

**TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

**TJCE – SENTENCIA DE 03.05.2007, *ADVOCATEN VOOR
DE WERELD VZW Y LEDEN VAN DE MINISTERRAAD –
C-303/05 – COOPERACIÓN POLICIAL Y JUDICIAL EN
MATERIA PENAL – ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA***

MIGUEL A. ACOSTA SÁNCHEZ*

- I. LA ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA EN EL CONTEXTO DE LA COOPERACIÓN POLICIAL Y JUDICIAL EN MATERIA PENAL.
- II. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA.
 - 1. HECHOS.
 - 2. LA SENTENCIA.
 - A) *Aspectos formales: el alcance de las Decisiones Marco.*
 - B) *Aspectos materiales: la eliminación de la doble tipificación.*
- III. IDEAS FINALES.

**I. LA ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA EN EL CONTEXTO
DE LA COOPERACIÓN POLICIAL Y JUDICIAL
EN MATERIA PENAL**

Con ocasión de su Sentencia de 3 de mayo de 2007, el Tribunal de Justicia ha tenido la oportunidad de analizar la validez de la Decisión marco 2002/584/JAI relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros, particularmente en relación con el alcance de las Decisiones marco y la protección de Dere-

* Profesor Ayudante Doctor del Área de Derecho Internacional Público y Relaciones internacionales de la Universidad de Cádiz.

chos fundamentales¹. Esta Decisión marco ha sido adoptada en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, la cual se encuentra actualmente regulada en el Título VI TUE, Tercer Pilar de la Unión Europea². Estas materias son las que han permanecido en el ámbito intergubernamental tras la comunitarización de las cuestiones relativas a visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas y con ocasión del surgimiento del espacio de libertad, seguridad y justicia³. Según aparece recogido en el artículo 29 TUE, la cooperación en materia penal tendrá como objetivo básico el ofrecer al ciudadano un alto grado de seguridad dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia⁴. Para ello se promueve una actuación en tres esferas distintas: la cooperación policial, la cooperación judicial y la armonización de las disposiciones penales de los Estados miembros. A pesar de esta estructura intergubernamental, con el Tratado de Ámsterdam, en vigor en

¹ Sentencia del TJCE, 03.05.2007, *Advocaten voor de Wereld VZW y Leden Van de Ministerraad*, C-303/05, no publicada aún en la Recopilación. Ver, *DOUE*, C 140, 23.06.2007, pp. 3-4. El TJCE se ha pronunciado en dos ocasiones más sobre la Decisión marco 2002/584/JAI, en particular respecto a su relación con el principio *non bis in idem*. Ver, Sentencia del TJCE, 28.09.2006, *Gasparini y otros*, C-467/04, *Rec.* 2006, p. I-9199, y Sentencia del TJCE, 18.07.2007, *Kretzinger*, C-288/05, aún no publicada. Interesante, Doc. COM (2005) 696, Libro Verde de la Comisión Europea sobre los conflictos de jurisdicción y el principio *non bis in idem* en los procedimientos penales, 23.12.2005.

² Debemos indicar que en la propuesta adoptada por el Consejo Europeo de Bruselas de junio de 2007, se preveía la comunitarización total de las materias de este Tercer Pilar, a través de un *Tratado de reforma* que modifique el TUE y el TCE. Éste último pasará a denominarse *Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea*, puesto que la Unión tendrá una única personalidad jurídica. Ver, Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la UE y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en Conferencia de Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros, Doc. CIG 14/07, 03.12.2007. El Tratado de Lisboa, firmado por los Jefes de Estado y de Gobierno el 13 de diciembre de 2007, ha sido publicado en *DOUE*, C 306, 17.12.2007.

³ Sobre la cuestión, ver, VALLE GÁLVEZ, A., «La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1998, n.º 3, pp. 41-78 ; VALLE GÁLVEZ, A. DEL, «La libre circulación de personas en el espacio de libertad, seguridad y justicia (I)», en LÓPEZ ESCUDERO, M., MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coords.), *Derecho Comunitario Material*, McGraw-Hill, Madrid, 2000, pp. 42-51.

⁴ El artículo 29 TUE hace referencia la prevención y lucha contra la delincuencia, el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas, armas y la corrupción y el fraude.

mayo de 1999, se va a introducir un cierto control judicial, si bien limitado, sobre los instrumentos adoptados (artículo 35 TUE)⁵.

