forman parte del Espacio Schengen (excepto Bulgaria, Rumanía, Chipre y Croacia), mientras que Reino Unido, Irlanda y Dinamarca gozan de la denominada “cooperación a la carta” que les permite mantener controles en sus fronteras.

Previamente al Tratado de Amsterdam, tuvo lugar el Tratado de Maastricht de 1992, donde se incorporaron los ámbitos de justicia e interior a la recién creada UE, bajo la denominación de Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior (CAJI), también llamado el tercer pilar.

Sin embargo, dadas las grandes discrepancias entre los Estados, terminó optándose por un formato de cooperación intergubernamental en vez de una verdadera competencia comunitaria y las materias susceptibles de incluirse dentro de la acción de la UE se incluyeron mediante fórmulas amplias y generales.

¹ Véase: DJ. LIÑÁN NOGUERAS, “El espacio de libertad Seguridad y justicia” en A. MANGAS MARTÍN y D.J LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2014 (8ª ed.), pp. 85 y ss.

² BOE núm. 81, de 5 de abril de 1994

³ Noruega, Islandia, Suiza y Liechtenstein son los terceros Estados que están integrados en el sistema Schengen.

De ahí la importancia del Tratado de Amsterdam, que 5 años después (1997) no sólo incorporó al marco normativo de la UE el acervo Schengen, sino que además introdujo el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia como un objetivo de la Unión, estableciéndose la comunitarización parcial de la materias (es decir, su introducción al marco normativo de la Unión, incluida la jurisdicción del TJCE) hasta entonces incluidas en el pilar intergubernamental en ámbitos como visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas.⁴

Por otro lado, la parte de la antigua CAJI no incluida en dicha comunitarización y que seguía teniendo una naturaleza intergubernamental pasa a llamarse Cooperación Policial y Judicial Penal (CPJP). Con esto se pretendía mejorar la coordinación de las fuerzas policiales a través de Europol, una mayor cooperación entre ministerios y autoridades judiciales e incluso, una cierta aproximación penal si procediese.

Este avance provoca reticencias por parte de algunos Estados, lo cual genera la introducción en el sistema de cierta flexibilización de las obligaciones de ciertos Estados, a los que se ofrecen regímenes jurídicos especiales. Para ello se utilizan las cláusulas de *opting in* y *opting out*. Las cláusulas de *opting out* permitían, por ejemplo, seguir manteniendo los controles en las fronteras interiores mientras que las de *opting in* les facultaban para que, en caso de reconsiderar su decisión en un futuro, pudieran aceptar las medidas acordadas. Los Estados que se beneficiaron de esta flexibilización fueron Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, como ya hemos mencionado anteriormente.

El 1 de diciembre de 2009, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se produce la plena comunitarización del ELSJ, con la inclusión del tercer pilar, es decir de la CPJP agregando su contenido como una competencia más de la UE y dando competencia al TJCE.

2.2 El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el Tratado de Lisboa. Su estructuración en los tratados.

Como planteamiento inicial del ELSJ, el art. 3.2 del TUE establece: *“La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo,*

⁴ Cfr.: J.I. UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, “Introducción al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea”, Curso Cátedra Jean Monet.

inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia.” Esta ubicación en el TUE, entre los primeros objetivos de la Unión, nos da una idea de la gran importancia de la que se quiere dotar a este precepto.

El desarrollo material del ELSJ se realiza a lo largo del Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (arts. 67 al 89). El art. 67, concreta el contenido y el modo en el que se pretenden alcanzar esos objetivos de Libertad, Seguridad y Justicia, en los párrafos 2 a 4:

a) Libertad. Artículo 67.2 TFUE: *“La Unión garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países. A efectos del presente título, los apátridas se asimilarán a los nacionales de terceros países.”* Esta materia está regulada en el Capítulo 2 del mencionado Título V bajo la denominación de “Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración.”

b) Seguridad. Artículo 67.3 TFUE: *“La Unión se esforzará por garantizar un nivel elevado de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y de lucha en contra de ellos, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes, así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales.”* El apartado seguridad engloba dos Capítulos, el 4 y 5, titulados “Cooperación Judicial en materia Penal” y “Cooperación Policial”

c) Justicia. Artículo 67.4 TFUE: *“La Unión facilitará la tutela judicial, garantizando en especial el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil.”* Esta materia se recoge en el Capítulo 3 como “Cooperación Judicial en materia Civil”⁵.

La consecuencia más importante de la plena comunitarización del ELSJ es la vigencia de los principios de primacía, eficacia directa y responsabilidad del Estado por violación del Derecho de la Unión, que en la actualidad rigen en la materia. Además, con la mencionada comunitarización, se produce la unificación de los actos jurídicos

⁵ La doctrina ha criticado esta estructuración normativa por dar demasiado peso al elemento de la seguridad frente al de la libertad, algo que se ha ido acentuando últimamente debido a las amenazas que sufre la Unión, sobre todo en forma de terrorismo internacional.

utilizados, la aplicación mayoritaria del procedimiento legislativo ordinario y la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que va a conocer de los asuntos que surjan en dicho ámbito.

Sin embargo, procede mencionar la existencia de una serie de límites de actuación que impone el TFUE en una serie de preceptos y que operan en este campo:

1. Por un lado, el primer artículo del Título V (dedicado al ELSJ) establece dos claros límites al ELSJ: art. 67.2: *“La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros.”*

Como vemos, las partes contratantes invocan el respeto de los derechos fundamentales, entendidos, en virtud del art. 6 TUE, como aquellos recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, que tiene el mismo valor jurídico que los Tratados⁶.

En lo referente al respeto de los sistemas jurídicos de los Estados miembros hay que aludir también al art. 72 TFUE que indica: *“El presente título se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior y al art. 4.2 TUE que establece: “La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro.”*

2. Por otro lado, la actuación de la UE siempre debe respetar los principios fundamentales de la misma, en este caso, los más recurrentes como límite en el marco del ELSJ serían el principio de atribución de las competencias, el principio de cooperación leal, el principio de subsidiariedad y el principio de proporcionalidad, todos ellos recogidos en el TUE.

⁶ También establece ese mismo artículo que los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

3. LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA PENAL.

Como ya hemos mencionado previamente, el ELSJ está articulado en torno a cuatro grandes bloques: Control de fronteras, asilo, inmigración; cooperación judicial civil, cooperación judicial penal y cooperación policial. El objeto de este trabajo es el de la cooperación judicial en materia penal, por lo tanto, nos ceñiremos a este extremo.

Para comenzar, siguiendo la definición dada por ARNAÍZ SERRANO⁷, la cooperación judicial en materia penal es el conjunto de instrumentos legales de carácter supranacional que determinan las condiciones en la cuales deben actuar conjuntamente los Estados a fin de hacer efectiva la administración de justicia y, en última instancia, asegurar el ejercicio del *ius puniendi*.

En el marco de la UE, el Consejo Europeo de Tampere⁸, con la asunción del reconocimiento mutuo como su “piedra angular⁹” supuso un claro impulso en la cooperación judicial en el marco del ELSJ. La posterior reforma realizada por el TL, actualizó los Tratados en materia de cooperación judicial¹⁰, introduciendo en su articulado los nuevos principios inspiradores de la misma.

Concretamente, el TFUE trata de la cooperación judicial en materia penal en su Capítulo 4 del Título IV, que comienza estableciendo que la cooperación judicial en materia penal en la Unión se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales e incluye la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

⁷A. ARNAÍZ SERRANO, “Evolución de la cooperación judicial penal internacional” en M. CARMONA RUANO, I.U GONZÁLEZ VEGA, V. MORENO CATENA, *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 5.

⁸ Celebrado en dicha ciudad entre los días 15 y 16 de octubre de 1999.

⁹ Expresión utilizada por la Presidencia en sus Conclusiones sobre el Consejo Europeo de Tampere (Conclusión 33).

¹⁰ En opinión de LIÑÁN NOGUERAS: “La remodelación que el TL realiza de esta materia resultaba urgente para adaptar el estado de los Tratados a las medidas tomadas para la creación del ELSJ y, singularmente la asunción del reconocimiento mutuo como su piedra angular por el Consejo Europeo de Tampere” en D.J. LIÑÁN NOGUERAS, “El espacio de libertad Seguridad y justicia” en A. MANGAS MARTÍN y D.J. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2014 (8ª ed.), p. 100.

3.1 Reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y de otras actuaciones de cooperación o aproximación normativa.

Como ya hemos mencionado, el principio de reconocimiento mutuo se configura en el ELSJ como la “piedra angular” de la cooperación judicial. La libre circulación de resoluciones judiciales dentro de la UE está llamada a ser la “quinta libertad comunitaria”¹¹ tras las ya consabidas cuatro libertades comunitarias¹².

Mediante este régimen, la resolución dictada por un tribunal de cualquier Estado de la UE no sólo tiene autoridad y produce efectos en su propio territorio, donde ese órgano ejerce su potestad jurisdiccional, sino que tendría eficacia directa en el Estado en donde deba cumplirse, cuyas autoridades se habrían de limitar a reconocerla y a ejecutarla. En virtud de este principio ya no sería necesario que el Estado requerido concediera el exequátur¹³.

La aplicación del principio de reconocimiento mutuo está basada en la confianza recíproca entre los sistemas jurídicos, en el que la clave es un sistema de garantías que respete los derechos fundamentales y asegure la independencia de los jueces, pues carecería de sentido que un Estado cediera su soberanía jurisdiccional sobre decisiones que deben ser ejecutadas en su territorio a otro Estado cuyo ordenamiento jurídico fuera desconocido o no se tuviera certeza del cumplimiento de las garantías a las que nos hemos referido anteriormente. Más aun teniendo en cuenta que el respeto de los derechos fundamentales es uno de los pilares sobre los que se asienta la UE.¹⁴ A continuación, analizaremos el conjunto normativo existente en esta materia.

¹¹ Expresión utilizada por un sector doctrinal.

¹² Libre circulación de mercancías, trabajadores, servicios y capitales.

¹³ Resolución judicial por la que se reviste a una decisión judicial extranjera de ejecutabilidad en su territorio.

¹⁴ VICTOR MORENO CATENA “El cambio de paradigma y el principio de reconocimiento mutuo” en M. CARMONA RUANO, I.U GONZÁLEZ VEGA, V. MORENO CATENA, *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 41 y ss.

3.1.1 Normas sobre reconocimiento mutuo y ejecución de resoluciones judiciales (euroorden).

La Decisión marco 2002/584/JAI, del Consejo de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros¹⁵ (también conocida como “euroorden” u OEDE) modificada posteriormente por la Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado¹⁶; constituye, de entre todos los instrumentos jurídicos emanados del extenso conjunto normativo que desarrollan el principio de reconocimiento mutuo, el más relevante en términos cualitativos como cuantitativos.

