

ESTUDIOS

El papel del Fiscal como defensor del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales europeas

ROSA ANA MORÁN MARTÍNEZ
*Fiscal. Sección Internacional
de la Secretaría Técnica
de la Fiscalía General del Estado*

SUMARIO: I. Evolución del principio de reconocimiento mutuo.–II. El sistema español de ejecución de resoluciones extranjeras conforme al principio de reconocimiento mutuo.–III. El proceso para el reconocimiento mutuo en otros países.–IV. La organización de la Fiscalía española en relación con la cooperación judicial internacional.

1. EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO

El reconocimiento mutuo constituye uno de los principios esenciales en la construcción del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea y ha sido entronizado en Tampere como uno de los instrumentos fundamentales para la concreción del «Espacio Judicial Europeo». Efectivamente, la Cumbre de Tampere de octubre de 1999, impulsó el fortalecimiento de la cooperación judicial internacional en el combate contra la criminalidad, mediante la asunción de una serie de compromisos concretos y precisamente destaca el «reconocimiento mutuo de sentencias y demás resoluciones judiciales como «piedra angular» de la cooperación judicial en materia civil y penal en la Unión»¹.

Desde el año 1999 hasta ahora, el Consejo de la Unión ha ido aprobando distintas normas en ejecución del *Programa de medidas destinadas a la puesta en práctica del principio de reconocimiento mutuo*, adoptado el 30 de noviembre de 2000. La primera de estas medidas fue la Decisión Marco de 13 de junio de 2002, relativa a la

¹ Para ello, los representantes de los Estados acordaron, en esta Cumbre, solicitar tanto al Consejo de la Unión como de la Comisión la adopción antes de diciembre de 2000 de un programa de medidas destinadas a la puesta en práctica del principio de reconocimiento mutuo. El programa fue adoptado por el Consejo el 30 de noviembre de 2000.

Orden de Detención Europea y a los Procedimientos de Entrega entre los Estados miembros cuya finalidad es por todos conocida. Los pasos siguientes han sido:

a) La Decisión Marco de 22 de julio de 2003, *relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas*.

b) La Decisión Marco *relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias*, aprobada por el Consejo el 24 de febrero de 2005

c) La Decisión Marco *relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso* que fue adoptada el 6 de octubre de 2006.

Respecto a los avances que se esperan en un futuro inmediato, debe señalarse que ya existe un texto acordado de una Decisión Marco sobre reconocimiento y ejecución de las ordenes de obtención de pruebas –pendiente de aprobación definitiva por el Consejo–, además de otras propuestas como la de una Decisión marco sobre la orden europea de vigilancia en el marco de las medidas cautelares aplicadas entre los Estados miembros de la Unión Europea.

La vía utilizada para actualizar y poner en marcha el principio de reconocimiento mutuo ha sido, hasta ahora, la Decisión Marco. Esta fuente del Tercer Pilar es una norma de características similares a la directiva comunitaria, en cuanto que establece para los Estados miembros una obligación de resultado, pero carece de efecto directo, por lo que sus disposiciones deben ser objeto de transposición a los ordenamientos internos en el plazo que la propia Decisión Marco determine y mediante la forma que los Estados miembros consideren oportuna de acuerdo con sus propios ordenamientos jurídicos.

Las Decisiones Marco no puede ser invocadas directamente ante los Jueces y Tribunales nacionales como fuente directa para pretender el reconocimiento de un derecho o exigir el cumplimiento de una obligación, aunque su valor específico ha ganado importancia tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 16 de Junio conocida como «*Caso Pupino*»² en la que se reconoce un esencial valor de referencia y orientativo de las Decisiones Marco a la hora de interpretar las normas que, en las legislaciones internas las implementan directamente, así como el resto del ordenamiento jurídico con el que pueda tener relación.

