



COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LA
COOPERACIÓN PENAL
EUROPEA A TRAVÉS DE LA
ORDEN EUROPEA DE
DETENCIÓN Y ENTREGA**

Autor: Cristina Viadero Diez

5ºE3-D

Derecho Procesal

Tutor: Cristina Carretero González

Madrid

Abril 2019

RESUMEN

El presente trabajo analiza la cooperación judicial europea a través de la Orden Europea de Detención y Entrega. Para la consecución de este objetivo se lleva a cabo un estudio detallado del concepto, procedimiento, principios básicos y órganos que crean la Orden Europea de Detención y Entrega. Se pondrá el foco en los motivos de negación para la ejecución de estas órdenes, reflexionando sobre si realmente se ha implementado bien este instrumento en la búsqueda del espacio de seguridad y libertad.

Palabras clave: Orden Europea de Detención y Entrega / Cooperación Penal / Principio de doble incriminación / Denegación Euroorden

ABSTRACT

This paper analyses European judicial cooperation through the European Arrest Warrant. In order to achieve this objective, a detailed study is carried out of the concept, procedure, basic principles and bodies that create the European Arrest Warrant. It will focus on the grounds for refusal to execute these warrants, reflecting on whether this instrument has really been well implemented in the search for the area of security and freedom.

Key words: European Arrest Warrant / Criminal Cooperation / Principle of double criminality / Refusal Euro-warrant

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	5
I. INTRODUCCIÓN.....	6
a) PROPÓSITO Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL TEMA.....	6
b) JUSTIFICACIÓN.....	7
c) OBJETIVOS.....	7
II. ORIGEN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA ..	8
III. CONCEPTO DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.....	12
a) PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.....	13
1. PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO	13
2. PRINCIPIO DE DOBLE INCRIMINACIÓN	14
3. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD	15
4. GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	16
a) PRINCIPALES DIFERENCIAS DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA CON LA EXTRADICIÓN TRADICIONAL.....	17
IV. NATURALEZA DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.....	19
V. FUNDAMENTO Y FINALIDAD DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.....	20
VI. ELEMENTOS DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.....	22
a) REQUISITOS SUBJETIVOS.....	22
1. AUTORIDAD JUDICIAL EMISORA	22
2. AUTORIDAD JUDICIAL DE EJECUCIÓN	22
3. AUTORIDAD CENTRAL	23
4. INSTITUCIONES AUXILIARES.....	24
b) REQUISITOS OBJETIVOS.....	25
c) REQUISITOS FORMALES.....	26
1. FORMA Y CONTENIDO DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA	26
2. PLAZOS DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.....	27
3. IDIOMA REQUERIDO PARA LA SOLICITUD.....	27
VII. PROCEDIMIENTO	28
a) EMISIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.....	28
1. EMISIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA CON CARÁCTER PREVIO AL JUICIO ORAL.....	29
2. EMISIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA PARA DAR CUMPLIMIENTO A UNA PENA	30
3. TRAMITACIÓN	31
b) EJECUCIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA	32
1. RECEPCIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.....	32

2.	SUPUESTOS DE DENEGACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.....	33
VIII.	EL CASO DE CARLES PUIGDEMONT.....	37
1.	ANTECEDENTES DE HECHO.....	37
2.	FUNDAMENTOS DE HECHO	40
IX.	CONCLUSIONES	49
X.	BIBLIOGRAFÍA	52

ABREVIATURAS

1-O	1 de Octubre
CUP	Candidatura de Unión Popular
DUI	Declaración Unilateral de Independencia
ETA	Euskadi Ta Askatasun
PP	Partido Popular
TC	Tribunal Constitucional
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

I. INTRODUCCIÓN

a) PROPÓSITO Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL TEMA

El objetivo último de la Unión Europea se encuentra en la existencia de un espacio de total libertad y seguridad para los ciudadanos de los diferentes estados que integran esta comunidad. En 2002, tras varias peticiones del Estado Español y con vistas a la consecución de dicho objetivo, el Consejo crea la Orden Europea de Detención y Entrega.

España, en los años previos al fin de siglo, se encuentra amenazada por la banda terrorista ETA. El Estado Español encuentra un problema importante a la hora de juzgar a los integrantes del citado grupo terrorista, ya que la no existencia de fronteras entre países de la Unión Europea facilita la huida de los terroristas hacia países vecinos como Francia a través de los Pirineos¹. Debido a esta situación, la política española trata de encontrar un mecanismo raudo y eficaz para la entrega de los imputados. La extradición tradicional que existía entonces contaba con unos plazos demasiado elevados y, además, podía denegarse por razones políticas.

Después de varias peticiones y proposiciones, será en 2002 cuando por fin se emita la Decisión Marco que cree dicha herramienta, y será integrada en el ordenamiento español en 2003. La última reforma de la Orden Europea de Detención y Entrega que se lleva a cabo en España es con la Ley 23/2014².

Las Órdenes emitidas por el Estado Español en el año 2019 y 2018, la relativa al expresidente del Parlamento Carles Puigdemont y al rapero Valtonyc respectivamente, han situado a la Orden Europea de Detención y Entrega en un punto crítico. Los Tribunales españoles no han sido respaldados por sus compañeros alemanes y belgas, al haber rechazado ambas órdenes, cuestionando la efectividad de dicha herramienta.

¹ Zarzalejos, J., “Génesis e impulso de la Euroorden” *Fundación FAES*.

² Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

El propósito del presente trabajo es examinar los elementos básicos de la Orden Europea de Detención y Entrega, al igual que los principios básicos que la integran. Además, se recogerá el procedimiento que se requiere tanto para su emisión como para su ejecución y se buscará llevar a cabo un análisis del caso de Carles Puigdemont y las dos órdenes que fueron emitidas para la entrega del expresidente.

b) JUSTIFICACIÓN

La denegación de las órdenes emitidas en los dos últimos años por España, ha creado una situación de desconfianza de los Tribunales españoles respecto a la utilización de la Orden Europea de Detención y Entrega. La existencia o no de razones para la denegación de dichas órdenes se analiza en el presente trabajo para conocer si fueron justificadas.

El presente trabajo analizará cuáles son los supuestos de denegación de esta herramienta y cómo es su funcionamiento, para determinar si los Tribunales extranjeros han tomado unas decisiones coherentes o no.

c) OBJETIVOS

Los objetivos de este escrito serán los siguientes:

- El primer objetivo es la explicación total de la regulación de la Orden Europea de Detención y Entrega tras la aprobación de la Ley 23/2014. Con ello se incluye el concepto, principios que la inspiran y naturaleza de dicha orden, junto al procedimiento que ha de llevarse a cabo para su tramitación y ejecución.
- En segundo lugar, el presente trabajo busca el análisis y explicación de las razones que se permiten para denegar la Orden Europea de Detención y Entrega.
- Por último, comprender si la decisión tomada por el Tribunal de Schleswig-Holstein, junto con la tomada por el Tribunal belga, al denegar Orden Europea de Detención y Entrega de Carles Puigdemont han sido acertadas.

II. ORIGEN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

La búsqueda por la unidad de los países que constituyen la Unión Europea ha ido creciendo a pasos agigantados desde el momento de su formación. El fin perseguido por esta unión siempre fue la creación de un espacio de seguridad y libertad, reforzado con una economía, política y justicia hegemónica. Mientras que la asociación económica parece haber sido alcanzada a través de la eliminación de fronteras y aranceles, entre otros, las nuevas metas se encaminan hacia la consecución de una unión política y, según el caso que corresponde, jurídica³.

La Orden Europea de Detención y Entrega no es el primer método que se lleva a cabo por la comunidad europea para buscar una mayor homogeneidad entre los sistemas judiciales de los Estados miembros. La Orden Europea de Detención y Entrega tiene a su espalda un gran número de disposiciones jurídicas a través de las cuáles los Estados han ido cediendo competencias a esta Comunidad⁴.

La Orden Europea de Detención y Entrega nace con la **Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002**. No obstante, hasta la entrada en vigor de esta orden han tenido que abrirse muchos caminos a través de leyes precedentes⁵.

La primera norma relevante en marcar el camino hacia la cooperación jurídica entre Estados miembros es el **Convenio Europeo de Extradición de 1957 y otros Convenios hasta Schengen**. Este Convenio introdujo el principio de especialidad, que establece que aquella persona que haya sido entregada, no podrá ser privada de su libertad a través de ningún modo por cualquier acto cometido anteriormente a la entrega cuando difiera del hecho que provocó la extradición⁶.

³ Linde Panigua, E., “El significado del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión en la Constitución Europea”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº10, 2006 (pp17-27)

⁴ Gisbert, M., Díez Riaza, S., Carretero González, C., *La Orden Europea de Detención y Entrega: Estudio de la Ley 3/2003, de 14 de marzo*. Aranzadi. Madrid.

⁵ Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (BOE 18 de julio de 2002).

⁶ Instrumento de ratificación de 21 de abril de 1982, del Convenio Europea de Extradición, hecho en París el 13 de diciembre de 1957. (BOE 8 de junio de 1982).

En segundo lugar, precede el **Acuerdo de Schengen de 1985**, que da lugar a la apertura de las fronteras entre los países miembros. Sin embargo, aunque supone un gran paso en la consecución del espacio de libertad, la seguridad queda en peligro. Con la posibilidad de que los ciudadanos europeos se muevan con total libertad, se abren las puertas a que los perseguidos por crímenes puedan buscar el auxilio de otros Estados, exigiendo un aumento de la cooperación policial y judicial⁷.

El Título III del **Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen de 1990** recoge el primer paso hacia la cooperación policial y la asistencia judicial. El Capítulo I del mismo Título permite que el cuerpo policial de un país miembro que se halle vigilando a un supuesto criminal, pueda proseguir dicha vigilancia en otro estado miembro previa solicitud judicial, o en casos que revistan especial urgencia, sin necesidad de dicha solicitud⁸.

El Capítulo II del mismo Título recoge la asistencia judicial en materia penal, reconociendo la posibilidad de una cooperación judicial para aquellos hechos que sean punibles en uno de los dos Estados miembros. Este Capítulo introducirá una diferencia importante al cambiar la vía diplomática, permitiendo que sean los Ministerios los que remitan las solicitudes de entrega⁹.

El **Convenio establecido sobre las bases del artículo K del Tratado de la Unión Europea** se planteó la preocupación por la necesidad de mejorar la cooperación judicial aún en mayor medida entre Estados miembros, orientando esta mejora hacia la extradición. Además, el Convenio planteará los límites a la extradición en el respeto a

⁷ Acervo Schengen – Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles de fronteras comunes. (VLEX 14 de junio de 1985)

⁸ Instrumento de ratificación del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990, hecho el 25 de junio de 1991. (BOE 5 de abril de 1994)

⁹ Instrumento de ratificación del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990, hecho el 25 de junio de 1991. (BOE 5 de abril de 1994)

los Derechos Fundamentales que aparecen recogidos en el Convenio de Derechos Fundamentales y Libertades Fundamentales¹⁰.

En 1996 se aprueba el **Convenio relativo a la extradición entre los Estados miembros de la UE de 1996** que completa el anterior Convenio de 1995. Esta disposición alberga que la extradición está formada por diversas normas procedentes de Convenios que interactúan con las normas nacionales de cada uno de los Estados¹¹.

El 2 de octubre de 1997 se firma el **Tratado de Ámsterdam** que ofrece a los ciudadanos un espacio de seguridad dentro de la Unión Europea a través de un alto grado de cooperación tanto jurídica como policial. Este Tratado menciona expresamente organismos tan importantes como *Europol* o *Eurojust*, haciendo mención expresa a la necesidad de homogeneizar los ordenamientos estatales en materia penal¹². Durante las negociaciones de este Tratado surge por primera vez la iniciativa de lo que hoy se conoce como “Orden Europea de Detención y Entrega”.

Para complementar el Tratado de Ámsterdam se crea el **Plan de Acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia de 1998**. Las novedades que recoge este Plan de Acción se encuentran en su artículo número 18 que establece que las conductas delictivas de mayor rango deberán considerarse de un modo igual y ser perseguidas con la misma intensidad en todos los países miembros independientemente del país en el que se cometieran. El único límite

¹⁰ Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea - Declaración común relativa al derecho de asilo - Declaración de Dinamarca, de Finlandia y de Suecia relativa al artículo 7 del presente Convenio - Declaración relativa a la noción de «nacionales» - Declaración de Grecia sobre el artículo 5 - Declaración de Portugal relativa a la extradición solicitada por un delito al que corresponda una pena o una medida de seguridad de carácter perpetuo - Declaración del Consejo sobre el seguimiento del Convenio. (VLEX 23/10/1996)

¹¹ Convenio de Extradición entre Estados Miembros (VLEX 25/06/2003)

¹² Tratado de Amsterdam Por el que se Modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. (1997). Disponible en: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_es.pdf. Última consulta: 5 de marzo.

establecido por este artículo será el respeto a los Derechos Fundamentales. Además, se agilizan los plazos para la extradición¹³.

