

# EL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES PENALES EN LA UNIÓN EUROPEA: ¿ASIMILACIÓN AUTOMÁTICA O CORRESPONSABILIDAD?

MONTSERRAT DE HOYOS SANCHO\*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. CONCEPTO AMPLIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL ÁMBITO DE LA COOPERACIÓN PENAL ENTRE ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA.
- III. ALGUNAS OBJECIONES Y CRÍTICAS AL ENTENDIMIENTO AMPLIO O RADICAL DEL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO.
- IV. CONCEPTO RESTRINGIDO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL ÁMBITO DE LA COOPERACIÓN PENAL ENTRE ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA.
- V. CONCLUSIONES DEL ESTUDIO: EL ORDEN PÚBLICO EUROPEO Y EL JUEZ NACIONAL COMO CORRESPONSABLE Y GARANTE DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES.

## I INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

La intelección y formulación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en el ámbito de la cooperación penal entre

---

\* Profesora Titular de Derecho Procesal, Universidad de Valladolid.

<sup>1</sup> El presente trabajo, que se enmarca dentro del Proyecto I+D «La cooperación judicial civil y penal en la Unión Europea: instrumentos procesales» (BJU 2003-02587), financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y por el FEDER, fue elaborado durante mi última estancia de investigación en el Instituto Max-Planck de Derecho

Estados de la Unión Europea no es desde luego al día de hoy pacífica; ni en su elaboración doctrinal, ni en su plasmación normativa, ni mucho menos en la aceptación de todas sus posibles consecuencias.

El objetivo del presente trabajo será tratar de exponer las principales concepciones de este principio, con la finalidad de fundamentar nuestra propia opción en la comprensión actual de esta pauta rectora de la política comunitaria en materia de libertad, seguridad y justicia.

Como es sabido, el origen de la aplicación de este principio se sitúa en el ámbito de la libre circulación de mercancías, bienes y servicios en la Unión. Con la finalidad de salvar las diferencias existentes entre las regulaciones de los distintos Estados, en vez de optar por la armonización, o quizá más bien precisamente por las dificultades que ésta presentaba, se acudió a la aplicación del reconocimiento mutuo: cada Estado acepta y reconoce que la legislación de otro Estado miembro es equivalente a la propia.

Entre la normativa procesal civil y mercantil son ya numerosos los instrumentos elaborados hasta la fecha en la Unión, precisamente con fundamento en el principio que ahora nos ocupa. Podemos destacar, entre otros: los Reglamentos Bruselas I y II, relativos al reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en materia civil y mercantil, así como cuestiones matrimoniales y de responsabilidad parental<sup>2</sup>; el Reglamento sobre notificación y traslado entre Estados miembros de documentos judiciales en materia civil y mercantil<sup>3</sup>; o el Reglamento relativo a la obtención de pruebas, igualmente en materia civil y mercantil<sup>4-5</sup>.

También merece específica mención la jurisprudencia del TJCE interpretando este principio; precisamente en el ámbito de la libre circu-

---

Penal extranjero e internacional de Freiburg i.Br. (Alemania); nuevamente debo agradecer públicamente a sus integrantes la excepcional acogida que me dispensaron.

<sup>2</sup> Reglamentos (CE), núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, y 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003. Vid. especialmente el Considerando 17º del primer Reglamento y el núm. 21 del segundo Reglamento.

<sup>3</sup> Reglamento (CE) núm. 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000.

<sup>4</sup> Reglamento (CE) núm. 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001.

<sup>5</sup> Un resumen del panorama actual de la cooperación judicial civil, de los instrumentos procesales en vigor y de los diversos proyectos en curso, puede encontrarse en JIMENO BULNES, «La cooperación judicial civil en la UE: últimos avances», en *Logros, iniciativas y retos institucionales y económicos: La Unión Europea del siglo XXI*, Valladolid, 2005, pp. 63 y ss.

lación de bienes y mercancías<sup>6</sup> es ya clásica la cita de las Sentencias «*Dassonville*»<sup>7</sup> y «*Cassis de Dijon*»<sup>8</sup>, en las que se vino a resumir la técnica del reconocimiento mutuo, según la doctrina alemana, en la expresión popular: «*Bier ist Bier, Schnaps ist Schnaps*»<sup>9</sup> —«Cerveza es cerveza, aguardiente es aguardiente»—.

Por lo que respecta al orden penal, es preciso reconocer la trascendencia de la Cumbre de Tampere<sup>10</sup> de octubre de 1999, que abordó especialmente los asuntos de justicia e interior, en cuyas Conclusiones<sup>11</sup> se encuentran los fundamentos en este ámbito del principio que es objeto de nuestro análisis: «el reconocimiento mutuo implica que aunque un Estado pueda no tratar determinada cuestión de igual modo, o ni siquiera similar al de otro Estado, los resultados se aceptan como equivalentes a las decisiones del propio Estado»<sup>12</sup>.

El Consejo Europeo también pidió al Consejo y a la Comisión que adoptaran el «Programa de medidas»<sup>13</sup> destinado a ponerlo en práctica y a alcanzar su máxima vigencia, el cual deberá abarcar, tanto las resoluciones judiciales firmes que deciden sobre el fondo del asunto, como

<sup>6</sup> Para un análisis de las libertades comunitarias básicas, vid. entre otros, MANGAS MARTÍN / LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 4ª ed., Madrid, 2004; STREINZ, *Europarecht*, 6ª ed., Heidelberg, 2003; LOUIS, *El ordenamiento jurídico comunitario*, 5ª ed., Luxemburgo, 1995; ISAAC, *Manual de Derecho Comunitario General*, 5ª ed., 2000.

<sup>7</sup> TJCE 8/74, Rep. 1974, pp. 837 y ss. esp. p. 840.

<sup>8</sup> TJCE 120/78, Rep. 1979, pp. 651.

<sup>9</sup> Vid. más ampliamente, GLESS, «Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennug», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 116 (2004), pp. 353 y ss., esp. p. 354 y ss., quien recoge además interesantes reflexiones acerca de la influencia del Derecho comunitario clásico en los sistemas penales nacionales.

<sup>10</sup> Una valoración de los resultados puede encontrarse en los trabajos recogidos en la obra *Criminal Justice Co-operation in the European Union after Tampere* (ed. P. Cullen / S. Jund), Köln, 2002; vid. destacadamente el de BRUTI LIBERATI, «Des difficultés de la coopération», pp. 111 y ss. Vid. también el análisis de JIMENO BULNES en «European Judicial Cooperation in Criminal Matters», *European Law Journal*, vol. 9, Issue 5, dic. 2003, pp. 614 y ss., así como el de ARANGÜEÑA FANEGO, «Avances en cooperación judicial penal en la Unión Europea», en *Logros, iniciativas y retos institucionales y económicos: La Unión Europea del siglo XXI*, Valladolid, 2005, pp. 103 y ss.

<sup>11</sup> Las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere pueden consultarse en [http://ue.eu.int/es/Info/eurocouncil/index\\_es.htm](http://ue.eu.int/es/Info/eurocouncil/index_es.htm).

<sup>12</sup> COM (2000) 495 final, 26-7-2000, p. 4.

<sup>13</sup> DOCE de 15-1-2001.

aquellas que ordenan la obtención de pruebas o efectos del delito o las atinentes a la detención y puesta a disposición judicial del presunto responsable; además, para aplicar con éxito estas medidas y el resto de las propuestas resultantes del Programa citado, los Estados miembros deben acoger el reconocimiento mutuo, no sólo a nivel gubernamental y político, sino también al de los responsables de la aplicación cotidiana de las medidas<sup>14</sup>.

Resumidamente, y desde la citada Cumbre de Tampere, constituye ya un *lugar común* referirse al principio de reconocimiento recíproco de resoluciones como la «piedra angular» de la cooperación judicial entre los Estados de la Unión, tanto en materia penal como civil<sup>15</sup>.

Más recientemente, y naturalmente con otra dimensión, debemos mencionar el art. I-42 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa; concretamente entre las «Disposiciones particulares relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia» puede leerse lo siguiente:

«1. La Unión constituirá un espacio de libertad, seguridad y justicia: (...)

b) fomentando la confianza mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros, basada en particular en el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extra-judiciales».

Además de la regulación comunitaria que tiene por finalidad la armonización de algunos tipos penales y sus correlativas sanciones<sup>16</sup>, hemos de referirnos también a la siguientes plasmaciones normativas en la

<sup>14</sup> El principio del reconocimiento mutuo implica «no sólo confianza en la adecuación de las normas de los socios, sino también en que dichas normas se aplican correctamente». COM (2000) 495 final, de 26.7.2000, p. 4.

<sup>15</sup> Vid. las Conclusiones 33, 35 y 36 del Consejo Europeo de Tampere.

<sup>16</sup> Lucha contra el terrorismo —DM 2002/475/JAI—; trata de seres humanos —DM 2002/629/JAI—; corrupción en el sector privado —DM 2003/568/JAI—; explotación sexual de niños y pornografía infantil —DM 2004/68/JAI—; tráfico ilícito de drogas —DM 2004/757/JAI—; lucha contra la criminalidad organizada —DM 2005/0003/JAI—, entre otros tipos delictivos. Vid. más ampliamente MANGAS MARTÍN / LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones de la Unión Europea*, op. cit., pp. 731 y ss. Por otra parte, en el Comunicado de Prensa del Consejo 6228/05 (Presse 28) —Bruselas, 24-2-2005—, se destaca, entre otros extremos, la necesidad de elaborar una DM relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia.

UE del principio de reconocimiento mutuo<sup>17</sup>, específicamente en el ámbito procesal penal<sup>18</sup>:

La DM relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros<sup>19</sup>; la DM relativa a la ejecución en la UE de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas<sup>20</sup>; la DM relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias<sup>21</sup>; la DM relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito<sup>22</sup>; la DM sobre equipos conjuntos de investigación<sup>23</sup>; o la Propuesta de DM del Consejo relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre Estados miembros de la UE con motivo de un nuevo proceso penal<sup>24</sup>; y en cuanto implican un importante avance en la armonización de garantías procesales de primer orden, la Propuesta de DM del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la UE<sup>25</sup>, o la DM relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal<sup>26</sup>.

<sup>17</sup> Por su rápida plasmación en diversos instrumentos, SCHÜNEMAN se refiere a la «europeización de la persecución penal a través del *Turboprinzip* del reconocimiento mutuo», si bien este autor, muy crítico con su aplicación en materia penal, considera que la UE debería garantizar un nivel de seguridad más alto en su vigencia. Vid. más ampliamente, «Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2003, 6, pp. 185 y ss., esp. p.202, y «Fortschritte und Fehlritte in der Strafrechtspflege der EU», *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 2004, pp. 192 y ss., p. 203.

<sup>18</sup> La mayoría de estas pueden consultarse en el compendio de normas titulado *Espacio Judicial Europeo. Cooperación judicial civil y penal. Código de normas*, Madrid, 2004, edición preparada por AZPARREN LUCAS, GUTIÉRREZ ZARZA y LOPES DA MOTA.

<sup>19</sup> DM 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002.

<sup>20</sup> DM 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003; vid. esp. el art. 5.

<sup>21</sup> DM 2005/214/JAI del Consejo, de 14 de febrero de 2005.

<sup>22</sup> DM 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005.

<sup>23</sup> DM 2002/465/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002. Vid. también la Recomendación del Consejo de 8 de mayo de 2003, relativa a un modelo de acuerdo por el que se crea un equipo conjunto de investigación, así como las Leyes españolas 11/2003 y 3/2003, de 21 de mayo, ordinaria y orgánica respectivamente, reguladoras de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la UE.

<sup>24</sup> Presentada por la Comisión, en Bruselas el 17 de marzo de 2005, COM (2005) 91 final, 2005/0018 (CNS).

