

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2021/2022

Convocatoria: Junio

LA ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA

THE EUROPEAN DETENTION ORDER



Realizado por la alumna Laura de las Nieves Estévez Serrano

Tutorizado por la Profesora Ruth Martín Quintero

Departamento: Derecho Público

Área de conocimiento: Derecho Internacional Público

ABSTRACT

The European arrest warrant is an instrument of judicial cooperation between the Member States of the European Union for the arrest and surrender of persons suspected of having committed a criminal offence. This system represented a change in the body of European law, leaving behind the extradition system that had been used in the European Union for years.

The novelty introduced by the EAW was mainly the principle of mutual recognition of judicial decisions by the EU Member States, which directly incorporated the judicial decisions of other states, as well as the exception to the principle of double criminality that had been used in the extradition system. This exception is given by the recognition of a list of 32 offences that are exempt from dual criminality.

The European arrest warrant came into force in 2004 and, since then, it has been the instrument most widely used by the Member States to create the area of freedom, justice and security that the EU had been seeking.

Key Words: European arrest and surrender, judicial cooperation, principle of mutual recognition, principle of dual criminality

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La orden de detención y entrega europea (ODE) es un instrumento de cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea para la detención y entrega de personas presuntas autoras de un hecho delictivo. Este sistema supuso un cambio en la masa normativa europea, al dejar atrás al sistema de extradición que se venía utilizando en la Unión Europea durante años.

La novedad que introdujo la ODE fue principalmente el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales por parte de los Estados miembros de la UE que incorporaban directamente las resoluciones judiciales de otros Estados, así como, la excepción al principio de la doble incriminación que se venía utilizando en el sistema extradicional. Dicha excepción viene dada por el reconocimiento de un listado de 32 delitos que quedaban exentos de la doble incriminación.

La ODE entró en vigor en el año 2004 y, desde entonces, ha sido el instrumento más utilizado por parte de los Estados miembros al generar ese espacio de libertad, justicia y seguridad que venía buscando la UE.

Palabras clave: detención y entrega europea, cooperación judicial, principio de reconocimiento mutuo, principio de doble incriminación

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. ORIGEN DE LA ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA.....	6
3. CONCEPTO DE LA ORDEN DE DETENCIÓN Y ENTREGA EUROPEA ...	8
3.1 REGULACIÓN.....	8
3.2 ÁMBITOS DE APLICACIÓN.....	9
3.3 PRINCIPIOS RECTORES DE LA EUROORDEN.....	11
4. DIFERENCIA ENTRE LA ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA Y LA ORDEN DE EXTRADICIÓN	13
5. REQUISITOS DE LA ODE	16
6. PROCEDIMIENTO DE LA EUROORDEN	19
7. LA EUROORDEN EN EL CASO DE “EL PROCÉS”	25
7.1 LA EUROORDEN DE PUIGDEMONT EN BÉLGICA	25
7.2 LA EUROORDEN DE PUIGDEMONT EN ALEMANIA	27
7.3 CUESTIÓN PREJUDICIAL ESPAÑOLA FRENTE AL TJUE	29
7.4 INMUNIDAD PARLAMENTARIA DE PUIGDEMONT.....	32
8. CONCLUSIÓN.....	34

1. INTRODUCCIÓN

La orden de detención europea (ODE) o también llamada “EUROORDEN” es un instrumento de cooperación penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea para lidiar con la criminalidad. Nace en el seno del Consejo de la Unión Europea¹, pues, se sustituye al sistema de extradición, puliendo las deficiencias que este pudiese tener.

En este mismo sentido, podemos concebir la ODE como un mecanismo de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales entre los Estados Miembros², basado en la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002 (2002/584/JAI).

Este instrumento aparece para suplir las carencias del sistema de extradición que se había utilizado hasta el momento, pues la Unión Europea se constituye como un espacio de libertad, seguridad y justicia³, esto se debe a que, este nuevo sistema era simplificado y más eficaz, pues se elimina la complejidad y la demora, así como, los riesgos que tenía el proceso de extradición.⁴

En relación con lo anterior, podemos definir a la “EUROORDEN” como una resolución judicial dictada por un Estado miembro para que se proceda a la detención y entrega de determinado sujeto, a otro Estado miembro para el desarrollo del correspondiente proceso penal⁵.

Por otro lado, en España este instrumento fue reconocido y desarrollado por la Ley 2/2003 y la Ley 3/2003, pero, posteriormente fue derogada por la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Además, fuimos pioneros de la utilización de esta herramienta tras su entrada en vigor, y

¹ Ballegooij, W., *Orden de Detención Europea, evaluación europea de la aplicación*. PE 642.839- junio 2020. Pág. 17. Servicio de estudios del Parlamento Europeo. Disponible en:

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642839/EPRS_STU\(2020\)642839_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642839/EPRS_STU(2020)642839_ES.pdf)

² Estévez Mendoza, L., “Euro-orden: un ejemplo de cooperación interestatal.”. González Pulido, I. *La cooperación procesal internacional en la sociedad del conocimiento* Atelier libros jurídicos, 2019, Barcelona, Pág. 279.

³ Sánchez Barrios, M^a., “La orden de detención europea. Aspectos actuales”. *Derecho y Proceso*. Barcelona, Atelier libros jurídicos, 2018. Pág. 2330.

⁴Ídem, pág. 2330.

⁵Ídem, pág. 2331.

continúa esta tendencia en la actualidad, por el caso de intento de independencia de Cataluña.⁶

Lo que llama la atención del sistema de la “EUROORDEN” es que dicha cooperación interestatal está basada en el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales⁷, una novedad que introduce este sistema ya que, la relación entre los Estados Miembros es más directa que la que se establecía con el sistema de extradición por la confianza que depositan ambos Estados.

Este principio de reconocimiento mutuo se basa en el art. 67 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), pues, como hemos señalado con anterioridad establece que la Unión se constituye en un espacio de libertad, seguridad y justicia, diseñando de este modo dos estrategias de cooperación judicial: la armonización legislativa y el reconocimiento mutuo de las resoluciones⁸.

Tras lo expuesto anteriormente, a lo largo del presente analizaremos el procedimiento de una orden de detención europea emitida por un Estado miembro, así como, su naturaleza, concepto, principios rectores, entre otros.

Además, analizaremos la aplicación de la ODE para comprobar su grado de eficacia en el caso suscitado a raíz de la declaración unilateral de independencia por parte del presidente de la Generalitat de ese momento, Carles Puigdemont, lo que dio lugar a la apertura de una causa penal contra este y otras personas en el proceso denominado el “Procés”.

⁶ Estévez Mendoza, L., *op. cit.*, Pág. 280.

⁷ Ballegooij, W., *op. cit.*, pág. 5

⁸ Ruiz Yamuza, F. G. (2018). “La doble incriminación en el sistema de la Euroorden o de la necesidad de una exégesis realista del principio de reconocimiento mutuo”. *Apuntes en relación con el asunto Puigdemont*. Revista de Derecho Comunitario Europeo, 61, 1059-1090. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.61.07>

2. ORIGEN DE LA ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA

Este novedoso sistema de cooperación judicial europea en materia penal ha surgido a raíz de la evolución temporal de diferentes métodos e instrumentos que ostentaban los Estados miembros para lidiar con la criminalidad.

Es por este motivo que su origen más remoto se encuentra en el sistema de extradición cuyo fundamento se encuentra en el Convenio Europeo de Extradición de 1957. Este era el método por el que los Estados miembros ejercitaban el *ius puniendi* en territorios en los cuales no ostentaban soberanía⁹. Este sistema fue insuficiente por sí mismo, por lo que, desembocó en la creación del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 1985, con el objetivo de completar, ampliar y facilitar el Convenio Europeo de Extradición de 1957.

Por medio de este convenio, se logró la formación del Sistema de Información Schengen (SIS), una base de datos de consulta automatizada común de los Estados miembros de la UE, cuya entrada en vigor se produce en 1995¹⁰. Esta base de datos facilitaba la búsqueda de sujetos presuntos autores de un hecho delictivo, haciendo referencia a ellas mediante las descripciones que aportaba la autoridad judicial para facilitar la identificación, detención y posterior extradición.

Actualmente, este sistema de información se sigue utilizando para el sistema de la “EUROORDEN”, pero con la modificación que se realizó en el año 2013, siendo el actual sistema el de segunda generación (SIS II). Se concibe como un sistema de información a gran escala que facilita la cooperación entre las autoridades nacionales para el control de fronteras, aduanas o policía en el denominado Área Schengen¹¹.

Tras el paso del tiempo en el espacio europeo detectaron las deficiencias que tenía este sistema y, se intentó modificar diferentes textos europeos para mejorarlo. Este fue el origen del Tratado de Ámsterdam esa necesidad de reparar las deficiencias normativas de los anteriores textos legales como era el Tratado de Maastricht, o también denominado

¹⁰ CUERDA RIEZU, A. “La extradición y la orden de detención europea de detención y entrega”. *Revista Boliviana de Derecho*, nº1, 2006, pp. 85-100. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427540424004.pdf>

¹¹ Agencia española de protección de datos, internacional, sistema de información Schengen (SIS): <https://www.aepd.es/es/internacional/supervision-de-grandes-sistemas/sistema-de-informacion-schengen-sis>

Tratado de la Unión Europea, pues, este texto normativo junto con el Tratado de funcionamiento de la UE eran los textos legales fundamentales en el seno de la UE, pero, dicha masa normativa no era suficiente para crear un espacio real de seguridad. Es por ello que, se dio lugar al Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997 en Ámsterdam (Países Bajos), cuya entrada en vigor se realizó el 1 de mayo de 1999.