En 1999 con el **Consejo Europeo de Tampere** se suprimieron los procedimientos formales para que las sentencias que obtengan carácter firme, cuando el condenado se halle eludiendo la ejecución de dicha sentencia. Además, en Tampere se propuso un programa de medidas para la aplicación del Principio de Reconocimiento Mutuo¹⁴.

Dicho Programa, encargado de aplicar el Principio de Reconocimiento Mutuo, no se redactó hasta el año siguiente, en el 2000: el **Programa de Medidas para poner en práctica el Principio de Reconocimiento Mutuo**. Adoptado por el Consejo, recoge la necesidad de un procedimiento de reconocimiento y ejecución inmediato de la Orden de Detención y Entrega, al menos para los delitos de mayor rango entre los que encontramos el terrorismo o corrupción¹⁵.

La legislación citada hasta el momento ha instaurado las bases de la Orden Europea de Detención y Entrega. Se fue agilizando el procedimiento de extradición acercándolo hacia la creación de lo que hoy se conoce como Orden Europea de Detención y Entrega. La Orden de Detención Europea comenzará a funcionar en España, siendo el primer país en introducirla, en 2004.

La **Decisión Marco Relativa a la Orden de Detención Europea y a los Procedimientos de entrega entre Estados Miembros de 2002** fue la primera en recoger el concepto de Orden Europea de Detención y Entrega. Esta decisión es tomada por el Consejo de la Unión Europea por unanimidad y aprobada el 13 de junio de 2002. Esta disposición recogió el principio de reconocimiento mutuo como principal elemento de la orden, aunque incluye también otra serie de principios como el de especialidad¹⁶.

¹³ Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. (VLEX 23/01/1999)

¹⁴ Consejo Europeo de Tampere 15 y 16 de Octubre de 1999. (Disponible en: <http://univerano.ua.es/es/cursosprevios/cursos2004/proteccion/conclusiones.pdf>). Última revisión: 5 de marzo.

¹⁵ Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal. (VLEX 15/01/2001)

¹⁶ Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (BOE 18 de julio de 2002).

No obstante, la Decisión Marco requería ser introducida en los distintos Estados Miembros de la Unión a través de la creación de leyes internas. La Ley que introduce este concepto en el ordenamiento español es la **Ley 3/2003, de 14 de marzo**¹⁷. Sin embargo, esta ley fue derogada por la **Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de Reconocimiento Mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea**¹⁸ que refleja en su Título II a la Orden Europea. Estas dos leyes son las que facilitan el concepto de Orden Europea de Detención y Entrega que tenemos en la actualidad y que será recogido en el próximo Capítulo.

III. CONCEPTO DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

El concepto de la Orden Europea de Detención y Entrega aparece recogido en el primer artículo de la **Decisión Marco del Consejo** que lo define como *“La orden de detención europea (...) es una resolución judicial dictada en un Estado miembro de la Unión Europea con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad”*¹⁹. La misma definición fue tomada por la derogada **Ley 3/2003, de 14 de marzo**, a través de la cual se incorporó la Decisión Marco al ordenamiento español.

Como ha sido explicado anteriormente, esta definición ha sido incorporada al ordenamiento español a través del artículo 34 de la **Ley 23/2014, de 20 de noviembre**. Este precepto reproduce la definición anterior añadiendo la opción de detener y entregar a un Estado miembro a la persona a la que se reclama para la ejecución de una *“medida de internamiento en centro de menores”*²⁰.

¹⁷ Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega (BOE 17/03/2003).

¹⁸ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

¹⁹ Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (BOE 18 de julio de 2002). Artículo primero.

²⁰ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

La Orden europea de Detención y Entrega, como puede comprenderse del contenido de las disposiciones jurídicas, es una forma de extradición simplificada. Según las palabras de la Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Burgos, Mar Jimeno Bulnes, la Orden Europea de Detención y Entrega no podría entenderse si quiera como una extradición, ya que ésta reviste carácter político y judicial, mientras que la Orden Europea de Detención y Entrega solo tiene carácter judicial²¹.

a) PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

1. PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO

El principio de reconocimiento mutuo es la piedra angular para la creación de la Orden Europea de Detención y Entrega. Es uno de los elementos que se requieren para la obtención del espacio de libertad, seguridad y justicia que tanto ansía la Unión Europea. La armonización de las legislaciones procesales penales, fue una estrategia lanzada en Tampere para la consecución de dicho objetivo.

A través de este principio se establece que, aunque dos Estados traten de diferente manera un determinado hecho, los resultados derivados de las decisiones de un Estado deben entenderse como válidas en el resto de Estados miembros. Este principio insta a que deberá existir confianza entre estados tanto en la redacción de las normas, como en la aplicación de éstas²².

Los efectos de este principio suponen que las decisiones tomadas en un Estado deben tener validez jurídica en el resto de Estados. Esto significa que las resoluciones judiciales adoptadas por un Estado deberán surtir efecto en la esfera jurídica del resto, aunque ni quiera exista una figura similar en el dicho Estado. Como ejemplo, las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en España, deberían ser aceptadas

²¹ Antonio M. “Euroorden y Extradición. Con la catedrática Mar Jimeno Bulnes.” Canal de Youtube de Antonio M, (22/04/2018). (Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=DfrYuXnc3Xc>). Última visualización: 20 de febrero.

²² Nieto Martín, A., “La cuestionable decisión de los jueces alemanes en el caso Puigdemont”. Almacén de Derecho. (Disponible en: <https://almacenederecho.org/reconocimiento-mutuo-doble-incriminacion/>). Última revisión: 10 de marzo.

por los Países Bajos, pese a que éste último no contempla en su legislación nacional ningún órgano equivalente al Tribunal Constitucional español.²³

Cuando hablamos del reconocimiento de efectos en materia penal las resoluciones dictadas en un Estado deberán surtir efecto en el resto de Estados.

2. PRINCIPIO DE DOBLE INCRIMINACIÓN

La Orden Europea de Detención y Entrega es un procedimiento meramente judicial basado en el principio de doble incriminación. Este principio establece que el acto por el que se solicita la extradición debe estar recogido como delito en las legislaciones nacionales del Estado emisor de la orden, así como en el Estado receptor²⁴.

No obstante, uno de los avances más importantes de la Orden Europea de Detención y Entrega es la supresión de este principio para treinta y dos delitos. Estos delitos aparecen recogidos en el artículo 20 de la Ley 23/2014 entre los que encontramos delitos como corrupción, terrorismo o fraude. Los actos punibles que se encuentren fuera de esta lista *numerus clausus* deberán cumplir con el principio de doble incriminación²⁵.

La forma de analizar el principio de doble incriminación será a través del análisis de los hechos y no el análisis de los tipos penales. Por ejemplo, España solicita la extradición a Holanda de una persona por tráfico de drogas y este delito aparece en el Código Penal holandés, se entendería que debe ser entregado. No obstante, debe ser analizado el hecho punible y no el tipo penal; de esta forma, si el delito cometido hubiese sido la venta de drogas menores en una cantidad menor al máximo reconocido por el tipo penal en los Países Bajos, el “criminal” no tendría obligación de ser entregado a el Estado requirente²⁶.

²³ Gómez de Liaño Fonseca-Herrero, M. “El principio de Reconocimiento Mutuo como Fundamento de la Cooperación Judicial Penal y sus Efectos en los Ordenamientos de los Estados Miembros”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº10. 2006. (155-178).

²⁴ “Principio de Doble Incriminación”. *Expansión*. (Disponible en: <http://www.expansion.com/diccionario-juridico/principio-de-la-doble-incriminacion.html>) Última revisión: 20 de marzo.

²⁵ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

²⁶ Nieto Martín, A., “Principio de doble Incriminación y Lista de Eurodelitos: La corrupción como ejemplo”. *Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales*. 2006.

Esta forma de analizar el principio de doble incriminación ha sido interpretada por diversos tribunales, entre los que encontramos la Audiencia Nacional con su sentencia de 26 de abril de 2004 *“la doble incriminación en el Convenio Europeo de Extradición (art. 1 y 2) no exige identidad de nomen iuris pues la doble incriminación con arreglo a tales artículos se cumple cuando los hechos son constitutivos de delito tanto en la legislación penal del Estado requirente como en del requerido...”*²⁷.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado respecto a este principio a través del Auto 23/1997 que

*“Para centrar en sus justos términos esta cuestión, es preciso desterrar la idea que subyace a la demanda de que el principio de doble incriminación equivale a una identidad de las normas penales de ambos Estados. Lo cierto es que el principio en cuestión no exige una misma denominación del delito en ambas legislaciones ni tampoco que las normas penales respectivas sean idénticas. El significado de este principio consiste en que el hecho sea delictivo y con una determinada penalidad en las legislaciones penales del Estado requirente y del Estado requerido (art. 2.1 del Convenio Europeo de Extradición). (...) Pero, además, como garantía adicional en el procedimiento de extradición, se exige que el mismo hecho por el que se solicita la entrega sea constitutivo de delito según el Código Penal del Estado requerido, lo que representa una concesión o reconocimiento de la soberanía en materia penal de éste. La demanda pretende, no obstante, una comparación de las normas penales de ambos Estados, intentando deducir de la falta de identidad la improcedencia de la extradición, lo que no se adecua al significado de la exigencia de la incriminación doble”*²⁸.

Como conclusión, el Principio de doble incriminación conlleva que la validez de la Orden Europea de Detención y Entrega esté supeditada a la tipificación del hecho punible como delito tanto en el Estado solicitante como en el Estado receptor, siempre y cuando no se hable de uno de los delitos recogidos en el artículo 20 de la Ley 23/2014 como la trata de seres humanos o la falsificación de monedas.

3. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

La Decisión Marco de la Orden Europea de Detención y Entrena recoge en su artículo 27, apartado segundo, el principio de especialidad. Este precepto decreta que

²⁷ Auto. Audiencia Nacional. Sala de lo Penal. 26/04/2004. Número de recurso: 35/2004. Primero.

²⁸ Auto. Tribunal Constitucional. 27/01/1997. Número de recurso: 4485/1996. Fundamento jurídico 2.

“la persona entregada no podrá ser procesada, condenada o privada de libertad por una infracción cometida antes de su entrega distinta de la que hubiere motivado su entrega”²⁹.

La persona entregada sólo podrá ser juzgada por los hechos que se relatan en la solicitud de entrega y no por hechos que se descubran posteriormente cuando fueran distintos al hecho punible³⁰. En caso de que posteriormente se descubran nuevos hechos anteriores al que ha sido juzgado, el Estado emisor deberá solicitar al Estado de ejecución el consentimiento para pronunciarse y proceder a juzgar a dicha persona³¹.

Sin embargo, en el párrafo tercero del mismo artículo, aparecen una serie de situaciones en las que el principio de especialidad no operará. En esta lista encontramos situaciones como la no punibilidad de la infracción como consecuencia de medidas restrictivas de libertad o que la persona hubiere dado su consentimiento junto con la renuncia al principio de especialidad³².

4. GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El límite más importante que se impone a la Orden Europea de Detención y Entrega es el respeto a los derechos y libertades fundamentales. Durante la elaboración de la Decisión Marco una de las cuestiones que no pasó desapercibida fue ésta, especialmente por la supresión en ciertos delitos del principio de doble incriminación.

En el apartado (12) del Preámbulo de dicha Decisión marco se recoge que los derechos fundamentales y los principios reconocidos en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea son respetados en todo momento. Además, en el mismo punto, se decreta que no podrá entregarse a ninguna persona cuando se existan razones objetivas para

²⁹ Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (BOE 18 de julio de 2002).

³⁰ Arangüena Fanego, C., “La Orden Europea de Detención y Entrega. Análisis de las leyes 2 y 3 de 14 de marzo de 2003, de Transposición al Ordenamiento Jurídico Español de la Decisión Marco sobre la “Euroorden””. *Revista de Derecho Penal*. (pp 34-36).

³¹ Roma Valdés, A. “La emisión de órdenes europeas de detención y entrega tras la ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea”. *Fiscal de la Fiscalía Provincial de Santiago de Compostela y de Delegado de Cooperación*.

³² Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (BOE 18 de julio de 2002).

creer que ésta puede estar siendo perseguida por razones de sexo, raza, religión, origen étnico, nacionalidad, lengua, opiniones políticas u orientación sexual³³.

Es de especial atención que en el mismo punto del preámbulo se recoge que los Estados miembros podrán 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*”³⁴, que supondría el respeto a los derechos fundamentales por el Estado solicitante, en el momento de tramitación de la solicitud.

a) PRINCIPALES DIFERENCIAS DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA CON LA EXTRADICIÓN TRADICIONAL³⁵

Como ha sido definido anteriormente, la Orden Europea de Detención y Entrega es la herramienta que ha sustituido a la extradición tradicional, cuando sea entre países miembros de la Unión Europea. En ocasiones, la primera se ha definido vagamente como una “extradición simplificada” pero existe un abanico más extenso de diferencias que sólo los plazos de tramitación. La **reducción de los plazos**, no obstante, será una de las diferencias más importantes entre ambas.

La **reducción del control de doble tipificación** para los treinta y dos delitos recogidos en el artículo 20 de la Ley 23/2014 es otra de las principales diferencias que encontramos entre estos dos procedimientos. El único requisito para que se dé la supresión de este principio será que dicho delito esté castigado con la pena privativa de libertad de al menos tres años en el país de expedición. Para el resto de delitos fuera de esta lista de *numerus clausus*, deberá cumplirse que el delito se encuentre recogido en los ordenamientos del Estado solicitante como del Estado receptor³⁶.

³³ Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (BOE 18 de julio de 2002).

³⁴ Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (BOE 18 de julio de 2002).

³⁵ “Orden de detención europea”. *European Justice*.

³⁶ Principio de Doble Incriminación”. *Expansión*. (Disponible en: <http://www.expansion.com/diccionario-juridico/principio-de-la-doble-incriminacion.html>) Última revisión: 20 de marzo.

Mientras que la normativa de la Orden Europea recoge un plazo máximo de sesenta días para la entrega desde el momento en el que se llevó a cabo la detención y de diez para aquellos casos en los que el detenido acepte dicha entrega³⁷. En el pasado, cuando el único instrumento del que podía disponerse en la Unión Europea era la Extradición tradicional estos plazos podían llegar incluso a dos años dependiendo del caso.

Una de las principales diferencias que encontramos entre ambas será la **filosofía** que adopta cada una. Mientras la Orden Europea de Detención y Entrega se crea con la intención de adaptarse a las nuevas realidades de libre circulación; la extradición busca una leve cooperación³⁸.

La Orden Europea de Detención y Entrega es un procedimiento meramente jurídico a diferencia de lo que ocurre con la Extradición Tradicional, que cuenta con dos fases: una política y una judicial. La **ausencia de injerencias políticas** en la Orden Europea de Detención y Entrega será otra de las diferencias elementales. Esto no quiere decir que los gobiernos de los Estados receptores no puedan facilitar la realización del trabajo de los Tribunales de su propio estado³⁹.

La **no entrega de nacionales** se planteaba como uno de los elementos esenciales de la Extradición Tradicional, algo que ha cambiado la Orden Europea de Detención y Entrega. La última ha establecido que los Estados miembros no podrán negarse a la entrega de nacionales, sólo en aquellos casos en los que se hagan cargo de la ejecución de la pena privativa de libertad ellos mismos.

Existe un cambio en las **garantías** que ofrece cada procedimiento. A través de la Orden Europea de Detención y Entrega la persona solicitada podrá exigir la revisión en casos de cadena perpetua; ⁴⁰además, podrá cumplir cualquier pena privativa de libertad

³⁷ European Justice. Última actualización: 11 de septiembre de 2018. (https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-es.do)

³⁸ Mangas Martín, A., “Euroorden versus extradición: discordancias en el (des)concierto europeo”. *Real Instituto el Cano*. 17/04/2018.

³⁹ Zarzalejos, J., “Génesis e impulso de la Euroorden” *Fundación FAES*.

⁴⁰ Mangas Martín, A., “Euroorden versus extradición: discordancias en el (des)concierto europeo”. *Real Instituto el Cano*. 17/04/2018.

dentro del país de ejecución cuando sea nacional o tenga su residencia habitual en dicho Estado.

Otro punto diferenciador de estos dos instrumentos de cooperación jurídica lo encontramos en la supresión por parte de la Orden Europea de Detención y Entrega del **principio de doble incriminación** para determinados delitos que se encuentran recogidos en el artículo 20 de la Ley 23/2014, como los delitos de terrorismo o corrupción. En el pasado, con la extradición tradicional este principio debía cumplirse para cualquier tipo de acción delictiva⁴¹.

Dentro de los requisitos formales, mientras que la extradición requiere que se envíe junto con ésta, la resolución judicial en la que se basa; la Orden Europea de Detención y Entrega no necesita que se adjunte este documento para que pueda dar lugar a su tramitación.

La última diferencia que encontramos será que los **motivos de denegación son limitados** en la Orden Europea de Detención y Entrega, mientras que en la extradición no son *numerus clausus*. Los motivos de denegación de la Orden Europea de Detención y Entrega pueden ser obligatorios u opcionales, pero en ambos casos se encuentran expresamente recogidos en el artículo 48 de la Ley 23/2014⁴², como que la persona cometidora de la acción delictiva sea menor o que ya haya sido juzgada por el mismo delito.

IV. NATURALEZA DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

La Orden Europea de Detención y Entrega tiene una naturaleza jurídica habiendo superado el carácter bilateral de la Extradición tradicional. Mientras que la segunda se dividía en dos partes: una judicial y una gubernamental; la primera sólo cuenta con la parte judicial. Según las palabras del diplomático Javier Elorza, que ha protagonizado

⁴¹ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

⁴² Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

algunas de las negociaciones en Bruselas, la Orden Europea de Detención y Entrega “no es un asunto gubernamental, sino una decisión de la Unión Europea sometida a control por los tribunales europeos”⁴³.

La Orden Europea de Detención y Entrega reviste de un fuerte carácter judicial que sumado a la lista de motivos por los que no se puede comprobar el principio doble incriminación, la no permisión de entrega de nacionales o la eliminación de delitos políticos permite observar que dicha orden refleja cortes poco tradicionales⁴⁴.

Al solo permitirse al ejecutivo decidir en aquellos casos en los que exista un concurso de solicitudes, pudiendo pronunciarse únicamente de forma auxiliar para el poder judicial, se demuestra el carácter judicial de la Orden Europea de Detención y Entrega.

V. FUNDAMENTO Y FINALIDAD DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.

La finalidad principal de la Orden Europea de Detención y Entrega se encuentra en la aprobación del principio de reconocimiento mutuo. Este principio, como ha sido explicado anteriormente, busca que no sea necesario analizar por segunda vez una resolución judicial dictada por un Estado miembro basándose en el respeto a los valores comunes de la Unión Europea y respetando los Derechos Fundamentales.

Esta técnica, antes de aplicarse en el ámbito jurídico, había sido utilizada en numerosos campos por Bruselas, sin embargo, cuando se propone por el Estado Español en el Tratado de Ámsterdam se rechaza por el resto de Estados. Concretamente, cuando se realizó la propuesta hubo un delegado holandés que sentenció que no pondría a sus empresarios en manos de tribunales que no fueran los holandeses, así lo afirma el

⁴³ Zarzalejos, J., “Génesis e impulso de la Euroorden” *Fundación FAES*.

⁴⁴ Gisbert, M., Díez Rianza, S., Carretero González, C., *La Orden Europea de Detención y Entrega: Estudio de la Ley 3/2003, de 14 de marzo*. Aranzadi. Madrid. Año. Página.

diplomático Javier Elorza⁴⁵. Durante este Tratado solo se contemplaba la facilitación de la extradición.

Dos años más tarde, como ha sido recogido en el punto V del presente trabajo, se lleva a cabo el Consejo de Tampere que reabre este debate. En el año 1999 el espacio de seguridad se encuentra en ebullición, además se llevan a cabo numerosos delitos de forma internacional como tramas criminales, desapariciones de aeronaves o el terrorismo islámico. Conforme a todos estos problemas, la Comisión vuelve a poner sobre la mesa el Principio de Reconocimiento Mutuo, que en esta ocasión será aprobado por unanimidad y sin debate alguno⁴⁶. De esta forma, se dejará de lado la Extradición tradicional, dando lugar a la Orden Europea de Detención y Entrega.

En septiembre de 2001 se produce el atentado a las Torres Gemelas de Nueva York, lo que acelerará el procedimiento para implantar dicho mecanismo de detención y entrega en Europa. En los tres meses posteriores al atentado, los países que en un principio parecían rehusar en mayor medida a la cesión de estas competencias, empiezan a darse cuenta de la necesidad de contar con un instrumento como éste⁴⁷. Dicho instrumento será aprobado por la Decisión Marco de 2002.

Con esta Decisión Marco y las respectivas normas internas de cada uno de los países que integran la Unión Europea quedará derogado el concepto de extradición para aquellos casos en los que ambas partes sean Estados miembros. Por tanto, uno de los principales fundamentos de la Orden Europea de Detención y Entrega será la búsqueda por una mayor cooperación jurídica entre los Estados miembros de forma que se mantenga la seguridad dentro del espacio de la Unión.

Además, la Orden Europea de Detención y Entrega superaba los obstáculos de la Extradición a través de una simplificación normativa o la agilización del procedimiento. Esta última, constituirá también uno de los fundamentos esenciales para la creación de dicha Orden, ya que con la extradición los plazos de entrega eran mucho más largos.

⁴⁵ Zarzalejos, J., “Génesis e impulso de la Euroorden” *Fundación FAES*.

⁴⁶ Zarzalejos, J., “Génesis e impulso de la Euroorden” *Fundación FAES*.

⁴⁷ Zarzalejos, J., “Génesis e impulso de la Euroorden” *Fundación FAES*.

VI. ELEMENTOS DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

a) REQUISITOS SUBJETIVOS

Los requisitos subjetivos de la Orden Europea de Detención y Entrega los encontramos recogidos en la Decisión Marco de 2002 su el artículo sexto y en la disposición número 35 de la Ley 23/2014 que integra dicha decisión en el ordenamiento español.

1. AUTORIDAD JUDICIAL EMISORA

Según lo recogido en el artículo sexto de la **Decisión Marco de 2002** la autoridad judicial emisora será: *“la autoridad judicial del Estado miembro emisor que sea competente para dictar una orden de detención europea en virtud del Derecho de ese Estado.”*⁴⁸ Esta disposición viene a decir que serán competentes de emitir una Orden de Detención Europea las autoridades judiciales designadas por las leyes internas de los Estados miembros.

Conforme a la normativa española, de acuerdo con la **Ley 23/2014**, las autoridades judiciales que tienen la capacidad de emitir una orden europea serán *“aquellos jueces o tribunales que conozcan de la causa en la que proceda tal tipo de órdenes.”*⁴⁹ Esto quiere decir que, cualquier juez o tribunal que conozca de un asunto que requiera de la detención y entrega del acusado, podrá llevar a cabo la solicitud de esta orden.

2. AUTORIDAD JUDICIAL DE EJECUCIÓN

Dentro del párrafo segundo de la disposición sexta de la **Decisión Marco** del Consejo encontramos que tendrá autoridad para ejecutar una Orden Europea de Detención y Entrega aquella autoridad judicial que disponga el Derecho interno del Estado miembro receptor de la Orden.

⁴⁸ Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (BOE 18 de julio de 2002).

⁴⁹ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

En España, de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 35 de la **Ley 23/2014**, estas autoridades judiciales quedarán acotadas al Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional, y en los casos que el acusado sea un menor, al Juez Central de Menores.

No obstante, cada país será libre de decidir que tribunales pueden resolver sobre la ejecución de la Orden Europea de Detención y Entrega, cómo, por ejemplo, el Estado Alemán permite que los tribunales de grado territorial resuelvan sobre la ejecución de estas órdenes.

Por último, de acuerdo con el artículo seis de la Decisión Marco, cada Estado deberá informar a la Secretaría General del Consejo de qué autoridades son competentes tanto para la emisión como para la ejecución de la orden, conforme al ordenamiento interno.

3. AUTORIDAD CENTRAL

El artículo ocho de la **Decisión Marco de 2002** recoge que los Estados miembros podrán designar una autoridad central encargada del auxilio de las autoridades judiciales competentes que hayan sido nombradas⁵⁰. Estos Estados podrán decidir si es necesario que la transmisión y recepción administrativa de las órdenes europeas sea tratada por la Autoridad Central.