Cualitativamente, la entrega de un sujeto por el Estado en que se ha refugiado, a otro Estado que le persigue penalmente, para que pueda ejercitar el *ius puniendi* supone el máximo nivel de cooperación penal. Cuantitativamente, se trata del único instrumento normativo en el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia que se integra plenamente en los ordenamientos de todos los Estados miembros y es utilizado con frecuencia por las autoridades judiciales de los Estados.

Tal y como recuerda el Considerando 5 de la DM¹⁷, el objetivo atribuido a la Unión de llegar a ser un espacio de libertad, seguridad y justicia da lugar a la supresión de la extradición entre los Estados miembros, debiéndose sustituir por un sistema de entrega entre autoridades judiciales. Por otro lado, la creación de un sistema simplificado de entrega de personas condenadas o sospechosas, permite eliminar la complejidad y los riesgos de retraso inherentes a los antiguos procedimientos de extradición.

La euroorden, efectivamente, sustituye al sistema de extradición y obliga a toda autoridad judicial nacional a reconocer y obedecer, con un mínimo de formalidades y en

¹⁵ DO L 190, de 18 de julio de 2002.

¹⁶ DO L 81, de 27 de marzo de 2009.

¹⁷ “Conforme a las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, (...), conviene suprimir entre los Estados miembros el procedimiento formal de extradición para las personas que eluden la justicia después de haber sido condenadas por sentencia firme y acelerar los procedimientos de extradición relativos a las personas sospechosas de haber cometido un delito.”

un plazo establecido, las solicitudes hechas por la autoridad judicial de otro país de la UE.

Hay que subrayar que la ODE no tiene como objeto la sanción penal, sino posibilitar el proceso penal en otro Estado. Su primer objetivo es justamente desarrollar el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales reguladas por la DM. Así lo establece el art. 1 en su apartado 2: “*Los Estados miembros ejecutarán toda orden de detención europea, sobre la base del principio del reconocimiento mutuo y de acuerdo con las disposiciones de la presente Decisión marco*”¹⁸.

Sin embargo, la DM no elimina un mínimo procedimiento de verificación de los requisitos y garantías de la resolución cuya ejecución se insta, exigiendo finalmente una decisión de la autoridad de ejecución sobre si procede o no la misma. Es por esta razón de no tratarse precisamente de una entrega automática, por lo que la doctrina debate si la ODE sigue siendo un procedimiento de extradición, debido a que su finalidad sigue siendo la entrega de un sujeto acusado o condenado por delito y los derechos que se limitan al sujeto son los mismos que en la extradición¹⁹.

El segundo objetivo, pero con la misma relevancia que el primero, perseguido por la DM es la protección de los derechos fundamentales, y así lo señala el apartado 3 del art. 1: “*La presente Decisión marco no podrá tener por efecto el de modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 del TUE*”²⁰.

El escrupuloso respeto de los derechos fundamentales es la base de la confianza recíproca necesaria para que se cumpla el principio de reconocimiento mutuo de las

¹⁸ Su aplicación sólo podrá suspenderse en caso de violación grave y persistente, por parte de uno de los Estados miembros, de los principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, constatada por el Consejo en aplicación del apartado 1 del artículo 7 de dicho Tratado, y con las consecuencias previstas en el apartado 2 del mismo artículo.

¹⁹ Véase C. PENÍN ALEGRE “La orden de detención europea” en M. CARMONA RUANO, I.U GONZÁLEZ VEGA, V. MORENO CATENA, *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 497 y ss.

²⁰ Art. 6 TUE:

“1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (...) la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. (...)

2 La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”

resoluciones judiciales y establece una serie de límites al primero de los objetivos (reconocimiento mutuo). Es por ello, que la alegación de una concreta violación grave y persistente por parte de uno de los Estados miembros podrá ser motivo de suspensión por los Tribunales antes de proceder a la entrega, cuando existan razones para creer que se ha podido producir o haya peligro de que se produzca.

En esta línea, el Considerando 12 de la DM recuerda que *“nada de lo dispuesto en la presente Decisión marco podrá interpretarse en el sentido de que impide la entrega de una persona contra la que se ha dictado una orden de detención europea cuando existan razones objetivas para suponer que dicha orden de detención europea ha sido dictada con fines de persecución o sanción a una persona por razón de sexo, raza, religión, origen étnico, nacionalidad, lengua, opiniones políticas u orientación sexual, o que la situación de dicha persona pueda quedar perjudicada por cualquiera de estas razones.”*

Y el Considerando 13 añade que *“nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.”*

a) Concepto, naturaleza y características de la ODE.

La ODE se define en el art. 1.1 DM como *“una resolución judicial dictada por un Estado miembro con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativa de libertad.”*

Sin embargo, no es ésta, o al menos en exclusiva, su naturaleza. Como el propio nombre indica, se trata de una “orden” dictada por una AJ para que se proceda a la detención inmediata del individuo. Este extremo resulta imperativo para el Estado de ejecución y de ahí la naturaleza de “orden de detención”.

Por otro lado, la ODE contiene una “solicitud de entrega” y es esto, precisamente, lo que le confiere el carácter propio de instrumento de cooperación judicial internacional. Que la privación de libertad se mantenga mientras se decide la entrega, así como que se acuerde ésta en la decisión final, dependerá de la pertinente resolución judicial de la autoridad de ejecución, sin que necesariamente deba acceder a ambas.

Además, la ODE se dicta a través de un formulario unificado del que deben disponer todas las autoridades judiciales de los Estados miembros. Este mecanismo

viene a solventar tanto las dificultades idiomáticas derivadas del multilingüismo existente en la Unión, como la inexistencia de un lenguaje penal común europeo.

En cuanto a las características de la DM podemos poner en valor los siguientes rasgos que la diferencian del antiguo sistema de extradición²¹:

a) Judicialización: Se suprime toda intervención gubernativa, favoreciendo la cooperación judicial directa entre autoridades judiciales. Tendrá competencia para emitir una ODE la autoridad judicial designada por cada Estado en virtud del art. 6 DM²².

b) Homogenización y armonización: Implantación de un procedimiento común para todos los Estados miembros mediante un formulario común²³. Se trata de un impreso sencillo y breve que conlleva una reducción de trámites y de documentación a remitir, ya que la ODE se entenderá confeccionada sin necesidad de añadir otros documentos.

c) Simplificación: Desaparece como fase independiente la detención previa de la extradición. Basta con la emisión de la ODE para que se detenga al individuo, se active el procedimiento de decisión y se produzca la entrega.

d) Celeridad: Consecuencia de la desaparición del trámite gubernativo, de la comunicación directa entre autoridades judiciales y del establecimiento de plazos²⁴ muy breves de tramitación.

²¹ Clasificación realizada siguiendo a PENÍN ALEGRE, C. «La orden de detención europea» en CARMONA RUANO, M., GONZÁLEZ VEGA, I.U. y MORENO CATENA, V. *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 503.

²² Se puede consultar el Atlas de las distintas AAJJ competentes por Estados en la página web de la Red Judicial Europea: <http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/AtlasChooseCountry.aspx>

²³ Consta de siete páginas y contiene: a) descripción del sujeto reclamado; b) resolución judicial sobre la que se basa la orden (auto o sentencia); c) duración máxima de la pena (la que puede imponerse o la ya impuesta que resta por cumplir); d) especificación sobre si el reclamado fue citado personalmente o informado por otros medios o no lo fue pero dispone de garantías que puede prestar anticipadamente a través del recuadro f en su caso; e) descripción de la infracción y de los hechos; f) información facultativa (causas de dilación del proceso, adopción de medidas como la entrega temporal o la toma de declaración); g) objetos que pudieran servir de prueba o que sean resultado del delito; h) dedicado a la pena perpetua; i) identificación de la autoridad emisora, titular del órgano o su representante; j) sello y firma de la AJ que la emite.

²⁴ El art. 17 DM se dedica al tema de los plazos y procedimiento de la decisión de ejecución y dispone como planteamiento inicial que la ODE se tramitará y ejecutará con carácter de urgencia. Sin embargo, establece como plazo para adoptar la decisión definitiva en los casos en que la persona buscada consienta en su entrega, el plazo de diez días tras haberse manifestado el consentimiento. En los demás casos, la decisión definitiva sobre la ejecución de la orden de detención europea debería tomarse en el plazo de

e) Flexibilidad procedimental: Derivada de la posibilidad de que el reclamado consienta la entrega, con la reducción drástica de los plazos que acabamos de observar.

f) Favorecimiento de la entrega: Se suprime el control de doble tipificación²⁵ para 32 categorías de delitos y se reducen los motivos de denegación.

h) Garantismo: Como ya hemos observado, se fortalece el respeto de los derechos fundamentales del reclamado desde el mismo momento de la detención y a lo largo de toda la tramitación, aplicando a la condena el tiempo de privación de libertad sufrido con motivo de la entrega.

b. Ámbito de aplicación de la ODE.

La ODE se aplica en todos los Estados miembros de la UE y tiene como objeto, tal y como expresa el art. 1.1 DM, “*la detención y entrega de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad.*”

La DM no excepciona ningún delito de su ámbito de aplicación, sin embargo el art. 2 de la DM, que es el que determina el ámbito material por razón del delito, lo hace siguiendo un sistema dual. En virtud de este sistema, los requisitos exigidos van a ser distintos según el delito sea uno de los recogidos en un listado^{26 27} de 32 categorías delictivas o no lo sea.

sesenta días tras la detención de la persona buscada. No obstante, podrán prorrogarse los plazos en otros treinta días cuando la orden no pueda ejecutarse dentro de los plazos previstos, siempre y cuando la autoridad judicial de ejecución informe inmediatamente a la autoridad judicial emisora de los motivos de la demora.

El art. 23, por otro lado, establece los plazos de entrega de la persona. Este artículo también comienza instando a las autoridades a que la persona buscada sea entregada lo antes posible. El plazo general es el de los diez días después de la decisión definitiva sobre la ejecución de la ODE. Sin embargo, cuando cualquier circunstancia ajena al control de alguno de los Estados miembros afectados impida entregar a la persona buscada dentro del plazo que establece el apartado 2, la autoridad judicial de ejecución y la autoridad judicial emisora se pondrán inmediatamente en contacto y acordarán una nueva fecha para la entrega. En este caso, la entrega tendrá lugar dentro de los diez días siguientes a la nueva fecha acordada. Es importante mencionar que el apartado final de este art. 23 ordena la puesta en libertad de la persona en caso de que expiren los mencionados plazos, si se hallase aún detenida.