<sup>25</sup> Presentada por la Comisión el 28 de abril de 2004, COM 2004/0328 final.

<sup>26</sup> DM 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001.

Todavía en fase prenORMATIVA, debemos mencionar también por su trascendencia el Libro Verde sobre la aproximación, el reconocimiento mutuo y la ejecución de penas en la UE<sup>27</sup>, o el Libro Verde de la Comisión sobre el reconocimiento mutuo de las medidas de control no privativas de libertad<sup>28</sup>.

Después de esta breve introducción al tema específico de nuestro análisis, nos ocuparemos acto seguido de describir el que puede calificarse de concepto amplio de reconocimiento mutuo en materia penal, para a continuación poner de relieve algunas objeciones y críticas formuladas a tal entendimiento amplio o radical, finalizando la argumentación con un enunciado de la intelección más restringida de dicho principio, la que desde nuestra perspectiva tiene justificación en la actualidad, por su vinculación directa con el papel del juez nacional como garante de los derechos y libertades fundamentales del ciudadano, y porque consideramos que es además la consecuencia lógica del actual grado de armonización en la UE en materias penales y procesales.

## II. CONCEPTO AMPLIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL ÁMBITO DE LA COOPERACIÓN PENAL ENTRE ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

Según VOGEL<sup>29</sup>, desde una perspectiva amplia este principio podría definirse como la necesidad de que las decisiones en causas penales dictadas por los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean reconocidas y ejecutadas preceptivamente y sin examen previo; dicho de otra manera: automáticamente —*gleichsam automatisch*—<sup>30</sup>.

Tal entendimiento radical, del que se desmarca el propio VOGEL<sup>31</sup>, está directamente ligado con el llamado «principio del Estado de procedencia» —*Herkunftsstaatsprinzip*— vigente en el ámbito civil y mercan-

<sup>27</sup> DCOM 2004/334, final, 30-4-2004.

<sup>28</sup> DCOM 2004/562, final, 17-8-2004.

<sup>29</sup> *Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts*, Heidelberg, 2004, p. 26; «Abschaffung der Auslieferung?», *JuristenZeitung*, 19/2001, pp. 937 y ss.

<sup>30</sup> Vid. también la exposición que sobre este punto realiza ROHLFF, *Der Europäische Haftbefehl*, Frankfurt a.M., 2003, esp. pp. 36 y ss., si bien queda claro que tal autor no suscribe la concepción amplia del principio.

<sup>31</sup> *Perspektiven,...*, *op. cit.*, pp. 27 y ss.

til, y según el cual lo que es conforme a derecho en un Estado miembro de la Unión, debe ser reconocido y tenido por válido y efectivo en los otros.

La materialización de una concepción tan amplia y radical del reconocimiento mutuo tendría por finalidad que las actuaciones que conforman la persecución de hechos delictivos llevadas a cabo en el Estado requirente fueran reconocidas por el Estado requerido necesariamente, incondicionalmente y sin ningún tipo de control —*unbedingt und ungeprüft anerkannt*—, y por tanto simplemente asimiladas por este último y dotadas de efectos equivalentes a los de sus propias resoluciones. Tal intelección del principio que nos ocupa, con semejante extensión, llevaría a calificarlo más bien de «principio de equiparación o asimilación» —*Gleichstellungsprinzip*—<sup>32</sup>.

Según la Comisión<sup>33</sup>, este reconocimiento automático de las resoluciones dictadas por los jueces nacionales en el ejercicio de sus facultades oficiales en un Estado miembro supone que, en cuanto tengan implicaciones extranacionales, han de ser también automáticamente aceptadas por todos los demás Estados miembros, surtiendo allí los mismos efectos o al menos similares. Se destaca además que dicho principio encuentra su fundamento en dos elementos: la idea de la equivalencia y de la confianza<sup>34</sup>.

En virtud de la primera, que vendría a coincidir con el «principio del Estado de procedencia»<sup>35</sup>, las autoridades de un Estado deben aceptar los resultados de la decisión de otro como equivalentes a las de sus propios órganos, incluso aunque no se trate de forma igual o similar la materia objeto del reconocimiento. Según la idea o principio de la con-

<sup>32</sup> Más ampliamente, VOGEL, *Abschaffung...*, *op. cit.*, p. 940, o en «¿Supresión de la extradición? Observaciones críticas en relación con la reforma de la legislación en materia de extradición en la Unión Europea», en *El derecho penal internacional*, Madrid, 2002, pp. 171 y ss., esp. p. 186.

<sup>33</sup> En el preámbulo de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, COM (2000) 495 final, Bruselas 26 de julio de 2000.

<sup>34</sup> DELGADO BARRIO, «La orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea», en *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional*, Madrid, 2004, pp. 281 y ss., esp. p. 294.

<sup>35</sup> ROHLFF, *Der Europäische Haftbefehl...*, *op. cit.*, p. 35: El concepto de *Freizügigkeit* o *Verkehrsfähigkeit* —libre circulación de decisiones— coincide con el *Herkunftslandprinzip*, o principio del Estado de procedencia, que se aplicaba a bienes y mercancías y ahora encuentra aplicación también en las causas penales, lo que como expone el citado autor plantea no pocas dudas y problemas.

fianza mutua, cada Estado confía en el sistema de justicia de los otros, que además tienen un sustrato común basado en la democracia y en los principios rectores de un Estado de Derecho, habiendo ratificado todos ellos el CEDH y estando vinculados a la jurisprudencia del TEDH en materia de derechos fundamentales y garantías procesales.

Entre los más destacados exponentes de esta concepción extensa o, como opinan algunos, más perfecta del principio, podemos mencionar a SIEBER, quien ya tempranamente<sup>36</sup> manifestó su parecer favorable a una «libre circulación de resoluciones penales» —«*Verkehrsfähigkeit*» o «*Freizügigkeit*» *strafrechtlichen Entscheidungen*—<sup>37</sup>.

Por lo demás, si bien no suscribimos esta intelección amplia, automática o radical del principio del reconocimiento mutuo, por las razones a que continuación exponremos, no podemos negar que su eventual vigencia también en el ámbito del Derecho penal y procesal penal de los Estados miembros conllevaría notables ventajas. Cabe mencionar, entre otras, el hecho de que facilitaría la creación del espacio «común» de libertad, seguridad y justicia, permitiendo a la vez el avance en la construcción del espacio judicial europeo con pleno respeto a la diversidad de los sistemas jurídicos penales<sup>38</sup>; además, se ganaría en rapidez<sup>39</sup> y eficacia en la persecución de los delitos<sup>40</sup> por la extraordinaria simplificación de los trámites y por ende de los procesos penales con elemento extranjero, que manifiestamente son cada vez más numerosos.

---

<sup>36</sup> Ya en su trabajo «Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 103 (1991), pp. 957 y ss.

<sup>37</sup> Vid. además SIEBER, en DELMAS-MARTY, M. (coord.), *Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union*, Köln, 1998, esp. p. 3, y en «Bekämpfung des EG-Betruges und Perspektiven der europäischen Amts- und Rechtshilfe», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2000, pp. 186 y ss., esp. p. 190.

<sup>38</sup> Vid. VOGEL, «¿Supresión de la extradición?...», *op. cit.*, pp. 181 y ss.

<sup>39</sup> Concretamente en relación con el efecto práctico de acortar los tiempos del proceso, vid. por todos SIRACUSANO, «Mandato di arresto europeo e durata ragionevole del processo», *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2003, núm. 3, pp. 888 y ss.

<sup>40</sup> Vid. más ampliamente, SCHOMBURG / LAGODNY, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, 3ª ed., München, 1998, parágrafo 3 IRG, núm. marg. 2.

### III. ALGUNAS OBJECIONES Y CRÍTICAS AL ENTENDIMIENTO AMPLIO O RADICAL DEL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO

Coincidimos plenamente con TIEDEMANN cuando afirma que el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en los Estados miembros es cualquier cosa menos intocable o generalmente reconocido<sup>41</sup>.

Hasta el momento, ha sido la doctrina penalista alemana la que se ha mostrado más crítica con la aplicación de este principio al ámbito de la persecución de los delitos; al margen de razones dogmáticas que conforman inconvenientes de peso y que a continuación expondremos, probablemente también exista un temor que no se manifiesta por la doctrina con claridad, pero que se puede intuir, provocado destacadamente por la ampliación de Europa hacia el Este<sup>42</sup>, temor a que tal ampliación, unida al reconocimiento mutuo de resoluciones penales, a la supresión del requisito de la doble incriminación en un gran número de supuestos<sup>43</sup> y, en el caso alemán, a la relativamente reciente eliminación de la prohibición de extraditar a los propios nacionales<sup>44</sup>, provoque un grave des-

<sup>41</sup> Así se manifestaba el autor en la conferencia impartida en el «Congreso Internacional sobre terrorismo y Proceso Penal Acusatorio», titulada *El proceso penal europeo*, Castellón, 30-10-2003.

<sup>42</sup> Bastante explícito, VOGEL, en «¿Supresión de la extradición?...», *op. cit.*, p. 187, nota 38, quien afirma que «la solemne afirmación de la naturaleza de Estado de Derecho de la UE no debe suponer una obstrucción de la realidad. Algunos Estados que han solicitado el ingreso en la UE, pero también Estados miembros en los que gobiernan partidos que se hallan en los márgenes del espectro democrático y del Estado de Derecho, dan motivos para adoptar una actitud de reserva».

<sup>43</sup> Recordemos que el principio o requisito de la doble incriminación, que constituye una clara manifestación de la concepción clásica de la soberanía de cada uno de los Estados en materia penal, ha sido rector de los modernos sistemas extradicionales hasta la creación del sistema de euroorden, y en general ha venido informando siempre la cooperación judicial internacional en causas penales; vid. por todos, POPP, *Grundzüge der Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, München, 2001, esp. pp. 133 y ss.

<sup>44</sup> El art. 16.2 de la Ley Fundamental alemana —*Grundgesetz*— fue reformado por la ley de 29.11.2000, ya que antes establecía en los siguientes términos la prohibición de extraditar ciudadanos alemanes: «Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden. Politisch Verfolgte genießen Asylrecht». Actualmente, el art. 16.2 GG dispone: «Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden. Durch Gesetz kann

censo del nivel de protección de los derechos fundamentales en los Estados miembros.

Quizá haya sido hasta la fecha SCHÜNEMANN<sup>45</sup> el que con mayor virulencia ha criticado y objetado la vigencia de este principio en el ámbito penal, y precisamente con motivo de la citada Decisión Marco sobre euroorden y la consiguiente elaboración de las respectivas leyes nacionales de implementación<sup>46</sup>.

Afirma entre otras cosas el citado autor que la UE debería garantizar un nivel de seguridad más alto, pues este principio en el ámbito penal se muestra en un análisis profundo como un «lobo con piel de cordero», o como un «caballo de Troya» con el cual los poderes estatales de los países miembros se introducen furtivamente y sin apenas esfuerzo en

---

eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder an einen internationalen Gerichtshof getroffen werden, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind», es decir, sólo se admite la extradición de alemanes con pleno respeto del principio de legalidad y de los derechos fundamentales a un Estado miembro de la UE o la entrega a un Tribunal internacional. Acerca de la importancia y la trascendencia de la citada Reforma de 2000 en Alemania, vid. por todos HACKNER / SCHOMBURG / LAGODNY / WOLF, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, München, 2003, pp. 74 y ss.; VON MOOCK, *Auslieferungsrechtliche Probleme an der Wende vom 19 zum 20 Jahrhundert*, Baden-Baden, 2001, esp. pp. 131 y ss.; SEITZ, «Das Europäische Haftbefehlgesetz», *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2004, Heft 10, pp. 546 y ss., esp. p. 547; STEIN, *Die Auslieferungsausnahme bei politischen Delikten*, Berlin, 1983, esp. pp. 42 y ss.