Apenas cinco meses después de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, en octubre de 1999, se celebró en la ciudad finlandesa de Tampere un Consejo Europeo monotemático sobre justicia y asuntos de interior⁶. En particular, en materia del Tercer Pilar, se decidió, entre otras, desarrollar el *principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales*, incentivar la armonización legislativa⁷ y suprimir la extradición entre los Estados miembros. El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales, considerado «la piedra angular de la cooperación judicial en materia penal» (apartado 33 de las Conclusiones de Tampere), supone que las decisiones judiciales penales sean ejecutadas directamente en toda la UE sin procedimiento alguno de cualquier naturaleza —validación, control de conformidad, etc.—. Esta libre circulación de decisiones judiciales requiere de un alto nivel de confianza entre los Estados, por lo que se acepta *a priori* que lo que se hace en otro Estado es conforme a los estándares mínimos de legalidad⁸. El problema surgirá, en todo caso por

⁵ Así, cabe un recurso prejudicial de validez e interpretación contra Decisiones marco, Decisiones y medidas de aplicación de Convenios, y únicamente de interpretación respecto a Convenios. Igualmente, se contempla la posibilidad de plantear un recurso de anulación y poder pronunciarse sobre cualquier litigio entre Estados miembros relativo a la interpretación o aplicación de actos adoptados en el Tercer Pilar o bien litigios entre Estados miembros y la Comisión sobre la interpretación o aplicación de Convenios. Ver, GONZÁLEZ ALONSO, L. N., «La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1998, n.º 4, pp. 501-548; VALLE GÁLVEZ, A. DEL, «Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tras el Tratado de Ámsterdam», *Noticias de la Unión Europea*, 2000, n.º 186, pp. 22-36.

⁶ Ver, Conclusiones de la Presidencia, presentadas en el Consejo Europeo de Tampere, en octubre de 1999, *Bol. UE*, 10-1999 puntos I.1 y ss.

⁷ Esta armonización legislativa se realizaría tanto sobre los elementos constitutivos de los delitos y las penas (artículo 31.1.e) TUE), como sobre los procedimientos penales (artículo 31.1.c) TUE). Con ello se busca suprimir las objeciones a la no cooperación entre los Estados, mejorar la cooperación internacional en materia penal y desarrollar una política penal europea coherente.

⁸ En noviembre de 2000, se adoptó un Programa de trabajo para concretar el principio de reconocimiento mutuo con objeto de establecer el campo de actuación en el cual debería concretarse: instauración de la posibilidad de tener en cuenta una decisión extranjera en la elaboración de una decisión nacional; elaboración de un modelo de petición de antecedentes penales; facilitar el intercambio de información sobre los condenados; adopción de una decisión sobre el embargo de bienes; etc. Ver, Programa de medidas destinado a poner en

la diferente normativa nacional, por lo que será necesaria una armonización legislativa, actuando como mecanismo complementario del propio reconocimiento mutuo.

El ejemplo más claro de la aplicación del principio de reconocimiento mutuo, lo encontramos en la Decisión marco 2002/584/JAI, sobre la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros⁹. Según su artículo 1, «la orden de detención europea es 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». La aplicación del principio de reconocimiento mutuo entraña dos consecuencias notables. En primer lugar, los actores del nuevo mecanismo son las autoridades judiciales y no los Estados —poder ejecutivo— como ocurre en el caso de la extradición, produciéndose de este modo una judicialización del procedimiento; en segundo lugar, hay una simplificación del procedimiento, así de dos etapas se pasa a una, de tal forma que la decisión judicial sustituye al arresto y a la remisión. La orden de detención europea se dicta para la persecución de delitos a los que la ley del Estado emisor castiga con penas o con medidas de seguridad privativas de libertad, de una duración máxima de, al menos, doce meses, así como para el cumplimiento de condenas no inferiores a cuatro meses (artículo 2.1). El Estado requerido puede supeditar la entrega a que los hechos se incriminen también en su ordenamiento jurídico (artículo 2.4). Esta regla, denominada de la «doble tipificación», no se aplicaría si se trata de alguna de las 32 infracciones previstas en el artículo 2.2, y siempre que el Estado demandante prevea una pena para

práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal, *DOCE*, C 12, 15.01.2001, pp. 10-22. Igualmente, DE KERCHOVE, G., WEYEMBERGH, A. (dir.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, IEE-ULB, Bruxelles, 2001; ID. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, IEE-ULB, Bruxelles, 2005; Doc. COM (2005) 195, Comunicación sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y el fortalecimiento de la confianza mutua entre los Estados miembros, 19.05.2005.

⁹ Decisión marco 2002/584/JAI, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados Miembros, *DOCE*, L 190, 18.07.2002, pp. 1-18. Ver, FONSECA MORILLO, F., «La orden de detención y entrega europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2003, n.º 14, pp. 69-95; NIETO MARTÍN, A., ARROYO ZAPATERO, L. A. (coord.), *La orden de detención y entrega europea*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006.

las mismas de un máximo de al menos tres años¹⁰. Con todo, la orden de detención europea, más que sustituir a la extradición entre los Estados miembros, representa una revolución, la conclusión lógica de toda una evolución, consecuencia normal de la aplicación de la circulación de personas y de un espacio judicial europeo común¹¹.