Más allá de este efecto interpretativo, el valor normativo de la Decisión Marco no es sino la obligación impuesta a los Estados de trasponer sus disposiciones, es decir, que sus contenidos se aplican de conformidad con la legislación interna que los Estados miembros hayan aprobado en cumplimiento de su obligación de implementar, sin perjuicio de que en algún caso concreto no fuera necesaria una transposición ulterior

² En esta sentencia el Tribunal de Luxemburgo interpreta el artículo 8 de la Decisión Marco de 2001 Decisión Marco de 15 de marzo de 2001 del Consejo de la Unión Europea relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal, concretamente analiza la obligación de los Estados de garantizar la protección de las víctimas más vulnerables frente a las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública y a la necesidad de asegurar que puedan testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo por un medio adecuado y compatible con los principios fundamentales del Derecho.

Esta sentencia además de reconocer el esencial valor de referencia de las Decisiones Marco para la interpretación del Derecho nacional con la finalidad de lograr que la decisión judicial sea compatible con la legislación interna a la luz del derecho europeo, nos permite considerar la Decisión Marco como un referente esencial en la interpretación de las normas nacionales y como orientación general para el desarrollo de las funciones tuitivas que corresponde a los poderes públicos.

a la Decisión Marco por encontrarse ya contempladas en la legislación del Estado miembro las disposiciones de la norma europea.

La primera experiencia práctica con la que contamos en el desarrollo de una Decisión Marco que incorpora el principio de reconocimiento es la trasposición a cada legislación nacional europea de la orden europea de detención y entrega, y precisamente, teniendo presente su irregular resultado y los problemas, bien conocidos³, que se han generado en su aplicación, se plantea la necesidad de contar con algún mecanismo que permita en cada Estado vigilar o velar por la aplicación correcta de las normas que implementan las obligaciones que las Decisiones Marco tratan de incorporar.

La trasposición de la Decisión Marco que crea la Orden Europea de Detención y Entrega – en adelante OEDE– en los distintos Estados debe calificarse de heterogénea y, vistas las experiencias recientes, no siempre de «exitosa», debido, sin duda, a que tratándose del primer supuesto de aplicación de un principio nuevo y ambicioso como el reconocimiento mutuo, los Estados no contaban con suficiente experiencia previa. Por ello, en el futuro será conveniente exigir de los legisladores mayor cuidado en la trasposición de las sucesivas normas europeas que incorporan el principio de reconocimiento mutuo.

Debe recordarse que, aunque carezcan de efecto directo, las Decisiones Marco generan ciertas obligaciones de Derecho internacional para los Estados miembros, y que tanto las normas de trasposición, como su aplicación práctica por las autoridades judiciales competentes son objeto de evaluaciones periódicas por la Comisión y el Consejo.

Por tanto, además de la obligación que incumbe al legislador para llevar a cabo la implementación de la forma más adecuada, cumpliendo con las obligaciones europeas y respetando a la vez las normas constitucionales internas, deberán establecerse instrumentos suficientes y apropiados que permitan garantizar la interpretación adecuada por las autoridades judiciales competentes de las directrices que se plasman en las Decisiones Marco.

En los procedimientos diseñados por los Estados para determinar las formas de emisión y ejecución de las decisiones judiciales que deben ser reconocidas y ejecutadas en el extranjero, se da una característica particular: el principal interesado en la ejecución de una decisión judicial en el ámbito del reconocimiento mutuo es la propia autoridad judicial extranjera emisora de la orden que no es parte en el proceso en el que debe ejecutarse. Tampoco las partes en el proceso en el que se adoptó esa decisión pueden tener intervención alguna en el proceso iniciado para su cumplimiento en el Estado de ejecución.

Por tanto, ni la autoridad emisora ni las partes en el proceso base de esa decisión están legitimadas para recurrir la decisión de no reconocimiento o no ejecución. La única posible intervención de la autoridad de emisión se limita, en su caso, a una comunicación directa de carácter meramente consultivo entre autoridades competentes siempre difícil si pensamos que en la mayoría de las ocasiones hablarán diferentes idiomas. Por ello, las normas internas por las que se implementan las Decisiones

³ Una completa información sobre la aplicación de este instrumento son los informes de la Comisión Europea relativo a la aplicación de la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros. El primero de 23 de febrero de 2005 y el segundo de 11 de julio de 2007. http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/criminal/doc_criminal_intro_en.htm

Marco deberán establecer, como mencionaba anteriormente, formulas que permitan asegurar la correcta aplicación del principio de reconocimiento mutuo.