²⁵ Se profundiza sobre este tema en el siguiente apartado (b.), dedicado al ámbito de aplicación.

²⁶ 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

- Delitos no incluidos en el listado del art. 2.1 DM:

Este artículo dispone que *“Se podrá dictar una orden de detención europea por aquellos hechos para los que la ley del Estado miembro emisor señale una pena o una medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea al menos de 12 meses o, cuando la reclamación tuviere por objeto el cumplimiento de condena a una pena o medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad.”*

Sin embargo, existe un atenuado control de doble tipificación (art. 2.4 DM) en virtud del cual tan solo se requiere que los hechos sean constitutivos de un delito respecto del Derecho del Estado miembro de ejecución, con independencia de los elementos constitutivos o la calificación del mismo. No será necesario que exista un mínimo punitivo en el Estado de ejecución.

Además, se trata de un control potestativo por parte del Estado de ejecución ya que el art.2.4 establece que *“la entrega podrá supeditarse al requisito de que los hechos que justifiquen la emisión de la orden de detención europea sean constitutivos de un delito respecto del Derecho del Estado miembro de ejecución, con independencia de los elementos constitutivos o la calificación del mismo.”*

- Delitos incluidos en el listado del art. 2.2 DM:

Aquí se exige que los citados delitos 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, sin tener en cuenta si es para enjuiciamiento o cumplimiento.

Es importante mencionar sobre este extremo que es el Estado de emisión el que tiene la competencia exclusiva de interpretar si los hechos objeto del procedimiento son subsumibles o no en alguna de las categorías delictivas del listado del art. 2.2 DM, lo

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, sabotaje.

²⁷ El apartado 3 del art. 2 prevé el procedimiento para añadir otras categorías de delitos a la lista

que puede plantear problemas si la AJ del Estado considera que la descripción de los hechos realizada en el cuestionario incurre en un abuso en la calificación.

c. El caso Melloni.

El caso Melloni se incardina en el tema del equilibrio entre el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y el respeto a los derechos fundamentales. Se trata de un asunto en el que el Tribunal Constitucional español plantea su primera cuestión prejudicial al TJUE (ATC 86/2011, de 7 de junio) para contrastar si era conforme con el derecho de la Unión y con aquellas de sus normas que regulan la orden de detención europea su doctrina con arreglo a la cual la ejecución de una orden emitida para ejecutar una sentencia dictada en rebeldía debe someterse siempre a la condición de que la persona condenada tenga derecho a un nuevo juicio en el Estado miembro de emisión.

La mencionada cuestión surge a raíz de un recurso de amparo presentado por Stefano Melloni, un ciudadano de nacionalidad italiana, que había sido juzgado en rebeldía en Italia²⁸, alegando que la Audiencia Nacional²⁹ había acordado la entrega a las autoridades italianas sin condicionar la entrega a la celebración de un nuevo juicio en Italia.³⁰ Al admitir a trámite la demanda de amparo, El TC mediante Auto de junio de

²⁸ El mencionado sujeto se había fugado en 1996, en el marco de un proceso de extradición de España a Italia. En consecuencia, el Tribunal de Ferrara, que conocía de un proceso contra él, dictó un Decreto en 1997 declarando el estado de rebeldía del acusado, y acordó que las notificaciones fueran efectuadas a los abogados de su confianza que había designado. Posteriormente, dicho Tribunal de Ferrara dictó sentencia en el año 2000 condenando en rebeldía al Sr. Melloni como autor de un delito de quiebra fraudulenta a la pena de diez años de prisión, habiendo interviniendo en todas las instancias los letrados de su confianza, a quienes se había notificado la apertura del juicio oral previo a la condena.

Posteriormente, fue detenido en España en 2008, incoándose y elevándose a la Audiencia Nacional el procedimiento de orden de detención y entrega expedida por los tribunales italianos para el cumplimiento de la condena previamente descrita. El Sr. Melloni se opuso a la entrega aduciendo, por un lado, que en la fase de apelación había designado a otro abogado, revocando el nombramiento de los anteriores, a pesar de lo cual se les continuó dirigiendo a ellos las notificaciones y, por otro, que la ley procesal de Italia no establece la posibilidad de recurrir las condenas dictadas en ausencia, por lo que la orden europea de detención y entrega debería condicionarse a que Italia garantizase un recurso contra la Sentencia.

La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó mediante Auto de 2008 la entrega del recurrente a las autoridades italianas para el cumplimiento de la condena pues no consideró acreditado que los abogados a los que había designado hubieran dejado de representarle.

²⁹ Mediante Auto de 12 de septiembre de 2008.

³⁰ El recurrente sostenía que la mencionada situación implicaba una vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías (art.24.2 CE) al menoscabar el contenido esencial del proceso justo de una

2011 (ATC 86/2011) acordó suspender la tramitación y plantear al TJUE tres cuestiones prejudiciales.

La primera interrogante cuestionaba si el artículo 4bis, apartado 1º, de la Decisión Marco 2002/584/JAI (introducido por la reforma de 2009 de la DM), impedía a las autoridades judiciales nacionales someter la ejecución de una orden europea de detención y entrega a la condición de que la condena en cuestión pueda ser revisada para garantizar los derechos de defensa del reclamado, en los casos recogidos en el mencionado artículo.

Este artículo establece los supuestos en los que habiéndose celebrado el juicio sin comparecencia del acusado, la autoridad del Estado de ejecución no puede negarse a ejecutar la orden. El supuesto b), concretamente, contempla el caso en el que el imputado “teniendo conocimiento de la celebración prevista del juicio, dio mandato a un letrado, bien designado por él mismo o por el Estado, para que le defendiera en el juicio, y fue efectivamente defendido por dicho letrado en el juicio”.

En segundo lugar, en el caso de que la primera pregunta fuera respondida afirmativamente, planteaba el TC si dicho artículo 4 bis, apartado 1, es compatible con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo previsto en el artículo 47, así como los derechos de la defensa garantizados en el artículo 48.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE).

Por último, para el caso de que la segunda cuestión se respondiera afirmativamente, cuestionaba también el TC si el artículo 53 de la Carta permite a un Estado miembro condicionar la entrega de una persona condenada en ausencia a que la condena pueda ser sometida a revisión en el Estado requirente, otorgando así a esos derechos un mayor nivel de protección que el que se deriva del Derecho de la Unión Europea, a fin de evitar una interpretación limitativa o lesiva de un derecho fundamental reconocido por la Constitución de ese Estado miembro.

El TJUE, mediante la sentencia prejudicial de 26 de febrero de 2013, *asunto Melloni* (C-399/11), respondió a las cuestiones planteadas. En la misma, el Tribunal se muestra favorable a la entrega del sujeto basándose en que el artículo 4 bis efectivamente se opone a que, la autoridad judicial destinataria someta la ejecución de

manera que afecta a la dignidad humana pues acceder a la extradición a países que, en caso 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.

una orden a la condición de que la condena pueda ser revisada si se da alguna de las excepciones del artículo. En este caso, en opinión del TJUE concurren dos de las circunstancias, en concreto, las letras a) y b) del artículo, que estipulan que “*cuando la persona condenada en rebeldía tuvo conocimiento con suficiente antelación de la celebración prevista del juicio y fue informada de que podría dictarse una resolución en caso de incomparecencia*”, o bien, “*teniendo conocimiento de la celebración prevista del juicio, dio mandato a un letrado para que le defendiera*”, la autoridad judicial de ejecución está obligada a proceder a la entrega de dicha persona.

Además, el Tribunal aporta un argumento más de fondo, si se quiere, para apoyar su decisión recordando que el objetivo perseguido por la Decisión marco es el de “facilitar y acelerar la cooperación judicial de cara a la consecución del objetivo atribuido a la Unión de llegar a ser un espacio de libertad, seguridad y justicia basado en el grado de confianza elevado que debe existir entre los Estados miembros”. En virtud de esta lógica, las autoridades judiciales de los Estados miembros están obligadas a ejecutar una orden de detención europea, salvo en los casos expresamente recogidos en los artículos 3, 4 y 4 bis de la DM que la regula.

En respuesta a la segunda pregunta, el TJUE, afirma la compatibilidad entre el artículo 4 bis de la DM y los artículos 47 y 48 de la Carta añadiendo que, concretamente, “no se produce una vulneración del derecho a un proceso equitativo, aun si el interesado no ha comparecido en el juicio, cuando haya sido informado de la fecha y del lugar del juicio o haya sido defendido por un letrado al que haya conferido mandato a ese efecto”.

En último lugar, en lo concerniente a la tercera cuestión, el TJUE negó de plano la interpretación planteada por el TC en virtud de la cual el artículo 53 de la Carta autoriza de forma general que un Estado miembro aplique el estándar de protección de los derechos fundamentales garantizado por su Constitución cuando sea más elevado que el derivado de la Carta, y oponerlo en su caso a la aplicación de disposiciones del Derecho de la Unión, argumentando que menoscabaría el principio de primacía del Derecho de la Unión y que, según jurisprudencia asentada, “la invocación por un Estado de las disposiciones del Derecho nacional, incluidas las de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado”.

Según el TJUE “permitir que un Estado miembro invocara el artículo 53 de la Carta para subordinar la entrega de una persona condenada en rebeldía a la condición, no prevista por la Decisión marco 2009/299, de que la condena pueda ser revisada en el

Estado miembro emisor, para evitar que se lesionen el derecho a un proceso con todas las garantías y los derechos de la defensa protegidos por la Constitución del Estado miembro de ejecución, conduciría, al poner en cuestión la uniformidad del nivel de protección de los derechos fundamentales definido por esa Decisión marco, a contravenir los principios de confianza y de reconocimiento mutuo, que ésta pretende reforzar, y por consiguiente a comprometer la efectividad de la referida Decisión marco.”

En palabras de HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO³¹ "parece que el Tribunal de Justicia, mediante el juego coordinado de los mencionados principios y del art. 53 de la Carta, dispone un mínimo común denominador para el estándar de protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea en ámbitos armonizados. No se trata de hacer prevalecer, en toda circunstancia, el máximo nivel, que provocaría un *forum shopping* constitucional, sino de fijar el umbral que responde al consenso alcanzado por los Estados miembros en su conjunto. Si no fuera así se pondría en cuestión, como enfatiza el Tribunal de Justicia (...), la uniformidad del nivel de protección de los derechos fundamentales, así como los principios de confianza y de reconocimiento mutuo sobre los que, desde Maastricht, se sustenta la colaboración de los Estados miembros en materia civil y penal.”