Además, como ocurría en los casos anteriores, los Estados deberán informar a la Secretaría General del Consejo cuáles son las autoridades centrales de cada uno de ellos.

⁵⁰ Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (BOE 18 de julio de 2002).

4. INSTITUCIONES AUXILIARES

Las instituciones auxiliares de este sistema serán **Eurojust** y la **Red de Justicia Europea**.

La primera institución auxiliar, **Eurojust**, fue creada por la Decisión Marco de 2002 y aparece recogida en el artículo 16 de ésta⁵¹. Posteriormente, ha sido modificada por la Decisión 2009/426/JHA del Consejo, de 16 de diciembre de 2008⁵². Según recogen ambas disposiciones, la finalidad de la institución será ayudar en la cooperación y coordinación judicial entre Estados. Esto supone que, por ejemplo, en el caso de que dos Estados emitan una misma Orden Europea de Detención y Entrega sobre un mismo sujeto, el país receptor de dicha orden deberá decidir a qué Estado emisor entregar la persona. La figura de Eurojust sería la encargada de aconsejar al país receptor en este tipo de casos.

Esta institución está formada por representantes de alto nivel, entre los que encontramos jueces, fiscales o funcionarios de policía, nombrados por cada uno de los 28 Estados. Además, podrán contar con el apoyo de Adjuntos, Asistentes y Expertos Nacionales Destacados. La forma de trabajo será en reuniones, en las que pueden participar terceros estados según el caso, realizando generalmente alrededor de doscientas reuniones al año.

Por otro lado, encontramos la **Red de Justicia Europea** que es la encargada de crear redes de sistemas judiciales con el fin de mejorar la cooperación judicial. Con esta institución se consigue simplificar el proceso de colaboración judicial⁵³.

Esta red de justicia está compuesta por puntos designados por los 28 Estados pertenecientes a la Unión Europea, por organismos y autoridades centrales, por magistrados que se encuentren vinculados a la cooperación intercomunitaria, por

⁵¹ Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (BOE 18 de julio de 2002).

⁵² The European Union's Judicial Cooperation Unit. (Disponible en: <http://www.eurojust.europa.eu/Pages/languages/es.aspx>). Última revisión: 8 de marzo.

⁵³ "RJE (Red Judicial Europea) en materias civil y mercantil." European Justice. (Disponible en: https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_network_in_civil_and_commercial_matters-21-es.do). Última revisión: 14 de marzo.

cualquier otra autoridad judicial cuya ayuda sea considerada necesaria por los Estados miembros y por las asociaciones profesionales que representen a profesionales de la Justicia⁵⁴.

b) REQUISITOS OBJETIVOS.

El objeto de la Orden Europea de Detención y Entrega aparece recogido en el artículo 37 de la Ley 23/2014. Dicha disposición recoge que esta orden podrá solicitarse en dos supuestos:

- Cuando exista la necesidad de ejercer acciones penales contra una persona, debido a los hechos delictivos recogidos como tal por la ley española donde se señale una pena privativa de libertad o el internamiento de un menor por un plazo, en ambos casos, **de al menos un año**⁵⁵.
- Cuando exista la necesidad de que una persona proceda al cumplimiento de una de las penas señaladas en el párrafo superior⁵⁶.

Por tanto, el objeto de la Orden Europea de Detención y Entrega será la búsqueda de personas que han cometido acciones delictivas reconocidas como tal por el ordenamiento interno del Estado emisor, para su sentencia cuando se le acuse de hechos que den lugar a penas privativas de libertad o inserción en centros de menores que sean de al menos un año, o cuando sea necesario hacer a una persona cumplir con estas penas.

En el caso español, además, se exige que se cumplan con los requisitos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el caso de penas privativas libertad o de la Ley Orgánica 5/2000 para las penas de internamiento de menores. Dichas penas no podrán ser sustituibles por otras que no requirieran la disminución de libertad del individuo. Por último, el juez deberá trasladar al Ministerio Fiscal o acusación popular su idea de emitir

⁵⁴ The European Union's Judicial Cooperation Unit. (Disponible en: <http://www.eurojust.europa.eu/Pages/languages/es.aspx>). Última revisión: 8 de marzo.

⁵⁵ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

⁵⁶ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

esta orden; no pudiendo ser emitida hasta que no sea aprobada por alguno de ellos. El Juez acordará la emisión de esta orden a través de auto motivado.

c) REQUISITOS FORMALES

1. FORMA Y CONTENIDO DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

Es necesario solicitar la entrega del sujeto a través de una **solicitud sencilla**, que cuenta con un único formulario. El formulario, según lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 23/2014 debe contener de manera expresa la siguiente información:

- *“La identidad y nacionalidad de la persona reclamada.*
- *El nombre, la dirección, el número de teléfono y de fax y la dirección de correo electrónico de la autoridad judicial de emisión.*
- *La indicación de la existencia de una sentencia firme, de una orden de detención o de cualquier otra resolución judicial ejecutiva que tenga la misma fuerza prevista en este Título.*
- *La naturaleza y tipificación legal del delito.*
- *Una descripción de las circunstancias en que se cometió el delito, incluidos el momento, el lugar y el grado de participación en el mismo de la persona reclamada.*
- *La pena dictada, si hay una sentencia firme, o bien, la escala de penas que establece la legislación para ese delito.*
- *Si es posible, otras consecuencias del delito.”*⁵⁷

Además, a diferencia de lo que sucedía con la extradición, no se requiere que con la solicitud de detención y entrega sea enviada también la resolución judicial que sirve de base para la orden de detención.

⁵⁷ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

2. PLAZOS DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

Los plazos de la Orden Europea de Detención y Entrega dependerán de varios factores. En primer lugar, depende de si la orden es aceptada por la persona solicitada o no. En caso de que la orden fuera aceptada por la persona solicitada el plazo de entrega será de un **máximo de 10 días**.

Si, por otro lado, la persona no aceptara la orden que se dirige contra ella, el Estado receptor deberá abrir un procedimiento ante el órgano competente que haya sido designado por el Estado. Dicho órgano tendrá un plazo de **60 días** para tomar una decisión, habiendo escuchado a la persona objeto de la orden. Dicho plazo, podrá ser prorrogado hasta un máximo de **90 días**, en casos especiales⁵⁸.

3. IDIOMA REQUERIDO PARA LA SOLICITUD⁵⁹

El artículo 17 de la Ley 23/2014 requiere que el certificado de solicitud de Detención y Entrega del que sea receptor el Estado español deberá haber sido correctamente traducido al español. En caso de que no haya sido traducido, la orden deberá ser entregada de vuelta al Estado emisor de dicha orden para que se lleve a cabo la citada traducción⁶⁰.

Como excepción a la regla, en aquellos casos en los que exista un convenio que se encuentre en el momento de emisión en vigor entre los dos estados permita que se tramite esta orden sin traducción previa. También valdrá que exista una declaración depositada ante la Secretaría General.

⁵⁸ “Orden europea de detención y entrega”. Guías Jurídicas. (Disponible en: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE1OwWrDMAz9mVkSKMkGgR18ybpDYbRjC2VXxdYcM09ubTmt_37qssOEhB56j6d3LpjqiFfWh2SRGiwpnhAAi9KMZPxdadvPB2pqq8QJHahcKVL91mMqqBimrFsFhguEbTS6u2G_4AiT3KO4pqEK4sgQ3jDrrld5jpc9LN4B-0gDpNXLW6ufP9pbdF19_6gWTFkE-uidPEc1eze_yPCqzwjJzK_gUO_IGx83kE9XFehLgrz_kv-FQ2EWs4lp5ZQJsrFA-AQByf7F-AFFlennEwEAAA==WKE) Última revisión: 10 de marzo.

⁵⁹ Comisión Notice, *Handbook on how to issue and execute a European arrest warrant*. Brussels, 28.9.2017. (Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC1006\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC1006(02)&from=EN)) Última revisión: 20 de marzo.

⁶⁰ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

No obstante, sólo se requiere de traducción para la orden, pues de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 17 no se requiere que la resolución judicial sobre la que versa dicha orden haya sido traducida⁶¹. Sin embargo, dicha traducción puede ser solicitada por la autoridad judicial receptora en caso de que se considere necesario para la tramitación y ejecución de la Orden Europea de Detención y Entrega.

VII. PROCEDIMIENTO

a) EMISIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

La Orden Europea de Detención y Entrega comienza con la solicitud por parte del país emisor. Una de las novedades introducidas por la Ley 23/2014 será, como fue indicado anteriormente, la posibilidad de emitir estas órdenes en caso de internamientos en centros de menores.

Como aparece recogido en el artículo 37 de dicha ley la orden de detención y entrega podrá ser emitida previa celebración del juicio oral o tras haberse realizado una sentencia judicial de forma que se ejecute lo establecido dicha sentencia. En el primer caso, la orden podrá ser emitida en la fase de instrucción por el órgano encargado del enjuiciamiento; en la segunda, será emitida por el órgano que haya dictado la sentencia que requiere de ejecución⁶².

El artículo 38 de la Ley 23/2014 reconoce también que, con carácter previo a la emisión de la orden, podrá solicitarse a través del juez competente, que el Estado dónde se encuentra la persona reclamada, tenga la capacidad de tomarle declaración a través

⁶¹ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

⁶² Román Valdés, A., “La emisión de órdenes europeas de detención tras la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la unión europea” (https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr.%20Roma%20Vald%C3%A9s.pdf?idFile=930760c5-a0db-4168-8d6c-e12f27095de6)

del auxilio judicial⁶³. Este artículo recoge una opción alternativa a la Orden Europea de Detención y Entrega.

En mi opinión, la homogenización de la emisión de este tipo de órdenes, al igual que lo recogido en el artículo 17 de la Ley 23/2014 sobre la necesidad de que el idioma de emisión sea el del Estado receptor es una cualidad que puede dar lugar a facilitar que se ejecuten estas órdenes.

1. EMISIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA CON CARÁCTER PREVIO AL JUICIO ORAL

La Orden Europea de Detención y Entrega debe ser emitida respetando los requisitos que aparecen recogidos en el ordenamiento interno español, de acuerdo con las disposiciones recogidas por la Ley 23/2014, con la Ley de Enjuiciamiento Criminal o con la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero. Esto supone que la Orden Europea de Detención y Entrega constituirá un acuerdo sobre una posible pena privativa de libertad, que será por un periodo de tiempo ejercido por un Estado diferente de la Unión Europea.

De acuerdo con lo recogido en las leyes anteriormente citadas, los requisitos españoles para la emisión de esta orden serán:

- Que no existan unas medidas de carácter menos gravoso que la privación de libertad, que permitan alcanzar los mismos fines que la prisión provisional⁶⁴.
- Que tras realizar las investigaciones se pueda derivar una creencia firme y racional de que el hecho es constitutivo de delito, y que, durante la comisión del delito no haya incurrido ninguna causa de justificación⁶⁵.
- Además, deben cumplirse los requisitos del artículo 503.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

⁶³ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

⁶⁴ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

⁶⁵ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (BOE 03/01/1883).

1.º Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso.

Si fueran varios el hecho imputado se estará a lo previsto en las reglas especiales para la aplicación de las penas, conforme a lo dispuesto en la sección 2.a del capítulo II del título III del libro I del Código Penal.

2.º Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión⁶⁶.

2. EMISIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA PARA DAR CUMPLIMIENTO A UNA PENA

La emisión de la Orden Europea de Detención y Entrega para los casos de ejecución de una sentencia aparece recogida en el artículo 39.2 de la Ley 23/2014. Dicho artículo recoge que para la emisión de esta orden por parte de la autoridad judicial competente será necesario que se cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley, así como la imposibilidad de sustituir o suprimir la pena de libertad que se haya impuesto al condenado⁶⁷.

Para comprobar si puede sustituirse o suprimir dicha pena, el juez conocedor deberá comprobar que no se cumplan los requisitos que aparecen recogidos en el artículo 80 del Código Penal⁶⁸. Los plazos para la suspensión están recogidos en el artículo siguiente de la misma ley orgánica. Además, los casos de suspensión por razones de drogadicción como los del artículo 88 – actualmente derogado- u 89 no requieren de pronunciamiento expreso por parte del tribunal y podrán ser alegadas por el condenado.

Además, es conveniente destacar que la tramitación de un indulto por separado no suspenderá la emisión de la Orden Europea de Detención y Entrega. No obstante, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, debe ponderarse la emisión de ésta.

⁶⁶ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (BOE 03/01/1883).