2. EL SISTEMA ESPAÑOL DE EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS CONFORME AL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO

Desde el punto de vista de la legislación española, con la implementación llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2003 y la Ley 3/2003, de 14 de marzo, *sobre la orden europea de detención y entrega* se optó por un sistema de atribución centralizada de la competencia pasiva para la ejecución de las ordenes europeas de detención que en todo caso corresponde a la Audiencia Nacional, con ello se mantiene en cierta forma la competencia en el órgano encargado de los procedimientos de extradición pasiva⁴, evitando una ruptura con el sistema competencial anterior y garantizando una mayor unidad en la aplicación e interpretación de la nueva norma.

Sin embargo, parece indiscutible que esta centralización no es ni parece que será en el futuro el criterio a seguir respecto a otro tipo de decisiones judiciales a ejecutar bajo el principio de reconocimiento mutuo. Efectivamente, la competencia para la ejecución de las resoluciones que adoptan el embargo o el comiso, que imponen una sanción pecuniaria o solicitan la obtención de un objeto, documento o dato que pueda servir como prueba, por su directa relación con elementos físicos, deben vincularse con el criterio de competencia territorial de forma que la autoridad judicial competente será la del lugar en el que se encuentren los bienes objeto de embargo o decomiso o la del territorio donde se encuentren las pruebas.

Este es el sistema competencial que acoge la Ley 18/2006 de 5 de Junio, *para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales*. Conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de esta Ley *«En España, son autoridades judiciales competentes para ejecutar una resolución de embargo y aseguramiento de pruebas los jueces de instrucción del lugar donde se encuentren los bienes objeto de embargo o las pruebas que deban ser aseguradas, así como los fiscales para la ejecución de aquellas medidas de aseguramiento de pruebas que pueden realizar dentro de sus competencias»*. Por tanto, la competencia desde el punto de vista pasivo no aparece concentrada en un órgano centralizado como en el caso de la OEDE sino distribuida territorialmente conforme al criterio del lugar en que se encuentren los objetos sobre los que recaen las medidas acordadas por la autoridad extranjera.

Este criterio, que se compagina mejor con la organización judicial española, exige asegurar una cierta unidad en la interpretación y aplicación de las normas que implementan en el ordenamiento español estas Decisiones Marco y para ello debe establecerse un sistema de recursos adecuado.

⁴ El artículo. 65.2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional... 4.ª De los procedimientos judiciales de extradición pasiva, sea cual fuere el lugar de residencia o en que hubiese tenido lugar la detención del presunto extradicto.

Teniendo en cuenta que en este tipo de procedimientos no suele contarse con partes personadas, y evidentemente la autoridad judicial extranjera, como decíamos, no puede personarse en la causa ni recurrir la decisión de su colega español, sólo cabe atribuir la legitimación para recurrir las decisiones judiciales que apliquen estas normas de implementación del criterio de reconocimiento mutuo al Ministerio Público. Será el Fiscal, como órgano al que la Constitución en su artículo 124 otorga la función de defensa de la legalidad, a quien le corresponda defender este principio de reconocimiento mutuo, el cual una vez incorporado al ordenamiento interno conforma un aspecto de dicha legalidad.

La Ley 3/2003 que implementó la Decisión Marco 13 de junio de 2002 relativa a la OEDE, adolece de un manifiesto olvido del Ministerio Fiscal que en aras a una mejor aplicación del derecho europeo debería ser solucionada en un futuro.