EL TC, tras el fallo del TJUE, procedió en la STC 26/2014, de 13 de febrero de 2014, a desestimar el recurso de amparo interpuesto por el Sr. Melloni. En esta sentencia el TC, menciona que la del TJUE es una “respuesta que nos será de gran utilidad a la hora de determinar aquel contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)”.³² Con esto, parece que el TC quiere reivindicar su papel como

³¹ HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, J. «La sentencia del Tribunal Constitucional 26/2014 (Melloni)», *Revista de Jurisprudencia*, número 1, 1 de julio de 2014, y «Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Melloni y Åkerberg Fransson (unas notas de urgencia), número 1, el 4 de julio de 2013, http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/sentencia_melloni_11_724930004.html http://www.elderecho.com/administrativo/Sentencias_del_TJUE_Tribunal_de_Justicia_de_la_Union_Europea_11_565930001.html

³² En sus votos particulares, Las magistradas Dña. Adela Asúa y Dña. Encarnación Roca sostienen que el TC debería, en el marco de las competencias atribuidas a la Unión y en virtud del principio de primacía de su Derecho, aplicar simple y llanamente la CDFUE, tal y como es interpretada por el TJUE. Concretamente la magistrada Dña. Adela Asúa postula que: “el fundamento jurídico de la aplicación a las personas afectadas por una orden europea de detención y entrega del nivel de protección que deriva del Derecho de la Unión no puede ser una norma interna como el art. 24.2 CE, por mucho que sea interpretada vía art. 10.2 CE de conformidad con lo que haya declarado a este respecto el Tribunal de Justicia, sino los derechos fundamentales reconocidos en la Unión, tal como han sido interpretados por el Tribunal de Justicia”.

máximo intérprete de la Carta Magna y recordar que es el que delimita el alcance de los derechos fundamentales contenidos en la misma. De todas maneras, el TC tiene en consideración el criterio fijado por el TJUE³³ y ello provoca nada menos que un cambio del criterio jurisprudencial seguido hasta entonces.³⁴ El Tribunal declara que no contradice el contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE “la imposición de una condena sin la comparecencia del acusado y sin la posibilidad ulterior de subsanar su falta de presencia en el proceso penal seguido, cuando la falta de comparecencia en el acto del juicio conste que ha sido decidida de forma voluntaria e inequívoca por un acusado debidamente emplazado y éste ha sido efectivamente defendido por letrado designado”.

Sobre este extremo es importante mencionar que, el Tribunal Constitucional Alemán, en su reciente sentencia BvR 2735/14, de 15 de diciembre de 2015, en lo que parece un mensaje al Tribunal de Luxemburgo³⁵, ha señalado que, en casos concretos regulados completamente por derecho europeo que afecten a los derechos fundamentales de individuos, los actos de derecho de la Unión pueden ser sometidos a revisión por parte del Tribunal Constitucional Alemán cuando esto sea “indispensable

³³Por vía del art. 10.2 CE: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

³⁴ Tal y como recuerda la sentencia:

“En la STC 91/2000, de 30 de marzo llegamos a la conclusión de que constituye una vulneración «indirecta» de las exigencias dimanantes del derecho proclamado en el art. 24.2 CE que se proyectan *ad extra*, la decisión de los órganos judiciales españoles de 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, pues consideramos que ello menoscababa el contenido esencial del proceso justo de un modo que afectaba a la dignidad humana.

En decisiones posteriores (SSTC 177/2006, de 5 de junio, o 199/2009, de 28 de septiembre) declaramos que esta doctrina sobre las violaciones indirectas del derecho a un proceso con todas las garantías era también aplicable en el marco del sistema de entrega instaurado en la Unión Europea, que sustituye al procedimiento de extradición establecido en el Convenio europeo de extradición de 1957, en cumplimiento de la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio, y que ha sido incorporado a nuestro ordenamiento interno por la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega.”

³⁵ Puede verse: SARMIENTO, D., «Awakenings: the “Identity Control” decision by the German Constitutional Court», *VerfBlog*, 2016/1/27, <http://verfassungsblog.de/awakenings-the-identity-control-decision-by-the-german-constitutional-court/>, DOI: <https://dx.doi.org/10.17176/20160128-130231>.

para proteger la identidad constitucional³⁶. En el caso Melloni, el TC español rebajo los estándares de protección del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.2 CE basándose en el criterio del TJUE, y con esta manifestación, el constitucional alemán, aparentemente, se niega a aceptar que esto suceda con aquellos derechos fundamentales que encarnen su “identidad constitucional”.

d. La ODE en el Estado español

España, mediante la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega y la Ley Orgánica 2/2003, de 14 de marzo, complementaria de la anterior, fue el primer Estado de la UE en trasponer la DM. Recientemente, la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea³⁷ ha derogado la antigua ley y la ODE pasa a estar regulada en el Título II de la actual Ley (arts. 47 a 62).

En virtud de esta norma, concretamente el artículo 35, las autoridades judiciales competentes para emitir una orden europea de detención y entrega son el Juez o Tribunal que conozca de la causa en la que proceda tal tipo de órdenes³⁸.

Por otro lado, la autoridad judicial competente para ejecutar una orden europea de detención será el Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional³⁹. Cuando la orden se refiera a un menor la competencia corresponderá al Juez Central de Menores.

³⁶En este caso se trataba de un ciudadano estadounidense condenado *in absentia* en Italia, al cual no se había notificado la celebración del juicio ni había sido representado por ningún abogado, y el derecho italiano no le ofrecía la posibilidad de celebrar un nuevo juicio. El Tribunal Constitucional Alemán rechaza la ejecución de la orden requerida por Italia, basándose en una vulneración de un derecho fundamental contenido en su constitución.

³⁷ BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014.

³⁸ Dependiendo de la fase en que se dicte podrá ser el Juez de Instrucción, el JCI, el Juez de lo Penal, el Juez Central de lo Penal, la Audiencia Provincial, la AN, y el TSJ y el TS en caso de aforamiento. A diferencia de muchos países de nuestro entorno no podrán emitirla los Fiscales, pese a la residual competencia que poseen para acordar la detención provisional de una persona. Sin embargo, sí podrá instar la emisión de la ODE, al igual que el resto de acusaciones.

³⁹ La Sala de lo Penal de la AN conocerá de los recursos de apelación interpuestos contra la decisión del JCI sobre la entrega (art. 51.8 de la ley).

e) Otros instrumentos normativos que desarrollan el principio de reconocimiento mutuo.

Tras la aprobación de la DM relativa a la ODE, un amplio abanico de normas dedicadas a desarrollar el principio de reconocimiento mutuo siguieron su modelo.

La segunda decisión marco adoptada en este ámbito, fue la Decisión Marco 2003/577/JAI, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas⁴⁰, que permite que la autoridad judicial del Estado de origen adopte una resolución acordando la realización de un embargo provisional en otro Estado miembro, de aquellos bienes que bien vayan a ser objeto de un ulterior comiso, o bien vayan a ser utilizados como prueba en juicio. Su finalidad es establecer medidas destinadas a impedir provisionalmente la destrucción, transformación, desplazamiento, transferencia o enajenación de bienes que pudieran ser sometidos a decomiso o constituir elementos de prueba.

En tercer lugar, la Decisión Marco 2005/214/JAI, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias⁴¹, permitió al Estado requirente acudir a la autoridad judicial del Estado en que la persona obligada al pago de una sanción pecuniaria derivada de la comisión de una infracción penal (o administrativa en determinados casos) tuviera elementos patrimoniales, obtuviera ingresos o tuviera su residencia habitual, para ejecutar dicha sanción.

Un año después, la Decisión Marco 2006/783/JAI, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso⁴², permitiría que una resolución dictada en un Estado acordando el decomiso de una serie de bienes, fuera reconocida y ejecutada por un Tribunal del Estado en el que se encontrasen los bienes afectados.

En el año 2008, fueron varias las Decisiones marco adoptadas. En primer lugar se aprobó la Decisión marco 2008/675/JAI, del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a

⁴⁰ DO L 196, de 2 de agosto de 2003.

⁴¹ DO L 76, de 22 de marzo de 2005.

⁴² DO L 328, de 24 de noviembre de 2006.

la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal⁴³ cuyo objetivo es establecer las condiciones en las cuales se tienen en cuenta, con motivo de un proceso penal contra una persona en un Estado miembro, las condenas anteriores pronunciadas en otros Estados miembros contra la misma persona por hechos diferentes.

Posteriormente, se aprobó la Decisión Marco 2008/909/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea⁴⁴. Ésta permite que una resolución condenatoria por la que se impone a una persona física una pena o medida privativa de libertad sea ejecutada en otro Estado miembro cuando ello contribuya a facilitar la reinserción del condenado.

Junto a ella, se adoptó también la Decisión Marco 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas⁴⁵, que permite transmitir a otro Estado miembro distinto del de la condena, la responsabilidad de vigilar el cumplimiento por el condenado de las medidas de libertad vigilada o de las penas sustitutivas previamente impuestas en el primero.

Por último, también en el 2008 vería la luz la Decisión Marco 2008/978/JAI, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal⁴⁶, que consiste en una resolución judicial emitida por la autoridad competente de un Estado miembro con objeto de recabar objetos, documentos y datos de otro Estado miembro para su uso en un proceso penal.

En 2009 se aprobó en este ámbito la primera Decisión Marco modificativa de otras anteriores. Se trata de la Decisión Marco 2009/299/JAI, de 26 de febrero de 2009, por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI,

⁴³ DO L 220, de 15 de agosto de 2008.

⁴⁴ DO L 327, de 5 de diciembre de 2008.

⁴⁵ DO L 337, de 16 de diciembre de 2008.

⁴⁶ DO L 350, de 30 de diciembre de 2008.

2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado⁴⁷.

También en 2009 se aprueba la Decisión Marco 2009/829/JAI, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional⁴⁸, que permite supervisar a las autoridades judiciales de un Estado miembro aquellas resoluciones adoptadas en un proceso penal celebrado en otro Estado miembro por las que se imponga a una persona física una o más medidas de vigilancia de la libertad provisional.

Recientemente, como consecuencia de los cambios que introdujo el Tratado de Lisboa en la estructura de la UE y en sus instrumentos normativos, el 13 de diciembre de 2011 se aprobó la primera Directiva en este ámbito. Se trata de la Directiva 2011/99/UE, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección⁴⁹, y que tiene por objeto extender la protección que a través de las medidas pertinentes haya impuesto la autoridad competente de un Estado miembro para proteger a una persona contra posibles actos delictivos de otra, al territorio del Estado miembro al que se desplace esa persona para residir o permanecer durante un determinado período de tiempo.