¹⁰ Las infracciones recogidas en el artículo 2.2 de la Decisión marco serían: 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, blanqueo del producto del delito, falsificación de moneda, también la del euro, delitos de alta tecnología, en particular el informático, delitos contra el medio ambiente, comprendiendo el tráfico ilícito de especies animales protegidas y de especies y variedades vegetales protegidas, ayuda a la entrada y a la residencia en situación ilegal, homicidio voluntario y agresión con lesiones graves, tráfico ilícito de órganos y de tejidos humanos, secuestro, detención ilegal y toma de rehenes, racismo y xenofobia, robos organizados o a mano armada, tráfico ilícito de bienes culturales, en particular de antigüedades y de obras de arte, estafa, chantaje y extorsión de fondos, violación de los 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 de otros factores de crecimiento, tráfico ilícito de materiales radiactivos o de sustancias nucleares, tráfico de vehículos robados, violación, incendio voluntario, delitos propios de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, secuestro de aeronaves y de buques y sabotaje. El Consejo podrá ampliar el listado a través de la unanimidad. Con la excepción de cinco infracciones, el resto aparecen recogidas en el artículo 29 TUE, el punto 48 de las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere y el artículo 2 y anexo de la Convención de Europol. Por otra parte, la no aplicación de la regla de la doble tipificación no es nueva, puesto que ya se preveía en el artículo 3 del Convenio relativo a la extradición entre los Estados miembros de la UE, de 27.09.1996 (*DOCE*, C 313, 23.10.1996, pp. 12-23), para el caso de delitos de conspiración o asociación con propósito delictivo penados con un pena de privación de libertad al menos igual a doce meses en el Estado miembro requirente.

¹¹ En este sentido, el apartado 35 de las Conclusiones de la Presidencia presentadas en el Consejo Europeo de Tampere era claro al afirmar que «...Considera que el procedimiento formal de extradición debe suprimirse entre los Estados miembros en el caso de las personas condenadas por sentencia firme que eluden la justicia, y sustituirse por el mero traslado de dichas personas, de conformidad con el artículo 6 del TUE. También deben considerarse procedimientos acelerados de extradición, respetando el principio de juicio justo». Del mismo modo, en la propuesta de la Comisión sobre una Decisión marco relativa a la orden de detención europea, se puede leer que «A menudo lenta y compleja, la extradición ya no es adecuada en un espacio sin fronteras como el espacio europeo, caracterizado por un elevado nivel de confianza y cooperación entre Estados que comparten una concepción exigente del Estado de derecho». Ver, Doc. COM (2001) 522 final, Propuesta

II. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

1. HECHOS

Advocaten voor de Wereld, asociación sin ánimo de lucro, recurrió ante el *Arbitragehof* (órgano jurisdiccional belga encargado del control de constitucionalidad¹²) la ley relativa a la orden de detención europea, de 19 de diciembre de 2003, que traspone al derecho nacional la Decisión marco 2002/584/JAI, por entender que viola determinados artículos de la Ley fundamental belga. *Advocaten voor de Wereld* alegaba que la orden de detención europea debió regularse en un convenio y no por una Decisión marco¹³ y que el artículo 5.5 de la Ley de transposición, similar al artículo 2.2 de la Decisión marco, vulneraba el principio de igualdad, así como la exigencia de *lex certa* en el ámbito criminal¹⁴. *Advocaten voor de Wereld* sostenía igualmente que este artículo 5.5 de la Ley belga tampoco cumplía con el principio de legalidad penal, puesto que no enumeraba una serie de infracciones penales con contenido claro y preciso, sino categorías, vagamente descritas, de comportamientos no deseables. Ello podría conducir a una aplicación desigual de la Ley por parte de las autoridades encargadas de la ejecución de una orden de detención europea. El Arbitra-

de Decisión marco del Consejo sobre el mandamiento de detención europeo y los procedimientos de entrega entre Estados miembros, 19.09.2001. Por último, la exposición de motivos de la Ley española 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega (*BOE* n.º 65, de 17.03.2003, p. 10244), que transpone al Ordenamiento nacional la Decisión marco 2002/584/JAI, indica que introduce «modificaciones tan sustanciales en el clásico procedimiento de extradición que puede afirmarse sin reservas que éste ha desaparecido de las relaciones de cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea» (último párrafo).

¹² Sobre la naturaleza del *Arbitragehof* como Tribunal Constitucional nacional, ver, CARRERA HERNÁNDEZ, «Réquiem por las Decisiones marco: a propósito de la orden de detención europea», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2007, n.º 14, p. 2.

¹³ Para *Advocaten voor de Wereld*, las Decisiones marco, según el artículo 34.2.b) T UE, tenían como finalidad la aproximación de disposiciones legales y reglamentarias, lo que a su juicio no sucedía con la orden de detención europea. Por otra parte, si esta orden venía a sustituir los convenios precedentes en materia de extradición, lo correcto hubiera sido adoptar un convenio de refundición legal con base en el artículo 34.2.d) TUE.