Con el Tratado de Ámsterdam (que entró en vigor el 1 de mayo de 1999) se creó un espacio de libertad, seguridad y justicia en la UE en la que los Estados miembros pudieran seguir reforzando sus mecanismos de cooperación judicial a través de dos principios: la armonización de legislaciones y el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales.¹²

Para la Unión Europea conseguir este espacio de libertad, seguridad y justicia era de vital importancia y, es por ello que, se celebró el Consejo Europeo de Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999 para conseguir dicha finalidad, siendo este el origen más inmediato de la orden de detención y entrega europea.

El consejo de Tampere hizo que se evolucionara del sistema extradicional al sistema de la “EUROORDEN” porque fue el origen dentro de los tratados del principio de reconocimiento mutuo, siendo este el principio fundamental de cualquier cooperación judicial.

Todos estos textos evolucionaron en una línea temporal amplia, al estar varias décadas sometidos a cambios para finalmente desembocar en consagrar el sistema actual de la orden de detención europea que nació a través de la Decisión Marco del 13 de junio de 2002 (2002/584/JAI).

¹² Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Preámbulo apartado I.

3. CONCEPTO DE LA ORDEN DE DETENCIÓN Y ENTREGA EUROPEA

La orden de detención y entrega europea se define como: “una resolución judicial dictada por un Estado miembro con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad” tal y como dispone el art. 1.1 de la Decisión Marco de 13 de junio de 2002.

De esto podemos traer a colación dos situaciones diferentes, pues, partimos de la base de que es una resolución judicial con el fin de la búsqueda y captura, así como la entrega, entre los Estados miembros de la UE de una persona que es objeto de un proceso penal abierto o, por el contrario, que ya ha sido juzgado¹³. Por ello, estas dos situaciones son:

- Por un lado, el enjuiciamiento penal contra un sujeto que es presuntamente autor de unos hechos delictivos cuya pena aparejada por esos hechos o medida de seguridad con una duración mínima de 12 meses.
- Por otro lado, la ejecución de una pena o medida de seguridad privativa de libertad.

En conclusión, la orden de detención europea es una resolución judicial con fuerza ejecutiva en la UE basada en el principio de reconocimiento mutuo de estos Estados intervinientes en el proceso de captura y entrega.¹⁴

3.1 REGULACIÓN

Como hemos mencionado anteriormente, la “EUROORDEN” se encuentra regulada en la Decisión Marco (DM) relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI), tomada por el Consejo de la Unión Europea el 13 de junio de 2002.

La DM encuentra su fundamento en el art. 82 TFUE, dado que establece el marco de actuación de la cooperación judicial en materia penal en la Unión estipulando como piedra angular de este sistema el principio de reconocimiento mutuo, pues tanto el Parlamento europeo como el Consejo se ceñirán a adoptar las medidas necesarias para prevenir y resolver conflictos o establecer normas y procedimientos que garanticen el

¹³ Estévez Mendoza, L., *op. cit.*, pág. 280.

¹⁴ Comunicación de la Comisión. Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas (2017/C 335/01). Pág. 10

reconocimiento en toda la UE las sentencias y resoluciones judiciales en cualesquiera que se encuentren sus formas. Es por ello, por lo que entra en acción la orden de detención haciendo valer estas medidas que ya habían sido reconocidas en el TFUE.

En España se encuentra regulada en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, siendo esta el resultado de la transposición de la decisión marco acordada por el Consejo. Ha sufrido diversas modificaciones en la ley desde que entrase en vigor en el año 2003.

En el apartado II del Preámbulo de la citada ley española, vemos como esta norma fue pionera del sistema de la ODE en España tras la entrada en vigor de la DM, puesto que fue la primera vez que en el derecho penal se plasmó el instrumento jurídico europeo del principio de reconocimiento mutuo, otorgando a este proceso mayor rapidez y seguridad jurídica. En España, se incorporó a través de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden de detención y entrega, junto con la Ley Orgánica 2/2003, de 14 de marzo, complementaria a la anterior. Estas fueron derogadas por la presente Ley 23/2014, de 20 de noviembre.

3.2 ÁMBITOS DE APLICACIÓN

Dentro del ámbito de aplicación de la Decisión Marco (2002/584/JAI) diferenciamos: ámbito espacial, temporal y material.

En primer lugar, en cuanto al ámbito espacial nos referimos en qué territorios puede actuar la orden de detención y entrega europea, como su propio nombre indica actúa dentro del seno de la Unión Europea.

En segundo lugar, el ámbito temporal se establece al entrar la ODE en vigor el 1 de enero de 2004 en base a lo que se dispone en el art. 32 DM. Aunque, existieron algunos Estados miembros que retrasaron la transposición de la norma como en los casos de Francia, Italia y Austria, por lo que, estos debían seguir aplicando el sistema de extradición como se recoge en el art. 32 DM en su disposición transitoria.

Por último, haciendo alusión al ámbito de aplicación material, se centra en dos motivos en base a lo que se dispone en el art. 1.1 DM, pues se realiza por el ejercicio de la acción penal o la ejecución de la pena o medida de seguridad.¹⁵

Atendiendo a lo expuesto en el art. 2 DM se establece que, en cuanto al ejercicio de la acción penal solo podrá emitir una orden cuando la pena señalada al hecho delictivo sea de al menos 12 meses o una medida de seguridad no inferior a 4 meses de privación de libertad.

Además, una de las novedades que se introducen con el sistema de la “EUROORDEN” es que existe una lista de delitos que se escapan del control de la doble tipificación.

La doble tipificación era parte del sistema de la extradición, consistía en la necesidad de estudiar ambas legislaciones (la del Estado requirente y requerido), para verificar si dicha conducta era típica de delito en ambos Estados, esto se debía producir en base a la verificación completa de identidades objetivo-subjetivas teniendo en cuenta todas las circunstancias posibles que desembocaran en la conclusión de si es constitutivo de delito en ambos estados¹⁶, para poder proceder a la extradición, pues, si no era conducta delictiva en ambos Estados no se podía realizar el procedimiento.

Por lo que, la novedad que introduce la ODE es el origen de una lista de delitos que escapa de dicho control, es por ello que, no es necesario que dicha conducta delictiva sea delito en los Estados intervinientes en el proceso de detención y entrega.

Dicha novedad se articula a través del art. 2.2 DM que establece una lista cerrada de 32 categorías delictivas que escapan de dicho control de la doble tipificación. A los que haremos mención explícitamente en el apartado quinto del presente referente a los requisitos de la ODE.

Así como, cuando se alude a otros delitos no recogidos en esta lista cerrada, el art. 2.4 DM establece que: *“Para los delitos distintos de los mencionados en el apartado 2, la entrega podrá supeditarse al requisito de que los hechos que justifiquen la emisión de la orden de detención europea sean constitutivos de un delito respecto del Derecho del Estado miembro de ejecución, con independencia de los elementos constitutivos o la*

¹⁵ Comunicación de la Comisión. Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas (2017/C 335/01). Pág. 12

¹⁶ Ruiz Yamuza, F. G., *op. cit.*, Págs. 1059-1090.

calificación del mismo”. Estableciendo de este modo una excepción al control de la doble tipificación.

En cuanto al ámbito de aplicación de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, relativa a la regulación española de la “EUROORDEN” es idéntica a la Decisión Marco de 13 de junio de 2002, por lo que, no varían sus ámbitos de aplicación.

3.3 PRINCIPIOS RECTORES DE LA EUROORDEN

El espacio de seguridad jurídica que supuso la ODE para los Estados miembros frente al sistema extradicional era lo más novedoso. Esta novedad se brindó gracias a los cimientos en los que se creó, basado en el principio de reconocimiento mutuo y el principio de proporcionalidad, siendo estos, los pilares fundamentales para el desarrollo de la Decisión Marco relativa a la orden de detención y entrega europea.

En primer lugar, el principio de reconocimiento mutuo fue una de las novedades que introdujo el sistema de la “EUROORDEN”. Pues, a pesar de que este principio no fuese creado única y exclusivamente para el ámbito penal, supuso un antes y un después en materia de cooperación judicial.

Debemos entender que, en base a este principio, la autoridad judicial de un Estado miembro debe reconocer de forma automática la resolución judicial que haya adoptado otro Estado y aplicar esta en los demás Estados miembros con el menor número de trámites posibles. Por lo que, también se le puede denominar el principio automático.¹⁷

El reconocimiento mutuo fue novedoso en el ámbito de la cooperación europea en materia penal porque se introdujo a través de este instrumento jurídico de la orden de detención y entrega europea, por lo que, encontraba su fundamento en hacer efectivas esas decisiones judiciales por las cuales se emitían la ODE.

Como su propio nombre indica, este principio está basado en la confianza mutua entre Estados miembros, dado que, es un proceso más rápido y eficaz para luchar conjuntamente

¹⁷ 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*. Ed. Thomson Reuters, Aranzadi. Primera edición, 2016. Pág. 158.

con la criminalidad. Además, una de las ventajas de este fue la armonización de la legislación de los Estados miembros.