⁶⁷ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

⁶⁸ Código Penal. 1995

3. TRAMITACIÓN

Conforme a lo recogido en el artículo 39.3 de la Ley 23/2014, para poder emitir la orden, el Juez mediante **providencia** deberá dar traslado al Ministerio Fiscal, y en los casos en los que exista como parte la acusación popular, también a ésta, de la orden en un plazo de diez días⁶⁹. Además, existe la posibilidad de dar traslado en menor periodo de tiempo para aquellos casos que revistar de especial urgencia. Será necesaria la aprobación del Ministerio Fiscal como de la acusación popular para que el Juez pueda proceder con la emisión de la Orden Europea de Detención y Entrega.

El informe que entregue el Ministerio Fiscal debe estar cuidadosamente tratado, debido a las consecuencias de privación de libertad que éste acarrea en el Estado receptor de la orden, recogiendo de manera expresa los requisitos de la privación de libertad que aparecen recogidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Aunque no aparece recogido en la ley, deberá ser necesario que se dé traslado al acusado en aquellos casos en los que se persone en las actuaciones, de forma que pueda formular sus alegaciones.

El acuerdo de emisión debe tener forma de **auto** cumpliendo con los requisitos de motivación de esta forma de resolución judicial. Además, de acuerdo con lo recogido en el artículo 13 de la Ley 23/2014, “*Contra las resoluciones por las que se acuerde la transmisión de un instrumento de reconocimiento mutuo podrán interponerse los recursos previstos en el ordenamiento jurídico español, que se tramitarán y resolverán exclusivamente por la autoridad judicial española competente conforme a la legislación española*”⁷⁰. Estos recursos son los que se encuentran recogidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal: **recursos de reforma, apelación y queja**⁷¹. No obstante, de acuerdo con las disposiciones de esta ley, ninguno de ellos tendrá efectos suspensivos.

⁶⁹ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

⁷⁰ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

⁷¹ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (BOE 03/01/1883).

b) EJECUCIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

1. RECEPCIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA⁷²

La recepción de la Orden Europea de Detención y Entrega tendrá unas reglas diferentes atendiendo a cuál sea el Estado receptor de dicha orden; al igual que ocurre con las situaciones que permiten denegar la orden. No obstante, en el presente trabajo se analizará cómo sería el trámite a través del procedimiento español y conforme a lo dispuesto en la Ley 23/2014.

El primer paso que debe ser realizado al recibir una Orden Europea de Detención y Entrega debe ser comprobar que se cumplen los requisitos formales con los que esta debe cumplir, entre los que encontramos la traducción al idioma correspondiente o el contenido requerido por la Decisión Marco 2002. Este trámite de cumplir los requisitos formales deberá ser llevado a cabo por el **Juzgado Central de Instrucción**.

Como ha sido señalado anteriormente, se requiere la traducción del documento por parte del Estado emisor de la orden, pudiendo ser devuelta por el Estado receptor en caso de no cumplir con este requisito. El fundamento de este requisito se basa en facilitar la defensa del acusado. Por otro lado, los contenidos mínimos que debe recoger la orden han sido recogidos en el presente escrito en el punto IV. c), sin perjuicio de que la autoridad receptora pueda solicitar nuevos datos sobre el caso que faciliten la tramitación de la orden. Esta solicitud de mayor información tendrá carácter perceptivo cuando no se haya incorporado a la solicitud todos los requisitos recogidos en el artículo 36, y de carácter facultativo cuando sea necesaria información adicional. En ambos casos, el Juez Central deberá dirigirse contra la autoridad judicial de emisión, fijando un plazo para la emisión del nuevo certificado, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 19 y 30 de la Ley 23/2014⁷³.

⁷² Gómez-Rodulfo de Solís, A., “La ejecución de la Orden Europea de Detención y Entrega. OEDE Pasiva” 6 de Abril de 2017.

⁷³ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

Reviste especial importancia el cumplimiento de los plazos por el Estado emisor, pese a no suponer la renuncia a la emisión de la orden, podrá debilitar su ejecución o incluso impedirla. Por tanto, el no cumplimiento de los plazos aparece recogido en el artículo 32.1.c) de la Ley 23/2014 como uno de los ejemplos para la denegación de la Orden de Detención y Entrega, que se examinará posteriormente.

Tras haber examinado los aspectos formales de la solicitud deberá procederse a analizar los elementos del fondo. Cuando en la solicitud emitida se acoja algún hecho delictivo que pueda encuadrarse dentro de los delitos enumerados en el artículo 20 de la Ley 23/2014, y estos delitos estén tipificados en el Estado emisor con una pena privativa de libertad o internamiento en un centro de menores de al menos tres años, el Estado receptor deberá proceder a acodar la entrega de la persona reclamada sin control de la doble tipificación. En los supuestos restantes, siempre y cuando el hecho delictivo tenga una pena privativa de libertad o internamiento en un centro de menores, de un plazo superior a 12 meses, el Estado receptor tendrá derecho a analizar la tramitación de la Orden Europea de Detención y Entrega de acuerdo con lo que dicta el principio de doble tipificación.

2. SUPUESTOS DE DENEGACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

Los supuestos para denegar la Orden Europea de Detención y Entrega se encuentran recogidos en la Ley 23/2014.

En primer lugar, en el artículo 33 de la Ley 23/2014 se recogen los “*motivos generales para la denegación del reconocimiento o la ejecución de las medidas solicitadas*”⁷⁴. El artículo 33 dispone que no se reconocerán y, por tanto, no se ejecutarán aquellas solicitudes que:

- Cuenten en otro Estado, ya sea el Estado receptor o cualquier otro Estado distinto del emisor, con una resolución firme basada en los mismos hechos delictivos sobre la misma persona, constituyendo una violación del

⁷⁴ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

principio de non *bis in idem*. Lo mismo ocurrirá para aquellos casos en los que el condenado hubiera sido parte de un indulto correctamente emitido.

- Cuando el hecho delictivo sobre el que versa la solicitud de detención y entrega hubiese prescrito.
- Cuando el certificado que acompaña a la solicitud sea incorrecto o no haya sido incluido en dicha solicitud. Este precepto deberá entenderse sin perjuicio de lo que aparece recogido en el artículo 19 de la presente Ley. En los casos en los que las medidas preventivas sean el embargo preventivo de bienes o aseguramiento de pruebas, no podrá denegarse la solicitud por esta razón, conforme a lo dispuesto en el quinto párrafo de esta Ley.
- Cuando no sea posible ejecutar la resolución debido a la condición de inmunidad del sujeto en cuestión⁷⁵.

El apartado segundo del mismo artículo recoge que la solicitud podrá ser denegada en aquellos casos en los que no se cumpla con el principio de doble incriminación, siempre y cuando, no se trate de ninguno de los delitos recogidos en la lista *numerus clausus* del artículo 20. En caso de estar fuera de los citados delitos, España podrá denegar reconocer dicha Orden si no se encontrará tipificado el hecho delictivo en el ordenamiento español.

El tercer apartado del artículo 32 de la Ley 23/2014 reconoce que España podrá renunciar al reconocimiento de una Orden Europea de Detención y Entrega en aquellos casos en los que el Estado receptor considere que la totalidad o gran parte del delito ha sido cometido en territorio español. Si se diera esta situación, la solicitud deberá ser remitida al órgano competente de conocer de este asunto que deberá, además, solicitar testimonio⁷⁶.

No obstante, el artículo 33 sólo recoge los motivos de denegación para las medidas solicitadas, mientras que el artículo 48 de la Ley 23/2014 será el que recoja las causas de denegación de la Orden Europea de Detención y Entrega. No obstante, existe

⁷⁵ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

⁷⁶ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

similitud entre varias de las razones para denegar la Orden Europea de Detención y Entrega. Como novedades introducidas por el último artículo encontramos la denegación por sobreseimiento libre en el Estado receptor por los mismos hechos que constituyen la solicitud, cuando la persona objeto de la Orden sea demasiado joven para ser penalmente responsable por los hechos cometidos⁷⁷.

Además, el párrafo segundo del artículo 48 alberga que tampoco podrá ser tramitada la solicitud cuando se de alguno de los siguientes casos:

- a) Cuando la persona que fuere objeto de la orden europea de detención y entrega esté sometida a un procedimiento penal en España por el mismo hecho que haya motivado la orden europea de detención y entrega.
- b) Cuando la orden europea de detención y entrega se haya dictado a efectos de ejecución de una pena o medida de seguridad privativa de libertad, siendo la persona reclamada de nacionalidad española o con residencia en España, salvo que consienta en cumplir la misma en el Estado de emisión. En otro caso, deberá cumplir la pena en España.
- c) Cuando la orden europea de detención y entrega se refiera a hechos que se hayan cometido fuera del Estado emisor y el Derecho español no permita la persecución de dichas infracciones cuando se hayan cometido fuera de su territorio⁷⁸.

Por último, el artículo 49 recoge los casos en los que se podrá denegar la Orden Europea de Detención y Entrega cuando la sentencia se hubiere dictado en ausencia del imputado.

Además de los casos que aparecen recogidos en el artículo 33, el artículo 49 de la Ley 23/2014 legisla que se podrá denegar la Orden Europea de Detención y Entrega cuando el imputado no haya comparecido en el juicio. La única excepción es que junto con la solicitud se adjunte un informe mostrando que el imputado será notificado tras la entrega, permitiéndole el derecho a un nuevo juicio y a defender sus alegatos, pudiendo dar lugar a una resolución distinta a la obtenida en primer momento; o, por otro lado, que se le notifique la oportunidad de interponer recurso.

⁷⁷ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).

⁷⁸ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014). Artículo 48.

Según el párrafo segundo del mismo artículo en el caso de que se dé la situación del apartado anterior, la persona imputada podrá solicitar que se le entregue una copia de la sentencia por la que se le condene previamente a su entrega. Dicha copia deberá ser entregada a través del órgano español correspondiente.

Para poder denegar estas órdenes el ordenamiento exige que se motive y notifique al Estado emisor cuáles han sido las razones para llevar a cabo la negación de dicha orden. Además, deberá comunicarse al mismo tiempo al Ministerio Fiscal del país receptor.

A diferencia de las facilidades que se establecen para el Estado Receptor con la finalidad de que se faciliten la ejecución de las estas órdenes, los últimos datos de los que se disponen muestran que las cifras no reflejan esta facilidad.

Los datos de los que se dispone sobre órdenes emitidas y sobre cuáles han sido ejecutadas muestran que en 2014 tan sólo el 32% de las órdenes emitidas por los Estados fueron ejecutadas. El portal europeo de justicia muestra los siguientes datos:⁷⁹

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Emitidas	10 883	14 910	15 827	13 891	9 784	10 665	13 142	14 948
Ejecutadas	2 221	3 078	4 431	4 293	3 153	3 652	3 467	5 535

Teniendo en cuenta que los ordenamientos internos de los estados miembros de la Unión Europea deberían tener una cierta similitud y contando con la eliminación del principio de doble incriminación para 32 delitos, me resulta cuanto menos extraño que sólo sean ejecutadas el 32% de las órdenes que son emitidas. Ciertamente es, que los motivos para denegar estas órdenes tienen una gran diversidad, y que al vivir en un continente carente de fronteras pueden darse varios de estos fundamentos como que un delito haya sido cometido en varios estados a la vez, y el Estado receptor considere que gran parte del delito se ha cometido en su propio territorio.

Sin embargo, considero que, en aras de la búsqueda de un espacio de libertad y protección, las desestimaciones de ciertas órdenes no se resumen únicamente al

⁷⁹ European Justice. Última actualización: 11 de septiembre de 2018. (Disponible en: https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-es.do). Última revisión: 2 de abril.

cumplimiento de los principios procesales recogidos en la Ley 23/2014. A través del siguiente capítulo, mediante la Orden Europea de Detención y Entrega del expresidente Carles Puigdemont emitida por España, explicaré mi visión más profundamente.

VIII. EL CASO DE CARLES PUIGDEMONT.

1. ANTECEDENTES DE HECHO

Carles Puigdemont es un político y periodista español. En su vida como político llegó a ser alcalde de la provincia de Girona durante cinco años (2011-2016) y presidente de la Generalitat de Cataluña entre el año 2016 y 2017. Además, tuvo un cargo de diputado en las cuartas últimas legislaturas del Parlamento catalán; siendo las tres primeras como miembro de *Convergència i Unió* y en la última como miembro de *Junts pel Sí*.

Fiel defensor del movimiento independentista catalán, se ha mantenido firme a él hasta llegar a ser la cabeza del partido *Junts Pel Sí*, mediante la unión de antiguos partidos existentes, también de corte independentista⁸⁰.