Finalmente, se ha aprobado la Directiva 2014/41CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 relativa a la orden europea de investigación en materia penal⁵⁰. La orden europea de investigación (OEI) es “una resolución judicial emitida o validada por una autoridad judicial de un Estado miembro («el Estado de emisión») para llevar a cabo una o varias medidas de investigación en otro Estado miembro («el Estado de ejecución») con vistas a obtener pruebas con arreglo a la presente Directiva.”⁵¹

⁴⁷ DO L 81, de 27 de marzo de 2009.

⁴⁸ DO L 292, de 11 de noviembre de 2011.

⁴⁹ DO L 338, de 21 de diciembre de 2011.

⁵⁰ DO L 130, de 1 de mayo de 2014

⁵¹ Artículo 1 de la Directiva.

De todas estas normas dirigidas a desarrollar el principio de reconocimiento mutuo pueden extraerse los siguientes patrones comunes⁵²:

a) Cooperación directa entre autoridades judiciales mediante la supresión de la intervención gubernativa.

b) Supresión del principio de doble incriminación para una parte importante de hechos delictivos y reducción de los motivos de denegación al mínimo, especialmente excluyendo la posibilidad de denegaciones basadas en alegaciones genéricas a la protección del orden o el interés público nacional.

c) Creación de un documento único, sencillo y breve, que conlleva una reducción de trámites y de documentación a remitir.

d) Reducción de plazos de tramitación y decisión.

e) Inclusión de mecanismos que agilizan la cooperación y la acción de la justicia.

Como se puede observar, el modelo que se ha seguido es el de la DM relativa a la ODE, debido al razonable éxito que ha tenido ésta en su acogida por los operadores jurídicos.

f) Transposición al derecho interno español de las decisiones marco que desarrollan el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales.

Una cuestión debatida ha sido la idoneidad de las Decisiones marco como instrumentos que permiten lograr el desarrollo del Principio de reconocimiento mutuo en el ámbito del espacio judicial penal europeo y, por ello, lograr una regulación más homogénea de las fórmulas de cooperación judicial entre los Estados miembros.

Como es sabido, toda esta normativa (DM y Directivas), no se aplica directamente sino que necesita ser trasladada por los Estados en sus legislaciones correspondientes, generándose una diversidad de trasposiciones que desarrollan en mayor o menor medida el reconocimiento mutuo, operando la soberanía nacional de los Estados como límite en este aspecto.

En España, las cuatro primeras cuatro decisiones marco emanadas en la materia fueron transpuestas mediante una técnica de incorporación individual de cada Decisión

⁵² Cfr.: PENÍN ALEGRE, C., “La orden de detención europea” en M. CARMONA RUANO, I.U GONZÁLEZ VEGA, V. MORENO CATENA, *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 538.

marco o Directiva europea en una ley ordinaria y su correspondiente ley orgánica complementaria⁵³. En este punto, el legislador se percata de que si la técnica normativa empleada hasta el momento no hubiese variado, ello habría implicado una enorme producción normativa, no sólo por las múltiples leyes que deberían haberse adoptado, sino también por las consiguientes leyes orgánicas complementarias que someterían a constantes modificaciones a la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

De esta forma, decide modificar la técnica normativa empleada hasta entonces en la incorporación de estas normas europeas, persiguiendo tanto garantizar una mejor transposición, como reducir la dispersión normativa y la complejidad del ordenamiento, para facilitar la labor de los operadores jurídicos.⁵⁴

La Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea⁵⁵ se presenta como un texto conjunto en el que se reúnen todas las decisiones marco y las directivas aprobadas hasta hoy en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones penales. Incluye tanto las ya transpuestas como las que estaban pendientes, evitando la señalada dispersión normativa. Esta Ley va acompañada además de una Ley Orgánica por la que se modifica la LOPJ, que evita las continuas reformas a las que ésta tendría que verse sometida si la tarea de transposición se realizase de manera individualizada.

⁵³ 1. La DM, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega fue trasladada a la legislación interna mediante la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega y la Ley Orgánica 2/2003, de 14 de marzo, complementaria de la Ley sobre la orden europea de detención y entrega.

2. La DM, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas fue incorporada al Derecho español a través de la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales y la Ley Orgánica 5/2006, de 5 de junio, complementaria de la anterior, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

3. La DM relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias fue transpuesta a nuestro Derecho mediante la Ley 1/2008, de 4 de diciembre, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones que impongan sanciones pecuniarias y la Ley Orgánica 2/2008, de 4 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, complementaria de la anterior.

4. DM relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso fue transpuesta en nuestro país, a través de la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso y la Ley Orgánica 3/2010, de 10 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y complementaria de la anterior.

⁵⁴ Así lo expresa el Preámbulo de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

⁵⁵ *BOE* núm. 282, de 21 de noviembre de 2014.

Dicho lo anterior, ha de ser mencionado que, lamentablemente, el proceso de implementación de estos instrumentos normativos en los ordenamientos internos de los Estados miembros (no sólo España) sigue resultando extremadamente lento, ya sea por razones técnicas como por razones políticas y además la técnica legislativa de las Decisiones Marco y ahora de las Directivas, no parece la más perfecta dado que el necesario proceso de trasposición en los parlamentos nacionales da lugar a multitud de versiones, una por cada Estado miembro.

3.1.2 Normas para prevenir y resolver conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros.

La existencia de conflictos de jurisdicción entre Estados es inevitable desde el momento en que la fijación de los criterios que definen la jurisdicción la realiza cada Estado autónomamente conforme a sus intereses, en ausencia de una determinación por parte de reglas internacionales de atribución o preferencia de competencias entre ellos.

Conflictos de jurisdicción, que bien pueden ser positivos, cuando dos o más Estados tiene jurisdicción, conforme a sus normas internas, y se declaran competentes para conocer y enjuiciar los mismos hechos; o negativos, que surgen cuando ante hechos delictivos que suelen presentar diversas conexiones internacionales ninguna jurisdicción se declara competente. Los conflictos positivos son cada vez más frecuentes debido a la delincuencia transnacional, especialmente la organizada, que actúa en y desde distintos territorios; y la creciente utilización de nuevas tecnologías, con la existencia de espacios virtuales cuya determinación territorial suele resultar una ardua tarea.

Por un lado, los conflictos negativos pueden acarrear la desprotección de la víctima y la impunidad de los autores. Por otro, los conflictos positivos pueden generar investigaciones paralelas y parciales que pueden conllevar una falta de coordinación, que puede terminar traduciéndose en fracaso o condenas parciales que posibilitan a las grandes organizaciones seguir funcionando sin problemas⁵⁶. A su vez, una doble investigación puede desembocar en una doble condena para el acusado por unos

⁵⁶ Cfr.: MORÁN MARTINEZ VEGA, R.A., “Conflictos de jurisdicción” en M. CARMONA RUANO, I.U GONZÁLEZ VEGA, V. MORENO CATENA, *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 999 y ss.

mismos hechos, algo que vulnera el internacionalmente reconocido principio del *ne bis in idem*⁵⁷.

Además, los conflictos de jurisdicción se siguen resolviendo por la vía de hecho, siguiendo el criterio de preferencia temporal, es decir, que el procedimiento lo va a dirigir el primer Estado que inicia las actuaciones o aquel que consigue tener a su disposición al delincuente. Es evidente que, en muchos casos, este criterio no resulta el más adecuado.

Ante los problemas planteados, en el marco de libertad, seguridad y justicia de la UE se articulan 3 posibles soluciones:

a) Acuerdo entre los Estados parte: Distintos instrumentos normativos comunitarios⁵⁸ recomiendan a los Estados llegar a acuerdos multilaterales cuando exista un conflicto de jurisdicción.

b) Intervención de Eurojust: Este órgano, al cual nos dedicaremos más adelante, tiene entre sus competencias la intensificación de la cooperación judicial, entre otras cosas mediante la resolución de conflictos de jurisdicción⁵⁹. Labor que ha desarrollado con razonable éxito, haciendo de mediador y convocando reuniones entre las autoridades competentes de las investigaciones, en las que se acuerda como coordinar las actuaciones, o, en su caso, cuál entre todas las autoridades implicadas se encuentra en mejor situación para seguir investigando y enjuiciar los hechos.

c) Decisión marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009⁶⁰, sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales⁶¹: Realmente esta norma no viene a resolver ninguno de los problemas

⁵⁷ No se puede condenar a una persona dos veces por el mismo hecho.

⁵⁸ Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 1995, el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, Decisión marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales.

⁵⁹ Competencia recogida en el art. 85.1 apartado c) del TFUE.

⁶⁰ DO L 328/42, de 15 de diciembre de 2009.

⁶¹ La transposición de esta DM ha sido efectuada recientemente a través de la Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior.

que estaban sobre la mesa, ya que, debido a la falta de acuerdo entre los Estados, no se pudieron introducir unos criterios preferentes y establecidos de forma jerarquizada o preferente para la determinación de la jurisdicción en mejor situación para el conocimiento de los hechos.

Esta DM solo se limita a establecer una obligación de consulta y comunicación entre los Estados con investigaciones paralelas y a recomendar el acuerdo como forma de prevenir vulneraciones del principio *ne bis in idem*. La norma también recuerda que cualquiera de las autoridades competentes puede acudir a Eurojust en caso de que no haya acuerdo. En definitiva, se limita a recomendar las dos soluciones que hemos mencionado previamente, no aportando nada nuevo realmente⁶².

Además, en este ámbito existen otras normas encaminadas a atenuar los efectos de un eventual conflicto de jurisdicción, como la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal⁶³; y la Decisión Marco 2008/315/JAI, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre Estados miembros⁶⁴.

La aplicación en España de estas últimas Decisiones se lleva a cabo mediante la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea⁶⁵.

Como posibles soluciones para un futuro, podría plantearse, por un lado, el hecho de dotar de competencia a Eurojust para adoptar decisiones vinculantes en caso de conflicto de jurisdicción.

⁶² No fue posible la aprobación de una DM sobre traslado de Procedimientos, impulsada por la Presidencia sueca, que no solo preveía un procedimiento para llevar a cabo la transferencia de un procedimiento cuando ya existe acuerdo entre los Estados sino que comenzaba por establecer cuándo los Estados debían tener jurisdicción para conocer de unos hechos.

⁶³ DO L 220, de 15 de agosto de 2008.

⁶⁴ DO L 93, de 7 de abril de 2009.

⁶⁵ BOE núm. 275, de 13 de noviembre de 2014.