En segundo lugar, el principio de proporcionalidad, la “EUROORDEN” encuentra su razón de ser en este principio porque en su regulación está previsto para la persecución de delitos con cierta gravedad, se dejaba a un lado el castigo de los delitos leves para que este supuesto delictivo lo abordara el Estado con su normativa nacional.

Es por ello por lo que se especifica en la regulación de la Decisión Marco cuales son los delitos susceptibles de emisión de una ODE, así como, el mínimo punitivo que será necesario para adoptar esta medida.

Esto se fundamenta a través del juicio de proporcionalidad que realiza el legislador para especificar los hechos punibles susceptibles de un proceso de emisión y ejecución de una ODE, teniendo en cuenta la calificación del hecho delictivo, la pena que lleva aparejada y, delimitar si es susceptible o no de una persecución a nivel nacional y supranacional.

4. DIFERENCIA ENTRE LA ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA Y LA ORDEN DE EXTRADICIÓN

La orden de detención europea supuso un antes y un después en materia de cooperación judicial empezando a utilizarse desde el 1 de enero de 2004, un instrumento novedoso que supuso un cambio radical en materia penal respecto de las relaciones entre los Estados miembros, pero, esta materia objeto de la ODE ya fue tratada con anterioridad por medio de la orden de extradición o el sistema de extradición, e incluso estuvo regulada con múltiples convenios y tratados. La pregunta que debemos hacernos es: ¿Por qué se cambió de sistema? ¿Cuáles son sus diferencias?

Para abordar a la primera pregunta debemos remontarnos al fundamento jurídico del sistema de extradición, dado que, su regulación principal se planteó por el Convenio Europeo de Extradición de 1957, existiendo diversas regulaciones más que convivían junto con la existencia de múltiples tratados multilaterales, convenios bilaterales, entre otros.

Este sistema de extradición al tener esta masa normativa generaba en los Estados miembros una inseguridad jurídica que venía dada por la necesidad de acudir a tantos textos legales diferentes para poder instar el procedimiento de extradición. Esta fue la razón por la cual se dio lugar al nacimiento de la Decisión Marco de 13 de junio de 2002 (2002/584/JAI) relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. Pues, la DM unificaba esa masa normativa y contenía en un único texto legal las medidas que los Estados miembros necesitaban tomar para poder dar lugar al procedimiento de detención y la posterior entrega.

Respecto de la segunda pregunta vamos a entrar a analizarlo con detenimiento, dado que, se tiende a confundir en múltiples ocasiones la extradición con la “EUROORDEN”. Aunque ambos son instrumentos de cooperación judicial en materia penal, se diferencian en diversos aspectos:

En primer lugar, la orden de extradición ponía en contacto dos Estados (requiriente y requerido), uno solicita al otro su colaboración y, el segundo Estado decide de forma libre si accede a la petición o, si por el contrario lo deniega no solo por motivos jurídicos sino

también por motivos políticos¹⁸. En este sistema tenía mucha relevancia las autoridades políticas, dado que, de ellas también dependía esta orden.

Mientras que en la ODE nos encontramos con un escenario de cooperación en el que los Estados ceden el protagonismo al poder judicial sin atender a ningún poder político, por lo que se construye así un espacio de libertad, seguridad y justicia¹⁹. Aunque, en este sistema también nos encontramos con dos Estados, el Estado emisor y el Estado de ejecución, por lo que, también se cambia la terminología empleada para hacer alusión a los diferentes Estados intervinientes en esta relación cooperativa.²⁰

En segundo lugar, la diferencia entre ambos sistemas reside en el Estado de derecho y el respeto de los derechos y libertades fundamentales.²¹

En el sistema de extradición la doble incriminación es una obligación para que pueda nacer este instrumento y, es que, el art. 1.2 del Convenio de Extradición establecía que debía existir la tipificación del hecho delictivo y superar el mínimo punitivo establecido en ambos Estados, es decir, el Estado requirente como el requerido debían de tener tipificado el mismo delito, aunque la pena variase, siempre y cuando, este superase el umbral estipulado en la propia ley.

En el sistema de la “EUROORDEN”, la doble incriminación no es requisito indispensable para que dé lugar a una ODE. De hecho, existen 32 categorías punitivas en las que se excluye la doble incriminación, pues, se vela por erradicar la criminalidad internacional sin lesionar derechos y libertades fundamentales, pero la DM deja la causa de denegación facultativa en este tipo de situaciones. Es decir, para aquellos delitos que se encuentran dentro de este listado, es el Estado miembro ejecutor el que decide si procede o no la ejecución de la entrega al Estado miembro emisor.

Dado que, existen dos tipos de causas de denegación de ejecución de entrega, por un lado, nos encontramos las causas de denegación obligatorias previstas en el art. 3 de la DM en

¹⁸ CEDEÑO HERNÁN, M. *La orden de detención y entrega europea: los motivos de denegación y condicionamiento de la entrega*. Ed. Thomson Reuters. Pág. 83.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ SÁNCHEZ DOMINGO, M. *La armonización Legislativa en la orden de detención y procedimiento de entrega*. Revista penal, nº24- julio 2009, pág. 161.

²¹ CEDEÑO HERNÁN, M. *op. cit.*, Pág. 84.

las que se debe proceder a la denegación obligatoria si concurre una de estas circunstancias y, por otro lado, las causas de denegación facultativas expuestas en el art. 4 de la DM que son aquellas en las que se deja a la capacidad interpretativa del Estado miembro ejecutor los motivos de denegación. Estos motivos de denegación los veremos detalladamente en el apartado sexto referente al procedimiento de la EUROORDEN.

Por ende, entendemos que la ODE introduce como novedad ese listado punitivo en el que se contienen 32 delitos diferentes los cuales se escapan de la doble incriminación. Por lo que, si el sujeto por el que se ha emitido una ODE ha sido presunto autor de uno de los delitos contenidos en este listado no es necesario que sea considerada como tal en los dos Estados intervinientes en el desarrollo de la EUROORDEN.

Las causas de denegación de la entrega son facultativas en los casos en los que el delito al que se refiere entra dentro del listado de delitos del art. 2 de la DM como mencionamos en el párrafo anterior, por lo que debemos de entender de esto que, cada Estado analiza si los motivos que instan el procedimiento de detención y entrega europea son correctos.

Pero, existen otros motivos de denegación previstos en el art. 3 de la DM cuya denegación va dirigida a cualquier tipo de delito, es decir, este contenido en el listado punitivo o no, si concurre alguna de las causas expuestas en el artículo anteriormente mencionado se deberá proceder a la denegación de la ejecución de la entrega. Los motivos de denegación obligatoria los veremos detalladamente en el apartado sexto referente al procedimiento de la EUROORDEN.

En conclusión, a pesar de las similitudes que tienen ambos instrumentos cooperativos, la “EUROORDEN” supuso novedades relevantes para el marco jurídico desarrollado dentro de la UE, por ello, la aplicabilidad de la DM desembocó en la mayoría de los Estados miembros con excepciones como Austria y Gibraltar. Por lo que, el sistema de extradición se sigue utilizando en aquellos Estados no miembros de la UE.

5. REQUISITOS DE LA ODE

Para entender cuáles son los requisitos necesarios para emitir una ODE, debemos de traer a colación lo expuesto en el ámbito material de la DM relativa a la orden de detención y entrega europea, expuesto en el presente trabajo en el apartado 3.2.

Explicábamos en el apartado anteriormente citado que la ODE respondía a diferentes criterios o requisitos que son: el mínimo punitivo de duración de la pena en el Estado, el control de la doble tipificación y el principio de especialidad.

En primer lugar, respecto al mínimo punitivo, debemos de entender que para que se pueda emitir una orden de detención, la pena o medida de seguridad privativa de libertad en el Estado emisor debe de ser de una duración mínima de 12 meses o cuando la reclamación se tratase del cumplimiento de una condena de una pena o medida no inferior a 4 meses de privación de libertad, tal y como expone el art. 2.1 DM (2002/584/JAI).

En segundo lugar, atendiendo al control de la doble incriminación se hace alusión a la novedad que incorporó este sistema respecto del anterior de extradición. La DM incorpora un listado punitivo en el cual expone qué delitos se escapan del control de la doble incriminación sin que sea necesario que estén castigados en ambos Estados, siempre que en el Estado miembro emisor esté castigado con una pena o medida privativa de libertad de al menos 3 años (art. 2.2 DM).