Sin embargo, el art. 33.1 de la DM sobre euroorden dispone que mientras Austria no modifique el art. 12 de su Ley de extradición y cooperación judicial, y a más tardar hasta el 31-12-2008, se permite a sus autoridades judiciales de ejecución que denieguen la entrega si el sujeto reclamado es ciudadano austriaco y el hecho que fundamenta la euroorden no es punible con arreglo al derecho austriaco.

<sup>45</sup> Vid. «Ein Gespenst geht um in Europa –Brüsseler «Strafrechtspflege» intra muros», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 2002, pp. 500 y ss.; «Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2003, 6, pp. 185 y ss.; «Die parlamentarische Gesetzgebung als Lacai von Brüssel? Zum Entwurf des Europäischen Haftbefehlgesetzes», *Strafverteidiger*, 9/2003, pp. 531 y ss.; «Bürgerrechte ernst nehmen bei der Europäisierung des Strafverfahrens!», *Strafverteidiger*, 2/2003, pp. 116 y ss.; «Fortschritte und Fehlritte in der Strafrechtspflege der EU», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 2004, pp. 192 y ss., esp. p. 202.

<sup>46</sup> Vid. mis trabajos «Cooperación judicial en la UE: Reflexiones en torno al nuevo sistema de extradición simplificada», *Actas del II Congreso Internacional «El futuro de Europa a debate»*, Instituto de Estudios Europeos, Valladolid, 2004, y «Il nuovo sistema di estradizione semplificata nell'unione europea. Lineamenti della legge spagnola sul mandato d'arresto europeo», *Cassazione Penale*, 1-2005, pp. 303 y ss.

el terreno de las libertades individuales, mientras que los muros jurídicos protectores que se lograron levantar para su defensa pueden ser allanados<sup>47</sup>. Concluye SCHÜNEMANN denunciando que con la trasposición a la persecución penal de este principio proveniente del sector de la libre circulación de mercancías se logra justamente un efecto contrario al liberalismo —*illiberale Effekt*—, pues se acumulan un umbral de injerencia lo más bajo posible y las mínimas garantías, por lo que el «espacio de libertad, seguridad y derecho» se convierte en espacio de equiparación de los derechos de los ciudadanos, pero en el nivel más ínfimo para todos los Estados miembros, lo que equivale a una vigencia en el ámbito de la UE del «principio de la máxima punibilidad» junto con el «principio de la cautela mínima».

Si a lo antedicho le añadimos, prosigue el citado autor, que la supresión del control de la doble incriminación se produce no sólo para los delitos de terrorismo, sobre los que existe cierta armonización en los Estados miembros, por lo que el examen de la doble tipificación se habría ya anticipado, sino también para una larga lista de infracciones delictivas muy imprecisa<sup>48</sup>, entre los que se encuentran tipos como el «cibercrimen»

<sup>47</sup> *Op. et loc. supra cit.*

<sup>48</sup> Listado contenido en el art. 2.2 de la DM sobre euroorden; en el art. 5.1 de la DM relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias; o en el art. 3.2 de la DM sobre la ejecución en la UE de las resoluciones sobre embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, con el mismo tenor en los tres instrumentos comunitarios: Pertenencia a organización delictiva; terrorismo; trata de seres humanos; explotación sexual de los niños y pornografía infantil; tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos; corrupción; fraude, incluido el que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas con arreglo al Convenio de 26 de julio de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas; blanqueo del producto del delito; falsificación de moneda, incluida la falsificación del euro; delitos de alta tecnología, en particular el 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 involuntario; 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 radioactivos o sustancias nucleares; tráfico de

o el «sabotaje»<sup>49</sup>, se alcanza sin mucho esfuerzo la máxima punibilidad, usurpando por lo demás el Consejo competencias que desde luego no le corresponden, por lo que el resultado final es «una caricatura de lo que ha de ser una regulación propia de un Estado de Derecho». Por último, las posibilidades de rechazar o condicionar la solicitud de reconocimiento previstas en los distintos instrumentos normativos<sup>50</sup> mitigan o limitan este efecto, pero no lo eliminan<sup>51</sup>.

Por otra parte, SCHÜNEMANN<sup>52</sup> critica también el argumento de LAGODNY<sup>53</sup> según el cual la derogación del presupuesto de la doble incrimina-

---

vehículos robados; violación; incendio voluntario; delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; secuestro de aeronaves y buques; sabotaje.

<sup>49</sup> Vid. GÓMEZ-JARA, C., «Orden de detención europea y Constitución europea: reflexiones sobre su fundamento en el principio de reconocimiento mutuo», *Diario La Ley*, n.º 6069, 26-7-2004, pp. 1 y ss., esp. p. 6 versión electrónica, quien se refiere expresamente a la diversa regulación de los delitos informáticos o los homicidios dolosos, que engloban muchos tipos de conductas, con distinto tratamiento penal en los diversos Estados miembros. Consúltese además NESTLER, «Europäisches Strafprozessrecht», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 116 (2004), pp. 332 y ss., esp. p. 340, donde se pone concretamente el ejemplo de la gran diversidad punitiva en materia de tenencia ilícita de estupefacientes existente en Holanda y Alemania, pues para el mismo hecho delictivo la pena aparejada puede ser de un año y medio de privación de libertad en el primer país y de doce años en el segundo. Vid. también VOGEL, «Harmonisierung des Strafrechts in der EU», *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 2003, pp. 320 y ss., así como los trabajos contenidos en WEYEMBERGH, A. (ed.): *L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, 2004.

Por lo demás, en el Diario de Noticias La Ley, 20-1-05, apareció la siguiente nota de prensa: La Comisión europea ha aprobado el día 12 de enero de 2005 un Proyecto de DM —COM (2005) 6/1— para reforzar la lucha contra la criminalidad organizada a través de una armonización de la definición de los delitos y de las sanciones penales de los mismos. También se incluyen disposiciones para facilitar la cooperación entre las instancias judiciales europeas y la coordinación de todas estas acciones a través de Eurojust, el órgano de cooperación judicial de la UE.

<sup>50</sup> Las causas de denegación o condicionamiento del reconocimiento se encuentran en la DM sobre euroorden en los arts. 12, 20 y 21; en la DM sobre aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, en el art. 7; y en la DM relativa a la ejecución en la UE de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas, en los arts. 7 y 8.

<sup>51</sup> SCHÜNEMANN llega a afirmar incluso que a la vista de todo lo expuesto los órganos legislativos alemanes no tienen obligación de implementar la Decisión Marco sobre euroorden. Vid. «Europäischer Haftbefehl...», *op. cit.*, p. 189.

<sup>52</sup> «Fortschritte und Fehlritte...», *op. cit.*, p. 203.

<sup>53</sup> En SCHOMBURG / LAGODNY, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, *op. cit.*, núm. marg. 2.

ción se produce en interés de una persecución de la delincuencia más eficaz. Para el primero, este argumento es sumamente engañoso, un *Zirkelschluss* —círculo vicioso—, porque si un Estado concede la extradición por un hecho que no está penado en su propia norma penal, es decir, que pertenece a la esfera de la libertad de su propio nacional, no está facilitando la persecución de la delincuencia según su propia escala de valores, sino que más bien está persiguiendo ciudadanos no culpables según su propia legislación, y de esta manera se estaría cooperando con una forma de «terrorismo de Estado»<sup>54-55</sup>.

Añade SCHÜNEMANN<sup>56</sup> a la precedente argumentación en contra de la supresión del requisito de la doble incriminación, que un sujeto sólo debería poder ser encarcelado con fundamento en unas leyes penales en cuya elaboración él mismo haya podido participar como ciudadano activo, planteamiento este que a su vez como es lógico ha sido objeto de fuertes críticas<sup>57</sup>, pues implicaría que las leyes penales en general no tendrían ninguna validez para extranjeros, ni para menores, ya que no habrían podido «votarlas», ni mucho menos participar en su elaboración.

Evidentemente, y frente al criterio del citado autor, consideramos que

---

<sup>54</sup> Y pone como ejemplo que en Austria la cooperación al suicidio es punible, mientras que en Holanda la eutanasia es impune, *op. supra cit.*, p. 205. Además, sigue SCHÜNEMANN diciendo, el argumento de VOGEL —en *ZStW* 116 (2004)— según el cual el Estado requerido no está tramitando una persecución penal propia, sino que participa en una persecución penal ajena, no puede sostenerse.

<sup>55</sup> Ya señaló la Comunicación de la Comisión COM (2000), 495 final, Bruselas 26 de julio de 2000, que prescindir del requisito de la doble incriminación podía provocar alguna de estas situaciones: Si un Estado miembro sanciona un comportamiento que en otro Estado no es delito, este último Estado se vería obligado a reconocer la resolución del otro, e incluso tendría que ejecutar una condena impuesta como consecuencia de unos hechos que no son delito conforme a su propio ordenamiento. La situación contraria también es posible: que un Estado que tipifique un acto como delito tenga que reconocer en su propio territorio una resolución absolutoria de un Estado miembro donde esos mismos actos son perfectamente lícitos.

<sup>56</sup> «Europäischer Haftbefehl...», *op. cit.*, p. 188.

<sup>57</sup> Expresamente por parte de DEITERS, «Gegenseitige Anerkennung von Strafgesetzen in Europa», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2003, 10, pp. 359 y ss., p. 360; en semejantes términos, GLESS, «Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung», *op. cit.*, p. 360, quien alude al también al principio de territorialidad de la ley penal, indiscutible tanto en el Derecho penal nacional como en el internacional, según el cual, resumidamente, todas las personas están sometidas a las leyes y autoridades penales del Estado donde se han cometido los hechos delictivos, lógicamente, también los extranjeros.

no se puede afirmar la existencia de un derecho a ser juzgado tan sólo por las leyes del propio Estado.

#### IV. CONCEPTO RESTRINGIDO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL ÁMBITO DE LA COOPERACIÓN PENAL ENTRE ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

Como expondremos a continuación, no es el concepto amplio o radical de reconocimiento mutuo el que suscribe como viable la mayor parte de la doctrina que se ha ocupado del estudio del tema; tampoco es esa la formulación del principio que se ha acogido en la normativa penal y procesal penal europea.

La conclusión no podía ser otra a la vista del actual grado de armonización de los ordenamientos nacionales y del nivel de confianza mutua, real y efectiva que existe entre los veinticinco Estados miembros.

VOGEL<sup>58</sup>, uno de los más destacados defensores de la europeización del Derecho penal, con cuyos planteamientos coincidimos en este punto, se manifiesta abiertamente partidario de la transposición del principio de reconocimiento mutuo desde la libre circulación de mercancías al ámbito punitivo, si bien con una serie de limitaciones o cautelas que vendrían impuestas por lo que el autor denomina «orden público europeo»: el CEDH y la jurisprudencia del TEDH, así como la Carta de Derechos fundamentales de la UE.

No cabe duda de que el espacio común de libertad, seguridad y justicia se vería seriamente amenazado si hubiera «puertos seguros» para los delincuentes, es decir, territorios en los que tuvieran prácticamente la certeza de no ser juzgados ni extraditados porque no se reconocieran efectos a las resoluciones extranjeras. Desde luego, tal circunstancia nos conduce a reflexionar y recapacitar sobre los clásicos principios de soberanía y territorialidad o, en su caso, sobre los presupuestos y condiciones de la extradición, pero no necesariamente a un reconocimiento automático de las resoluciones penales extranjeras sin ningún tipo de examen previo<sup>59</sup>.

Como hemos apuntado *supra*, a nuestro modo de ver la actual falta de armonización de la legislación penal material y procesal puede provocar problemas serios.