Por otro lado, una eventual Fiscalía Europea⁶⁶, con potestad para ejercitar la acción penal ante los órganos jurisdiccionales, sería la que determinaría la jurisdicción competente, acudiendo en cada momento a una sola jurisdicción nacional; aquella que se encontrara en mejores condiciones para conocer del asunto en aquellos casos que recayesen dentro de su competencia⁶⁷.

3.1.3 Normas mínimas relacionadas con el procedimiento penal del art.82.2 TFUE:

El art.82.2 del TFUE faculta a que se adopten en el seno de la Unión normas mínimas en materia procesal cuando ello sea necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza⁶⁸. Concretamente, el mencionado artículo dispone que estas normas se referirán a: a) la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros; b) los derechos de las personas durante el procedimiento penal; c) los derechos de las víctimas de los delitos; d) otros elementos específicos del procedimiento penal, que el Consejo habrá determinado previamente mediante una decisión⁶⁹.

La mayor parte de la producción normativa se ha producido en el campo de los derechos de las personas durante el procedimiento penal, lo cual responde a la necesidad de contrarrestar la posible vulneración de derechos fundamentales que pueda

⁶⁶ El art. 86 del TFUE dispone que “*para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, el Consejo podrá crear, (...) una Fiscalía Europea a partir de Eurojust.*”

⁶⁷ Función que no solo tendría que limitarse a los intereses financieros ya que, en caso de que hubiera voluntad por parte de los Estados, el apartado 4 del mencionado artículo dispone que “*Simultáneamente o con posterioridad, el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión que modifique el apartado 1 con el fin de ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza.*”

⁶⁸ El art. 82.2 TFUE no olvida las peculiaridades existentes en los ordenamientos de los distintos Estados miembros y dispone por un lado que: “*Estas normas mínimas tendrán en cuenta las diferencias entre las tradiciones y los sistemas jurídicos de los Estados miembros.*”; y por otro que: “*La adopción de las normas mínimas contempladas en el presente apartado no impedirá que los Estados miembros mantengan o instauren un nivel más elevado de protección de las personas.*”

⁶⁹ Para la adopción de esta decisión, dice el TFUE, el Consejo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo.

ocurrir con la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales⁷⁰.

El primer exponente de ello es la Decisión marco 2008/977/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal⁷¹. El objetivo de esta norma es garantizar un elevado nivel de protección del derecho a la intimidad de las personas, al mismo tiempo que garantizar un alto nivel de seguridad pública. En coordinación con esta norma, se aprueba unos meses después la Decisión marco 2008/315/JAI, del Consejo, de 26 de febrero 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros penales entre los Estados miembros⁷², que tiene por objeto definir las condiciones en las que el Estado miembro en el que se pronuncie una condena contra un nacional de otro Estado miembro transmita la información sobre dicha condena al Estado miembro de nacionalidad del condenado y definir las obligaciones de conservación de esta información.

Un año después, se aprueba la Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009 por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado⁷³.

Ya en el marco del Tratado de Lisboa, se aprobó la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales⁷⁴.

Otra de las normas destinada a proteger los derechos de los investigados es la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012,

⁷⁰ Si bien es cierto que todas las normas que desarrollan el principio de reconocimiento mutuo recalcan que uno de sus objetivos es el respeto de los derechos fundamentales que rigen en la Unión.

⁷¹ DO L 350, de 30 de diciembre de 2008.

⁷² DO L 93, de 7 de abril de 2009.

⁷³ DO L 81, de 27 de marzo de 2009.

⁷⁴ DO L 280, de 26 de octubre de 2010.

relativa al derecho a la información en los procesos penales⁷⁵, que obliga a los Estados miembros a garantizar que las personas sospechosas o acusadas sean informadas con prontitud sobre las distintas circunstancias procesales que les afecten.

Aprobada en 2013, nos encontramos con la Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad⁷⁶. Esta norma obliga a los Estados a garantizar que las personas que sean objeto de un procedimiento de orden de detención europea, sean asistidas por un letrado, a que se informe de su privación de libertad a un tercero y a comunicarse con tercero y con autoridades consulares durante la privación de libertad.

El más reciente de los instrumentos normativos adoptados en este ámbito es la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio⁷⁷. La presente norma tiene la finalidad de establecer unas normas mínimas comunes relativas a determinados aspectos de la presunción de inocencia y al derecho a estar presente en el juicio, para reforzar el derecho a un juicio justo en el proceso penal.

Sin embargo, no sólo se ha producido actividad normativa en el campo de los derechos procesales de las personas sospechosas o imputadas por la comisión de delitos, sino que también se han aprobado normas encaminadas a evitar la desprotección de las víctimas.

Muestra de ello son la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección⁷⁸, la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de

⁷⁵ DO L 142, de 1 de junio de 2012.

⁷⁶ DO L 291, de 6 de noviembre de 2013.

⁷⁷ DO L 65, de 11 de marzo de 2016.

⁷⁸ DO L 338, de 21 de diciembre de 2011.

las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo⁷⁹.

La primera de ellas crea la Orden Europea de Protección, que es una resolución adoptada por una autoridad judicial de un Estado miembro en relación con una medida de protección, en virtud de la cual una autoridad judicial de otro Estado miembro adopta la medida o medidas oportunas con arreglo a su propio Derecho nacional a fin de mantener la protección de la persona protegida. La segunda, tiene como finalidad garantizar que las víctimas de delitos reciban información, apoyo y protección adecuados y que puedan participar en procesos penales.

Estas dos Directivas han sido objeto de reciente incorporación al derecho estatal mediante la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito⁸⁰.

De otro lado, de carácter procesal y también con afectación de los derechos personales de los sospechosos, acusados, incluso de terceros, es el vigente marco jurídico de la Unión en relación con el embargo, la incautación y el decomiso de activos que está compuesto por la Acción Común 98/699/JAI, de 3 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito⁸¹; la Decisión Marco 2001/500/JAI del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito⁸²; la Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas⁸³; la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito⁸⁴ y la previamente mencionada Decisión Marco 2006/783/JAI

⁷⁹ DO L 315, de 14 de noviembre de 2012.

⁸⁰ BOE núm. 101, de 28 de abril de 2015

⁸¹ DO L 333 de 9 de diciembre de 1998.

⁸² DO L 182, de 5 de julio 2001.

⁸³ DO L 196, de 2 de agosto de 2003.

⁸⁴ DO L 68, de 15 de marzo de 2005.

del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso⁸⁵.

La reciente Directiva 2014/42/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la UE⁸⁶, que completa el conjunto normativo del párrafo anterior, viene a modificar y ampliar las disposiciones de las Decisiones Marco 2001/500/JAI y 2005/212/JAI y a atajar la obstaculización del decomiso como consecuencia de las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros⁸⁷.

3.2 Normas mínimas sobre infracciones y sanciones penales en ámbitos delictivos especialmente graves y con dimensión transfronteriza.

La Unión también posee competencias sustantivas en materia penal, es decir, para la adopción de normas mínimas que definan infracciones penales y sus sanciones. El funcionamiento del espacio judicial de la Unión puede verse afectado por las diferencias en el Derecho penal de los distintos Estados miembros y para evitar esto es necesaria una progresiva aproximación del Derecho penal de los distintos Estados de la Unión.

Las competencias de la UE en este ámbito se articulan en dos órdenes:

a) Por un lado, El TFUE en su art. 83.1 establece que: *“El Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes.”* Estos ámbitos delictivos, son enumerados a continuación y son los siguientes: *“el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de*

⁸⁵ DO L 328, de 24 noviembre de 2006.

⁸⁶ DO L 127, de 29 de abril de 2014.

⁸⁷ Esta norma ha sido incorporada a nuestro Código Penal a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

*capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada*⁸⁸.”

b) Por otro lado, el apartado 2 del artículo 83 faculta el establecimiento mediante directivas de normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de que se trate “*Cuando la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización*”.

El marco normativo en este campo está compuesto por las siguientes Decisiones marco y Directivas:

- Decisión marco 2000/383/JAI del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro⁸⁹.

- Decisión Marco 2001/413/JAI del Consejo, de 28 de mayo de 2001, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de los medios de pago distintos del efectivo⁹⁰.

- Decisión marco 2002/474/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo⁹¹.

- Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado⁹².

- Decisión marco 2004/754/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas⁹³.

⁸⁸ Además, el apartado final del artículo establece una clausula por la cual: “*Teniendo en cuenta la evolución de la delincuencia, el Consejo podrá adoptar una decisión que determine otros ámbitos delictivos que respondan a los criterios previstos en el presente apartado. Se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo.*”

⁸⁹ DO L 140, de 14 de junio de 2000.

⁹⁰ DO L 149 de 2 de junio de 2001.

⁹¹ DO L 164, de 22 de junio de 2002.

⁹² DO L 192, de 31 de julio de 2003.

⁹³ DO L 335, de 11 de noviembre de 2004.

- Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada⁹⁴.

- Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal⁹⁵.

- Directiva 2009/52/CE, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular⁹⁶.

- Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo⁹⁷.

- Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo⁹⁸.

- Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto de 2013, relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo⁹⁹.

Este conjunto de actuaciones normativas ha tenido concreción en nuestro ordenamiento interno en el Código Penal. La última incorporación se ha realizado mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal¹⁰⁰, que entró en vigor el 1 de

⁹⁴ DO L 300, de 11 de noviembre de 2008.

⁹⁵ DO L 328, de 6 de diciembre de 2008.

⁹⁶ DO L 168, de 30 de junio de 2009.

⁹⁷ DO L 335, de 17 de diciembre de 2011. Esta norma ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento a través de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (*BOE* núm. 101, de 28 de abril de 2015).

⁹⁸ DO L 101, de 15 de abril de 2011.

⁹⁹ DO L 218, de 14 de agosto de 2013.

¹⁰⁰ *BOE* núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

julio de 2015 y que ha transpuesto todas las normas emanadas en esta materia a partir de 2008.

3.3 Desarrollo y actuación de organismos e instrumentos de coordinación y cooperación judicial.

La complejidad que ha adquirido el marco normativo en la materia que nos ocupa ha generado la necesidad de crear órganos e instituciones de distinta naturaleza encargados de facilitarla. A continuación, se presentan:

3.3.1 Intercambio de Magistrados de Enlace.

La Acción común 96/277/JAI, de 22 de abril de 1996, adoptada por el Consejo en virtud del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea¹⁰¹, acuerda la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea.