Los delitos recogidos en este listado son:

- *pertenencia a organización delictiva,*
- *terrorismo,*
- *trata de seres humanos,*
- *explotación sexual de los niños y pornografía infantil,*
- *tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas,*
- *tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos,*
- *corrupción,*
- *fraude, incluido el que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas con arreglo al Convenio de 26 de julio de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas,*
- *blanqueo del producto del delito,*

- *falsificación de moneda, incluida la falsificación del euro,*
- *delitos de alta tecnología, en particular delito informático,*
- *delitos contra el medio ambiente, incluido el tráfico ilícito de especies animales protegidas y de especies y variedades vegetales protegidas,*
- *ayuda a la entrada y residencia en situación ilegal,*
- *homicidio voluntario, agresión con lesiones graves,*
- *tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos,*
- *secuestro, detención ilegal y toma de rehenes,*
- *racismo y xenofobia,*
- *robos organizados o a mano armada,*
- *tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas las antigüedades y las obras de arte,*
- *estafa,*
- *chantaje y extorsión de fondos,*
- *violación de derechos de propiedad industrial y falsificación de mercancías,*
- *falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos falsos,*
- *falsificación de medios de pago,*
- *tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento,*
- *tráfico ilícito de materiales radiactivos o sustancias nucleares,*
- *tráfico de vehículos robados,*
- *violación,*
- *incendio voluntario,*
- *delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional,*
- *secuestro de aeronaves y buques,*
- *sabotaje.*²²

El problema que supone este listado punitivo es la interpretación que los Estados le otorguen a los hechos constitutivos de delito, pues, deben plasmar en el formulario de la ODE si los hechos encajan o no en alguna de las categorías delictivas anteriormente expuestas. Como regla general el competente para calificar el hecho presuntamente delictivo es el órgano de emisión²³.

²² Decisión Marco de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI). Artículo 2.2.

²³ PENIN ALEGRE, C. “La orden de detención europea”, *Cooperación Judicial Penal en Europa*. Ed. Universidad Carlos III de Madrid, pág. 506.

Por último, en lo que respecta al principio de especialidad se requiere que la persona objeto de la ODE no podrá ser procesada, condenada o privada de libertad por una infracción que haya sido cometida antes de su entrega cuando esta sea distinta de la del motivo principal de la emisión de la “EUROORDEN”, salvo en los supuestos previstos en el art. 27.2 DM.

Por lo que, se requiere que en base a este principio de especialidad y el mínimo punitivo que el hecho delictivo sea de una gravedad determinada, puesto que no cabe la aplicabilidad de una ODE en delitos menores.²⁴

En conclusión, para poder atender a la emisión de una orden de detención deben concurrir diferentes hechos: la existencia de un hecho delictivo que este calificado como delito en ambos países a excepción del listado punitivo que propiamente expone la DM, la exigencia de un mínimo punitivo aparejada a un delito y, la exigencia de no realizar una condena previa a la ejecución de la ODE por el mismo hecho.

²⁴PENIN ALEGRE, C. *op. cit*, pág. 508.

6. PROCEDIMIENTO DE LA EUROORDEN

Para proceder a la emisión de una orden de detención en primer lugar debe existir alguna de las circunstancias anteriormente expuestas como son: un proceso penal abierto o la ejecución de una pena o medida de seguridad de un sujeto que se ha sustraído de la justicia del Estado emisor de la ODE.

La autoridad judicial competente deberá de comprobar que no existan otros procesos penales en curso u otras ODE sobre la misma persona acudiendo a los sistemas o bases de datos destinados para ello como puede ser SIRENE (Sistema de Información Schengen de segunda generación²⁵). Una vez se ha comprobado la inexistencia de esto, debe la autoridad cumplimentar el formulario de la ODE.

Debe entenderse como autoridad judicial aquella autoridad judicial del Estado miembro emisor que sea competente para dictar una orden de detención europea en virtud del derecho de ese Estado tal y como se recoge en el art. 6.1 DM.

El formulario de la ODE es lo que garantiza que este sistema sea más rápido y sencillo que el sistema de extradición. Dentro de este, se deberá de aportar información obligatoria que es aquella información esencial, así como, información complementaria que facilite la búsqueda del sujeto en cuestión en base a lo que se dispone en el art. 8.1 DM.

Una vez se cumplimenta correctamente el formulario debemos de atender a la cuestión sobre si el paradero del sujeto que se ha sustraído de la justicia es conocido o, si, por el contrario, se encuentra en paradero desconocido.

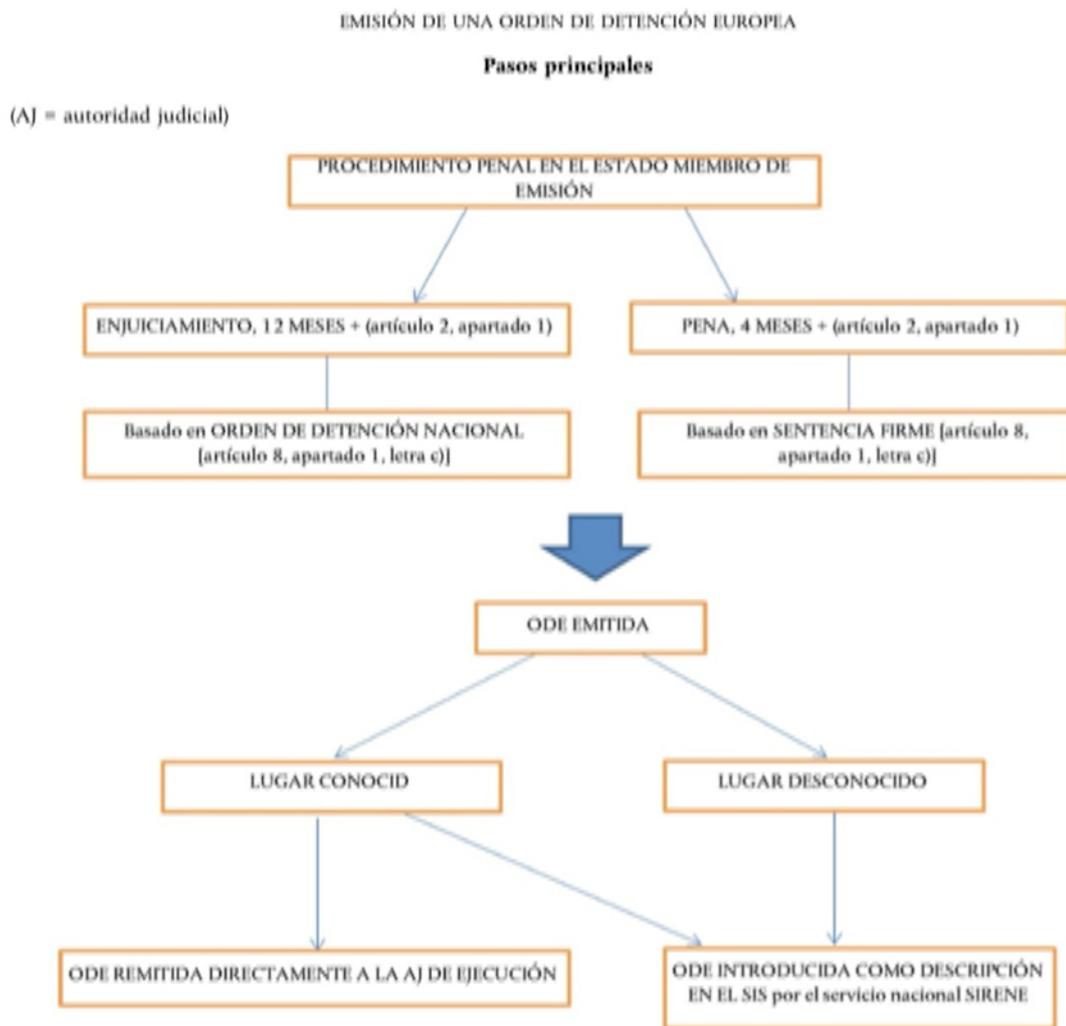
En el supuesto de que se encuentre en paradero desconocido, la información de la ODE debe de transmitirse a todos los Estados miembros ayudándose del SIRENE para obtener el paradero del sujeto en base a lo que se dispone en el art. 9.2 y 3 DM.

Pero, cuando el paradero sea conocido, se procede a transmitir directamente la orden a la autoridad judicial del Estado de ejecución tal y como se dispone en el art. 9.1 DM.

Tras interceptar el lugar de la persona sustraída, se procede al arresto de la misma y, comienza la ejecución propiamente dicha de la orden con las labores más complejas de cooperación y comunicación de los Estados intervinientes.

²⁵ Comunicación de la Comisión. Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas (2017/C 335/01). Pág. 20.

En primer lugar, debemos de tener en cuenta los plazos existentes para la ejecución de la EUROORDEN, estos van a depender del consentimiento que haya prestado o no la persona detenida. ²⁶Aunque, el propio art. 17.1 DM estipula que todas las ODE emitidas deben tramitarse y ejecutarse con carácter urgente.