¹⁴ *Advocaten voor de Wereld* sostenía que el artículo 5.5 de la Ley belga vulneraba el principio de igualdad y no discriminación, dado que, con respecto a los hechos punibles mencionados en la disposición, se establecía una excepción, sin justificación objetiva ni razonable, al requisito de la doble tipificación.

gehof decide elevar una cuestión prejudicial al TJCE sobre la base del artículo 35 TUE, en la cual solicita al Tribunal de Luxemburgo que se pronuncie sobre la validez de la Decisión marco 2002/584/JAI¹⁵. El órgano jurisdiccional belga expone dos cuestiones de marcado interés. En primer lugar, se pregunta sobre la idoneidad del instrumento elegido por el Consejo —Decisión marco— para armonizar los procedimientos judiciales de detención y entrega, máxime cuando la extradición se regula a través de instrumentos convencionales. En segundo lugar, se pregunta si la eliminación del requisito de la doble tipificación es acorde con los principios de igualdad y de legalidad penal y si respeta, por tanto, el artículo 6.2 TUE¹⁶.

2. LA SENTENCIA

El TJCE en su Sentencia de 3 de mayo de 2007, y a la luz de las cuestiones prejudiciales y de las Conclusiones del Abogado General D. Dámaso Ruíz-Jarabo de 12 de septiembre de 2006, declara que no existen elementos que puedan afectar la validez de la Decisión marco 2002/584/JAI. En su respuesta, el TJCE sigue prácticamente en su totalidad la opinión del Abogado General, distinguiendo con claridad dos cuestiones: una primera formal relativa al instrumento utilizado para adoptar la orden de detención europea, y una segunda material referente a la posible violación de los principios de igualdad y legalidad en materia penal para el caso de no aplicación del principio de doble tipificación.

A) Aspectos formales: el alcance de las Decisiones Marco

Respecto a la primera de las cuestiones, *Advocaten voor de Wereld* defendía que una Decisión marco no era el instrumento más idóneo, dado que no se buscaba aproximar las legislaciones nacionales existentes, sino

¹⁵ La cuestión publicada en *DOUE*, C 271, 29.10.2005, p. 14.

¹⁶ Sentencia del TJCE, *Advocaten cit.*, apartado 16: «1) ¿La Decisión marco 2002/584 [...] se ajusta al artículo 34 UE, apartado 2, letra b), según el cual las decisiones marco sólo pueden adoptarse para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros? 2) ¿El artículo 2, apartado 2, de la Decisión marco 2002/584 [...], en la medida en que suprime la comprobación del requisito de la doble incriminación para los delitos que menciona, es conforme con el artículo 6 UE, apartado 2, en particular, con el principio de legalidad en materia penal o con el de igualdad y no discriminación, garantizados por esta norma?».

crear un procedimiento totalmente nuevo —la orden de detención europea—, y más allá del mecanismo de la extradición. Además, mediante una Decisión marco no era posible derogar los precedentes convenios sobre extradición entre los Estados miembros.

Ante estas alegaciones, el Abogado General, en sus Conclusiones, presenta un tema del máximo interés, cual es la relación entre la orden de detención europea y la extradición. Y esto va a llevarle a preguntarse sobre la complementariedad entre armonización de legislaciones y reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales. En sus Conclusiones, el Abogado General muestra que las semejanzas entre extradición y orden de detención europea únicamente se hallan en el resultado perseguido. De este modo, las grandes diferencias florecen en el modo de colaboración entre jueces de distintos Estados miembros y en la forma en la que se desarrolla todo el procedimiento. Para el Abogado General, el paso de la extradición a la orden de detención europea implica un «giro copernicano» (Punto 41 de sus Conclusiones), y ello se observa en la existencia de un espacio judicial europeo, donde el ejercicio de los Estados miembros de su soberanía penal no está limitado únicamente a su territorio. Esta situación lleva a repensar la relación al territorio que clásicamente circunscribe el campo de aplicación de la ley penal y delimita el ejercicio de la acción represiva. Este proceso de integración está progresivamente alterando la visión jurisdiccional de la aplicación y ejecución del Derecho, de tal modo que rasgos propios del Primer Pilar, se han ido asimilando al Tercer Pilar, dotando, por ejemplo, a las Decisiones marco de rasgos característicos de las Directivas comunitarias¹⁷. Este nuevo espacio europeo se basa en la mutua confianza y reconocimiento mutuo de los Ordenamientos Jurídicos internos, en particular en lo referido a la protección de los Derechos fundamentales¹⁸. Por ello, y según el Abogado General, resulta desfasado verificar la doble tipificación¹⁹.

¹⁷ Así, en la Sentencia *Pupino*, el TJCE considera que «El carácter vinculante de las decisiones marco, formulado en términos idénticos a los del artículo 249 CE, párrafo tercero, supone para las autoridades nacionales y, en particular, para los órganos jurisdiccionales nacionales, la obligación de interpretación conforme del Derecho nacional», Ver, Sentencia del TJCE, 16.06.2005, *Pupino*, C-105/03, *Rec.* p. I-5285, apartado 34. En la doctrina, SARMIENTO, D., «Un paso más en la constitucionalización del Tercer Pilar de la Unión Europea: la Sentencia Maria Pupino y el efecto directo de las Decisiones Marco», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2005, n.º 10.

