

Colección ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL
Dirigida por ANTONIO DEL MORAL GARCÍA

ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

CARLOS MIGUEL BAUTISTA SAMANIEGO

Editorial Comares



ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

Doctrina y jurisprudencia

CARLOS MIGUEL BAUTISTA SAMANIEGO

ESTUDIO SISTEMÁTICO
DE LA ORDEN EUROPEA
DE DETENCIÓN Y ENTREGA

Doctrina y jurisprudencia

Granada, 2022

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

Colección:

ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL

38

Director:

ANTONIO DEL MORAL GARCÍA

Maquetación: Miriam L. Puerta

© Carlos Miguel Bautista Samaniego

© Editorial Comares, 2022

Polígono Juncaril

C/ Baza, parcela 208

18220 Albolote (Granada)

Tif.: 958 465 382

www.comares.com • E-mail: libreriacomares@comares.com

facebook.com/Comares • twitter.com/comareseditor • instagram.com/editorialcomares

ISBN: 978-84-1369-347-7 • Depósito legal: Gr. 404/2022

IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN: COMARES

*Para tí, que sabes que eres la mujer de mi vida,
por los años pasados y los que vendrán.*

SUMARIO

PRÓLOGO, <i>por Enrique Arnaldo Alcubilla</i>	XIII
CAPÍTULO 1.—ANTECEDENTES. EL RECONOCIMIENTO MUTUO	1
1. ANTECEDENTES	1
2. EL RECONOCIMIENTO MUTUO	14
CAPÍTULO 2.—CONCEPTO DE ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA	23
CAPÍTULO 3.—NATURALEZA	45
CAPÍTULO 4.—CONTENIDO	53
CAPÍTULO 5.—CLASES DE ORDEN EUROPEA	59
CAPÍTULO 6.—ÁMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL Y ESPACIAL DESPLAZAMIENTO DE OTRAS NORMAS JURÍDICAS	67
1. PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD MÍNIMA O APLICACIÓN INMEDIATA	67
2. APLICACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA Y PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD	75
3. ÁMBITO ESPACIAL	77
4. RELACIÓN DE LA LEY CON OTROS INSTRUMENTOS JURÍDICOS	86
CAPÍTULO 7.—ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN	89
1. SUPRESIÓN DEL PRINCIPIO DE DOBLE INCRIMINACIÓN Y EL SISTEMA DE LISTA DE INFRAC- CIONES	89
2. EL LISTADO. INSTRUMENTO NORMATIVO DE IMPLANTACIÓN. LOS PRINCIPIOS DE LEGALI- DAD Y NO DISCRIMINACIÓN	102
3. EL DEBATE SOBRE LA RESTRICCIÓN DE LA ORDEN EUROPEA Y EL PROBLEMA DE LA PRO- PORCIONALIDAD	106
4. SUPUESTOS EXCLUIDOS DEL LISTADO. REQUISITO DE DOBLE INCRIMINACIÓN	114
5. OTROS PROBLEMAS DE LA REGULACIÓN	121

CAPÍTULO 8.—CAUSAS DE CONDICIONAMIENTO DE LA ENTREGA	129
1. CONDICIONAMIENTO DE LA ENTREGA	129
2. INFRACCIÓN CASTIGADA A PERPETUIDAD.....	131
3. JUICIOS EN AUSENCIA.....	133
4. NACIONALIDAD ESPAÑOLA Y RESIDENCIA A EFECTOS DE ENTREGA PARA ENJUICIAMIENTO	161
CAPÍTULO 9.—LAS CAUSAS DE DENEGACIÓN.....	173
1. EL <i>NE BIS IN IDEM</i>	173
1.1. Antecedentes legislativos	173
1.2. Doctrina de los tribunales europeos	178
1.3. Regulación en la Decisión Marco y en la Ley de Reconocimiento Mutuo	191
2. LA MINORÍA DE EDAD.....	198
3. INDULTO.....	201
4. AUSENCIA DE DOBLE INCRIMINACIÓN	204
5. LA LITISPENDENCIA.....	213
6. NACIONALIDAD Y ENTREGA A EFECTOS DE EJECUCIÓN.....	216
6.1. El principio de no entrega de nacionales.....	217
6.2. Nacionalidad como causa de denegación en la orden europea	218
6.3. La extensión a residentes en el país de ejecución	224
6.4. Materialización de la ejecución de la pena en España	227
7. COMPETENCIA DEL ESTADO DE EJECUCIÓN	232
8. EXTRATERRITORIALIDAD.....	236
9. LA PRESCRIPCIÓN.....	237
9.1. Aplicación de la prescripción en el Estado reclamante	241
10. MOTIVACIÓN DE LAS CAUSAS DE DENEGACIÓN Y SU APLICACIÓN	242
CAPÍTULO 10.—CAUSAS NO EXPLÍCITAS DE DENEGACIÓN.....	245
1. TORTURAS, TRATOS INHUMANOS O VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....	245
2. ASILO	262
3. LA AUSENCIA DEL DELITO POLÍTICO.....	265
3.1. El concepto de delito político	265
3.2. El delito político en la orden europea de detención y entrega.....	279
CAPÍTULO 11.—PROCEDIMIENTO EN LAS ÓRDENES EUROPEAS ACTIVAS	293
1. AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE.....	293
2. OBJETO.....	302
3. EMISIÓN DE ORDEN EUROPEA Y AUDIENCIA PREVIA.....	302
4. TRANSMISIÓN	307
5. PROCEDIMIENTO DE TRANSMISIÓN	311
6. ÓRDENES EUROPEAS DE DETENCIÓN Y ENTREGA Y PRESCRIPCIÓN	312
7. ENTREGAS TEMPORALES	315
8. PUESTA A DISPOSICIÓN DE LA AUTORIDAD JUDICIAL ESPAÑOLA	318
CAPÍTULO 12.—PROCEDIMIENTO EN LA ORDEN EUROPEA PASIVA	319
1. COMPETENCIA PARA LA EJECUCIÓN.....	319
2. PROCEDIMIENTO.....	320
2.1. Actuaciones iniciales.....	320
2.2. Competencia para el control de la doble tipificación.....	323