<sup>58</sup> «Abschaffung der Auslieferung?», *op. cit.*, p. 940 y ss.

<sup>59</sup> VOGEL, *op. et loc. supra cit.*

Para aplicar el principio de reconocimiento mutuo en este ámbito no se ha querido esperar a que existiera al menos una unificación suficiente en la normativa aplicable por los Estados; probablemente, porque antes se ha intentado con escaso éxito y al final se ha optado en este punto por lo que la doctrina italiana califica muy gráficamente de «*fuga in avanti*»<sup>60</sup>. Desde luego que existen «tendencias armonizadoras»<sup>61</sup>, pero no una verdadera armonización consolidada y bien definida en aspectos de gran trascendencia, como por ejemplo los siguientes:

Falta una mínima definición unitaria de los elementos esenciales de

<sup>60</sup> DE SALVIA, «Il mandato d'arresto europeo: Una fuga in avanti?», *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, dir. M. Pedrazzi, Milano, 2004, pp. 161 y ss.

<sup>61</sup> VOGEL, «Harmonisierung des Strafrechts in der EU», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 2003, pp. 320 y ss. Vid. también, entre otros, BLASCO LOZANO, I. —Agente del Reino de España ante el TEDH—, «Armonización del Derecho penal material y procesal: la aproximación de las legislaciones nacionales en el ámbito de la UE», en *Derecho penal supranacional...*, *op. cit.*, pp. 259 y ss., esp. p. 279: la vía del reconocimiento mutuo, como alternativa a una alta aproximación de legislaciones, tiene al menos la virtud de aparecer como más respetuosa con los principios y sensibilidades de los diferentes Estados miembros. En todo caso —prosigue el autor— es por esta vía y no por la de la armonización por la que se han conseguido los progresos más eficaces en la cooperación contra la delincuencia internacional más grave. Todavía se intentan, después de años, definiciones comunes en algunos de estos ámbitos. «Con frecuencia se me antojan inalcanzables dadas las sensibilidades bien diversas que todavía hoy existen entre los Estados miembros de la Unión Europea» —p. 280—. Por su parte GÓMEZ-JARA, «Orden de detención europea y Constitución europea...», *op. cit.*, p. 6 pone de relieve que la incipiente armonización jurídico-penal europea dista, con mucho, de constituir un *corpus* sólido, inequívoco y vigente en todos los Estados miembros. Tendencias armonizadoras no significan armonización consolidada; y si eso era así en la Europa de los quince, la situación se complica extraordinariamente en la Europa de los veinticinco. Salvando los casos de terrorismo, donde parece que el consenso está más claro, muchos ámbitos resultan extremadamente dudosos. Concluye el autor afirmando que «no se puede empezar la casa por el tejado», que la armonización penal, material y procesal, no debe ser el complemento del reconocimiento mutuo, sino más bien su presupuesto.

Más comentarios críticos vinculados al actual nivel de armonización penal y procesal penal en la UE pueden encontrarse en WEYEMBERGH, A. (ed.), *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, 2004, o en ESSER, *Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht*, Berlin, 2002; vid. también, aunque anterior en el tiempo, los trabajos contenidos en HUBER (ed.), *Das Corpus Juris als Grundlage eines Europäischen Strafrechts*, Freiburg, 2000, o en DELMAS-MARTY (ed.), *Corpus Juris des strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union*, Köln, 1998.

las infracciones penales a las que se aplica la supresión del requisito de la doble incriminación<sup>62</sup>, incluyendo una aproximación de los máximos y mínimos punitivos a imponer para tales ilícitos<sup>63</sup>.

Tampoco se dispone en la actualidad en la Unión de, al menos, una enumeración común de todas las garantías procesales básicas<sup>64</sup> vinculadas al derecho de defensa de las partes<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> Indeterminación que puede atentar contra el principio de legalidad penal, sobre todo a la vista del listado de las 32 infracciones penales tan imprecisamente enunciadadas; vid. el art. 2.2 de la DM sobre euroorden; el art. 5.1 de la DM relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias; o el art. 3.2 de la DM sobre la ejecución en la UE de las resoluciones sobre embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, con el mismo tenor en los tres instrumentos comunitarios.

<sup>63</sup> Nos sirve de ejemplo ilustrativo la mención de la infracción penal «corrupción»; en el ordenamiento español existen acciones tipificadas penalmente que caerían bajo calificativo genérico de corrupción, pero que en nuestro país no están castigadas con pena privativa de libertad, sino con inhabilitaciones especiales, mientras que en otros Estados conllevan penas privativas de libertad, de tal manera que sus órganos jurisdiccionales podrían por ejemplo emitir una euroorden con fundamento en ese tipo delictivo, mientras que las autoridades judiciales españolas, no. Vid. JIMÉNEZ VILLAREJO, C., «Reflexiones sobre el concepto de corrupción a propósito de la orden de detención europea», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 560, 9-1-2003, pp. 1 y ss.

<sup>64</sup> Consideran igualmente en el Reino Unido que el nuevo sistema de euroorden exige imperiosamente un «standard mínimo» de garantías procesales comunes en Europa para poder funcionar eficazmente, ALEGRE / LEAF, *European Arrest Warrant. A solution ahead of its time?*, London, 2003, esp. p. 76.

<sup>65</sup> La DM sobre euroorden y las leyes de implementación no abordan la cuestión, y se remiten directamente a las normativas nacionales; vid. art. 13.1 de la Ley española 3/2003: «La detención de una persona afectada por una orden europea de detención y entrega se practicará en la forma y con los requisitos y garantías previstos por la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

Mención especial merece en este punto la Propuesta de DM del Consejo, presentada por la Comisión, relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la UE, SEC (2004) 491 / COM/2004/0328 final – CNS 2004/0113, de 28 de abril de 2004. La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 26 de julio de 2000, sobre el Reconocimiento mutuo de resoluciones firmes en materia penal declaraba: «Debe, por lo tanto, garantizarse que no solamente el trato de sospechosos y los derechos de defensa no se resientan de la aplicación del principio —de reconocimiento mutuo—, sino que las garantías incluso mejorarán a lo largo del proceso». Esto fue respaldado por el Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal, adoptado por el Consejo y la Comisión, que señaló que el «reconocimiento mutuo depende estrechamente de la existencia y del contenido de determinados parámetros que condicionan la eficacia del ejercicio» (DO C 12, 15.1.2001, p. 10).

Otra de las carencias más denunciada por los analistas debido a su gran trascendencia práctica es la casi absoluta falta de armonización en

---

Un aspecto destacable de esta Propuesta de DM relativa a determinados derechos procesales en el proceso penal que no podemos pasar por alto, aunque no sea objeto específico de nuestro análisis, es su pretensión de asegurar un nivel razonable de protección «en especial a los sospechosos e inculpados extranjeros», e incluso se les destinan algunas medidas específicas. A estos efectos se consideran sospechosos e inculpados *extranjeros* «aquellos que no son ciudadanos del país donde están detenidos». Por lo demás, aunque algunos extranjeros serán ciudadanos de la UE de otro Estado miembro y otros serán ciudadanos de terceros países, a menos que se declare otra cosa, «es indiferente a qué categoría pertenecen a efectos de esta propuesta».

También es reseñable que no pretende esta Propuesta de DM duplicar el articulado del CEDH sobre este particular, «sino promover un nivel de cumplimiento homogéneo», ya que el número de demandas presentadas ante el TEDH y su jurisprudencia «demuestran que el cumplimiento del CEDH no es universal». Coincidimos con el parecer de la Comisión cuando afirma que las divergencias en la aplicación y niveles cumplimiento del CEDH «enervan la protección común de los derechos procesales en la Unión», lo que pone en peligro la confianza mutua a la vez que afecta a la fluida aplicación del principio del reconocimiento mutuo, por lo que facilitaría su cumplimiento «una mayor visibilidad de las garantías y mejoraría el conocimiento de los derechos por parte de todos los agentes que forman parte de los sistemas judiciales penales».

En la Propuesta se abordan algunos derechos considerados básicos, la mayoría de los cuales ya están garantizados de alguna manera en los sistemas judiciales penales de los Estados miembros y, aunque «es procedente y apropiado que cada Estado miembro decida sobre su sistema judicial penal, debe intentarse que las discrepancias procedimentales relativas a estas garantías básicas sean mínimas».

En todo caso, y como es ya habitual en este tipo de normas comunitarias, se incluye una *cláusula de no regresión*, en el art. 17, donde se declara explícitamente que nada en la DM puede interpretarse en el sentido de que «limita o deroga» ningún derecho existente; es decir, los Estados miembros siguen siendo libres para aplicar el nivel superior de garantías que consideren apropiado mientras cumplan el mínimo acordado.

La Comisión ha concluido que puede lograrse una mayor vigencia del principio de reconocimiento mutuo si se acompaña de unas «normas mínimas comunes acordadas en áreas pertinentes», y se proponen las siguientes como prioritarias, por contener un componente transnacional que no caracteriza a otros elementos integrantes del derecho a un juicio justo, y probablemente también porque se presupone en las mismas un suficiente nivel de consenso previo:

Asistencia de abogado antes y durante el proceso; acceso a la interpretación y traducción gratuitas; prestación de atención apropiada a quienes no sean capaces de comprender o seguir el procedimiento; derecho a comunicarse *inter alia* con las autoridades consulares en caso de sospechosos extranjeros; otorgamiento por escrito a las personas sospechosas de una «Carta de Derechos».

los procedimientos de obtención de fuentes de prueba, prueba anticipada y valoración de la actividad probatoria en los procesos penales de los Estados miembros<sup>66</sup>.

También se ha puesto de relieve reiteradamente la falta de una normativa clara, precisa y no concurrente sobre la aplicación de la ley penal y procesal penal en el tiempo y sobre todo en el espacio<sup>67</sup>.

En consecuencia, a nuestro modo de ver, la vigencia y aplicación del principio de reconocimiento mutuo en el ámbito penal ha comenzado a surtir efectos en relación con materias sobre las que todavía no existe el que nos parece debería haber sido acuerdo suficiente y previo entre los veinticinco; ni formal ni fáctico, ni normativo ni jurisprudencial, ni procesal ni material. En todo caso, hay quien considera que tal vez el sistema del reconocimiento mutuo podría actuar también como una suerte de «*circulo virtuoso*»<sup>68</sup> que eventualmente llegaría a provocar la

<sup>66</sup> Probablemente el «talón de Aquiles» de la cooperación judicial internacional en la actualidad y una materia que, desde nuestro punto de vista, será de las más difíciles de armonizar. Vid. los comentarios de PERRON en su trabajo «Auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungsverfahren?», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 112 (2000), pp. 203 y ss., esp. p. 223, y ya antes en «¿Son superables las fronteras nacionales del derecho penal? Reflexiones acerca de los presupuestos estructurales de la armonización y unificación de los diferentes sistemas de derecho penal», *Revista de Derecho Penal y Criminología UNED*, 2/1998, pp. 209 y ss.; vid también GLESS, «Zum Prinzip der gegenseitigen...», *op. cit.*, esp. p. 365; y más ampliamente, NESTLER, «Europäisches Strafprozessrecht», *op. cit.*, 116, pp. 332 y ss., esp. pp. 342 y ss., donde el autor analiza la obtención y valoración de pruebas penales en la UE según el principio de reconocimiento mutuo. Vid. también, desde otra perspectiva, AMODIO, «Giusto processo, procès équitable e fair trial: La riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa», *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, pp. 93 y ss., y el compendio de trabajos contenidos en su monografía *Processo penale, diritto europeo e common law*, Milano, 2003.