Es el 27 de septiembre de 2015, cuando Artur Mas decide adelantar las elecciones catalanas, presentando su partido de *Junts Pel Sí* en coalición con el partido de *Convergència*. En estas elecciones, el partido del que será cabeza Carles Puigdemont no consigue alcanzar la mayoría por lo que ha de gobernar con la ayuda de la Candidatura de Unidad Popular -de aquí en adelante, CUP. No obstante, en esta fecha es votada la Declaración de inicio del proceso de independencia que cuenta con 72 votos a favor, pero solo con 63 votos en contra⁸¹.

El 10 de enero de 2016, la CUP exigirá la renunciar de Artur Mas, dando lugar a que la nueva cabeza del partido sea Carles Puigdemont. La primera promesa del antiguo

⁸⁰ Real Instituto El Cano. “El proceso independentista en Cataluña” (Disponible en: <https://especiales.realinstitutoelcano.org/cataluna/>). Última visualización: 15 de marzo.

⁸¹ Real Instituto El Cano. “El proceso independentista en Cataluña” (Disponible en: <https://especiales.realinstitutoelcano.org/cataluna/>). Última visualización: 15 de marzo.

diputado de Convergencia será la de llevar a cabo la declaración unilateral de independencia -de ahora en adelante, DUI- en un periodo de dieciocho meses.

Carles Puigdemont anunció el 9 de junio de 2016 que el referéndum para la independencia se realizará el 1 de octubre. Posteriormente, el presidente se arrepiente de buscar una declaración unilateral intentando acudir al gobierno central para buscar un referéndum pactado entre ambos poderes; no obstante Mariano Rajoy, presidente del gobierno central, rechazará esta propuesta.

Al ver que la independencia de Cataluña no va a producirse de mano del gobierno central, gobernado por el Partido Popular- de aquí en adelante, PP- Carles Puigdemont decide seguir con la DUI. De esta forma, el 7 de septiembre de 2017 decide aprobar las leyes para el referéndum de autodeterminación vinculante y de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, que serán aprobadas por 72 votos a favor y 11 abstenciones. Las abstenciones son llevadas a cabo por los miembros del partido centro-derecha, Ciudadanos, y el partido de derechas, PP, ya que cuestionan la legalidad de dicho referéndum y deciden no incurrir en hechos delictivos. No obstante, ambas leyes serán un día más tarde suspendidas por el Tribunal Constitucional- de aquí en adelante, TC.

Llega la fecha esperada, el 1 de octubre- de aquí en adelante, 1-O- donde España y especialmente, Cataluña vive uno de sus momentos más negros: el referéndum catalán y la violencia sufrida por ambas partes durante ese día. A pesar de los intentos del gobierno central, junto con el apoyo del Tribunal Superior de Justicia- de aquí en adelante, TSJ- de frenar la votación, ésta es llevada a cabo. El resultado obtenido será de un 90% a favor del independentismo, pero habiendo participado sólo en dicha población el 42% del censo catalán.

Nueve días más tarde, la DUI es proclamada en el Parlamento Catalán por el presidente de éste, Carles Puigdemont. Las bases para proclamar dicha independencia se asientan en el resultado obtenido en el 1-O. Sin embargo, dicha declaración será inmediatamente suspendida para intentar nuevamente un pacto con el gobierno central.

Mariano Rajoy negará de nuevo dicho pacto, iniciando la aplicación del artículo 155 de la Constitución. Dicho artículo recoge que:

“Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.”⁸²

El 27 de octubre se declarará definitivamente y unilateralmente la independencia de Cataluña. Dicha independencia se obtiene tras una votación anónima del Parlament que da lugar a 70 votos a favor, 2 en blanco y 10 en contra.

A lo largo de la siguiente semana se activará la aplicación del artículo 155 de la Constitución. Además, saldrán a rechazar la independencia numerosas organizaciones mundiales, junto con alrededor de cien países. Serán Bélgica, Eslovenia, Israel y Venezuela los países que muestren una mayor indiferencia hacia la independencia, mas ninguno la apoyará.

El dos de noviembre de 2017 la juez ordenará la prisión provisional de ocho exconsejeros catalanes, del vicepresidente Oriol Junqueras y del presidente Carles Puigdemont. Sin embargo, este último se encuentra en Bruselas, lugar al que se había trasladado posteriormente a su destitución.

El 3 de noviembre, la jueza Carmen Lamela cursará una Orden Europea de Detención y Entrega contra el expresidente y contra otros cuatro exconsejeros que se encuentran en territorio belga. Esta orden fue retirada posteriormente debido a que el poder judicial belga tenía intención de limitar dicha orden, eliminando ciertos delitos por los que había sido acusado Carles Puigdemont. Según palabras del magistrado Pablo Llarena, encargado del caso: “*Al ser posible que el Estado requerido [Bélgica] deniegue*

⁸² Constitución Española.

parcialmente la ejecución de las órdenes de detención, se está posibilitando la restricción de la imputación para los investigados que se encuentran fugados".⁸³

El 23 de marzo de 2018 el juez instructor Pablo Llarena anuncia que se procesará al expresidente por los delitos de malversación y de rebelión; mientras que la juez Carmen Lamela emite una nueva Orden Europea de Detención y Entrega contra Carles Puigdemont que se encuentra en este momento en la capital finlandesa.

El 25 de marzo de 2018, Puigdemont será detenido por la policía alemana que actúa con la ayuda del Centro Nacional de Inteligencia- de aquí en adelante, CNI. Será detenido en la frontera de Dinamarca y Alemania y llevado hasta la prisión de Neumünster. Los jueces alemanes dejan el 5 de abril a Puigdemont en prisión bajo fianza de 75.000€, mientras se decide sobre la tramitación de la Orden Europea de Detención y Entrega.

Finalmente, los tribunales alemanes deciden que se tramitará la Orden de Detención por el delito de malversación. Sin embargo, el juez Llarena al observar que no se contempla la extradición por el delito de rebelión; decide retirarla, manteniendo la Orden de Detención nacional. De esta forma, si Puigdemont vuelve a España será detenido nada más cruzar la frontera del país.

Con fecha de 20 de marzo de 2019, el expresidente Carles Puigdemont ha decidido volver a la casa en la que se estaba alojando en la localidad de Waterloo, en Bélgica.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

De acuerdo con lo dispuesto en el presente trabajo, se estudian cuáles han sido las razones para la denegación de la orden emitida por España para la entrega del expresidente Carles Puigdemont y, por tanto, la autora considera que dichas decisiones por parte del Tribunal belga junto con el alemán han sido correctas o no.

⁸³ Solé Altimira, O., “El Supremo retira la Orden Europea de Detención para que Bélgica no limite sus acusaciones contra Puigdemont” *Eldiario.es*. 5 de diciembre de 2017. (Disponible en: https://www.eldiario.es/catalunya/politica/Supremo-europea-detencion-entrega-Puigdemont_0_715328632.html) Última revisión: 22 de marzo.

Los hechos delictivos por los que el Estado Español busca el encarcelamiento de Carles Puigdemont son dos que aparecen recogidos en el Auto con fecha 21 de marzo de 2018, con número de procedimiento 20907/2017, instruido por el señor Pablo Llarena Conde. Estos hechos delictivos por los que se condena al expresidente Carles Puigdemont serán el delito de rebelión y el delito de malversación de fondos⁸⁴.

El primer delito, **delito de rebelión**, aparece recogido en el artículo 472. El presente artículo recoge que se entenderán como delitos de rebelión aquellos hechos que se llevaran a cabo violenta y públicamente con distintos fines. El fin que interesa en el caso será el primero: “*Para derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución*” y el quinto “*Para declarar la independencia de una parte del territorio nacional*”⁸⁵. Además, según el artículo 477 también estarán castigados los actos preparativos de la rebelión, delito al que también podría enfrentarse el expresidente de la Generalitat.

El segundo delito, **el delito de malversación de fondos públicos**, aparece recogido en el artículo 432 del Código Penal. Dicho artículo recoge que las autoridades o funcionarios públicos que tengan facultades para gestionar el patrimonio público y excedan en sus capacidades para causar un perjuicio a dicho patrimonio será castigado con una pena de prisión de dos a seis años; inhabilitación especial para ejercer el cargo de empleado público junto con la pena de inhabilitación para ejercer el derecho a voto en un periodo de seis a diez años⁸⁶.

La finalidad de la Orden Europea de Detención y Entrega se basa en acelerar los procesos tradicionales de extradición, a través de una mayor confianza entre los tribunales de los Estados miembros, buscando una mayor amplitud del espacio de seguridad.

El artículo 16 de la Ley 23/2014, como ya fue señalado anteriormente recoge una lista *numerus clausus* de 32 delitos para los cuales se elimina el principio de doble

⁸⁴ Auto. Tribunal Supremo, Sala de lo Penal. Núm procedimiento: 20907/2017.

⁸⁵ Código Penal Español. Artículo 472.

⁸⁶ Código Penal Español. Artículo 432.

tipificación⁸⁷. Siempre y cuando los hechos delictivos que se recogen en dicha lista sean penados en el Estado emisor de la orden con una pena de privación de libertad superior a un año.

Entre los delitos del artículo 16, encontramos el delito de corrupción. Dicho delito podría encajar con las bases del delito de malversación. Dicho delito de corrupción aparece recogido en el artículo 286 ter del Código Penal español que reza:

Los que mediante el ofrecimiento, promesa o concesión de cualquier beneficio o ventaja indebidos, pecuniarios o de otra clase, corrompieren o intentaren corromper, por sí o por persona interpuesta, a una autoridad o funcionario público en beneficio de estos o de un tercero, o atendieran sus solicitudes al respecto, con el fin de que actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato, negocio o cualquier otra ventaja competitiva en la realización de actividades económicas internacionales, serán castigados, salvo que ya lo estuvieran con una pena más grave en otro precepto de este Código, con las penas de prisión de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido fuese superior a la cantidad resultante, en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio..⁸⁸

En caso de que el delito de malversación de fondos públicos se considerara como un delito de corrupción, tanto los tribunales belgas como los tribunales alemanes, carecerán de capacidad para decidir sobre la detención y entrega de Carles Puigdemont, al ser un delito recogido en el artículo 16 de la Ley 23/2014.

Ambos delitos, tanto el de corrupción como el delito de malversación de fondos públicos, tienen un mismo objeto de protección: la Administración Pública. El hecho delictivo consistirá en ambos en una situación de deslealtad hacia la Administración por parte de un funcionario público, del que se presupone un tipo de comportamiento leal. Ambos delitos tienen un carácter especial, ya el sujeto activo que comete el delito debe de tener una especialidad: ser funcionario público o autoridad, llegando a incluir en ciertas ocasiones a particulares asimilados⁸⁹.

⁸⁷ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014). Artículo 48.

⁸⁸ Código Penal Español. Artículo 286 ter.

⁸⁹ Viada Bardají, S., “Corrupción en la vida pública: La malversación de caudales públicos”. *Abogacía Española*. 16 de enero de 2014.

Para saber qué debe ser entendido como funcionario público o autoridad, se debe recurrir al artículo 24 del Código Penal Español. Dicho artículo, en su párrafo primero, recoge que por autoridad se entenderá a cualquier persona que tenga capacidad de ejercer jurisdicción propia por su pertenencia a corporaciones, tribunales u órganos colegiados. Además, también se entenderá por autoridad los miembros del Congreso de Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo, junto con los funcionarios del Ministerio Fiscal. En el párrafo segundo, se establecerá que funcionario será todo aquel que, por ley o elección de autoridad pública, ejerza funciones públicas⁹⁰.

Carles Puigdemont, al ser presidente de la Generalitat, se consagra y entiende como autoridad pública. Los fondos que se utilizaron para el 1-O provenían de las arcas públicas catalanas, habiendo hecho uso de dichos fondos para una actividad ilícita, como es la práctica de un referéndum ilegal. Al considerarse al expresidente como autoridad pública que atenta contra las arcas de la Generalitat catalana, podríamos afirmar que se cumple el delito de malversación de fondos públicos, pudiendo también ser entendido como el delito de corrupción política.

Conviene intentar entender cuáles fueron las intenciones de la Comisión Europea con el artículo 16, para conocer si el delito de malversación de fondos públicos podría involucrarse dentro del delito de corrupción. Para ello, analizaremos un lo dispuesto por la Comisión Europea en un informe que realizó en 2014 sobre “La lucha contra la corrupción dentro de la Unión Europea”.