2.3.	Detención y puesta a disposición de la autoridad judicial	324
2.4.	Detención del menor de edad.....	332
2.5.	Audiencia del detenido.....	332
2.6.	Contenido de las compareencias.....	334
2.7.	Consentimiento del reclamado	338
2.8.	Principio de especialidad.....	338
2.9.	Situación personal de la persona reclamada.....	344
2.9.1.	<i>Iniciativa judicial</i>	344
2.9.2.	<i>Medidas a adoptar</i>	346
2.9.3.	<i>Criterios de prisión provisional</i>	347
2.9.4.	<i>Recurso</i>	348
2.9.5.	<i>Deber de ejecución de la OEDE y límites a las medidas cautelares de privación de libertad</i>	348
2.10.	Garantías del reclamado.....	362
2.10.1.	<i>Asistencia letrada</i>	362
2.10.2.	<i>Asistencia de intérprete</i>	367
2.10.3.	<i>Inmunidades y privilegios</i>	369
2.11.	La necesidad de información adicional	372
2.12.	Decisión de entrega de la persona reclamada	375
2.13.	Ejecución de la entrega	376
2.14.	Recurso contra la decisión del Juez Central de Instrucción	381
2.15.	Efectos del auto.....	385
2.16.	Entrega suspendida	387
2.17.	Prolongación de prisión	388
2.18.	Decisión en caso de concurrencia de solicitudes	391
2.19.	Ampliación de la solicitud de orden europea y su tramitación	402
2.20.	Entregas posteriores.....	406
BIBLIOGRAFÍA		411

PRÓLOGO

La literatura rehúye del prólogo, quizás por la suficiencia del novelador o lo evanescente de la ficción. Sin embargo, en el género ensayístico el autor busca ver precedida su obra de un prólogo, que exactamente significa —conforme a su origen etimológico— antes de la palabra o discurso.

La finalidad del prólogo es doble: de una parte servir de introducción al texto, enmarcarlo con reseña de sus argumentos y aportaciones más reseñables; de otro lado, invitar a su lectura, hacerlo apetecible para quienes se acerquen al mismo. En razón de ello el prologuista asume un compromiso cuando acepta la invitación del autor, de modo que debería desecharlo si sus objeciones, o su distancia hacia la tesis sostenidas o al método aplicado o a las fuentes utilizadas, son tan de fondo, tan sustantivas, que le resulta de todo punto imposible afrontar aquella doble función del prologuista. Conozco algún caso en que éste no lo explicitó al autor, quien no tuvo arrestos para evitar la publicación de aquel prólogo, y el resultado fue calamitoso en cuanto el prefacio pedía poco menos que quemar el libro en una pira.

Cuando Carlos Bautista se dirigió a mí para proponerme hacer de prologuista de este libro he de confesar que no manifesté duda alguna para asumir el encargo, particularmente porque ya había leído alguno de sus trabajos anteriores, porque conocía su alta especialización en la materia que abordaba y, por qué no confesarlo, también por la amistad que nos une desde hace tiempo. Comenzaré por esta última afirmación: el reconocimiento de la amistad —cuando se defiende una *laudatio*, se expone una presentación o se escribe, como es el caso, un prólogo— puede convertir a los lectores —si es que sobreviene hasta este momento— en incrédulos sobre la imparcialidad de quien lo firma pues se presume su sujeción o arrastre por ese sentimiento limpio y auténtico. Mi reto, por tanto, será convencer a estos hipotéticos lectores de que no haré gala de vacuo favoritismo o de halago subjetivo, sino que me moveré dentro de los límites de la razón pues la pasión o el sentimiento fraternal no me ciegan, como a los perdidos personajes del ensayo de Saramago, ni me hace desprenderme de un gramo de independencia de criterio. Eso sí he de dejar constancia, en el presente acto, de mi afecto sincero por el autor.