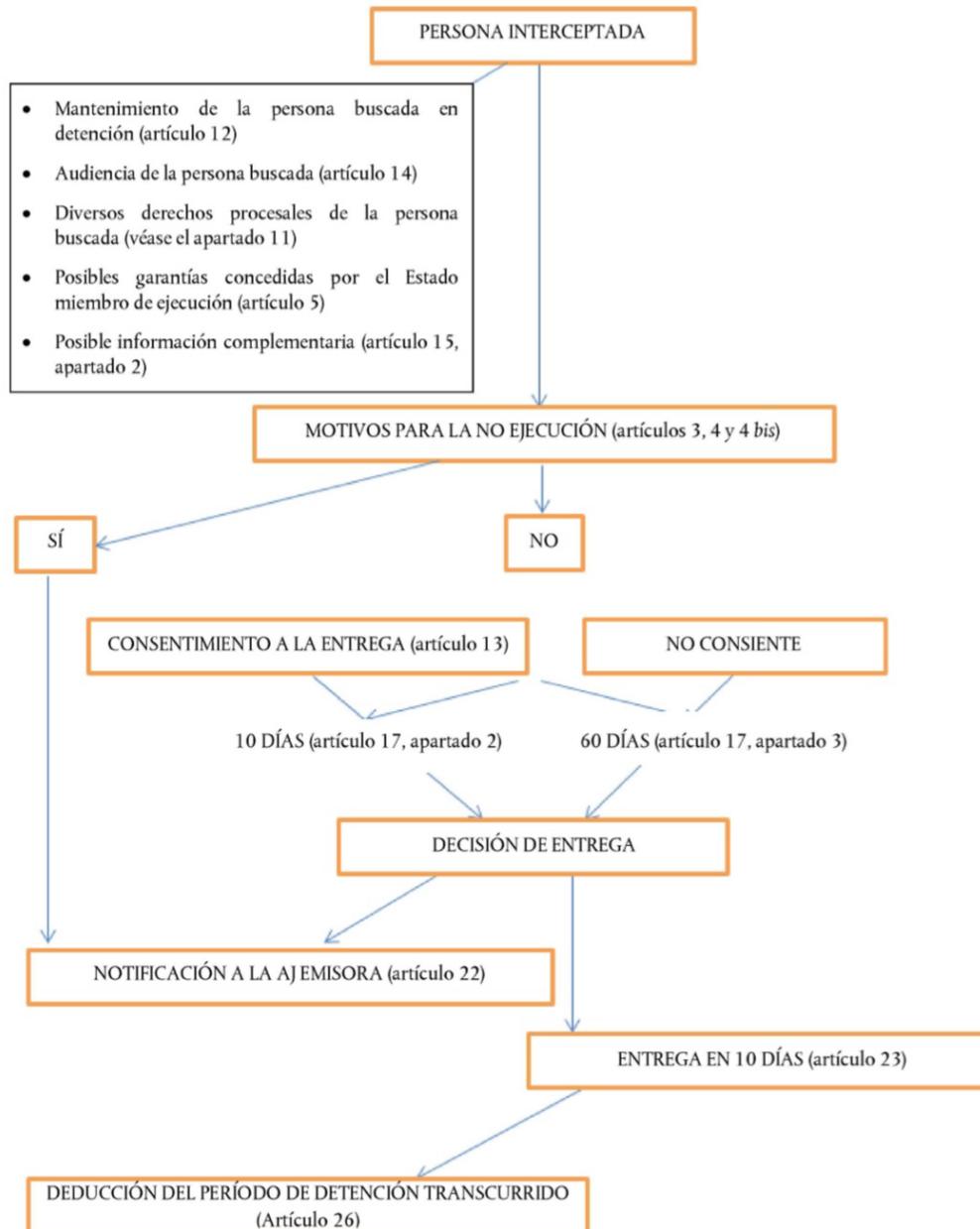


Fuente: Comisión Europea, “Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas”. 2017.

Atendiendo al hecho de que la persona interceptada consienta la entrega, la decisión de la entrega deberá de tomarse en un plazo de 10 días desde la prestación del consentimiento como establece el art. 17.2 DM. Pero, en el supuesto de que la persona no consienta la

²⁶Comunicación de la Comisión. Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas (2017/C 335/01)., Pág. 23.

entrega, la decisión se deberá de tomar en un plazo de 60 días desde la detención de la persona en cuestión en base a lo que se dispone en el art. 17.3 DM.²⁷



Fuente: Comisión Europea, *Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas*. 2017.

²⁷Comunicación de la Comisión. Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas (2017/C 335/01)., Pág. 24.

De forma excepcional se podrá prorrogar los plazos anteriores por 30 días más tal y como prevé el art. 17.4 DM. Una vez se ha tomado la decisión sobre la ejecución de la ODE, ambos Estados deberán de ponerse de acuerdo para proceder a la entrega de la persona buscada que no puede superar los 10 días después de la decisión final sobre la ejecución tal y como se dispone en el art. 23.1 DM.

Cuando llegamos a este momento las autoridades judiciales competentes exhaustivamente comprueban los hechos delictivos de la persona buscada para decidir si deniegan o no la entrega, pues, a pesar de que en este punto es la toma decisiva de la entrega en la que se funda la ODE, existen motivos de denegación de la entrega que están tasados en una lista cerrada en el art. 3 y 4 DM.

El art. 3 DM hace alusión a los motivos de no ejecución obligatoria de la ODE, estos motivos están previstos para cualquier delito, pues, la autoridad judicial del Estado de ejecución tiene la obligación de denegar la entrega si concurre alguna de estas circunstancias:

“1) cuando el delito en que se base la orden de detención europea esté cubierto por la amnistía en el Estado miembro de ejecución si éste tuviere competencia para perseguir dicho delito según su propio Derecho penal;

2) cuando de la información de que disponga la autoridad judicial de ejecución se desprenda que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un Estado miembro siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada o esté en esos momentos en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado miembro de condena;

3) cuando la persona que sea objeto de la orden de detención europea aún no pueda ser, por razón de su edad, considerada responsable penalmente de los hechos en que se base dicha orden, con arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución”.

El art. 4 DM expone los motivos de no ejecución facultativa, pues, estos se dejan a la interpretación de cada Estado miembro. Es decir, es decisión del Estado miembro ejecutor el que decide si denegar la entrega amparándose en alguna de las causas que enumeramos a continuación:

- 1) *cuando, en uno de los casos citados en el apartado 4 del artículo 2, los hechos que motiven la orden de detención europea no fueren constitutivos de delito de acuerdo con el Derecho del Estado miembro de ejecución; no obstante, en materia de tasas e impuesto, de aduana y de cambio, no podrá denegarse la ejecución de la orden de detención europea por el motivo de que la legislación del Estado miembro de ejecución no imponga el mismo tipo de tasas o de impuestos o no contenga el mismo tipo de reglamentación en materia de tasas o impuestos, de aduana y de cambio que la legislación del Estado miembro emisor;*
- 2) *cuando la persona que fuere objeto de la orden de detención europea esté sometida a un procedimiento penal en el Estado miembro de ejecución por el mismo hecho que el que motive la orden de detención europea;*
- 3) *cuando las autoridades judiciales del Estado miembro de ejecución hubieren decidido, o bien no incoar acción penal por la infracción que sea objeto de la orden de detención europea, o bien concluirla, o cuando sobre la persona buscada pese en un Estado miembro otra resolución definitiva por los mismos hechos que obstaculice el posterior ejercicio de diligencias penales;*
- 4) *cuando haya prescrito el delito o la pena con arreglo a la legislación del Estado miembro de ejecución y los hechos sean competencia de dicho Estado miembro según su propio Derecho penal;*
- 5) *cuando de la información de que disponga la autoridad judicial de ejecución se desprenda que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un tercer Estado siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada o esté en esos momentos en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado de condena;*
- 6) *cuando la orden de detención europea se haya dictado a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad contra una persona buscada que sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él y éste se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad de conformidad con su Derecho interno;*

7) cuando la orden de detención europea contemple infracciones que:

a) el Derecho del Estado miembro de ejecución considere cometidas en su totalidad o en parte en el territorio del Estado miembro de ejecución o en un lugar asimilado al mismo;

b) se hayan cometido fuera del territorio del Estado miembro emisor y el Derecho del Estado miembro de ejecución no permita la persecución por las mismas infracciones cuando se hayan cometido fuera de su territorio.²⁸

En el supuesto de que se concluya con la no ejecución, el proceso de la orden de detención finalizaría con la no entrega del sujeto en cuestión, siempre que esté fundada en alguno de los hechos consagrados en la Decisión Marco y, debidamente justificados. Pero, en el caso de que la autoridad judicial competente esté de acuerdo con los motivos que suscitaron la emisión de la orden, se procede a comunicar a la autoridad judicial emisora y, posteriormente este proceso culmina con la entrega de la persona buscada para que sea juzgada en el Estado emisor o, por el contrario, atender a la ejecución de la pena o medida de seguridad que le haya sido impuesta.

²⁸ Decisión Marco de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI). Artículo 4.

7. LA EUROORDEN EN EL CASO DE “EL PROCÉS”

La orden de detención europea ha sido un instrumento muy útil en materia de cooperación judicial penal, siendo este un método de persecución de la criminalidad. Pero, también, ha tenido algunos problemas de aplicabilidad.

En España está siendo un tema de actualidad a raíz de la actuación en la causa penal abierta contra el expresidente de la Generalitat de Cataluña, Carles Puigdemont.

Para poder entender el caso en concreto debemos de atender a los antecedentes. Carles Puigdemont ostentaba el cargo de presidente de la Generalitat de Cataluña, era uno de los referentes independentistas de Cataluña, convocando el 1 de octubre de 2017 un referéndum ilegal para abordar el tema de la independencia de esta comunidad autónoma.

Este hecho supuso en España diferentes disturbios en los cuales tuvieron que actuar las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para mantener el orden público, dado que, se había formado un debate social sobre los ideales políticos respectivos sobre la independencia de Cataluña para constituirse como Estado independiente de España. Lo que dio lugar a esa intervención de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado fue la declaración unilateral de independencia.

Tras estos hechos, el Estado español quiso imputar al presidente de la Generalitat por diferentes delitos: delito de rebelión (art. 472 CP), sedición (art. 544 CP) y malversación de caudales públicos (art. 252 CP). Lo que sucedió fue que Puigdemont abandonó España, sustrayéndose así de la acción de la justicia española y, se instaló en Bélgica, Estado miembro de la UE.