Ya en la introducción del mencionado informe, la Comisión Europea establece que el delito de corrupción varía en su forma y alcance dentro de los distintos Estados que componen la Unión Europea. Entre estas formas de corrupción se destaca la incorrecta gestión de los fondos públicos, lo que podría entenderse como malversación de fondos públicos. En repetidas ocasiones, la Comisión adopta el concepto de corrupción como la desviación de fondos públicos, que se reconoce como uno de los principales problemas a los que hacen frente los Estados miembros⁹¹.

⁹⁰ Código Penal Español. Artículo 24

⁹¹ Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. “Informe sobre la lucha contra la Corrupción de la Unión Europea“. Bruselas 3/2/2014. (Disponible en: <https://eur->

Como conclusión, debido a lo recogido en las normas tanto comunitarias, junto con la intención que se perseguía por dichas normas, y de acuerdo con lo recogido en las normas nacionales españolas, el delito de malversación podrá ser entendido como una de las formas de corrupción. Al ser así, el delito de malversación de fondos públicos no podría ser controlado por ninguno de los tribunales a los que se les emitió la Orden Europea de Detención y Entrega.

No obstante, no será el delito de malversación de fondos por el que se imputa al expresidente el problema de denegación de la orden, sino que dicho problema recaerá en el delito de rebelión.

Al haber sido excluidos de la lista del artículo 16 los delitos que revistan carácter político como la rebelión o sedición, as órdenes que se emitan por la consecución de dichos delitos deberán cumplir con el principio de doble imposición. Este principio, como se ha explicado previamente en el texto, exigirá que el hecho delictivo sea entendido como tal no sólo en el Estado emisor de la orden, si también en el Estado receptor.

Bien, el periódico “El País” recogió en un titular el 3 de noviembre de 2017 que: *“Los países europeos castigan con dureza los delitos de rebelión y sedición”*⁹². Según el artículo, el delito de rebelión no sería únicamente recogido en el ordenamiento español; si no que otros países como Alemania, Inglaterra, Bélgica o Italia castigan con altas penas estos hechos delictivos en sus respectivos ordenamientos. No obstante, serán analizados los Códigos Penales de tanto Bélgica como Alemania para conocer si dicha afirmación es cierta.

lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:058aecf0-d9b7-11e3-8cd4-01aa75ed71a1.0004.04/DOC_2&format=PDF) Última revisión: 19 de marzo.

⁹² Rincón, R., “Los países europeos castigan con dureza los delitos de rebelión y sedición”. *El País*. 3 de noviembre de 2017. (Disponible en: https://elpais.com/politica/2017/11/02/actualidad/1509656098_938102.html). Última revisión: 4 de abril.

En primer lugar, el Código Penal belga recoge en el Título V, Capítulo I el delito de rebelión. El artículo 269 del Código Penal reza:

La rebelión se define como cualquier ataque, resistencia con violencia o amenazas contra funcionarios ministeriales, guardias de país o forestales, custodios o funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, recaudadores de impuestos y contribuciones, portadores de obligaciones, funcionarios de aduanas, síndicos, funcionarios o agentes de la policía administrativa o judicial, que actúen para hacer cumplir las leyes, órdenes u órdenes de la autoridad pública, los mandantes judiciales o las sentencias.⁹³

El delito de rebelión belga no guarda ningún parecido con el delito de rebelión que recogemos en España. Según el Código Penal belga, por rebelión se entiende cualquier “*ataque, resistencia con violencia o amenazas*”⁹⁰.

Carles Puigdemont lleva a cabo un ataque contra una orden de la autoridad pública. No obstante, como se aprecia también en las sentencias relativas a las Órdenes de Detención y Entrega de los exconsejeros Comín, Puig y Serret, la orden de Puigdemont fue denegada debido a que los Tribunales belgas determinaron que la Orden Europea de Detención y Entrega de Puigdemont no había sido creada con una coherente Orden de Detención Nacional como base. Sin embargo, la opinión de la autora considera que los tribunales belgas no quisieron entrar en un delito político.

Como el Tribunal belga no llegó a entrar al fondo del asunto, no se analizará la existencia de delitos previos que hayan sido considerados como rebelión por la jurisprudencia belga.

En segundo lugar, el Código Penal alemán recoge en la Parte Especial del Código Penal Alemán, en la Sección Primera, Título II, los delitos que se conocen como “**delitos de alta traición**”. En el artículo 81 del Código Penal Alemán reza lo siguiente:

§ 81. Alta traición contra la Federación

(1) Quien intente con violencia o por medio de amenaza con violencia,

1. perjudicar la existencia de la República Federal de Alemania

⁹³ Código Penal Belga. Traducción realizada con el traductor www.DeepL.com/Translator

2. cambiar el orden constitucional que se basa en la Constitución de la República Federal de Alemania, será castigado con pena privativa de la libertad de por vida o con pena privativa de la libertad no inferior a 10 años⁹⁴.

Las diferencias existentes en la denominación del mismo delito en Alemania como Alta traición y en España como rebelión se remontan a la historia nacional de cada Estado. En España, los problemas que se han vivido en el pasado son aquellos relativos a rebeliones: el golpe militar que llevó a cabo Tejero en 1981 y el actual alzamiento civil llevado a cabo por Puigdemont.

Como puede advertirse, según el delito de alta traición, la DUI llevada a cabo por Carles Puigdemont encajaría en el tipo penal del artículo 81 del Código Alemán, ya que el expresidente habría intentado la separación de una parte del país violando la Constitución Española. Según el presente artículo la pena con la que se castiga a los culpables de dicho delito, asciende a toda una vida o 10 años.

Los Tribunales Alemanes sí que han entendido que el expresidente ha violado la Constitución española, sin embargo, el problema es otro: la violencia ejercida para incumplir e intentar cambiar la Constitución. Como se observa en el artículo 82 del Código Alemán, para que dicha acción se entienda como delito de alta traición se requiere de violencia o amenazas con violencia.

Según se recoge en el periódico “El Mundo”, la Audiencia Territorial de Schleswig-Holstein rechazó la Orden Europea de Detención y Entrega debido a que consideraba que no había sido ejercida violencia en la realización del 1-O. En el auto de motivación proporcionado por los Tribunales Alemanes se recogía que en derecho alemán sólo se entenderá por violencia “*la que es capaz de doblegar la voluntad de los órganos constitucionales. Es decir, la que logra sus objetivos.*”⁹⁵. Al no haberse constituido la independencia, por haber sido intervenida en el Estado español con la aplicación del artículo 155 de la Constitución Española, la interpretación de los Tribunales Alemanes establece que no existe violencia en la DUI.

⁹⁴ Código Penal Alemán.

⁹⁵ Valero, C., “La Justicia alemana niega a España juzgar a Carles Puigdemont por rebelión”, El Mundo. 6 de abril de 2018. (Disponible en: <https://www.elmundo.es/espana/2018/04/05/5ac6555d468aeb98608b45ac.html>) Última revisión: 10 de marzo.

La resolución del Tribunal de Schleswig-Holstein sostiene que:

“Incluso después de un nuevo análisis, la sala no llega a la conclusión de que las instituciones españolas no habrían podido hacer frente a la presión ejercida por los acontecimientos del día de la votación: la solicitud de extradición describe escenas tumultuosas en locales electorales, pero no se deduce que dichas escenas constituyan un supuesto de ese tipo. Hay razones suficientes para creer que los actos concretos (...) constituyen actos delictivos, pero de otro orden, en concreto delitos de lesiones, de resistencia a la autoridad o perturbación del orden público. Sin embargo, (...) la sala no aprecia que estas acciones individuales fueran capaces de poner seriamente en peligro el orden constitucional del Estado español”.⁹⁶

Siendo verdad que las instituciones españolas no se doblegaron frente a dicha “violencia” ejercida, si sólo entendiéramos como válido esta interpretación de la violencia, el delito de rebelión nunca llegaría a ser aplicado⁹⁷. Quizás sea esta la razón por la que nunca ha sido juzgado nadie por alta rebelión en Alemania, según relata el Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Humboldt de Berlín⁹⁸.

No obstante, existen dos casos en los que se intentó castigar por este delito, aunque finalmente no fueron ejecutados por alta traición. El primer caso que encontramos será el de la Fracción del Ejército Rojo, también conocido como banda Baader-Meinhof. Esta banda, constituida durante el tiempo de posguerra en 1970, llevó a cabo hasta 34 asesinatos en Alemania Occidental. Su principal objetivo era la lucha contra el capitalismo e imperialismo, para lo cual llevaron a cabo ataques terroristas con explosivos. Los integrantes de esta banda fueron juzgados en el famoso juicio de Stammheim.⁹⁹ Sin embargo, ninguno de ellos acabó siendo juzgado por el delito de alta traición, recurriéndose al delito de asesinato consumado, a la tentativa de asesinatos y la formación de organizaciones terroristas.

El segundo caso que intentó juzgarse por alta traición es el del activista Alexander Schubart. Este caso reviste especial importancia ya que ha sido utilizado como análogo

⁹⁶ Sentencia. Tribunal Superior de Schleswig-Holstein. (Disponible en: https://es.scribd.com/document/383875322/Resolucion-del-tribunal-aleman-sobre-Puigdemont#from_embed). Última revisión: 2 de abril.

⁹⁷ Arroyo Zapatero, L., Nieto Martín, A., Muñoz de Morales, M., “Cooperar y Castigar: el caso de Puigdemont” Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca, 2018. (pp 153)

⁹⁸ Prieto, M., “Alta Tarición, cargo por el que nadie fue juzgado en Alemania Federal” *El Boletín*. 13 de abril de 2018. (Disponible en: <https://www.elboletin.com/noticia/161774/internacional/alta-traicion-cargo-por-el-que-nadie-fue-juzgado-en-alemania-federal.html>). Última revisión: 12 de marzo.

⁹⁹ Wikipedia. “Fracción del Ejército Rojo” (disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Fracci%C3%B3n_del_Ej%C3%A9rcito_Rojo)

para el caso de Puigdemont por el Tribunal de Schleswig-Holstein. En el caso de Alexander Schubart, el activista convocó a la población a una multitudinaria protesta en el aeropuerto de Fráncfort, concretamente en las pistas de despegue y aterrizaje, paralizando los vuelos previstos para ese día. Aunque el tribunal encargado de juzgar al activista entendió que sí había sido ejercida violencia- ya que los manifestantes levantaron barricadas y lanzaron cócteles molotov¹⁰⁰- aunque no se entendió como suficiente para juzgarlo por el delito de alta traición, pese a que algunos medios lo explicaron como “estado de guerra civil”.

Conviene destacar que previa a la manifestación, el activista había convocado un referéndum ilegal para evitar la construcción de la pista⁵⁷. Al igual que ocurrió en el caso de Puigdemont, los Tribunales Alemanes no apreciaron dicha violencia necesaria para el delito de traición debido a que la violencia no había llevado a doblegar a las instituciones alemanas.

En mi opinión, los tribunales alemanes no deberían haber rechazado la orden emitida por España debido a que se puede observar que se cumplen los presupuestos del delito de alta traición al igual que el delito de corrupción. Los tribunales alemanes, al no haber aplicado nunca el delito de alta traición, han querido rehuir de la valoración de estos delitos políticos, acogiéndose a la vía fácil: la existencia o no de violencia.

El juicio del “*procés*”, que está siendo juzgado ante el Tribunal Supremo Español, ha contado con la declaración del Comisario Jefe de los Mossos de Escuadra el 3 de marzo que acusó a Puigdemont de buscar la violencia para activar la independencia¹⁰¹. En estas mismas declaraciones se alega que las palabras del expresidente Carles Puigdemont aseguraban que debía buscarse el escenario que ocurrió el 1-O para que pudiera ser declarada la independencia.

¹⁰⁰ Pi, J., “El caso Schubart: el precedente que el tribunal de Schleswig-Holstein asimila al de Puigdemont”. La Vanguardia. 10 de marzo de 2018. (Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/politica/20180410/442377206333/caso-schubart-puigdemont-precedente-tribunal-schleswig-holstein.html>) Última revisión: 3 de marzo.

¹⁰¹ Parera, B., “*Cuanto peor, mejor: Puigdemont buscó la violencia para forzar la independencia*”. El Confidencial. 04/04/2019.

La exigencia de que la violencia debe ser tan poderosa como para que se consagrara la independencia, daría lugar a que nunca se aplicara lo dispuesto en el artículo. Mientras que en el caso de Alexander Schubart, nunca se llegó a conseguir su propósito, Carles Puigdemont sí que llegó a declarar la independencia de Cataluña. Independientemente, de que los órganos nacionales aplicaran al artículo 155 de la Constitución eliminando esta DUI, la independencia habría sido declarada por el Parlamento. Como consecuencia, la violencia utilizada por Puigdemont, podría haberse entendido como suficiente para separar una parte del estado durante un escaso periodo de tiempo.