¹⁸ En nuestra opinión, el principio de reconocimiento mutuo no es incompatible con la defensa de los Derechos Fundamentales, pues cada Estado es responsable de su respeto de

En respuesta a la primera de las cuestiones, el TJCE, tras desestimar una excepción de inadmisibilidad planteada por el Gobierno checo²⁰, aclara que sí se produce una aproximación de legislaciones, pero no en cuanto a tipos delictivos, sino respecto a las normas sobre los requisitos, procedimientos y efectos de detención y entrega de personas entre órganos judiciales de los Estados miembros²¹, siendo posible tal aproximación en ámbitos distintos a los recogidos en el artículo 31.1.e) TUE. En nuestra opinión, podríamos considerar la orden de detención europea —paradigma del principio de reconocimiento mutuo— como un mecanismo previo a la armonización legislativa de los tipos penales²². Realmente, el reconocimiento mutuo no es una alternativa a la armonización, sino que actúa en paralelo a ella. Es una alternativa, pero a la cooperación judicial secundaria (el diálogo clásico, la extradición). Además, la armonización mínima de legislaciones facilita la puesta en práctica del propio reconocimiento mutuo. Esto

acuerdo al artículo 6 TUE. Además, si el juez del Estado de ejecución debe controlar la posible violación de los Derechos fundamentales, no habría libre circulación de resoluciones judiciales, por lo que el control debe realizarse, en todo caso, en el Estado de emisión.

¹⁹ Conclusiones del Abogado General, de 12.09.2006, puntos 38 a 47.

²⁰ Para el Gobierno checo, no debía admitirse la primera de las cuestiones prejudiciales planteadas, pues ello obligaría al TJCE a controlar la legalidad de una norma de Derecho primario, el artículo 34 TUE. Para el TJCE, «Esta alegación carece de fundamento. En efecto, de conformidad con el artículo 35 UE, apartado 1, el Tribunal de Justicia es competente, con arreglo a las condiciones que establece este artículo, para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación y la validez, entre otras, de las decisiones marco, lo que implica necesariamente que puede verse obligado a interpretar, incluso sin tener competencia expresa a este efecto, determinadas disposiciones de Derecho primario como el artículo 34 UE, apartado 2, letra b), cuando, como ocurre en el asunto principal, se insta al Tribunal de Justicia a apreciar si la Decisión marco fue adoptada legítimamente sobre la base de esta última disposición». Ver, Sentencia del TJCE, *Advocaten cit.*, apartado 18. En la misma línea, Sentencia del TJCE, 28.06.2007, *Dell'Orto*, C-467/05, en particular apartado 36, aún no publicada.

²¹ Sentencia del TJCE, *Advocaten cit.*, apartado 29: «El reconocimiento mutuo de las órdenes de detención dictadas en los diferentes Estados miembros de conformidad con el Derecho del Estado emisor de que se trate exige la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros relativas a la cooperación judicial en materia penal y, más en particular, de las normas sobre los requisitos, procedimientos y efectos de la entrega entre autoridades nacionales». Ver, artículo 31.1 a) y b) TUE, apartados que constituyen la base de la propia Decisión marco 2002/584/JAI.

²² Así, el TJCE, en su Sentencia de 11.02.2003, *As. Gözutok y Brügge*, C-187/01 y C-385/01, *Rec. p. I-01345* (apartados 32-33), reconocía que la aplicación del principio de reconocimiento mutuo no requiere una armonización previa de los derechos penales materiales de los Estados miembros.

permite no solamente mejorar y acelerar la asistencia penal entre los Estados miembros sino también evitar que la criminalidad se desplace hacia los Estados miembros cuya legislación penal es menos severa.

Por otra parte, en lo que concierne al instrumento utilizado, una vez descartada la posibilidad de regular la materia a través de una Posición Común o una Decisión²³, cabría una Decisión marco o un convenio, según el artículo 34.2 TUE. Parece que ante la falta de indicación del Tratado sobre el instrumento más idóneo, el Consejo optó por una Decisión marco, dado los escasos resultados de los Convenios anteriores y frente a la necesidad de obligar a los Estados miembros a cumplir los resultados en un plazo cierto de transposición —al igual que sucede con las Directivas—²⁴. Finalmente, respecto a la sustitución a través de la Decisión marco de los anteriores convenios de extradición, el TJCE deja claro la libertad de apreciación del Consejo para dar prioridad al instrumento más idóneo, siempre que se den los requisitos necesarios. Además, ello no afecta al hecho de que la Decisión marco sustituya a los anteriores convenios en materia de extradición única y exclusivamente en las relaciones entre los Estados miembros y en el contexto de un espacio judicial europeo²⁵.