<sup>67</sup> Vid. más ampliamente la crítica a la falta de concreción del ámbito de aplicación espacial de la ley penal, que provoca la concurrencia de leyes aplicables por la distinta comprensión y tratamiento de la extraterritorialidad en FUCHS, «Bemerkungen zur gegenseitigen Anerkennung justizieller Entscheidungen», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 116 (2004), pp. 368 y ss., esp. p. 369; GLESS, «Zum Prinzip der...», *op. cit.*, pp. 361 y ss., y DEITERS, «Gegenseitige Anerkennung...», *op. cit.*, p. 362, así como más recientemente mi trabajo «Eficacia transnacional del *non bis in idem* y denegación de la euroorden», *Diario La Ley*, n.º 6330, 30-9-2005, pp. 1 y ss.

<sup>68</sup> Vid. las interesantes reflexiones de PISANI en «Il “processo penale europeo”: problema e prospettive», *Riv. Dir. Proc.*, julio-sept. 2004, pp. 653 y ss.; concretamente en la p. 676 destaca el citado autor que el progresivo acercamiento de las legislaciones nacionales en materia penal y procesal, que en parte puede ser la premisa

armonización penal y procesal penal que no existía anteriormente, porque se evidenciara su necesidad ineludible en aras de la preceptiva seguridad jurídica y vigencia del principio de legalidad.

No cabe duda de que el reconocimiento mutuo está permitiendo el avance en la construcción del espacio judicial europeo con pleno respeto a la diversidad de los sistemas jurídico penales, pero son también evidentes los problemas que tanto desde el punto de vista dogmático como forense puede provocar la falta de armonización penal y procesal, bien sea en forma de vulneración indirecta de principios fundamentales del Estado de Derecho, o bien porque las autoridades judiciales de ejecución acaben haciendo una interpretación extensiva de las causas de rechazo de las solicitudes de reconocimiento de resoluciones<sup>69</sup>, lo que al final dejaría *de facto* apenas sin eficacia al principio de reconocimiento mutuo.

*Statu quo*, una manera de corregir estos déficits o, quizá mejor, de evitar que la intensificación y simplificación de la cooperación judicial penal en el ámbito de la UE tenga consecuencias no deseables desde la perspectiva de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, lo que conllevaría además una notoria ralentización, será optar por una interpretación restringida del principio de reconocimiento mutuo en los términos que a continuación exponemos, que por lo demás es justamente aquella que ha tenido acogida y plasmación en el primer y sucesivos instrumentos normativos en materia penal elaborados después de Tampere<sup>70</sup>.

Si comenzamos tomando como referente la citada Decisión marco sobre euroorden, al lado de una extraordinaria simplificación del procedimiento, que además pasa a caracterizarse por la jurisdiccionalidad y

---

de un reconocimiento más sencillo, podrá ser también la virtual consecuencia de éste, actuando así como una suerte de «círculo virtuoso».

<sup>69</sup> Vid. más ampliamente mis trabajos «Cooperación judicial en la UE...», *op. cit.*, esp. p. 70, y «Il nuovo sistema di estradizione semplificata...», *op. cit.*, esp. p. 143.

<sup>70</sup> Nos fijaremos particularmente en lo que contienen sobre este extremo las ya referidas Decisiones Marco: la relativa a la ejecución en la UE de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas, la relativa a la euroorden —y respectivas leyes nacionales de implementación—, la relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, y la relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias. Concretamente prestaremos especial atención a sus preámbulos o exposiciones de motivos y a las causas de denegación del reconocimiento o de condicionamiento de éste.

la desaparición de los clásicos elementos gubernativos de la extradición, encontramos una serie de causas de denegación de la entrega, obligatorias y facultativas —arts. 3, 4 y 5—<sup>71</sup>, algunas de ellas incluso susceptibles de una interpretación extensa dado el caso, que hacen que el juez nacional requerido siga manteniendo su papel de garante directo e indirecto de los derechos y libertades fundamentales del sujeto reclamado, e impide que podamos hablar en sentido técnico y estricto de reconocimiento automático de las resoluciones judiciales extranjeras solicitando la entrega de una determinada persona para su enjuiciamiento o para la ejecución de una pena en un Estado miembro<sup>72</sup>.

Así pues, en este contexto nace lo que ya se conoce como la «fórmula del reconocimiento mutuo»<sup>73</sup>: cuanto menor sea el número de extremos que deban ser objeto de control por la autoridad de ejecución, más intensa o mayor vigencia tendrá la aplicación del reconocimiento mutuo. En definitiva, en la actualidad se puede hablar de «grados» en la aplicación de este principio que informa la cooperación judicial también en el ámbito penal<sup>74</sup>.

Retomando el sistema de reconocimiento mutuo en que la euroorden consiste, en España, al igual que en todos los demás Estados de la Unión, encontramos en la ley nacional de implementación<sup>75</sup> una serie de presupuestos para el dictado y cumplimiento del mandato o solicitud de detención de una determinada persona<sup>76</sup>, así como una serie de causas de

<sup>71</sup> También encontramos causas de denegación del reconocimiento, algunas de ellas coincidentes con las del sistema de euroorden, en la DM sobre embargo preventivo y aseguramiento de pruebas —art. 7—, y en la DM sobre el reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias —art. 7—.

<sup>72</sup> El tenor de la Exposición de Motivos de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, resulta de una claridad meridiana en este punto: «La aplicación del principio de reconocimiento mutuo determina que, recibida la orden por la autoridad judicial competente para su ejecución, ésta se produzca de forma prácticamente automática, lo que significa que los motivos por los que la autoridad judicial puede negarse a la ejecución están tasados en el texto de la ley y su naturaleza permite una apreciación objetiva por parte de la autoridad judicial».

<sup>73</sup> DELGADO BARRIO, «La orden de detención europea...», *op. cit.*, p. 297.

<sup>74</sup> ROHLFF llega a una conclusión parecida, *Der Europäische Haftbefehl...*, *op. cit.*, p. 156: Los principios de reconocimiento mutuo y de confianza creciente —*gegenseitige Anerkennung und gesteigerten Vertrauens*— entre los Estados miembros han sido traspuestos sólo de forma limitada.

<sup>75</sup> Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega. BOE 17 de marzo de 2003.

<sup>76</sup> Vid. arts. 9 y cc. de la Ley 3/2003.

denegación de la entrega; ambas circunstancias deberán ser preceptivamente examinadas por la autoridad judicial de ejecución<sup>77</sup> para que, en caso de no darse los requisitos legalmente previstos para su operatividad —ámbito de aplicación y competencia, requisitos de forma y regularidad documental— o concurrir una o varias de las causas tasadas de denegación de la entrega o de entrega condicionada, conteste al órgano jurisdiccional requirente con una negativa a la entrega extradicional.

Concretamente, en el art. 12 de la Ley 3/2003 encontramos la regulación en España de las causas de denegación de la entrega.

Las obligatorias —apdo. 1º: «la autoridad judicial de ejecución española *denegará* la ejecución de la orden europea»— son las siguientes: a) *non bis in idem* en la UE; b) minoría de edad penal; c) indulto.

Como causas de denegación facultativas —apdo. 2º: «*podrá denegar*»— se enumeran hasta nueve: a) No superar en ciertos casos el control de doble incriminación; b) litispendencia en España; c) sobreseimiento libre en España; d) resolución definitiva por los mismos hechos en un Estado de la UE; e) *Non bis in idem* en relación con un tercer Estado no miembro; f) persona de nacionalidad española que opta por el cumplimiento de la pena en España; g) delitos cometidos en todo o parte en el territorio español; h) delitos no perseguibles fuera del territorio español; i) prescripción en España.

También debemos tener en cuenta los supuestos de entrega condicionada a que se refiere el art. 11 de la Ley española de euroorden bajo el epígrafe «Garantías que deberán ser solicitadas del Estado de emisión en casos particulares», dentro del cual se recogen los supuestos de pena o medida de seguridad privativa de libertad a perpetuidad —apartado 1º— y los de la persona de nacionalidad española cuya entrega puede condicionarse a que sea devuelta a España para el cumplimiento de la pena o medida de seguridad privativa de libertad que pudiera llegar a imponérsele —apartado 2º—. Igualmente hay que mencionar los casos de entrega suspendida o condicional, que se recogen en nuestra ley en el art. 21 —el reclamado tiene un proceso penal pendiente en España—.

Además de estas causas de denegación de la entrega o de entrega condicionada, y por su relación directa con el concepto estricto o restringido de reconocimiento mutuo de resoluciones penales que sostene-

<sup>77</sup> E incluso por el Ministerio Fiscal, vid. art. 14.3 Ley 3/2003: «En todo caso, se oirá al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de la entrega o la imposición de condiciones a la misma».

mos, resulta pertinente fijarnos ahora en una posible causa de denegación de la entrega y del reconocimiento en general, que no aparece expresamente recogida como tal en el articulado de esta DM, ni en los demás instrumentos comunitarios en que ha encontrado aplicación este principio, pero que puede desde luego configurar un motivo de denegación de la euroorden, o de otra resolución judicial a reconocer, susceptible de ser interpretado con cierta amplitud y, lo que es más relevante en este momento de la exposición, caracteriza una correcta intelección del reconocimiento mutuo en la actualidad y define, desde nuestro punto de vista con claridad, el papel que debe desempeñar el juez nacional como garante directo y también indirecto de los derechos y libertades fundamentales de los sujetos que pueden verse afectados precisamente por el reconocimiento y ejecución de una resolución judicial en materia penal proveniente de otro Estado miembro.

Me refiero concretamente a lo dispuesto en el Considerando 12º de la DM sobre euroorden<sup>78</sup>:

«La presente DM respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en el artículo 6 del TUE y reflejados en la Carta de los derechos fundamentales de la UE, en particular en su Capítulo VI. Nada de lo dispuesto en la presente DM 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. *La presente DM no impedirá a ningún Estado miembro aplicar sus normas constitucionales relativas al respeto del derecho a un proceso equitativo*, la libertad de asociación, libertad de prensa y libertad de expresión en los demás medios» —la cursiva es nuestra—.

<sup>78</sup> En los mismos términos, vid. el Considerando 6º de la DM sobre embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, el Considerando 11º de la DM relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, o los Considerandos 5º y 6º de la DM relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias.

Véase también lo contenido en el apartado 3º del artículo 1º de la DM sobre euroorden<sup>79</sup>: «La presente DM 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<sup>80</sup> y a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados».

En la ley española de implementación de la DM sobre euroorden<sup>81</sup> no aparece expresamente recogida como causa de denegación del reconocimiento y subsiguiente entrega la posible vulneración de derechos y libertades fundamentales del sujeto requerido en el Estado requirente, aunque sí nos parece muy significativo que se contenga, por ejemplo, en la Ley alemana de implementación de la DM sobre euroorden<sup>82</sup> que introduce entre otros párrafos un apartado 2º en el 73 IRG, coincidente con el apartado 3º del citado art. 1 de la DM<sup>83</sup>. Por si quedaba alguna duda, ésta se solventa en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley alemana de implementación, apartado IV, cuando comenta la necesidad de implementar el art. 1 DM, donde puede leerse lo siguiente: «El párrafo 3º contiene una regulación según la cual los Estados miembros, también en caso de extradición con fundamento en una euroorden, están vinculados a los principios generales y a los derechos fun-

<sup>79</sup> Y en los mismos términos, el art. 3 de la DM relativa al reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, o el art. 5 de la DM relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito.

<sup>80</sup> Art. 6º del TUE, de 7 de febrero de 1992, modificado por el Tratado de Niza, de 26 de febrero de 2001 —entrada en vigor en España el 1 de febrero de 2003—: 1. «La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros. 2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario. 3. La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros. 4. La Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas».

<sup>81</sup> Ley 3/2003, de 14 de marzo.

<sup>82</sup> Ley de 21 de julio de 2004, BGBl. de 26 de julio, de modificación de la IRG —Ley de cooperación judicial internacional—.