Carlos Bautista cuajó tempranamente su vocación por el Derecho, que bien es sabido no atrae con igual intensidad a todos los que estudian. Diríamos que optó por el Derecho porque era su única opción y, con toda seguridad, en aquellos años (1983-1988) en la Universidad Autónoma de Madrid —que contaba con un cuadro de profesores que per-

sonificaban la excelencia— se fue dibujando su aspiración profesional. Escribió Salvador de Madariaga que «el hombre no es un mero sistema de cualidades, sino un complejo de tendencias más o menos desarrolladas, un a modo de microcosmos», y en el microcosmos de Carlos Bautista —por más que hiciera pinitos en el Derecho comunitario (hoy Derecho de la Unión Europea) o en el Derecho Constitucional— se hizo la luz en forma de compromiso por ingresar en la carrera fiscal. De este hecho hace treinta años, en los que no se ha desgastado un ápice su identificación con la misión que el Ministerio Fiscal tiene constitucionalmente encomendada ex art. 124: «promover la acción de justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley». En suma, un servidor de la legalidad desde la imparcialidad debida de su función para el cumplimiento de aquellas funciones.

Como cualquier otro miembro de la carrera fiscal su *curriculum* pone de relieve el característico periplo por diferentes destinos: la Audiencia Provincial de Girona, los Tribunales Superiores de Justicia de Extremadura y Madrid, adscrito en todos los casos a diferentes Juzgados de estos territorios, llegando en el año 2005 a la Audiencia Nacional, primero integrado en la Fiscalía especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas y después en la Fiscalía digamos ordinaria de la Audiencia Nacional interviniendo en causas o sumarios destacadamente sonados. Desde 2016 es el coordinador de la Fiscalía de las extradiciones y órdenes europeas de detención y entrega, cometido que, en no poca medida, explica el libro que el lector tiene en sus manos.

Carlos Bautista es un profesional extraordinariamente riguroso, condición que alcanza por su dedicación y estudio intensivos, pues no le gustan ni la improvisación ni los cabos sueltos. Es, al tiempo, un hombre inquieto, generoso en la entrega, excepcional compañero, de los que siempre ofrece un paso al frente. Y, en fin, ambicioso para su formación como lo demuestra el abultado listado de cursos de formación recibidos —y también comprometido con la docencia no solamente en cursos, encuentros o jornadas que podemos llamar institucionales sino en centros universitarios públicos y privados, generalmente en materia penal y procesal penal. Ha publicado una treintena de artículos revistas científicas, una docena de colaboraciones en obras colectivas, dos obras de comentarios de leyes y, muy señaladamente, dos textos referencia entre los profesionales del Derecho Penal: el primero que es fruto en su tesis doctoral, con la que alcanzó el grado de Doctor en la Universidad Alfonso X, con el título de «Aproximación crítica a la orden europea de detención y entrega» (Comares Granada, 2015), y el segundo más reciente «Procedimiento de extradición pasiva. Doctrina y jurisprudencia» (Sepin. Madrid, 2020).

Volvemos a Madariaga pues nos ilustra sobre la caracterología del modo de pensar de ingleses, franceses y españoles: «Para el inglés, comprender implica mezclarse con el objeto comprendido... aunque por razones diferentes, el inglés y el español, el hombre acción y el hombre de pasión, no permanecen a distancia del objeto pensado. Para el francés pensar quiere decir mirar con los ojos de la mente. Para la visión intelectual, como para la visión física, hay una distancia entre el ojo y el objeto». Pues bien Carlos Bautista suma equilibradamente este conjunto de vertientes, y por ello su obra es un acercamiento completo y complejo, además de ordenado a la materia que estudia.

El libro permite conocer el origen y la relevancia de la Orden de Detención Europea (ESDE) que constituye «un punto de no retorno en la construcción del espacio europeo de seguridad y justicia, en la medida en que se traduce en un cambio de cultura en las relaciones judiciales entre los Estados miembros de la UE, al pasar del sistema clásico de ayuda judicial mutua entre autoridades judiciales», sin apenas intervención del ejecutivo. La judicialización de la EDE comporta una gran ventaja cual es la agilidad del procedimiento

pues el dialogo tiene lugar entre autoridades judiciales: la solicitante y la que ha de proceder a la ejecución, sin intervención de la autoridad central.