B) Aspectos materiales: la eliminación de la doble tipificación

Sobre la segunda de las cuestiones, ámbito material del Asunto, el TJCE vuelve a rechazar las alegaciones de *Advocaten voor de Wereld*, el cual opinaba que la eliminación del requisito de la doble tipificación para una serie de delitos, podría vulnerar el principio de legalidad penal. De igual modo, *Advocaten* consideraba que se producía una vulneración del

²³ De conformidad con el artículo 34.2, apartados a) y c), el Consejo no puede recurrir a una decisión para proceder a la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, y la posición común debe limitarse a definir el enfoque de la UE sobre un asunto concreto. Ver, Sentencia del TJCE, *Advocaten cit.*, apartado 40.

²⁴ Conclusiones del Abogado General, punto 67, «...el Consejo no sólo podía, sino que debía instaurar el mecanismo de la orden europea de detención y entrega mediante una decisión marco». En su escrito de intervención en el Asunto, el Gobierno británico atribuye a la Decisión marco la condición de «indispensable» para regular la materia (Conclusiones del Abogado General, nota 58).

²⁵ Sentencia del TJCE, *Advocaten cit.*, apartados 41-43. Sobre los aspectos formales de la Sentencia *Advocaten*, puede verse CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., «Réquiem por las Decisiones marco:...», *op. cit.*, pp. 14-23; SÁNCHEZ LEGIDO, A., «La euro-orden, el principio de doble incriminación y la garantía de los derechos fundamentales», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2004, n.º 14, pp. 11-21.

principio de igualdad y no discriminación desde el momento en el que, para las infracciones distintas a las recogidas en el artículo 2.2 de la Decisión marco, la entrega quedaba supeditada a que los hechos fueran constitutivos de delito en el Estado miembro de ejecución. Así, podría llegar a producirse una diferencia de trato injustificada según que los hechos imputados se produzcan en el Estado miembros de ejecución o fuera del mismo.

En relación con el principio de legalidad, y nuevamente en línea con el Abogado General, el TJCE comienza indicando que la Unión en su conjunto debe respetar los Derechos fundamentales previstos en el artículo 6 TUE²⁶. E incluso se hace referencia a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, y con la finalidad de evitar situaciones ya pasadas²⁷. En particular, se citan los artículos 20, 21 y 49 de la Carta, los cuales proclaman, respectivamente, los principios de igualdad ante la ley, no discriminación y legalidad de los delitos, ampliamente admitidos en las normas constitucionales de los Estados miembros²⁸. Respecto a la posible vulneración del principio de legalidad, como ya hemos indicado, para el TJCE la finalidad de la Decisión marco no es armonizar las infracciones penales recogidas

²⁶ De hecho el Considerando (12) de la Decisión marco indica que «La presente Decisión marco respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y reflejados en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea...». El artículo 1.3 de la Decisión marco añade que «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 Tratado de la Unión Europea».

²⁷ Recuérdese la Sentencia *Solange* del Tribunal Constitucional alemán de 1974. Ver, SANFRUTOS CANO, E., «Coopération policière et judiciaire en matière pénale (arrêt “Advocaten voor de Wereld VZW c. Leden van de Ministerraad: Mandat d’arrêt européen”）」, *Revue de Droit de l’Union Européenne*, 2/2007, pp. 472-481, en pp. 475-476. Ejemplo del recurso a la Carta de Derechos Fundamentales por parte del TJCE, lo tenemos en la Sentencia de 27.06.2006, As. *Consejo / Parlamento Europeo*, C-540/03, *Rec.* 2006, p. I-5769.

²⁸ Así, en la Sentencia del TJCE, *Advocaten cit.*, en su apartado 50, se indica que el principio de legalidad penal, «implica que la Ley debe definir claramente las infracciones y las penas que las castigan. Este requisito se cumple cuando el justiciable puede saber, a partir del texto de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de la interpretación que de ella hacen los tribunales, qué actos y omisiones desencadenan su responsabilidad penal». Para SANFRUTOS CANO, en este ámbito, el TJCE decide asumir su papel de juez de los Derechos humanos, *vid.* «Coopération policière et judiciaire en matière pénale...», *op. cit.*, p. 478. Ver, igualmente, SÁNCHEZ LEGIDO, A., «La euro-orden, el principio de doble incriminación...», *op. cit.*, pp. 29-30.

das en su artículo 2.2, sino armonizar los procedimientos de detención y entrega de personas. Se aclara, además, que aun cuando se elimine la doble tipificación para una serie de infracciones, la propia definición de las mismas y las penas aplicables son las establecidas en el Derecho del Estado miembro emisor, esto es, el propio Derecho interno²⁹. Y este Estado miembro debe respetar los Derechos Fundamentales³⁰.