La visión que he obtenido del tratamiento de este caso por parte de dos tribunales distintos dentro de la Unión Europea me ha dejado un sabor agridulce. Mientras que lo que buscaba la Orden Europea de Detención y Entrega era la creación de un espacio de seguridad, libre de injerencias políticas, creo que se ha conseguido lo contrario. Considero que en casos como el que se ha presentado la Orden Europea carece de la fuerza necesaria de la que se requiere.

Considero que gracias al principio de doble incriminación se pueden desestimar ciertas órdenes de una forma muy elemental. Existiendo artículos en los respectivos Códigos Penales de los Estados receptores que sean semejantes al que existe en el Estado emisor, desde mi opinión, debería haber sido ejecutada la Orden emitida. Sin embargo, las circunstancias son otras.

IX. CONCLUSIONES

A raíz de lo estudiado en el presente trabajo, he sido capaz de engendrar una serie de conclusiones.

En primer lugar, considero que se requería de la creación de una herramienta como la Orden Europea de Detención y Entrega conforme a la creación del espacio de libertad y seguridad. La no existencia de fronteras entre los distintos estados que conforman la Unión Europea permite la fuga de los criminales del territorio en el que se comete el delito. A tal efecto, era de especial urgencia innovar con algún método que permitiera una mayor confianza entre los tribunales existentes en la Unión Europea.

Considero que la Orden Europea de Detención y Entrega ha llegado a la consecución de varios de los objetivos por los que se planteó, arreglando algunos de los fallos con los que contaba la extradición tradicional. La reducción de plazos, a mi punto de vista, es uno de las mejoras que revestía especial urgencia. La mayor celeridad que se da para la tramitación y ejecución de las órdenes es especialmente necesaria de forma que no prescriban los delitos por los que se solicitó la orden.

Otro de los mayores logros que se ha alcanzado con la confianza de los tribunales, es la eliminación del principio de doble incriminación para 32 delitos. Que estos delitos, que, además, son aquellos que tienen una mayor importancia como el tráfico de personas o el narcotráfico, no requieran del cumplimiento de este principio, permite que esta herramienta sea muy útil.

Sin embargo, considero que la Orden Europea de Detención y Entrega cuenta con ciertos fallos, por lo que me ha generado una sensación agrídulce. En primer lugar, considero que el principio de doble incriminación no ha sido suficientemente detallado para aquellos delitos que no se encuentran dentro de la lista *numerus clausus* de 32 delitos. Es decir, la amplitud que se permite al alegar que no se cumple el principio de doble incriminación como ha sido explicado en el caso de Carles Puigdemont me llevan a pensar que, en ciertas ocasiones, este se interpreta de manera que los estados no entren en situaciones que pudieran causar conflictos políticos.

En segundo lugar, considero que debería existir una aún mayor homogenización en el procedimiento de ejecución de la Orden Europea de Detención y Entrega, en concreto, sobre los órganos competentes tanto para la emisión como para la ejecución de las órdenes. Mientras que en estados como Alemania los órganos que pueden encargarse de la ejecución de Órdenes Europeas son tribunales territoriales, en España se exige que los tribunales encargados de la ejecución sean de un rango mucho superior. La diferencia que existe entre tribunales territoriales y tribunales de mayor rango, pueden llevar a grandes desigualdades entre las decisiones.

Por tanto, pienso que la Orden Europea es un instrumento extremadamente necesario dentro de la Unión Europea pero que aún no se tiene en uso como se esperaba. Ciertamente, es, que no debe exigirse que todas las órdenes emitidas se ejecuten, pero sólo el 32% de

las órdenes emitidas son ejecutadas, lo que nos hace ver que a mi juicio aún no existe la confianza buscada entre tribunales.

X. BIBLIOGRAFÍA

A. LEGISLACIÓN

- Acervo Schengen – Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles de fronteras comunes. (VLEX 14 de junio de 1985).
- Código Penal Alemán.
- Código Penal Belga. Traducción realizada con el traductor www.DeepL.com/Translator
- Código Penal Español.
- Comission Notice, *Handbook on how to issue and execute a european arrest warrant*. Brussels, 28.9.2017. (Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC1006\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC1006(02)&from=EN)) Última revisión: 20 de marzo.
- Consejo Europeo de Tampere 15 y 16 de Octubre de 1999. (Disponible en: <http://univerano.ua.es/es/cursosprevios/cursos2004/proteccion/conclusiones.pdf>) Última revisión: 5 de marzo.
- Constitución Española
- Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea - Declaración común relativa al derecho de asilo - Declaración de Dinamarca, de Finlandia y de Suecia relativa al artículo 7 del presente Convenio - Declaración relativa a la noción de «nacionales» - Declaración de Grecia sobre el artículo 5 - Declaración de Portugal relativa a la extradición solicitada por un delito al que corresponda una pena o una medida de seguridad de carácter perpetuo - Declaración del Consejo sobre el seguimiento del Convenio. (VLEX 23/10/1996).
- Convenio de Extradición entre Estados Miembros (VLEX 2/06/2003)).
- Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (BOE 18 de julio de 2002).
- Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. “Informe sobre la lucha contra la Corrupción de la Unión Europea“ Bruselas 3/2/2014. (Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:058aacf0->

- Instrumento de ratificación de 21 de abril de 1982, del Convenio Europea de Extradición, hecho en París el 13 de diciembre de 1957. (BOE 8 de junio de 1982).
- Instrumento de ratificación del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990, hecho el 25 de junio de 1991. (BOE 5 de abril de 1994).
- Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega (BOE 17/03/2003).
- Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 21/11/2014).
- Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. (VLEX 23/01/1999).
- Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal. (VLEX 15/01/2001).
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (BOE 03/01/1883).
- Tratado de Amsterdam Por el que se Modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. (1997). Disponible en: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_es.pdf. Última consulta: 5 de marzo.

B. JURISPRUDENCIA

- Auto. Audiencia Nacional. Sala de lo Penal. 26/04/2004. Número de recurso: 35/2004. Primero.
- Auto. Tribunal Constitucional. 27/01/1997. Número de recurso: 4485/1996. Fundamento jurídico 2.
- Auto. Tribunal Supremo, Sala de lo Penal. Núm procedimiento: 20907/2017.

- Tribunal Superior de Schleswig-Holstein. (Disponible en: https://es.scribd.com/document/383875322/Resolucion-del-tribunal-aleman-sobre-Puigdemont#from_embed). Última revisión: 2 de abril.

C. OBRAS DOCTRINALES

- Antonio M. “Euroorden y Extradición. Con la catedrática Mar Jimeno Bulnes.” Canal de Youtube de Antonio M, (22/04/2018). (Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=DfrYuXnc3Xc>). Última visualización: 20 de febrero.
- Arangüena Fanego, C., “La Orden Europea de Detención y Entrega. Análisis de las leyes 2 y 3 de 14 de marzo de 2003, de Transposición al Ordenamiento Jurídico Español de la Decisión Marco sobre la “Euroorden””. *Revista de Derecho Penal*. (pp 34-36).
- Arroyo Zapatero, L., Nieto Martín, A., Muñoz de Morales, M., “Cooperar y Castigar: el caso de Puigdemont” *Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha*. Cuenca, 2018. (pp 153).
- European Justice. Última actualización: 11 de septiembre de 2018. (Disponible en: https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-es.do). Última revisión: 2 de abril.
- The European Union’s Judicial Cooperation Unit. (Disponible en: <http://www.eurojust.europa.eu/Pages/languages/es.aspx>). Última revisión: 8 de marzo.
- Gisbert, M., Diez Riaza, S., Carretero González, C., *La Orden Europea de Detención y Entrega: Estudio de la Ley 3/2003, de 14 de marzo*. Aranzadi. Madrid.
- Gómez de Liaño Fonseca-Herrero, M. “El principio de Reconocimiento Mutuo como Fundamento de la Cooperación Judicial Penal y sus Efectos en los Ordenamientos de los Estados Miembros”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº10. 2006. (155-178).
- Gómez-Rodulfo de Solís, A., “La ejecución de la Orden Europea de Detención y Entrega. OEDE Pasiva” 6 de Abril de 2017.
- Linde Panigua, E., “El significado del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión en la Constitución Europea”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº10, 2006 (pp17-27).
- Mangas Martín, A., “Euroorden versus extradición: discordancias en el (des)concierto europeo”. *Real Instituto el Cano*. 17/04/2018.

- Nieto Martín, A., “La cuestionable decisión de los jueces alemanes en el caso Puigdemont”. Almacén de Derecho. (Disponible en: <https://almacenederecho.org/reconocimiento-mutuo-doble-incriminacion/>). Última revisión: 10 de marzo.
- Nieto Martín, A., “Principio de doble Incriminación y Lista de Eurodelitos: La corrupción como ejemplo”. *Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales*. 2006.
- “Orden europea de detención y entrega”. Guías Jurídicas. (Disponible en: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAE1OwWrDMAz9mvkSKMkGgR18ybpDYbRjC2VXxdYcM09ubTmt_37qssOEhB56j6d3LpjqiFfWh2SRGiwpnhAai9KMZPxdadvPB2pqq8QJHahcKVL91mMqqBimrFsFhguEbTS6u2G_4AiT3KO4pqEK4sgQ3jDrrld5jpc9LN4B-0gDpNXLW6ufP9pbdf19_6gWTFkE-uidPEc1eze_yPCqzWjJzK_gUO_IGx83kE9XFehLgrz_kv-FQ2EWs4lp5ZQJsrFA-AQByf7F-AFFlennEwEAAA==WKE) Última revisión: 10 de marzo.
- Parera, B., “Cuanto peor, mejor: Puigdemont buscó la violencia para forzar la independencia”. *El Confidencial*. 04/04/2019.
- Pi, J., “El caso Schubart: el precedente que el tribunal de Scheleswig-Holstein asimila al de Puigdemont”. *La Vanguardia*. 10 de marzo de 2018. (Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/politica/20180410/442377206333/caso-schubart-puigdemont-precedente-tribunal-schleswig-holstein.html>) Última revisión: 3 de marzo.
- Prieto, M., “Alta Traición, cargo por el que nadie fue juzgado en Alemania Federal” *El Boletín*. 13 de abril de 2018. (Disponible en: <https://www.elboletin.com/noticia/161774/internacional/alta-traicion-cargo-por-el-que-nadie-fue-juzgado-en-alemania-federal.html>). Última revisión: 12 de marzo.
- Principio de Doble Incriminación”. *Expansión*. (Disponible en: <http://www.expansion.com/diccionario-juridico/principio-de-la-doble-incriminacion.html>) Última revisión: 20 de marzo.
- Real Instituto El Cano. “El proceso independentista en Cataluña” (Disponible en: <https://especiales.realinstitutoelcano.org/cataluna/>). Última visualización: 15 de marzo.
- “RJE (Red Judicial Europea) en materias civil y mercantil.” European Justice. (Disponible en: https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_network_in_civil_and_commercial_matters-21-es.do). Última revisión: 14 de marzo.
- Rincón, R., “Los países europeos castigan con dureza los delitos de rebelión y sedición”. *El País*. 3 de noviembre de 2017. (Disponible en:

https://elpais.com/politica/2017/11/02/actualidad/1509656098_938102.html).
Última revisión: 4 de abril.

- Roma Valdés, A. “La emisión de órdenes europeas de detención y entrega tras la ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea”. *Fiscal de la Fiscalía Provincial de Santiago de Compostela y de Delegado de Cooperación*.
- Solé Altimira, O., “El Supremo retira la Orden Europea de Detención para que Bélgica no limite sus acusaciones contra Puigdemont” *Eldiario.es*. 5 de diciembre de 2017. (Disponible en: https://www.eldiario.es/catalunya/politica/Supremo-europea-detencion-entrega-Puigdemont_0_715328632.html) Última revisión: 22 de marzo.
- I Valero, C., “La Justicia alemana niega a España juzgar a Carles Puigdemont por rebelión”, *El Mundo*. 6 de abril de 2018. (Disponible en: <https://www.elmundo.es/espana/2018/04/05/5ac6555d468aeb98608b45ac.html>) Última revisión: 10 de marzo.
- Viada Bardají, S., “Corrupción en la vida pública: La malversación de caudales públicos”. *Abogacía Española*. 16 de enero de 2014.
- Wikipedia. “Fracción del Ejército Rojo” (disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Fracci%C3%B3n_del_Ej%C3%A9rcito_Rojo)
- Zarzalejos, J., “Génesis e impulso de la Euroorden” *Fundación FAES*.