Los magistrados son enviados por los Estados miembros, mediante acuerdos bilaterales o multilaterales, a otros Estados miembros, con el fin de mejorar una mayor comprensión recíproca entre los ordenamientos jurídicos y los sistemas judiciales de los Estados miembros y para incrementar la rapidez y eficacia de la cooperación judicial. Es una figura que contribuye a mejorar la confianza recíproca tanto respecto de los ordenamientos jurídicos, como respecto de las autoridades jurisdiccionales de la contraparte.

La función de dichos magistrados es la realización de cualquier actividad que contribuya a impulsar y acelerar, sobre todo a través de contactos directos con los servicios competentes y con las autoridades judiciales del Estado de acogida, todo tipo de cooperación judicial en materia penal. Más concretamente, labores de intermediación en el cumplimiento de las solicitudes de asistencia judicial; y labores de información¹⁰²

¹⁰¹ DO L 105 de 27 de abril de 1996.

¹⁰² CARMONA BERMEJO, J., «Instituciones de apoyo a la cooperación» en M. CARMONA RUANO, I.U GONZÁLEZ VEGA, V. MORENO CATENA, *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 946.

(intercambio de información o datos estadísticos a fin de impulsar el conocimiento mutuo de los distintos sistemas)¹⁰³.

La figura de los magistrados de enlace sigue vigente a pesar de la creación de otras instituciones de cooperación judicial penal como la Red Judicial Europea o Eurojust, que prevén su perpetuidad, asociándolos a sus estructuras.

El desarrollo normativo de la figura del magistrado de enlace se lleva a cabo actualmente¹⁰⁴ mediante la Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior¹⁰⁵.

3.3.2 Red Judicial Europea (REJUE) en materia penal.

Actualmente regulada por la Decisión 2008/976/JAI, del consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea¹⁰⁶ (DRJE). Esta norma establece las disposiciones para la continuación de la Red Judicial Europea y deroga la Acción Común 98/428/JAI por la que se creó la Red Judicial Europea en el año 1997, aunque se inauguró el 25 de septiembre de 1998. En opinión de QUEL LOPEZ¹⁰⁷, la Red Judicial Europea constituye “la primera iniciativa seria orientada hacia la adopción de medidas estructurales y no exclusivamente coyunturales en el ámbito de la cooperación judicial penal en el seno de la Unión”.

La Red Judicial Europea tiene como objetivo mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión, en particular en la lucha contra las formas de delincuencia grave¹⁰⁸. Para lo cual se crea una red de expertos, denominados puntos de

¹⁰³ Artículos 2 y 3 de la Acción común 96/277/JAI.

¹⁰⁴ La implantación en nuestro derecho se produjo, en un primer momento, por el art. 65 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Posteriormente, el citado artículo fue derogado por la Ley 16/2006, de 26 de mayo, por la que se regula el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea, disposición que también ha sido derogada por la ley vigente.

¹⁰⁵ BOE núm. 162, de 8 de julio de 2015.

¹⁰⁶ DO L núm. 348, de 24 de diciembre de 2008.

¹⁰⁷ QUEL LOPEZ, F.J., «Análisis de las reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza», Revista de Derecho Comunitario Europeo, 2001, núm. 9, p. 124.

¹⁰⁸ Art. 4 DRJE.

contacto y que se designan por las autoridades nacionales de cada Estado. La relación entre los puntos de contacto es plenamente horizontal y está basada los principios de comunicación directa y reconocimiento mutuo¹⁰⁹.

La finalidad de los puntos de contacto¹¹⁰, como intermediarios activos que son¹¹¹, es facilitar la ejecución de las solicitudes de auxilio judicial, tanto activándolas, en su caso, como informando a la autoridades judiciales de otros Estados miembros de la legislación aplicable en el Estado miembro del que son nacionales. Su labor se basa en el establecimiento de contactos adecuados entre los puntos de contacto, organización de reuniones periódicas¹¹², el intercambio de información¹¹³, la coordinación de la actuación en caso de que varios exhortos deban enviarse a otro Estado miembro¹¹⁴ y la participación y promoción de sesiones de formación a nivel nacional en cooperación con la Red Europea de Formación Judicial¹¹⁵.

¹⁰⁹ Cfr.: ALONSO MOREDA, N., «La Red Judicial Europea en materia penal», *La dimensión institucional de la cooperación judicial penal en la Unión Europea; magistrados de enlace, Red Judicial y Eurojust*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2011. Pp. 87 y ss.

¹¹⁰ Que en virtud del art. 4.1 DRJE: “*Se encontrarán a disposición de las autoridades judiciales locales y otras autoridades competentes de su Estado miembro, de los puntos de contacto de los demás Estados miembros y de las autoridades judiciales locales y otras autoridades competentes de los demás Estados miembros, con el fin de permitir que estos establezcan los contactos directos más apropiados.*”

¹¹¹ Así descritos por el art. 4 DRJE.

¹¹² Previstas por el art. 5 DRJE, que se celebrarán al menos 3 veces al año y que tendrán por objeto “*a) permitir que los puntos de contacto se conozcan e intercambien su experiencia, en particular en lo referente al funcionamiento de la Red; y b) constituir un foro de debate sobre los problemas prácticos y jurídicos con los que se encuentran los Estados miembros en el marco de la cooperación judicial, en particular en lo referente a la puesta en práctica de los instrumentos adoptados en el marco de la Unión Europea.*”

¹¹³ Art. 4.2 DRJE: “*Los puntos de contacto proporcionarán la información legal y práctica necesaria para que las autoridades judiciales de su país, así como los puntos de contacto y autoridades judiciales de los demás Estados miembros, puedan preparar eficazmente una solicitud de cooperación judicial o puedan mejorar la cooperación judicial en general.*”

¹¹⁴ También puede intervenir como mediador en caso de dificultades o demoras en la ejecución de una rogatoria o exhortos solicitados.

¹¹⁵ CARMONA BERMEJO, J., «Instituciones de apoyo a la cooperación» en M. CARMONA RUANO, I.U GONZÁLEZ VEGA, V. MORENO CATENA, *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 950.

Al igual que la figura de los magistrados de enlace, la REJUE encuentra su acomodamiento en la Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior¹¹⁶.

3.3.3 Unidad Europea de Cooperación Judicial o EUROJUST

Nace a partir de la Decisión 2002/187/JAI de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia¹¹⁷ (DEJ). Seis años después, en 2008 es reformada mediante la Decisión 2009/426/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia¹¹⁸.

En virtud del art. 1 de la DEJ, Eurojust es una unidad, calificada de órgano de la Unión dotado de personalidad jurídica propia¹¹⁹. Tiene su sede en la Haya.

Como ya adelanta el art. 85.1 TFUE “*La función de Eurojust es apoyar y reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros o que deba perseguirse según criterios comunes*”. Más concretamente, el art. 3 DEJ dispone que las funciones de Eurojust son las siguientes¹²⁰:

¹¹⁶ La Ley concreta los requisitos para poder ser designado punto de contacto de las redes de cooperación judicial internacional por el Ministerio de Justicia, así como sus funciones, entre las cuales destaca la obligación de realizar estadísticas anuales de su actividad como puntos de contacto y de remitirlas a la institución de la que dependen.

¹¹⁷ DO L 63, de 6 de marzo de 2002.

¹¹⁸ DO L 138, de 4 de junio de 2009.

¹¹⁹ Lo cual significa que goza de iniciativa presupuestaria. Esto resulta muy relevante a efectos de garantizar cierto grado de independencia y autonomía.

¹²⁰ Véase: CARMONA BERMEJO, J., «Instituciones de apoyo a la cooperación» en M. CARMONA RUANO, I.U GONZÁLEZ VEGA, V. MORENO CATENA, *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 954.

a) fomentar y mejorar la coordinación, entre las autoridades competentes de los Estados miembros, de las investigaciones y de las actuaciones judiciales en los Estados miembros;

b) mejorar la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros, en particular facilitando la ejecución de la asistencia judicial internacional y de las solicitudes de extradición;

c) apoyar en general a las autoridades competentes de los Estados miembros para dar mayor eficacia a sus investigaciones y actuaciones.

El apartado 2 del mencionado art. 3 añade que *“Eurojust también podrá prestar su apoyo a investigaciones y actuaciones que afecten únicamente a ese Estado miembro y a un tercer país, (...), o cuando en casos concretos exista un interés esencial en dicho apoyo.”*

El art. 4 se refiere a las competencias de Eurojust y establece como competencia general los tipos de delincuencia y las infracciones para las que Europol tenga en cada momento competencia de actuación. A continuación, proporciona un listado¹²¹ de tipos delictivos sobre los que también tendrá competencia.

En lo que se refiere a la composición de Eurojust, el art. 2 dispone que *“Eurojust estará compuesto por un miembro nacional¹²² destacado por cada Estado miembro, conforme a su sistema jurídico, con la condición de fiscal, juez o funcionario de policía con competencias equivalentes.”* Existen por tanto, tantas oficinas nacionales como Estados miembros de la UE.

Por otro lado, existe la figura de los corresponsales nacionales. En virtud del art. 12: *“Cada Estado miembro podrá establecer o designar uno o varios corresponsales nacionales”*.

Por último, cabe mencionar la presencia en Eurojust de funcionarios de enlace o magistrados de enlace provenientes de terceros países¹²³.

¹²¹ La delincuencia informática, el fraude y la corrupción, así como cualquier infracción penal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad Europea, el blanqueo de los productos del delito, los delitos contra el medio ambiente, la participación en una organización delictiva en el sentido de la Acción común 98/733/JAI del Consejo, de 21 de diciembre de 1998, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea.

¹²² Nombrado por su Estado miembro de origen.

¹²³ ALONSO MOREDA, N., «Objetivos, naturaleza, ámbitos, funciones y finalidad de Eurojust», *La dimensión institucional de la cooperación judicial penal en la Unión Europea; magistrados de enlace, Red Judicial y Eurojust*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2011. Pp. 151 y ss.

El Colegio, por otra parte, es el responsable de la organización y el funcionamiento de Eurojust y tal y como establece el art. 10 DEJ “está compuesto por todos los miembros nacionales.” y “Cada miembro nacional dispondrá de un voto¹²⁴.”

Eurojust tiene un sistema de actuación dual. Los arts. 6 y 7 se dedican a las funciones de Eurojust distinguiendo entre cuando actúe a través de los miembros nacionales y cuando actúe colegiadamente. Las modalidades de acción que enumeran los citados artículos podrían resumirse en:

- a) Realizar solicitudes a las autoridades judiciales de los Estados miembros afectados de la adopción de alguna medida tendente a mejorar el rumbo de una investigación (arts. 6.1.a. y 7.1.a.).
- b) Intercambiar información (arts. 6.1.b. y 7.1.b.).
- c) Prestar ayuda a las autoridades competentes de los Estados miembros, para garantizar la mejor coordinación posible de las investigaciones y actuaciones judiciales entre ellas de las investigaciones y actuaciones judiciales y colaborar para mejorar la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros, (arts. 6.1.c. y d. y 7.1.c. y d.).
- d) Cooperar y consultar con la Red Judicial Europea y ayudar a Europol (art. 6.1.e. y 7.1.e. y 7.1.f.).