Sobre el principio de igualdad y no discriminación³¹, el TJCE considera que, a partir del reconocimiento mutuo y del elevado grado de confianza en un espacio judicial europeo, el Consejo decidió eliminar la doble tipificación de las infracciones recogidas en el artículo 2.2 de la Decisión marco porque bien por su propia naturaleza, bien por la pena aplicable, dichas infracciones causan un perjuicio tan grave al orden público y a la seguridad pública que resulta justificado no exigir el control de la doble tipificación³². Así, para el TJCE la distinción respecto a otras infracciones, que sí requieren la doble tipificación, estaría justificada objetivamente³³.

²⁹ Para el Abogado General, «La cuestión suscitada por el Arbitragehof se aviene poco con el principio de legalidad penal y mucho con el temor a que se atribuya a las nociones del artículo 2, apartado 2, de la Decisión marco un sentido distinto en cada Estado miembro, con el riesgo de aplicaciones divergentes». Conclusiones del Abogado General, punto 106.

³⁰ Sentencia del TJCE, *Advocaten cit.*, apartado 53: «...que la definición de estas infracciones y de las penas aplicables sigue siendo competencia del Derecho del Estado miembro emisor, que, como se dispone por lo demás en el artículo 1, apartado 3, de esta misma Decisión marco, debe respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 UE y, por ende, el principio de legalidad de los delitos y las penas». Una interesante reflexión sobre el contenido material del principio de legalidad en, SÁNCHEZ LEGIDO, A., «La euro-orden, el principio de doble incriminación...», *op. cit.*, pp. 34-39.

³¹ Sentencia del TJCE, *Advocaten cit.*, apartado 56: «Procede señalar que el principio de igualdad y no discriminación exige que las situaciones comparables no sean tratadas de manera diferente y que las situaciones diferentes no sean tratadas de igual manera, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado».

³² En las Conclusiones del Abogado General, nota 91, éste confiesa que le costaría imaginar un comportamiento que, castigado en un país de la Unión con una pena o una medida de seguridad de un máximo de al menos tres años, sea lícito en otro. Para MANACORDA, la eliminación de la doble tipificación a través de la Decisión marco sería legal, puesto que no define infracciones penales, si bien considera la medida excesivamente apresurada dado que no existe una previa armonización legislativa, *Vid.*, «L'exception à la double incrimination dans le mandat d'arrêt européen et le principe de légalité», *Cahiers de Droit Européen*, 2007, n.º 1/2, pp. 149-177, en p. 176.

³³ Para el Abogado General, la diferencia es objetiva porque responde a criterios ajenos al individuo, en este caso a la naturaleza de la infracción y la pena que tiene asignada.

Finalmente, en lo que atañe a la posibilidad de que la imprecisión en la definición de las categorías de infracciones pudiera provocar divergencias de ejecución, el TJCE vuelve a recordar que la Decisión marco, en ningún momento, pretendió la armonización del Derecho penal sustantivo de los Estados miembros, por lo que no cabría pensar en una discriminación en el momento de su ejecución. En todo caso, si existe tal discriminación, sería atribuible a los Estados miembros y no a la propia Decisión marco³⁴.

III. IDEAS FINALES

A través de esta Sentencia, el TJCE ha procedido, en primer lugar, a redimensionar el alcance de las Decisiones marco. En efecto, la similitud de estos instrumentos del Tercer Pilar con respecto a las Directivas, denota un marcado elemento integracionista en las cuestiones de cooperación policial y judicial penal. Ello debe abocar en una comunitarización del Título VI TUE, tal y como ha previsto el Tratado de Lisboa de 2007.

En segundo lugar, se ha dejado patente que la orden de detención europea representa, a todas luces, un impresionante paso adelante para dar eficacia a un espacio judicial europeo, dejando atrás otras figuras clásicas, como la extradición, que no se apoyaban en el principio de reconocimiento mutuo. Por tanto, en la nueva situación y en la creencia de que todos los Derechos internos de los Estados miembros deben respetar los Derechos fundamentales, el principio de la doble tipificación dejaría de tener sentido en un espacio común³⁵. Y es en este espacio común donde la sobe-

Es razonable y justificada porque se orienta hacia uno de los objetivos de la UE. Además, como señala el Gobierno español en su escrito de intervención, las figuras del artículo 2.2 de la Decisión marco, afectan gravemente a bienes jurídicos necesitados de especial protección en Europa, requiriéndose que en el Estado de emisión del mandamiento de arresto se castiguen con penas de cierta intensidad. Finalmente, la medida es totalmente proporcional, puesto que el régimen distinto pretende únicamente asegurar la entrega del perseguido o condenado a las autoridades de un sistema judicial de otro Estado miembro en el espacio judicial europeo, y que respeta los Derechos fundamentales. Conclusiones del Abogado General, puntos 92 a 94.

³⁴ Sentencia del TJCE, *Advocaten cit.*, apartados 57 a 60.

³⁵ No obstante, existen autores que siguen asimilando la orden de detención europea con la extradición, observando una incompatibilidad entre la eliminación de la doble tipificación y el artículo 13.3 de la Constitución española. Como ejemplo, ver, QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «El encaje constitucional del nuevo sistema europeo de detención y entrega», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2006, n.º 78, pp. 277-303, en pp. 300-303.

ranía nacional en materia penal dejaría paso a una visión más integracionista a través de la libre circulación de resoluciones judiciales.