7.1 LA EUROORDEN DE PUIGDEMONT EN BÉLGICA

Como hemos mencionado, Puigdemont se sustrajo de la justicia española acudiendo a Bélgica para evadir su responsabilidad criminal. Fue por este motivo por el cual, el magistrado Pablo Llarena decide emitir una ODE mediante un auto de procesamiento el 17 de mayo de 2018 en el Tribunal Supremo (causa nº20907/2017) en contra de Carles Puigdemont solicitando la cooperación europea del Estado belga para que procediera a su entrega y poder juzgarlo en España al haber un proceso penal abierto en su contra en el caso “El Procés”.

El Tribunal de Primera Instancia de Bruselas recibió la EUROORDEN en contra de Puigdemont, cuya respuesta fue aceptar el delito de rebelión, pero excluir el delito de malversación de caudales públicos.

El delito de rebelión al estar sujeto al control de la doble tipificación porque estaba excluido de la lista punitiva de 32 delitos del art. 2.2 de la DM, lo que daba lugar a que el Estado belga tuviese en su ordenamiento jurídico una figura delictiva igual o similar. Sin embargo, el propio magistrado decidió retirar la solicitud de la EUROORDEN porque Bélgica no poseía en su normativa nacional ningún delito que se asemejara al delito de rebelión penado en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 472 CP, por lo que, supuso problemas de aplicabilidad la doble incriminación y el principio de proporcionalidad.²⁹

Los problemas de aplicabilidad se dan en un primer momento por el principio de la doble incriminación, pues el delito que se le imputa a Puigdemont no se encuentra dentro de las categorías delictivas del art. 2.2 DM, por lo que, estaba sujeto al control de la doble incriminación y, por lo tanto, la conducta por la que se le persigue debía ser constitutiva de delito en ambos Estados tal y como se prevé en el art. 2.4 DM. Por ello no se podía instar el procedimiento de la ODE porque en Bélgica no estaba tipificada como delito esta conducta.

Además, en cuanto al principio de proporcionalidad, a pesar de que había una figura delictiva similar a la de rebelión tampoco era susceptible la orden de detención porque la pena prevista para ese delito era mucho menor.

Otro de los motivos principales por los que se deniega por parte de Bélgica la detención y posterior entrega de Puigdemont es porque considera el tribunal belga que el Tribunal Supremo (TS) español no es el órgano competente para conocer del asunto, sino que, este debe ser conocido por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dado que fue este el lugar donde se cometió el hecho delictivo. Esto se debe a que, el Estado belga teme que se lesionen los derechos fundamentales en España al considerar que habría una vulneración de estos al ser juzgados por un tribunal carente de competencia. Dejando ver

²⁹ BACHMAIER, L. “Orden de detención y entrega, doble incriminación y reconocimiento mutuo a la luz del caso Puigdemont”. *Cooperar y castigar: el caso Puigdemont*. Ed. Universidad Castilla- La Mancha, pág. 31

como el Estado de Bélgica desconoce nuestro ordenamiento jurídico y tiende a confundir el ámbito competencial del TS y el TSJ de Cataluña.³⁰

Por todo ello es que el magistrado Llarena decide retirar la orden de detención y entrega contra Puigdemont, lo que da lugar al archivo del caso en Bélgica.

7.2 LA EUROORDEN DE PUIGDEMONT EN ALEMANIA

Tras un tiempo, Puigdemont acude a Alemania y el propio magistrado Llarena vuelve a reactivar la orden de detención aprovechando la estancia del ex presidente de la Generalitat en este Estado.

La emisión de la ODE la recibe el Tribunal Superior de Justicia de Alemania (OLG SH), el cual acepta uno de los delitos por los que se había activado la EUROORDEN que era el delito de malversación de caudales públicos, pero, no el delito de rebelión que era uno de los delitos más importantes para el magistrado Pablo Llarena porque es el delito que en el ordenamiento jurídico español tiene una mayor pena.

Lo que se hizo fue buscar una figura delictiva similar a la del delito de rebelión del ordenamiento jurídico español, dado que, el Código Penal Alemán (CPA) preveía el delito de “alta traición” contenido en el art. 81 de este texto legal. Por ello, se procedió a realizar un análisis de los hechos con el fin de comprobar si ambos eran subsumibles en un mismo tipo penal. Lo comprobó el Tribunal Supremo Federal alemán, dado que la causa se elevó al alto tribunal de este Estado.³¹

Al realizar este estudio se llegó a la conclusión de que interpretar el delito de “alta traición” del CPA como violenta presentaba obstáculos. Pues al comparar esta figura delictiva con el delito de rebelión de nuestro ordenamiento jurídico resultaba complejo determinar si esta figura delictiva era subsumible en un tipo penal de carácter violento porque el delito de “alta traición” del CPA era una figura que en Alemania había tenido poca aplicabilidad.

³⁰ STS de 9 de marzo de 2021 (Causa especial núm. 20907/2017), antecedente de hecho cuarto apartado primero, pág. 4

³¹ BACHMAIER, L. *op. cit.*, pág. 34

Por lo que, para realizar mejor esta comprobación debía de hacerse aplicando la jurisprudencia del TJUE dictada en el caso “Grundza”³². A pesar de que la resolución no era objeto de una ODE, se puede traer a colación al presente caso porque permite aportar flexibilidad la interpretación de la ODE, debido a que si seguimos esta corriente jurisprudencial los delitos no debían ser iguales en ambos Estados como requisito necesario del principio de la doble incriminación, sino que, esta corriente aceptaba que los delitos tuvieran conductas similares.

El caso “Grundza” se fundamentaba en el hecho de cumplir una pena privativa de libertad en otro Estado diferente de donde se emitió. Esta doctrina jurisprudencial lo que ponía de relieve era la interpretación que se debía llevar a cabo para conseguir encajar los hechos delictivos en una figura penal igual o similar, siguiendo dos elementos esenciales: la deslocalización de los hechos y la similitud del bien jurídico protegido³³. Pero el tribunal alemán que siguió esta línea jurisprudencial estipuló que los hechos realizados en España no eran subsumibles del tipo penal germano de la “alta traición”.³⁴

Es por este motivo que, Tribunal Supremo Federal de Alemania (BGH) llega a la conclusión de que Puigdemont no había sido autor de ningún delito de rebelión en España, pues el BGH no lo condena por un delito de “alta traición” (que era la figura similar en el ordenamiento jurídico alemán), sino que, lo condenaba a una figura delictiva diferente como era el delito de “coacción a los órganos institucionales” que estaba previsto en el art. 105 del CPA, siguiendo la doctrina del caso “Schubart” (3 StR 256/83).³⁵

La doctrina jurisprudencial del caso “Schubart” hace referencia a un líder ecologista que organizó una manifestación con el fin de evitar la construcción de una pista de aterrizaje en el aeropuerto. Para lograr su objetivo, coaccionó al Parlamento del Estado para que renunciara al proyecto y convocara un referéndum para tener en cuenta la opinión de la ciudadanía. Pero esto supuso un caos en la ciudad porque desató múltiples episodios de violencia entre la policía alemana y los ciudadanos. Por lo que el BGH decidió condenar

³² STJUE (Sala Quinta) Grundza de 11 de enero de 2017 (C-289/15).

³³ MUÑOZ MORALES ROMERO, M., “Doble incriminación a examen sobre el caso Puigdemont y otros supuestos”, *Revista para el análisis del Derecho*, nº2- 2022 INSS 1698-739X, Barcelona, 2019, pág. 6. Disponible en: <https://indret.com/wp-content/uploads/2019/04/1443.pdf>

³⁴ STJUE (Sala Quinta) Grundza de 11 de enero de 2017 (C-289/15).

³⁵ SBGH (Tercera Sala), de 23 de noviembre de 1983 (3 StR 256/83).

a este sujeto por el delito tipificado en el art. 105 del Código Penal Alemán siendo este el delito de “coacción a los órganos institucionales” que habíamos mencionado con anterioridad.³⁶

Fue por este motivo que el BGH había encajado la conducta de Puigdemont con esta figura delictiva y no con el delito de alta traición. Por ello, concluyó con que el ex presidente de la Generalitat no podía ser juzgado por este delito de “alta traición” siendo el más similar con el delito de rebelión en España.

En definitiva, lo que decidió el Tribunal Supremo Federal alemán es que aceptaba únicamente el delito de malversación de fondos públicos siguiendo la doctrina jurisprudencial alemana anteriormente expuesta.

Pero, el magistrado Llarena no se mostró conforme con la decisión del BGH porque se pretendía que el ex presidente de la Generalitat fuese imputado por un delito de rebelión, dado que, el delito de malversación de fondos públicos llevaba aparejada una pena privativa de libertad mucho menor que el delito de rebelión. Por lo que, el magistrado Llarena decide volver a retirar la orden de detención en contra de Puigdemont.

7.3 CUESTIÓN PREJUDICIAL ESPAÑOLA FRENTE AL TJUE

El 9 de marzo de 2021 el mismo Pablo Llarena decide interponer una cuestión prejudicial desde el Tribunal Supremo (Causa especial núm: 20907/2017) que se hace valer frente al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C1-158/21) con el fin de determinar si el tribunal belga puede cuestionar la competencia del Tribunal Supremo español y, si las razones en las que se amparó Bélgica para la no entrega de Puigdemont eran las correctas.