En los que respecta a las relaciones funcionales con otros entes de la Unión, el TFUE¹²⁵ menciona que para la intensificación de la cooperación judicial, Eurojust mantendrá una estrecha cooperación con la Red Judicial Europea y el nuevo art. 25 bis DEJ¹²⁶ manifiesta que mantendrán relaciones privilegiadas entre sí, basadas en la consulta y la complementariedad, en particular entre el miembro nacional, los puntos de contacto de un mismo Estado miembro y el corresponsal nacional de Eurojust¹²⁷.

¹²⁴ El Colegio elige de entre sus miembros un Presidente y dos Vicepresidentes.

¹²⁵ Art. 85.1.c del TFUE.

¹²⁶ Introducido por la DEJ 2009/426/JAI.

¹²⁷ Más concretamente en la normativa a aplicable se enumeran una serie de medidas a adoptar con el fin de garantizar una cooperación eficaz entre Eurojust y la Red Judicial Europea: Eurojust tiene acceso a la información centralizada recogida por la REJUE y a la Red de Telecomunicaciones de ésta (art.10 DEJ); la Secretaría de la REJUE forma parte del personal de la Secretaría de Eurojust (art.25.1.b bis DEJ); los miembros nacionales de Eurojust pueden participar en las reuniones de la REJUE y viceversa con respecto a los puntos de contacto de la REJUE (art.25.1.c bis DEJ); y obligación de mantenerse mutuamente informados (art.25.1.a bis DEJ y art. 10.b DRJE).

Para concluir, no podemos olvidar la posibilidad de creación de la Fiscalía Europea. Opción contemplada por el art. 86 del TFUE que establece que “*Para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, el Consejo podrá crear, (...), una Fiscalía Europea a partir de Eurojust*”¹²⁸.

La Fiscalía Europea, tal y como dispone el apartado 2 del art. 86 del TFUE, “*será competente para descubrir a los autores y cómplices de infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión (...) y para incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura de juicio contra ellos. Ejercerá ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción penal relativa a dichas infracciones.*” La competencia de la FE se vería limitada al ámbito delictual expuesto sin embargo el apartado 4 prevé la posibilidad de ampliar las competencias de la FE¹²⁹.

¹²⁸ El TFUE requiere unanimidad para su creación pero prevé la posibilidad de que los Estados que lo deseen (al menos nueve) acudan al mecanismo de la cooperación reforzada para llevar adelante el proyecto.

¹²⁹ Art. 86.4 TFUE: “*Simultáneamente o con posterioridad, el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión que modifique el apartado 1 con el fin de ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza, y que modifique en consecuencia el apartado 2 en lo referente a los autores y cómplices de delitos graves que afectan a varios Estados miembros.*”

4. CONCLUSIONES

En primer lugar, la consecución de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia que se integre plenamente en el marco de la UE es una difícil tarea que avanza lentamente en el curso de los años, cuyos impulsos más importantes han sido: 1) El Acta Única Europea (1986), que introdujo el Mercado Interior y la consecuente supresión de fronteras interiores, un espacio el que puedan circular libremente mercancías, personas, servicios y capitales. 2) El Tratado de Amsterdam (1997), que supuso la incorporación al Derecho de la Unión del acervo Schengen y la fijación del ELSJ como objetivo de la UE. 3) El Tratado de Lisboa (2009), que ha sido el último impulso al ELSJ debido a que propició la plena comunitarización de sus políticas.

En segundo lugar, en lo referente a la cooperación judicial en materia penal, la asunción por parte del Consejo Europeo de Tampere del principio de reconocimiento mutuo, basado en la confianza recíproca entre los Estados miembros, como la “piedra angular” de la cooperación judicial dio inicio a una gran producción normativa en la materia. La ODE, creada por La Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, supone hasta el momento el mayor avance en materia de cooperación penal. El resto de normas que desarrollan el principio de reconocimiento mutuo siguen su modelo, debido a la buena acogida que ha tenido entre los operadores jurídicos.

En tercer lugar, tanto las Decisiones marco como las Directivas, precisan ser transpuestas en los respectivos ordenamientos internos de los Estados miembros y ello exige una gran actividad legislativa por parte de éstos. En ocasiones se crean nuevas leyes y en otras, se modifican algunas de las ya existentes, quedando afectadas importantes normas estatales de contenido tanto procesal como sustantivo. Queda patente de esta forma la creciente fuerza que está adquiriendo el derecho de la Unión y su reflejo en los ordenamientos internos de los Estados miembros que lo aplican. Ejemplo de ello es la cuestión prejudicial que hemos estudiado en este trabajo. El hecho de que el Tribunal Constitucional solicite asistencia para interpretar el derecho que se aplica dentro del Estado, por mucho que se trate de derecho europeo, es paradigmático. Éste es un tema no exento de discusión, en tanto que supone una merma de la soberanía estatal, y más si se trata, como en este caso, del ejercicio del *ius puniendi*, que es una nota definitoria de la misma.

La soberanía estatal queda más en entredicho aun cuando se adoptan normas mínimas sobre infracciones y sanciones penales en aras a una mayor armonización de los ordenamientos penales de los Estados. La aproximación de las distintas legislaciones es necesaria para profundizar en la implantación del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, ya que ello provocaría menos reticencias con respecto a los ordenamientos de otros Estados miembros, lo que va en beneficio de la confianza recíproca, clave en toda cooperación judicial. La cesión de soberanía es el precio a pagar por un sistema europeo integrado, pero esto es esencialmente de lo que se trata pertenecer a la UE: Cesión de unas competencias soberanas de un Estado a una Organización Internacional para la consecución de unos fines establecidos. En este caso, es cierto que el Derecho Penal es una de las expresiones más significativas de la soberanía de un Estado y por ello pueden existir discrepancias.

En cuarto lugar, con el objetivo de favorecer la comprensión y coordinar la ejecución de estas políticas, se han creado tres instituciones: Los magistrados de enlace, la REJUE y EUROJUST. Además, no debemos olvidar que el TFUE posibilita la creación de una Fiscalía Europea a partir de EUROJUST, que podría suponer otro respaldo importante a la cooperación judicial penal.

Por último, en quinto lugar, cabe mencionar también la colisión que se produce en el marco del ELSJ, entre el vector securitario y las libertades individuales. Las medidas necesarias para garantizar la seguridad y una efectiva acción de la justicia en un espacio libre de fronteras pueden incidir en los derechos fundamentales de los ciudadanos. Pese a que la CDFUE, la cual tiene el mismo valor jurídico que los Tratados y otorga unos estándares elevados de protección de los derechos fundamentales, rijan sobre todo el derecho de la Unión, parte de la doctrina y de las más altas autoridades judiciales de algunos Estados han puesto en entredicho el efectivo cumplimiento de la misma o reivindican una protección de los derechos más garantista basándose en sus normas internas. Concretamente, en el ámbito de la cooperación judicial penal, se debe reparar, principalmente, a los derechos procesales de los imputados (presunción de inocencia, derecho a ser informado, derecho a la asistencia de un letrado, etc.), sin olvidar aquellos que amparan a las víctimas de los delitos. Precisamente, este tema del respeto a los derechos fundamentales está siendo objeto de la mayoría de normas que se están adoptando en los últimos años, en contraposición con las primeras normas que emanaron en la materia, más tendentes al desarrollo del principio de reconocimiento mutuo.

5. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, R., *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*», Aranzadi, Pamplona, 2014.

ALONSO MOREDA, N., *La dimensión institucional de la cooperación judicial penal en la Unión Europea; magistrados de enlace, Red Judicial y Eurojust*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2011.

ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea. Instrumentos operativos y cooperación institucional* (Tesis doctoral), UPV/EHU, Donostia-San Sebastián, 2009.

ARNAÍZ SERRANO, A., «Evolución de la cooperación judicial penal internacional» en M. CARMONA RUANO, I.U GONZÁLEZ VEGA, V. MORENO CATENA, *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 5 y ss.

BLANCO CORDERO, I., «Armonización en la UE de los delitos de corrupción» en J.L DE LA CUESTA ARZAMENDI, A.I PEREZ MACHÍO, J.I UGARTEMENDIA, *Armonización Penal en Europa*, IVAP, Oñati, 2013, pp. 152 y ss.

CARMONA BERMEJO, J., «Instituciones de apoyo a la cooperación» en M. CARMONA RUANO, I.U GONZÁLEZ VEGA, V. MORENO CATENA, *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 943 y ss.

HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, J.«La sentencia del Tribunal Constitucional 26/2014 (Melloni)», *Revista de Jurisprudencia*, número 1, 1 de julio de 2014, y «Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Melloni y Åkerberg Fransson (unas notas de urgencia), número 1, el 4 de julio de 2013.

LIÑÁN NOGUERAS, D.J., «El espacio de libertad Seguridad y justicia» en A. MANGAS MARTÍN y D.J LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2014 (8ª ed.), pp. 85 y ss.

MORÁN MARTINEZ VEGA, R.A., “Conflictos de jurisdicción” en M. CARMONA RUANO, I.U GONZÁLEZ VEGA, V. MORENO CATENA, *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 999 y ss.“

MORENO CATENA, V., «El cambio de paradigma y el principio de reconocimiento mutuo» en CARMONA RUANO, M.; GONZÁLEZ VEGA I.U; MORENO CATENA V., *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 41 y ss.

PENÍN ALEGRE, CLARA «La orden de detención europea» en CARMONA RUANO, M.; GONZÁLEZ VEGA I.U; MORENO CATENA V., *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 497 y ss.

QUEL LOPEZ, F.J., «Análisis de las reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2001, núm. 9, p. 124.

SARMIENTO, D. «Awakenings: the “Identity Control” decision by the German Constitutional Court», *VerfBlog*, 2016/1/27, DOI: <https://dx.doi.org/10.17176/20160128-130231>.

SARRIÓN ESTEVE, Joaquín.: *El Tribunal de Luxemburgo como garante de los Derechos Fundamentales*, Aranzadi, Pamplona, 2014.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I, “*Introducción al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea*”, Curso Cátedra Jean Monet.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I.; LABAYLE H., *La tutela judicial de los Derechos Fundamentales en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea*, European inklings, IVAP, Número 8, 2016.