Finalmente, podríamos considerar que en el ámbito penal se podría exigir una previa aproximación legislativa de los tipos penales, al afectar a derechos individuales de la persona y para garantizar la seguridad jurídica³⁶. Sin embargo, en nuestra opinión, esta opción iría en detrimento del propio principio de reconocimiento mutuo, y ello porque los Estados miembros están obligados a respetar el artículo 6 TUE. En efecto, este principio conllevaría la aceptación por parte de un Estado de que la legislación de otro Estado es además respetuosa con los Derechos fundamentales. En particular, y en relación con las propias infracciones del artículo 2.2 de la Decisión marco 2002/584/JAI, nos encontramos con un listado de delitos comunes y recogidos en todos los Ordenamientos nacionales, procediéndose al reconocimiento mutuo y sin que fuera necesaria una previa aproximación normativa. Nos hallamos, en definitiva, ante un paso de gran relevancia para la consecución de un efectivo espacio judicial europeo común.

TJCE – SENTENCIA DE 03.05.2007, *ADVOCATEN VOOR DE WERELD VZW* y *LEDEN VAN DE MINISTERRAAD* – C-303/05 - COOPERACIÓN POLICIAL Y JUDICIAL EN MATERIA PENAL – ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA

RESUMEN: El TJCE considera que la Decisión marco es el instrumento adecuado para establecer la orden de detención europea entre los Estados miembros. Además, la Decisión marco no pretende la armonización de tipos penales, sino aproximar los requisitos, procedimientos y efectos de la entrega entre autoridades nacionales de personas condenadas o sospechosas, con fines de ejecución de las sentencias o de diligencias. La Decisión marco al suprimir el control de la doble tipificación de determinadas infracciones penales consideradas comunes en todos los Estados miembros, no viola el principio de igualdad. Finalmente, la Decisión marco, al no armonizar los tipos penales, no viola el principio de legalidad, que debe ser respetado por todos los Estados miembros según el artículo 6 TUE y la Carta de Derechos fundamentales de la UE.

PALABRAS CLAVE: Cooperación policial y judicial penal; Decisión marco; orden de detención europea; Derechos fundamentales.

³⁶ Para SANFRUTOS CANO, una mínima armonización de las normas de procedimiento entre los Estados miembros, facilitaría posteriormente la confianza mutua entre los Ordenamientos Jurídicos, *Vid.*, «Coopération policière et judiciaire en matière pénale...», *op. cit.*, p. 480.

ECJ – JUDGEMENT OF 03.05.2007, *ADVOCATEN VOOR DE WERELD VZW and LEDEN VAN DE MINISTERRAAD* – C-303/05 – POLICE AND JUDICIAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS – EUROPEAN ARREST WARRANT

ABSTRACT: The TJCE considers that the Framework Decision is the appropriate instrument to establish the European arrest warrant. The purpose of the Framework Decision is the approximation of the laws and regulations of the Member States with regard to the rules relating to the conditions, procedures and effects of surrender as between national authorities. The Framework Decision respects the principle of equality when there is no verification of double criminality about some common offences in Member States. Finally, because of the Framework Decision does not seek to harmonise the criminal offences in respect of their constituent elements, the principle of the legality of criminal offences and penalties is not infringed. This principle must be respected by all Member States as enshrined in article 6 EU Treaty and in Charter of Fundamental Rights of the European Union.

KEY WORDS: Police and Judicial cooperation in criminal matters; Framework Decision; European arrest warrant; Fundamental Rights.

CJCE – ARRÊT DE 03.05.2007, *ADVOCATEN VOOR DE WERELD VZW et LEDEN VAN DE MINISTERRAAD* – C-303/05 – COOPÉRATION POLICIÈRE ET JUDICIAIRE PÉNALE – MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN

RÉSUMÉ: La CJCE considère que la Décision cadre est l'instrument adéquat pour établir le mandat d'arrêt européen. En outre, la Décision cadre prétend l'harmonisation des règles concernant les conditions, procédures et effets de la remise entre autorités nationales de personnes condamnées ou soupçonnées aux fins d'exécution de jugements ou de poursuites. La Décision-cadre, en tant qu'il supprime le contrôle de la double incrimination pour des infractions communes dans tous les États membres, n'est pas invalide en raison d'une violation du principe d'égalité. Finalement, la Décision-cadre ne prétend pas l'harmonisation de types pénaux, donc elle n'est pas invalide en raison d'une violation du principe de légalité. Ce principe doit être respecté par les États membres selon l'article 6 TUE et la Charte des Droits Fondamentaux de l'UE.

MOTS CLÉS: Coopération policière et judiciaire pénale; Décision cadre; Mandat d'arrêt européen; Droits Fondamentaux.