<sup>83</sup> «Liegt dem Ersuchen ein Europäischer Haftbefehl zugrunde, so ist die Leistung von Rechtshilfe unzulässig, wenn die Erledigung zu den in Artikel 6 des Vertrages über die Europäische Union enthaltenen Grundsätzen im Widerspruch stünde».

damentales del art. 6 TUE. Esta cláusula de *Orden Público Europeo* encuentra acogida en el parágrafo 73.2 de la IRG»<sup>84</sup>.

Por su parte la Comisión, en su Informe fundado en el art. 34 de la DM sobre euroorden<sup>85</sup>, concluyó que aunque dos tercios de los Estados miembros han decidido introducir expresamente como motivo de rechazo la violación de derechos fundamentales, y a pesar de que tal inclusión en las leyes nacionales de implementación pueda ser legítima, «estos motivos no deben ser invocados más que de forma excepcional en el seno de la Unión». Insiste la Comisión —apartado 2.2.3— en que contrariamente a lo que han hecho algunos Estados miembros, el Consejo no ha entendido que la condición general de respeto de los derechos fundamentales sea un motivo explícito de rechazo en caso de violación. Sin embargo, prosigue argumentando la Comisión, es evidente que una autoridad judicial está siempre legitimada para rechazar una ejecución de un mandato de arresto si constata que el proceso está viciado por una violación del art. 6 TUE y de los principios constitucionales comunes a los Estados miembros, si bien en un sistema basado en la confianza mutua, una situación de este tipo debería ser algo *absolutamente excepcional* —la cursiva es nuestra—.

En definitiva, se puede afirmar que la confianza abstracta en las actuaciones que se desarrollan ante otros órganos jurisdiccionales de Estados miembros, en concreto por y ante el juez requirente, su conformidad con los principios propios del Estado de Derecho y más en particular con el *debido proceso*, es una condición previa y fundamental; primero, porque en efecto provienen de autoridades judiciales de países miembros de la UE y, en segundo lugar, porque todos ellos son Estados democráticos y de Derecho que han suscrito el CEDH<sup>86</sup>. Sin embar-

<sup>84</sup> Vid. además en las páginas 28 y ss. del informe justificativo, concretamente sobre lo dispuesto en el parágrafo 73.2: La cláusula del «Ordre Public» del parágrafo 73 IRG se asienta como un «principio superior de la cooperación internacional», en su versión de «orden público europeo».

<sup>85</sup> COM (2005) 63 final, 23-2-2005, apdo. 2.2.

<sup>86</sup> STC 87/2000, de 27 de marzo: «la extradición de nacionales en el ámbito de los países firmantes del Convenio de Roma, e Italia lo es, no puede suscitar sospechas genéricas de infracción de los deberes estatales de garantía y protección de derechos fundamentales de sus ciudadanos, dado que se trata de países que han adquirido un compromiso específico de respeto de los derechos humanos y que se han sometido voluntariamente a la jurisprudencia del TEDH, garante en última instancia de los derechos fundamentales de todos con independencia de las diferentes culturas jurídicas de los países firmantes de dicho Convenio».

go, a nuestro modo de ver, una correcta intelección del principio del reconocimiento mutuo en la actualidad debe ir más allá.

## V. CONCLUSIONES DEL ESTUDIO: EL ORDEN PÚBLICO EUROPEO Y EL JUEZ NACIONAL COMO CORRESPONSABLE Y GARANTE DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

La *fiducia reciproca* constituye desde luego el punto de partida de las relaciones interestatales en la UE, también en cooperación judicial penal, pero la presunción de que cada actuación tendente a la represión del delito se ha llevado a cabo en el supuesto concreto con arreglo a los principios rectores de un Estado de Derecho sería absolutamente irreal y, como dice VOGEL, «expresión de una confianza ciega»<sup>87</sup>, una especie de suposición irrefutable de que en cada paso en el ejercicio de la acción penal en el Estado miembro se han respetado las garantías del debido proceso. Por lo demás, tal confianza absoluta y ciega, que excluyera cualquier tipo de examen o control ulterior, tampoco existe a nivel interno en los Estados, como evidencia el propio sistema de recursos en el orden penal de que dispone cada ordenamiento nacional<sup>88</sup>.

Así pues, conforme al modelo tridimensional que debe servir de referente a la cooperación judicial penal<sup>89</sup>, estimamos que ha de seguir

<sup>87</sup> «¿Supresión de la extradición?...», *op. cit.*, p. 187.

<sup>88</sup> Vid. también los trabajos de VOGEL, *Perspektiven...*, *op. cit.*, p. 27, y «Ab-schaffung...», *op. cit.*, 941.

Destacan además relevantes estudiosos del tema que la realidad práctica nos muestra que los nuevos miembros de la UE, o incluso algunos gobiernos de los antiguos, «se encuentran en los márgenes del espectro democrático y del Estado de Derecho», lo que da motivos para adoptar al menos una «actitud de reserva» —VOGEL, «¿Supresión de la extradición?...», *op. cit.*, p. 187; FONSECA MORILLO, «La orden de detención y entrega europea», *op. cit.*, p. 93, pone de relieve en el citado trabajo, firmado en 2003, que si bien en la Unión «hay suficiente confianza entre los Estados miembros, en el caso de los Estados candidatos todavía hay que crearla».

<sup>89</sup> Vid. LAGODNY, *Die Rechtsstellung des Auszuliefernden in der BRD*, Freiburg i.Br. 1987, esp. pp. 29 y ss.; y en *The individual as subject of international cooperation in criminal matters (A comparative study)*, ESER / LAGODNY / Blakesley (eds.), Baden-Baden, 2002, *passím*. Vid. también la exposición de ROHLFF, *Der Europäische Haftbefehl*, *op.cit.*, esp. pp. 48 y ss. Concretamente VOGEL en *Perspektiven...*, *op. cit.*, p. 9, destaca que el modelo de cooperación o auxilio judicial penal de tipo bidimensional —aquel que considera por ejemplo la extradición como una relación jurídica exclusi-

vigente la «mutua tutela judicial», en el Estado requirente y en el requerido<sup>90</sup>, de tal forma que tanto la autoridad judicial que formula la solicitud de reconocimiento, como la competente para la ejecución, sigan siendo de forma ineludible corresponsables de la tutela de los derechos y libertades fundamentales de los sujetos afectados por cualquier forma de cooperación o reconocimiento.

En este escenario adquiere particular relevancia el papel del juez nacional del Estado requerido, precisamente como garante directo y también indirecto de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos implicados en el reconocimiento de una resolución jurisdiccional extranjera en materia penal.

En primer lugar, y si tomamos como aplicación práctica la efectividad de una euroorden, ha de ser garante *directo* porque con sus propias acciones u omisiones durante el procedimiento de detención y entrega, el juez del Estado requerido puede vulnerar directamente derechos y libertades básicas del sujeto<sup>91</sup>; v.gr.: al controlar la práctica de la detención policial, al acordar su prisión provisional, al proveerle de la preceptiva asistencia letrada, al motivar las resoluciones, al ilustrarle de sus derechos, etc., etc.

En segundo término, puede producirse también una violación *indirecta*, que es aquella que resultaría facilitada por la actuación u omisión del órgano jurisdiccional encargado de ejecutar la euroorden<sup>92</sup>; si

vamente interestatal, por lo que los derechos de la persona reclamada sólo son tomados en consideración al ejecutarse la entrega extradicional— debe traducirse en un modelo tridimensional que incluya y tenga presente en todo momento los derechos fundamentales del perseguido, de tal forma que se aproximen las garantías del perseguido —*verfolgte*— a las del inculcado en el proceso penal —*beschuldigte*—.

<sup>90</sup> Como nos recuerda VOGEL, ¿Supresión de la extradición?...», *op. cit.*, p. 190, en la legislación extradicional europea anterior a la euroorden regía el principio de la mutua tutela judicial, en el Estado requirente y en el requerido, y no debería prescindirse de él.

<sup>91</sup> Vid. el ya clásico trabajo de Theo VOGLER, *Auslieferungsrecht und Grundgesetz*, Berlin, 1970, esp. pp. 199 y ss.

<sup>92</sup> Sobre la violación indirecta de derechos fundamentales en la extradición, vid. la trascendente STEDH en el caso Soering, de 7 de julio de 1989, y posteriormente las dictadas en los casos Drozd y Janousek, de 26-6-1992, y Einhorn, de 16-10-2001. De las de nuestro TC, entre las muchas que se han ocupado del tema, podemos destacar: 11/1983, de 21 de febrero; 141/1998, de 29 de junio; 87/2000, de 27 de marzo, o la 91/2000, de 30 de marzo.

Por su interés reproducimos aquí un extracto de la STC 141/ 1998, de 29 de junio, relativa a la lesión indirecta de derechos fundamentales como consecuencia de

éste fuere conocedor de una eventual posibilidad de vulneración de derechos y libertades fundamentales en el país de destino, y no hiciera lo posible por evitarla, sería responsable de esa hipotética lesión como consecuencia indirecta de su decisión de autorizar la entrega. Como pone de relieve ROVIRA<sup>93</sup> cuando analiza la extradición a la luz del art. 13.3 CE, pero perfectamente extrapolable al sistema de euroorden, las autoridades del Estado que procede a la entrega tienen el dominio de la situación del extraditado, y son responsables de los resultados porque disponen de los medios para evitar las consecuencias no deseadas; en definitiva, para remediar los efectos que sin duda producirá su decisión<sup>94</sup>.

Una vez alcanzado este punto en la argumentación, la siguiente cuestión es de ineludible planteamiento y resolución: ¿qué concretos derechos y libertades fundamentales del sujeto afectado por el reconocimiento mutuo y con qué contenido han de ser tutelados también por el órgano jurisdiccional requerido? Dicho de otra forma: ¿hasta qué punto debe llegar la «*verifica penetrante*»<sup>95</sup> de la autoridad judicial llamada a ejecutar, por ejemplo, un mandato de arresto europeo, un embargo preventivo o una sanción pecuniaria proveniente de otro Estado miembro? ¿cuáles han de ser sus parámetros al acordar la concesión o la denegación?

Iniciaremos su delimitación *sensu contrario* para proseguir con su concreción en sentido positivo.

la declaración judicial de procedencia de la extradición; consideramos que el argumento es igualmente válido para los supuestos de mandato de arresto europeo: «Las lesiones de derechos fundamentales que procedan de las autoridades extranjeras en el proceso penal de origen —lesiones ya producidas o el temor racional y fundado de que se produzcan en el futuro— podrían ser imputables a los tribunales españoles que las conocieran y a pesar de ello autorizan la entrega, porque en tal caso contribuirían bien a que el derecho fundamental ya quebrantado no fuera reestablecido, bien a favorecer una futura lesión de los derechos fundamentales del extraditado, convirtiéndose así en autores *eo ipso* de una nueva lesión contra los derechos del extranjero extraditable».

<sup>93</sup> Extradición y derechos fundamentales, *op. cit.*, p. 93.

<sup>94</sup> Vid. también CEZÓN GONZÁLEZ, *Derecho extradicional*, *op. cit.*, pp. 112 y ss.

<sup>95</sup> SIRACUSANO, «Mandato di arresto europeo...», *op. cit.*, p. 905, nota 67, citando a IUZZOLINO en «Mandato di arresto e garanzie costituzionali», *Il giusto processo*, 2002 (4), pp. 192 y ss.: la presencia de un catálogo bastante amplio y heterogéneo de motivos de rechazo, facultativos y obligatorios, comporta la necesidad de que la autoridad judicial llamada a ejecutar el mandato de arresto europeo cumpla una «*verifica penetrante*», ya sea en orden a la validez del título a ejecutar o en orden a la existencia de elementos externos al acto que sean idóneos para impedir o condicionar la ejecución.