Pablo Llarena formula diferentes cuestiones en esta causa, cada cual de ellas más importante para el esclarecimiento de los obstáculos que ha tenido cada vez que ha

³⁶LOPÉZ-QUILES LAMAMIÉ DE CLARIAC, P. *“Trabajo de fin de grado, caso Puigdemont, análisis conceptual y normativo de la conducta del expresidente de Cataluña y su entrega a España”*. Colegio Universitario de estudios financieros, Madrid, 2018, pág. 27.

iniciado el procedimiento de emisión de la orden de detención europea contra Carles Puigdemont.

Estas cuestiones son:

1. *¿Posibilita la Decisión Marco 2002/584/JAI¹ que la autoridad judicial de ejecución rechace la entrega de la persona reclamada a través de una ODE [orden de detención europea], sobre la base de causas de denegación previstas en su Derecho nacional, pero no contempladas como tales en la Decisión Marco?*

2. *¿Debe la autoridad judicial de emisión indagar y analizar los distintos Derechos de los Estados a fin de tener en consideración las eventuales causas de denegación de una ODE no contempladas en la Decisión Marco 2002/584/JAI?*

3. *¿Debe interpretarse dicho precepto en el sentido de que la autoridad judicial de ejecución puede cuestionar la competencia que la autoridad judicial de emisión tiene para actuar en la causa penal concreta y rechazar la entrega por entender que no es competente para emitirla?*

4. *Posibilita la Decisión Marco 2002/584/JAI que la autoridad judicial de ejecución deniegue la entrega de la persona reclamada por apreciar que existe un riesgo de violación de sus derechos fundamentales en el Estado miembro de emisión, a partir del informe de un Grupo de Trabajo presentado ante la autoridad nacional de ejecución por la propia persona reclamada?*

4.2 *A los efectos de la pregunta anterior, ¿constituye tal informe un elemento objetivo, fiable, preciso y debidamente actualizado para justificar, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la denegación de la entrega de la persona reclamada sobre la base de un riesgo serio de vulneración de sus derechos fundamentales?*

4.3 *En caso de respuesta afirmativa a la pregunta anterior, ¿qué elementos exige el Derecho de la Unión para que un Estado miembro pueda concluir que en el Estado miembro de emisión existe el riesgo de violación de derechos fundamentales que aduce la persona reclamada y que justifique el rechazo de la ODE?*

5. *¿Las respuestas a las anteriores preguntas se ven condicionadas por la circunstancia de que la persona cuya entrega se solicita haya podido defender ante los órganos jurisdiccionales del Estado de emisión, incluso en un doble grado, la falta de competencia de la autoridad judicial de emisión, su orden de detención y la garantía de sus derechos fundamentales?*

6. *¿Las respuestas a las anteriores preguntas se ven condicionadas cuando la autoridad judicial de ejecución rechaza una ODE por causas no expresamente previstas en la referida Decisión Marco 2002/584/JAI, en particular, por apreciar la falta de competencia de la autoridad judicial de emisión y el riesgo grave de vulneración de derechos fundamentales en el Estado de emisión, y lo hace sin solicitar de la autoridad judicial de emisión, la información complementaria específica que condicione esa decisión?*

7. *¿Se opondría la Decisión Marco 2002/584/JAI a que este Tribunal remitente emita una nueva ODE contra la misma persona y ante el mismo Estado miembro?*³⁷

Actualmente, ante estas preguntas, no tenemos respuesta porque es una causa pendiente de resolución por parte del TJUE.

No me encuentro en las facultades necesarias para poder responder a dichas cuestiones porque carezco de la información total referente a estas, pero, creo firmemente que la cuestión planteada en el apartado tercero anteriormente expuesto referente a si Bélgica tiene la competencia necesaria para poder determinar qué órgano judicial es el competente en el Estado emisor para conocer del asunto.

Pues, desde mi punto de vista, el Estado de Bélgica carece de esta competencia, dado que, es el ordenamiento jurídico interno del Estado emisor de la EUROORDEN el que debe determinar la competencia territorial para conocer del asunto. Esto se debe a que, si lo aplicamos al caso concreto de Puigdemont debemos de prestar atención a circunstancias importantes como es la condición de diputado que ostentaba Puigdemont en el momento de la comisión del hecho delictivo, así como, el cargo de presidente de la Generalitat de Cataluña, lo que da lugar a que conozca el Tribunal Supremo al ser la cúspide de nuestro sistema judicial, siendo este nuestro alto tribunal.

³⁷ Cuestión no resuelta del TJUE sobre la petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Supremo (España), el 11 de marzo de 2021, (C-158/21).

7.4 INMUNIDAD PARLAMENTARIA DE PUIGDEMONT

Otra cuestión que podemos y debemos destacar, es la inmunidad parlamentaria que ostenta Carles Puigdemont en el cargo de “eurodiputado” dentro del Parlamento Europeo, pues, al poseer esta condición goza de diferentes privilegios e inmunidades de acuerdo con el Protocolo 7 del TFUE sobre Privilegios y las Inmunidades de la Unión Europea, así como los arts. 20.1 y 20.2 de la Decisión Marco.³⁸ Lo que supuso que los procedimientos de la orden de detención europea fueran suspendidos al gozar de dicha inmunidad parlamentaria.

Este tema también ha sido objeto de debate, pues, en un primer momento el Parlamento Europeo decidió amparar a Puigdemont en dicho privilegio como es la inmunidad por ser “eurodiputado” lo que supuso una dilatación en los plazos de detención y entrega, porque tal y como establece el art. 20.1 de la DM al ostentar dicha condición se demora el proceso de detención y entrega. Esto supone que, mientras ostenten dicho cargo habrá que cumplir unos plazos diferentes de mayor prolongación en el tiempo, pero, no evitaría la detención y posterior entrega.

Tras esto, en el año 2021 el propio Parlamento Europeo mediante resolución del TJUE es quien decide retirar la inmunidad al ex presidente de la Generalitat de Cataluña, ya que consideraba que no había un riesgo de detención porque las EUROÓRDENES que se habían emitido estaban todas suspendidas.

Puigdemont descontento con la decisión que tomo el Tribunal europeo de retirada de la inmunidad decidió interponer un recurso (Asunto T-272/21) para que se le devolviese esa condición de eurodiputado y, por lo tanto, volver a obtener esa inmunidad parlamentaria alegando que no existían motivos fundados para la retirada de tal circunstancia. Finalmente, el propio TJUE decidió revocar la decisión y volverla a conceder de manera provisional en la resolución del 24 de mayo de 2022 con número de procedimiento C-629/21.

En conclusión, podemos observar los problemas de aplicabilidad de la orden de detención europea, pues, a pesar de ser un instrumento más eficaz y rápido frente al proceso de

³⁸ López-Quiles Lamamié de Clariac, P., *op. cit.*, pág. 24

extradición, queda en evidencia que el principio de la doble incriminación por dejarlo a la merced interpretativa de los Estados miembros.

Lo que supone esto, es que más allá de ayudar dificulta las acciones del Estado emisor de la orden de detención, pues, puede dar lugar a errores interpretativos como hemos podido ver en el caso de Bélgica y España, al no entender correctamente el sistema jurídico español y, dar lugar a confusiones en el ámbito competencial o en la definición de las conductas delictivas lo que desemboca en problemas de aplicabilidad por no contener explícitamente este tipo de supuestos la Decisión Marco.

Aplicando la ODE al caso concreto del “Proceso” suscitado en España con Carles Puigdemont a la cabeza, debemos de tener en cuenta diversas situaciones: por un lado, la dilatación en el tiempo que hemos tenido desde que se emitió la primera orden de detención en el año 2017 hasta el momento.

A pesar de que las órdenes han sido retiradas por los múltiples problemas que hemos tenido con los demás Estados como hemos expuesto anteriormente lo que genera esto en el seno de la UE es si la aplicabilidad de la EUROORDEN era tan rápida como se exponía en un principio cuando entró en vigor en el año 2004. Exponemos esto, pues actualmente nos encontramos en el año 2022 y, es un asunto que sigue pendiente de solución, nos encontramos como en el año 2017 con el ex presidente de la Generalitat prófugo de la justicia española sin ningún tipo de avance ni consecuencia para el autor de los hechos realizados en Cataluña de ese mismo año.

Y, por otro lado, si esa capacidad interpretativa que se deja a merced del Estado ejecutor de la ODE como así le otorga la Decisión Marco está enfocada de manera correcta, dado que, al tener tanta libertad interpretativa se está dando lugar a errores que no se deberían de cometer, pues, en el caso concreto de Bélgica se ve explícitamente como el tribunal belga carece de los conocimientos necesarios para saber cómo funciona el sistema jurídico español como para fundamentar sus motivos de denegación en estos.

8. CONCLUSIÓN

Si comparamos los dos sistemas de cooperación judicial en materia penal coexistentes en este tiempo, como son la ODE y la extradición, llegamos a la conclusión de que la “EUROORDEN” tal y como expone la mayor parte de la doctrina es un sistema más eficaz y rápido que la extradición, dado que la propia Decisión Marco faculta a los Estados miembros a utilizar este instrumento tras rellenar el formulario correspondiente que daría lugar al inicio del procedimiento, frente a las dilataciones temporales que suponía el proceso de extradición.