Estudia Bautista los antecedentes de la OEDE —cuyo estandarte está tejido por los convenios de 1995 (sobre extradición simplificada) y de 1996 (sobre el procedimiento simplificado de extradición) y por el Consejo europeo de Tampere de 1999— hasta llegar a la Decisión Marco de 13 de junio de 2002, y conceptúa la OEDE como una resolución judicial, justificando su significado con base en su autonomía y funcionalidad, y recalcando la superación que comporta del procedimiento de extradición, sustituido por un nuevo sistema de entrega de personadas basado en la libre circulación de resoluciones judiciales en materia penal inspirado en el principio de reconocimiento mutuo. Es, pues, la OEDE un procedimiento nuevo —no extradicional— fundado en principios distintos y con diferencias tan esenciales que imposibilitan su asimilación a la extradición. Mientras que la extradición, que tiene su regulación en el art. 13 CE, es una expresión de la soberanía del Estado, la euroorden es fruto de la cooperación judicial entre los Estados de la Unión Europea que, a nuestro efecto conforme al art. 93 CE, se han cedido parcelas de su soberanía también en este campo. La reciprocidad ha sido sustituida por el reconocimiento mutuo cooperativo o mutua confianza.

Expone con detalle y con rigor el contenido de la OEDE de acuerdo con la Decisión Marco y la Ley española 23/2014, que sustituye a la derogada Ley 3/2003, contenido que se condensa en un formulario, que ha de cumplimentar la autoridad requirente. Esta simplificación de la OEDE convertida en «Casillas a cumplimentar» se explica para la unificación de criterios entre los distintos países de la UE y para adecuado control de idoneidad.

El régimen de la OEDE no se aplica a todas las categorías (32) recogidas en la Decisión Marco y en la ley española sino a las infracciones castigadas con pena o medida de seguridad privativa de libertad de hasta un año de duración o para ejecución de una pena o medida de seguridad privativa de libertad con extensión no inferior a cuatro meses, lo que consagra el principio del mínimo punitivo en la normativa. Dentro de este ámbito de la infracción con un mínimo penológico, no se aplica el control de doble incriminación, inclusión no exenta de críticas esencialmente en la doctrina alemana. Sin duda la falta de una uniforme definición de las categorías delictivas sigue siendo un indudable hándicap para la OEDE, en cuanto genera déficits, lagunas e inconsistencias. En palabras de Bautista: «La exclusión nacional de tipos penales o lista negativa ocasiona graves disfunciones en la práctica diaria de la OEDE y vulnera directamente el contenido y el espíritu de la Decisión Marco, que expresamente descartó el control de tipificación en las categorías seleccionadas. [...] La solución debiera ser una adaptación de la Decisión marco con exclusión a nivel europeo de determinadas infracciones penales. Es decir, de existir, lo que debiera haber es una lista negativa de la Unión Europea, no 27 listas de exclusión»

Ciertamente la eficacia de la OEDE ha producido un efecto boomerang en el sentido de plantearse en diversos sectores la conveniencia de restringir su uso a las infracciones más graves. Aporta el autor que la solución más plausible a corto plazo consistiría «en elevar el mínimo punitivo previsto en el art. 2.1. de la Decisión Marco, de forma que sólo sea aplicable la orden de detención europea cuando estemos ante una reclamación para proceder al ejercicio de acciones penales por hechos para los cuales la legislación del estado emisor señale una pena o medida de seguridad cuyo máximo alcance los dos años (no uno) de privación de libertad y, en los casos en que sea a efectos de ejecución, cuando la pena o medida de seguridad impuesta sobrepase alcance un mínimo de un año de privación de libertad».

Particular atención presta el autor a las causas de condicionamiento de la entrega (capítulo octavo) y a las causas de denegación (capítulo noveno y décimo), examinadas exhaustivamente, con el mayor detalle y con dación de cuenta no solamente de la jurisprudencia constitucional española y de la ordinaria sino también de la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de los tribunales de otros países. El libro concluye con la exposición, con referencia explícita a numerosos ejemplos, del procedimiento a seguir en las órdenes europeas activas y pasivas. Si algo puede echarse de menos es la inclusión de un último capítulo de conclusiones, pues el volumen de información es elevado y también de combinación de información y opinión del autor en cada uno de los epígrafes y capítulos, de forma que sería categórico contar con ese *abstract* final.

En cualquier caso nos encontramos ante una obra determinante; decisiva de un autor que conoce como nadie en nuestro país aquello de lo que habla (en juicio) y escribe (en estas páginas), un profesional de la Fiscalía que personifica la excelencia también académica y que teje con los mejores hilos disponibles el texto que será, nada más aparecer en las librerías, el referente para cualquier estudioso de la materia.

ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA
Magistrado del Tribunal Constitucional



COMARES
editorial