Los instrumentos de cooperación judicial no pueden entenderse ni interpretarse como herramientas para defender o imponer un determinado modelo normativo o jurisdiccional —en este caso penal y procesal— a los demás Estados, y mucho menos en el ámbito de la Unión Europea. Tampoco pueden ser el cauce para expandir un determinado sistema de garantías o una concepción de los derechos fundamentales, por mucho que se tenga el íntimo convencimiento de que éstos son más perfectos que aquellos vigentes en el país del que proviene la resolución judicial a ejecutar; tengamos en cuenta además la confianza mutua que se profesan los Estados de la Unión<sup>96</sup>.

Estimamos que en las decisiones que haya de tomar la autoridad judicial de ejecución en aplicación del principio de reconocimiento mutuo, resulta imprescindible trascender la doctrina y jurisprudencia nacional a la hora de fundamentar su conclusión acerca del efectivo respeto a los derechos y libertades básicas en el Estado requirente<sup>97</sup>, y por consiguiente la concesión o denegación del reconocimiento.

Por lo demás, resulta ya un craso error valorar fragmentariamente otros sistemas procesales y/o penales; realizar comparaciones entre el ordenamiento del Estado requerido y la globalidad del modelo penal o procesal extranjero, o pretender conocer y sopesar la operatividad de todos y cada uno de los posibles correctivos o medidas de control y garantías que el propio sistema foráneo debe contener tratándose de un país de la UE, es realmente utópico<sup>98</sup>. En la mayoría de los casos se acabaría convirtiendo en un ejercicio de innecesario *nazionalismo giudiziario*<sup>99</sup> o, peor

---

<sup>96</sup> Como expone ROHLFF, se suaviza el entendimiento clásico del *Souveränitätsprinzip*, es decir, la idea que conduce a pensar que el ordenamiento nacional de cada Estado ofrece en principio la mejor garantía para la realización del proceso penal. Vid. *Der Europäische Haftbefehl*, *op. cit.*, p. 31, así como PERRON, «Auf dem Weg...», *op. cit.*, pp. 202 y ss., esp. p. 206.

<sup>97</sup> ROVIRA, *Extradición y derechos fundamentales*, Cizur Menor, 2005, p. 89. Se refiere el autor a la extradición clásica, por lo que el argumento se intensifica en los instrumentos de cooperación reforzada o de reconocimiento de resoluciones extranjeras.

<sup>98</sup> Vid. más ampliamente NESTLER, «Europäisches Strafprozessrecht», *op. cit.*, pp. 346 y cc.

<sup>99</sup> Que denuncian entre otros BRUTI LIBERATI / PATRONE, en «Il mandato di arresto europeo», *Questione Giustizia*, n.º 1, 2002, pp. 70 y ss., esp. p. 71, así como LATTANZI en «Tempi duri in Italia per la cooperazione giudiziaria», *Cassazione Penale*, mayo 2004, pp. 1528 y ss., esp. p. 1529, quien pone de manifiesto los intereses políticos en obstaculizar la actividad judicial, con visiones acentuadamente regionalistas y garantismos de tipo provinciano, que quieren ver en la cooperación judicial entre

aún, en una exacerbada intelección a estas alturas del *Souveranitätsprinzip*<sup>100</sup>.

En consecuencia, la tarea ha de centrarse en comprobar si el Estado solicitante respeta los mínimos esenciales de los derechos y libertades básicas en el proceso penal, y si en efecto están vigentes las preceptivas garantías o correctivos del sistema, ponderando a su vez el hecho de que está en juego la seguridad internacional; en dos sentidos: como resultado deseable a alcanzar a través del correcto empleo de medios efectivos en la lucha contra el crimen organizado y transnacional, y también como seguridad jurídica internacional, que implica como regla general el reconocimiento y ejecución de las decisiones jurisdiccionales provenientes de otros Estados miembros —principio de reconocimiento mutuo—.

No debemos perder de vista que al lado de la eficacia en la lucha contra la delincuencia a gran escala se encuentran también otros valores y bienes relevantes; entre otros, el que supone poder tener la máxima certeza sobre el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente en los Estados de la UE, así como la confianza en que van a poder ejecutarse las resoluciones dictadas en el orden penal.

Dicho de otra manera, y retomando el ejemplo del sistema de euroorden: las autoridades y ciudadanos de los países comprometidos en la entrega extradicional simplificada deben poder tener expectativas razonables acerca de cuáles serán las actuaciones de los demás operadores a la hora de aplicar las normas sobre el mandato de arresto europeo, y sobre cuáles pueden ser sus previsibles consecuencias y efectos<sup>101</sup>. En definitiva, estamos hablando de seguridad jurídica, de ausencia de arbitrariedad y de proporcionalidad en sentido estricto<sup>102</sup>, también en la cooperación judicial internacional.

---

los distintos Estados peligros imaginarios, «como si en ningún otro sistema fuese posible encontrar, con combinaciones normativas diversas, garantías equivalentes a las nuestras; como si sólo nuestro sistema garantizara un *proceso justo*, admitiendo que lo garantice», afirma LATTANZI.

<sup>100</sup> Vid. más ampliamente VOGEL / GROTZ, *Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts*, Heidelberg, 2004, *passim*.

<sup>101</sup> Argumentos expuestos por ROVIRA, *Extradición y derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 99, que hacemos extensivos a la cooperación judicial penal en la UE.

<sup>102</sup> Principio este último reformulado por ALEXY en los siguientes términos: «Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro». Vid. más ampliamente sus trabajos traducidos al castellano, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, 2001, p. 161, así como el más reciente *Epílogo a la Teoría de los*

Por tanto, no podemos estar totalmente de acuerdo con el tenor literal de la Exposición de Motivos de diversas Decisiones marco<sup>103</sup>, en las que puede leerse: «La presente DM no impedirá a ningún Estado miembro aplicar *sus* normas constitucionales relativas al respeto del derecho a un proceso equitativo» —la cursiva es nuestra—.

Desde luego, el órgano jurisdiccional requerido y la autoridad judicial de ejecución aplicarán *sus* normas constitucionales sobre el juicio justo o debido proceso cuando actúen como garantes directos de los derechos y libertades fundamentales del sujeto afectado por las medidas que adopten para hacer efectivo el reconocimiento mutuo, pero no podrán exportar esas normas cuando deban actuar como garantes indirectos en los términos expuestos<sup>104</sup>. No es admisible una proyección *ad extra* en toda su extensión de los derechos y libertades fundamentales tal y como aparecen recogidos concretamente en nuestro ordenamiento, o de la interpretación que de los mismos haya hecho en cada caso nuestro Tribunal Constitucional<sup>105</sup>.

¿Cuál será por tanto el parámetro que ha de servir de referente a la autoridad judicial de ejecución para proceder al reconocimiento de la resolución extranjera y a dotarla de todos sus efectos?; ¿cuál será su referente al ponderar y decidir si eventualmente está posibilitando una vulneración de derechos y libertades fundamentales en el país requirente?

A nuestro juicio, al día de hoy y a falta de otros instrumentos, de-

---

*Derechos fundamentales*, Madrid, 2004, p. 48. Un estudio de cómo opera este principio, concretamente en la cooperación judicial internacional en materia penal, puede encontrarse en ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 12ª ed., Bruxelles / Berne, 2004, pp. 513 y ss.

<sup>103</sup> DM sobre euroorden —Considerando 12º—; DM relativa al embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas —Considerando 6º—; DM relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito —Considerando 11º—; o la DM relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias —Considerando 6º—.

<sup>104</sup> LAGODNY, en los Comentarios al párrafo 73 IRG, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen* —con SCHOMBURG—, *op. cit.* —anterior a la implementación de la euroorden en Alemania, pero vigente el razonamiento—: el parámetro no puede ser en ningún caso el orden público nacional del Estado requerido, como núcleo de los principios del Estado de Derecho, pues eso implicaría una «exportación de la Constitución» —*Verfassungsexport*—, que en el ámbito de la UE no es ni políticamente aceptable ni necesario.

<sup>105</sup> ROVIRA, *Extradición y derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 108.

berá ser lo que se conoce ya como el «orden público europeo»<sup>106</sup>; es decir, el conjunto de derechos y libertades básicas, junto con sus respectivas garantías, tal y como aparecen recogidos en el CEDH<sup>107</sup> y Protocolos adicionales y han sido interpretados por el TEDH.

Naturalmente, también deberá considerarse la jurisprudencia emanada del TJCE aplicando el Derecho comunitario<sup>108</sup>, así como, por su trascendencia en materia procesal penal, el PIDCP en la interpretación que del mismo ha venido realizando el Comité de Derechos humanos de la ONU<sup>109</sup>.

La alusión que se contiene en el art. 6.2 del TUE y en diversas Decisiones marco<sup>110</sup> a las «tradiciones constitucionales comunes a los Esta-

<sup>106</sup> Vid., por todos, VOGEL, «Abschaffung der Auslieferung...?», *op. cit.*, pp. 940 y cc.; HACKNER / SCHOMBURG / LAGODNY / WOLF, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, München, 2003, pp. 19 y ss., esp. p. 20; LÓPEZ ORTEGA, «El futuro de la extradición en Europa», apéndice a la obra de CEZÓN GONZÁLEZ, *Derecho Extradicional*, Madrid, 2003, pp. 303 y ss., esp. p. 352; ROVIRA, *Extradición y derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 109, o REY MARTÍNEZ, «El problema constitucional de la extradición de condenados en contumacia. Comentario a la STC 91/2000 y concordantes», *Teoría y Realidad constitucional*, ° 5, 1er. Semestre 2000, pp. 289 y ss. Concretamente este último autor afirma que en las relaciones extradicionales con el resto de Estados miembros del Consejo de Europa el criterio o estándar de control por parte del órgano jurisdiccional nacional no debe ser si en el proceso en el que se condenó al reclamado se respetó el contenido absoluto, por ejemplo, de su derecho de defensa de acuerdo con el parámetro español, sino su contenido mínimo según el parámetro europeo; es decir, la tradicional noción de «orden público del foro».

<sup>107</sup> Recordemos el art. 6.2 del TUE, que se remite al CEDH: «La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario».

<sup>108</sup> Teniendo en cuenta también los Protocolos anexos al TUE y al Tratado constitutivo de la UE, como el Protocolo que integra el «Acervo Schengen» en el ámbito de la UE, que contiene especificaciones importantes en materia de extradición y *non bis in idem*. Vid. por ejemplo la reciente STJCE, Sala Quinta, de 10-3-2005, Caso Miraglia, resolviendo una cuestión prejudicial y que ha sido dictada en virtud del art. 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, relativo al principio *non bis in idem*.

<sup>109</sup> Particularmente el art. 14 del PIDCP, que contiene las garantías esenciales del derecho a un proceso equitativo o juicio justo.

<sup>110</sup> En el art. 1.3° de la DM sobre euroorden, en el art. 3 de la DM relativa al reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, o en el art. 5 de la DM relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito.

dos miembros» constituye, desde nuestra perspectiva, un referente mucho más impreciso, sobre todo desde la última ampliación, y por consiguiente poco operativo<sup>111</sup>.

Estimamos por tanto que no añade demasiado a lo expuesto *supra* en relación con el «orden público europeo» como contenido *ad extra* de los derechos fundamentales que puede ser exigido más allá de las configuraciones específicas de cada uno de los ordenamientos nacionales.

En conclusión, la autoridad judicial de ejecución puede denegar también el reconocimiento, aunque las diversas Decisiones marco no contengan tal motivo expresamente entre las causas de rechazo<sup>112</sup>, cuando tenga la sospecha o temor racional y fundado en una valoración actual del ordenamiento en su conjunto<sup>113</sup> de que, tratándose por ejemplo de una euroorden, con la entrega del sujeto reclamado al órgano jurisdiccional requirente para el ejercicio de acciones penales o para el cumplimiento de la pena, se pueden llegar a vulnerar los derechos y libertades fundamentales de esa persona.