Entendemos que son coexistentes ambos sistemas porque los Estados miembros de la Unión Europea desde que entró en vigor la EUROORDEN siguen este procedimiento, pero, para aquellos Estados no miembros de la UE se sigue utilizando el proceso de extradición.

Por un lado, cabe destacar la gran importancia que ha tenido el principio de reconocimiento mutuo para los Estados miembros al depositar esa confianza recíproca y, hacer de este proceso más rápido al instaurar directamente en sus ordenamientos internos, las resoluciones emitidas en la orden de detención europea, depositando, así como su propio nombre indica una relación de confianza que facilita el procedimiento.

Por otro lado, la novedad más relevante que se introduce con la ODE es el listado punitivo de los 32 delitos recogidos en el art. 2.2 de la DM que se escapan del control de la doble tipificación. Pues, era requisito indispensable en la orden de extradición que el hecho delictivo objeto del proceso fuese constitutivo de delito en ambos Estados. Este hecho cambió a través de este listado de delitos, los cuales no es necesario que sea delito en ambos Estados, siendo suficiente con que sea delito en el Estado de emisión de la ODE.

Lo que más nos llama la atención de este sistema es que en un primer momento se cree que suple todas las deficiencias que pudiese tener el sistema de extradición y, personalmente creo que así es. Pero, la EUROORDEN está teniendo algunos problemas de aplicabilidad que no se preveían en el momento en el que se incorporó este sistema al seno de la Unión Europea.

Los problemas de aplicabilidad a los que anteriormente me refiero, los podemos encontrar en el caso que citamos en el presente por la emisión de la ODE en contra de Carles Puigdemont, pues vemos cómo Bélgica y Alemania proceden a la denegación de la entrega del ex presidente de la Generalitat. Los motivos de denegación de ambos Estados son diferentes, pero, tienen algo en común y es que en ambos dicha denegación se da por cuestiones que la Decisión Marco no prevé.

En el caso de Bélgica, se dio este motivo de denegación en primer lugar porque el delito de rebelión por el que se quería a imputar a Puigdemont no estaba previsto en el ordenamiento jurídico belga ni ninguna figura similar. Además, este delito no estaba dentro del listado punitivo del art. 2.2 DM y, por lo tanto, estaba sujeto a la doble tipificación y era necesario que en ambos Estados fuese delito.

Pero, lo que llama la atención del caso belga es que alegue el Tribunal de primera instancia de Bélgica que el TS carece de la competencia necesaria para poder conocer del asunto, pues, esta es una cuestión que no se prevé en la DM, pero, personalmente creo que no se puede dejar a la merced interpretativa de los Estados los motivos de denegación. Pues, lo que se hace evidente en este caso es el desconocimiento por parte del Estado de Bélgica el sistema jurídico español.

Esto generó en el magistrado del TS español un descontento, ya que su finalidad era juzgar a Puigdemont por el delito de rebelión que es el delito con la pena más grave por el que se le imputa, ya que el hecho delictivo cometido por este es uno de los más graves en el ordenamiento jurídico español al constituir un delito contra la Constitución consagrados en el Título XXI, Libro II del CP.

En el caso de Alemania sí que existía esa figura delictiva similar a nuestro delito de rebelión del art. 472 CP, pero conforme a la jurisprudencia germana se debía de atender a diferentes criterios para determinar si estas figuras delictivas eran símiles o no, por ello, finalmente en base a esa jurisprudencia es el propio tribunal supremo federal alemán quien decide denegar la ODE por este delito, admitiendo únicamente aquel delito de la malversación de fondos públicos.

Para finalizar, creo que el sistema de detención y entrega europea es bastante eficaz y útil en cuanto a la claridad normativa que expone la Decisión Marco. Aunque en algunos

preceptos de este articulado desarrolla alguna ambigüedad, pues como hemos comprobado en el caso suscitado entre España y Bélgica se deja a merced del Estado ejecutor (Bélgica) la interpretación de múltiples preceptos y, se da lugar a problemas de aplicabilidad lo que dificulta el desarrollo de la ODE.

Aunque, la DM produce una unificación en cuanto a texto legal se refiere, en comparación a la pluralidad normativa del sistema de extradición, porque la DM contempla todo lo necesario en ese cuerpo legal, cosa que el sistema de extradición debías acudir a diferentes textos normativos, lo que suponía un entramado de Tratados y Convenios bilaterales. Por lo que la DM aporta de ese modo un marco de seguridad, justicia y libertad dentro de la Unión Europea.

Una de las características que destacamos de la EUROORDEN es la rapidez y eficacia que establecía, pues, existe una celeridad de los plazos para detención y posterior entrega, pero, como hemos podido ver en ocasiones esta característica no se logra cumplir como en la ODE emitida en el año 2017 sobre Puigdemont, dado que, actualmente no tenemos una respuesta habiendo una dilatación prolongada en el tiempo por las adversidades que se han presentado.

Por lo que, en definitiva, entendemos que la ODE suple las carencias de la orden de extradición porque no existe una intervención política, sino judicial, lo que aporta una visión más segura y objetiva del proceso.

Pero, debo destacar que desde mi punto de vista como futura jurista es que la “EUROORDEN” prometió ciertos aspectos que no ha logrado cumplir, pues, la capacidad interpretativa de los Estados es muy diferente según el Estado que conozca el asunto, es por ello que, la propia DM debió fundar esta potestad de forma más explícita para así evitar los problemas de aplicabilidad. Además, se trata de entramado más complicado que el simple hecho de rellenar un formulario.

BIBLIOGRAFÍA

BALLEGOOIJ VAN, W.: “Orden de detención europea, evaluación europea de la aplicación”, Ed. Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, PE 642.839, junio 2020.

BACHMAIER, L. “Orden de detención y entrega, doble incriminación y reconocimiento mutuo a la luz del caso Puigdemont”, en AA.VV (ARROYO ZAPATERO, L., NIETO MARTÍN, A., MUÑOZ MORALES, M. Dirs). *Cooperar y castigar: el caso Puigdemont*. Ed. Universidad Castilla- La Mancha, Cuenca, 2018, págs. 29-40.

CEDEÑO HERNÁN, M. La orden de detención y entrega europea: los motivos de denegación y condicionamiento de la entrega. Ed. Thomson Reuters, 2011.

CUERDA RIEZU, A.: “La extradición y la orden europea de detención y entrega”, *revista boliviana de Derecho*, núm. 1, 2006, págs. 85-100.

ESTÉVEZ MENDOZA, L.: “Euro-orden: un ejemplo de cooperación interestatal”, en AA.VV (BUENO DE MATA, F., Dir.): *La cooperación procesal internacional en la sociedad del conocimiento*, Ed. Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2019, págs.. 279-292.

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. Ed. Thomson Reuters, Aranzadi. Primera edición, 2016.

LOPÉZ-QUILES LAMAMIÉ DE CLARIAC, P. “Trabajo de fin de grado, caso Puigdemont, análisis conceptual y normativo de la conducta del expresidente de Cataluña y su entrega a España”. Colegio Universitario de estudios financieros, Madrid, 2018.

Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas (2017/c335/01). Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/txt/pdf/?uri=celex:52017xc1006\(02\)&from=it](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/txt/pdf/?uri=celex:52017xc1006(02)&from=it)

PENIN ALEGRE, C. “La orden de detención europea”, en AA. VV (CARMONA RUANO, M., GONZÁLEZ VEGA, I., MORENO CATENA, V. Dirs.) *Cooperación Judicial Penal en Europa*. Ed. Universidad Carlos III de Madrid, 2013.

RUIZ YAMUZA, F. G.: “La doble incriminación en el sistema de la Euroorden o de la necesidad de una exégesis realista del principio de reconocimiento mutuo. Apuntes en relación con el asunto “Puigdemont””. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº61, 2018, págs. 1059-1090.

SANCHEZ BARRIOS, M. I.: “La orden de detención europea: aspectos actuales”, en AA.VV (CACHÓN CADENAS, M.J.): *Derecho y proceso: liber Amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez*, Ed. Atelier Libros Jurídicos, volumen 3, 2018, págs.. 2329-2342.

SÁNCHEZ DOMINGO, M. “La armonización Legislativa en la orden de detención y procedimiento de entrega”. *Revista penal*, nº24- julio 2009. Disponible en: <https://burjcdigital.urjc.es/bitstream/handle/10115/2966/LA%20ARMONIZACI%D3N%20LEGISLATIVA%20Belen%20S%E1nchez.pdf;jsessionid=27579CEF5FDF47B2EFFC30422B61663C?sequence=1>

JURISPRUDENCIA

STS de 9 de marzo de 2021 (Causa especial núm. 20907/2017).

STJUE (Sala Quinta) Grundza de 11 de enero de 2017 (C-289/15).

SBGH (Tercera Sala), de 23 de noviembre de 1983 (3 StR 256/83).

Cuestión no resuelta del TJUE sobre la petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Supremo (España), el 11 de marzo de 2021, (C-158/21).

Auto del TJUE de 30 de julio de 2021 (T-272/21 R)

Auto del TJUE de 26 de noviembre de 2021 (T-272/21 R II)

Resolución del recurso de casación solicitando anulación del auto del TJUE de 30 de julio de 2021 (C-629/21 P(R)).