<sup>111</sup> FONSECA MORILLO, «Orden de detención y entrega europea...», *op. cit.*, p. 92, destaca que al menos la interpretación del TEDH está unificada por la jurisprudencia ya abundante del TEDH, pero sigue siendo palmario que cada Estado tiene más bien su propia «tradición constitucional», no siendo posible al día de hoy hablar con realismo de una «tradición constitucional común», más si tenemos en cuenta las nuevas adhesiones de países del antiguo bloque soviético. Vid. también BRUTI LIBERATI, «El mandato de arresto europeo», *op. cit.*, pp. 80 y 81, con cita de DELMAS-MARTY, quien pone de relieve las diferencias que aún existen entre los sistemas jurisdiccionales de la UE: no se puede hablar con propiedad de un «modelo europeo», pues existen tradiciones bien distintas. Las tradiciones nacionales y la concreción que en cada Estado se ha hecho de los principios fundamentales hace que tengamos que enumerar todavía diferencias que, según el autor, pueden ser calificadas de sustanciales: magistratura burocrática o profesional, posición del MF en el proceso penal, forma de autogobierno de la magistratura, ámbito de decisión de los jurados populares, etc. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, estas diferencias no afectan necesariamente al «orden público europeo»; dependerá de la concreta formulación de la institución y de su valoración conjunta en el marco del todo el sistema penal y procesal.

<sup>112</sup> Por lo que respecta a las leyes nacionales de implementación de la DM sobre euroorden, debemos destacar la citada ley alemana, apdo. 2º del párrafo 73 IRG, que sí condiciona expresamente la entrega al respeto en el Estado emisor de los principios contenidos en el art. 6 del TUE; o la italiana, que en el apdo. v) del art. 18 dispone que la Corte de Apelación rechazará la entrega, entre otros supuestos, cuando la sentencia que fundamenta el mandato de arresto europeo «contenga disposiciones contrarias a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico italiano».

<sup>113</sup> Vid. especialmente el Voto Particular de Cruz Villalón a la STC 91/2000, de 30 de marzo.

Naturalmente, al tratarse en muchos de los supuestos de hipotéticas futuras lesiones de los derechos y garantías básicas que integran el «orden público europeo», no puede exigirse prueba plena de que se ha producido o se va a producir el menoscabo, pero ante la duda objetiva, razonable y motivada<sup>114</sup>, puede y debe denegarse el reconocimiento en estos supuestos que, insistimos, deberían ser excepcionales en el ámbito de la Unión Europea<sup>115</sup>.

Estimamos que una condena previa al Estado requirente por parte del TEDH, fundada en la falta de respeto de su normativa procesal y penal de los derechos y libertades básicos recogidos en los arts. 5 y 6 CEDH, podría llegar a ser un motivo para el no reconocimiento, razonable y suficiente en el caso concreto, si sus autoridades nacionales no han corregido esos déficits en el ordenamiento aplicable en el momento de hacer efectiva la euroorden, el embargo preventivo de bienes, o la sanción pecuniaria, por citar algunos ejemplos de reconocimiento mutuo en el orden penal<sup>116</sup>.

<sup>114</sup> POPP habla de «peligro individual y concreto»; es decir, debe existir una probabilidad relevante de que la persona reclamada vaya a sufrir en el Estado requirente un menoscabo de sus derechos y libertades fundamentales. *Grundzüge der Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, München, 2001, p. 235.

<sup>115</sup> Recordemos que la Comisión, en su Informe fundado en el art. 34 de la DM sobre euroorden, COM (2005) 63 final, 23-2-2005, apartado 2.2.3, afirma que, contrariamente a lo que han hecho algunos Estados miembros, el Consejo no ha entendido que la condición general de respeto de los derechos fundamentales sea un motivo explícito de rechazo en caso de violación. Sin embargo, prosigue argumentando la Comisión, es evidente que una autoridad judicial está siempre legitimada para rechazar una ejecución de un mandato de arresto si constata que el proceso está viciado por una violación del art. 6 TUE y de los principios constitucionales comunes a los Estados miembros, si bien en un sistema basado en la confianza mutua, una situación de este tipo debería ser algo *absolutamente excepcional* —la cursiva es nuestra—. Vid. a este respecto la reciente Sentencia del BVerfG alemán de 18-7-05 —asunto Darkanzali—, relativa a la inconstitucionalidad de la ley alemana de euroorden y a la equivalencia de los derechos y garantías del imputado en el Estado reclamante.

<sup>116</sup> Siguiendo con el ejemplo del sistema de la orden europea de detención y entrega, en aquellos casos en que la propia autoridad judicial de ejecución que debe proceder a la entrega no tuviera la información precisa a este respecto y actualizada, entendemos que puede obtenerla a través de los cauces previstos en los arts. 14 y 15 de la Ley española de euroorden. Concretamente en el art. 14, titulado «Audiencia al detenido», se prevé un trámite para que el sujeto requerido y su defensa técnica puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas, también en orden a evitar la entrega por considerar que concurren causas de denegación; en el apartado 2 *in fine* puede

Si no concurre esta duda razonable, ni otra causa de denegación o condicionamiento del reconocimiento de las previstas en las normas aplicables, deberá procederse sin dilación a la ejecución de la resolución judicial extranjera que se beneficia de la operatividad del principio del reconocimiento mutuo, porque así lo exige el ordenamiento vigente, la seguridad jurídica, el principio de proporcionalidad en sentido estricto y, en último término, la propia seguridad internacional.

Ahora bien, la anteriormente expuesta función del juez nacional requerido como garante o corresponsable junto que el requirente de la tutela de los derechos y libertades fundamentales de los sujetos afectados por el reconocimiento mutuo, no debe desviar la atención de lo que a nuestro modo de ver sigue constituyendo una suerte de cuestión previa para que avance con éxito la cooperación judicial penal en la UE: la ineludible armonización de la normativa procesal y penal en los Estados miembros.

La actual definición del «orden público europeo» nos resulta poco más que una aproximación a la cuestión nuclear; muy insuficiente en cualquier caso. Particularmente, la jurisprudencia del TEDH sigue siendo «de mínimos»<sup>117</sup>; el número de demandas a los Estados que han suscrito el CEDH crece en progresión geométrica<sup>118</sup>; e insistimos en que,

---

leerse lo siguiente: «el juez oirá a las partes sobre la concurrencia de causas de denegación o condicionamiento de la entrega». Incluso en el apartado 3º se hace referencia al papel que el Ministerio Fiscal, como garante de derechos y libertades fundamentales, debe jugar también en este procedimiento: «En todo caso se oirá al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de la entrega o la imposición de condiciones a la misma». Podrán proponer además las partes «los medios de prueba relativos a la concurrencia de causas de denegación o condicionamiento de dicha entrega» —art. 14.4—. Por último, el art. 15 prevé la posibilidad de que la autoridad judicial de ejecución solicite a la de emisión «información complementaria sobre los posibles motivos de denegación o condicionamiento de la ejecución», fijando a estos efectos el Juez Central de Instrucción un plazo para que se le envíe la información, «teniendo en cuenta la necesidad de respetar los plazos máximos previstos por el art. 19».

<sup>117</sup> Vid. más ampliamente en mis trabajos, «El derecho a la libertad y a la seguridad en la jurisprudencia del TEDH: el detenido en el CEDH», *Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal*, V-2000, pp. 227 y ss., y «Carta de derechos fundamentales de la UE y privaciones de la libertad ambulatoria», *Revista de Estudios Europeos*, n.º 30, enero-abril 2002, pp. 113 y ss.

<sup>118</sup> El volumen de demandas aumentó más del 500 % de 1993 a 2000; además, a pesar de contener el CEDH reglas realmente básicas o mínimas en muchos aspectos, el TEDH se pronuncia día a día condenando a nuestros vecinos más próximos geográficamente y jurídicamente, y a nosotros mismos, sin ir más lejos por la vulneración reiterada de esos *mínimos*. Por citar algunos de los muchos ejemplos posibles, Francia ha

como procesalistas, nos resulta muy notoria al día de hoy la carencia de una normativa armonizada en materia de prueba y de derechos básicos del imputado o acusado. Sin estos presupuestos, será aún más difícil la ya de por sí complicada tarea de hacer verdaderamente efectivo el reconocimiento mutuo de resoluciones penales en los veinticinco Estados de la Unión Europea.

#### EL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES PENALES EN LA UNIÓN EUROPEA: ¿ASIMILACIÓN AUTOMÁTICA O CORRESPONSABILIDAD?

El presente trabajo analiza específicamente el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en el ámbito de la cooperación penal entre Estados miembros de la Unión Europea.

Se describe el que puede calificarse de concepto amplio o sistema de asimilación automática; se ponen de relieve algunas objeciones y críticas a tal concepción amplia o radical; y se finaliza la argumentación con un enunciado de la intelección más restringida de dicho principio, la que desde nuestra perspectiva tiene justificación en la actualidad, por su vinculación directa con el papel del juez nacional como responsable y garante de los derechos y libertades fundamentales del ciudadano, y porque se considera la consecuencia lógica del actual grado de armonización en la UE sobre materias procesales y penales.

**PALABRAS CLAVE:** Proceso penal europeo, cooperación judicial penal, reconocimiento mutuo de resoluciones penales.

#### LE PRINCIPE DE LA RECONNAISSANCE MUTUELLE DES RESOLUTIONS PENALES DANS L'UNION EUROPÉENNE: ASSIMILATION AUTOMATIQUE OU CORRESPONSABILITÉ?

**RÉSUMÉ:** Ce travail analyse spécifiquement le principe de la reconnaissance mutuelle des résolutions judiciaires dans le champ de la coopération pénale entre les États membres de l'Union Européenne.

On décrit ici ce qu'on peut qualifier de concept large ou système d'assimilation automatique. Ils sont mis en relief quelques objections et des critiques à une telle conception large ou radicale. On conclut l'argumentation avec une énonciation d'une compréhension plus restreinte de ce principe, celle que de notre point de vue est aujourd'hui justifiée, étant donné le lien direct entre ce principe et le rôle du juge

---

sido condenada por dilaciones indebidas en los asuntos *Santoni c. Francia*, 29-7-03, o *Poilly*, 29-7-03; y España, por su insuficiente e imprecisa legislación en materia de intervenciones telefónicas —Caso *Prado Bugallo*—, 18-02-2003.

national de corresponsable et de garant des droits et libertés fondamentaux du citoyen, et parce qu'il est entendu comme la conséquence logique du degré d'harmonisation actuel dans l'Union Européenne en matière pénale et de procédure pénale.

THE PRINCIPLE OF MUTUAL RECOGNITION OF JUDICIAL DECISIONS  
AND JUDGMENTS IN THE EUROPEAN UNION: AUTOMATIC  
ASSIMILATION OR JOINT RESPONSABILITY?

ABSTRACT: The present study analyses specifically the principle of mutual recognition of judicial decisions and judgments within the limits of the penal cooperation between member states of the European Union.

It's explained which could be described as the wide concept or system of automatic assimilation, and highlighted some objections and critics to such wide or radical idea. The argument ends with a description of the most restricted interpretation from such principle, which from our point of view has justification nowadays because of his direct linking with the role of the national judge as jointly responsible and guarantor of rights and basic liberties of the citizens, and too, because it is considered to be the logical consequence of the current degree of harmonization into the EU on penal and processual subjects.

KEY WORDS: European Criminal Procedure; Judicial cooperation in criminal matters; Mutual recognition of judicial decisions and judgements in penal matters.