Efectivamente, la Ley no prevé ninguna participación del Ministerio Fiscal para la emisión de la orden europea de detención por un órgano judicial español, lo que resulta problemático en determinadas ocasiones y poco acorde con el principio acusatorio en todos aquellos casos –la mayoría en la práctica– en los que la euroorden se acuerda no para ejecutar una pena sino para ejercitar acciones penales. El Juez o Tribunal competente puede dictar y obtener la entrega de una persona contra la que posteriormente ni el Fiscal ni otra acusación dirijan acciones penales.

En el aspecto pasivo de la orden europea de detención y entrega, la intervención del Ministerio Público se recoge en el artículo 18 de la Ley de 17 de marzo de 2003, en la que el Fiscal informa, además de sobre la situación personal del detenido, sobre la existencia o no de causas de denegación o condicionamiento de la entrega. De esta forma, aún en el caso de consentimiento a la entrega por parte del reclamado, si el Fiscal advierte causas de denegación o condicionamiento, la resolución sobre la entrega corresponderá a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que decidirá por auto contra el que no cabe recurso alguno. Se trata por tanto de una intervención sin ningún valor vinculante y sin posibilidad de recurso posterior.

Huelga insistir una vez más sobre las críticas recibidas por la previsión de una resolución, de esta entidad, irrecurrible, pero si convendría añadir una nueva argumentación a las fundamentaciones que siempre han incidido sobre la merma de derechos que provoca la ausencia de recursos a la persona afectada. Esta nueva razón que ahora se apunta no es otra que la necesidad de defender ante los órganos jurisdiccionales españoles la legalidad plasmada en el principio de reconocimiento mutuo, otorgando al Fiscal la legitimación para recurrir aquellas decisiones que de forma positiva o negativa interpretan de forma incorrecta las normas que incorporan este principio. En otro caso, una interpretación judicial errónea sin posibilidad de rectificación deja al Estado ante una posible responsabilidad internacional por incumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas como miembro de la Unión Europea.

Estas reflexiones son aplicables de forma mucho más necesaria cuando lo que se trata es de aplicar el reconocimiento mutuo a las decisiones judiciales de embargo, aseguramiento de pruebas, comiso, sanciones pecuniarias, etc. Si, como ya se ha plasmado en la Ley 18/ 2006 de 5 de junio, *para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales*, la competencia para el reconocimiento mutuo de este tipo de decisiones extranjeras se atribuye a los Juzgados de Instrucción o de lo Penal, se hace imprescindible la

previsión de intervención del Ministerio Fiscal para garantizar una aplicación uniforme en todo el territorio nacional.

En garantía de esa interpretación unitaria de las normas que incorporan estas Decisiones marco sería conveniente introducir un sistema de recursos que permitiera corregir las posibles interpretaciones erróneas. Como se mencionaba anteriormente este recurso no puede corresponder a la autoridad judicial extranjera emisora como principal o única interesada sino que sólo puede atribuirse a quien la Constitución encarga la «*misión promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad*».

La atribución al Fiscal de legitimación para interponer recursos se ha recogido en el artículo 16.1 de la Ley 18/2006 de 5 de junio: «*Contra los autos dictados por el Juez de Instrucción que resuelvan acerca del reconocimiento y ejecución de las resoluciones de embargo, incautación de bienes o de aseguramiento de pruebas emitidas por la autoridad judicial de otro Estado miembro de la Unión Europea, el Ministerio Fiscal, el sujeto pasivo del proceso penal de que trae causa la resolución o los titulares de derechos e intereses legítimos que puedan verse afectados podrán interponer el recurso de reforma y el de apelación, que no suspenderán la ejecución*».

Sin embargo, en el anteproyecto de Ley para la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones judiciales que impongan sanciones pecuniarias por la comisión de infracciones penales elaborado por el Ministerio de Justicia con el objeto de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, no se ha planteado legitimación del Fiscal para recurrir las resoluciones de los Juzgados competentes acordando el reconocimiento o el no reconocimiento de una solicitud de ejecución de una sanción pecuniaria procedente de una autoridad europea competente. El informe del Consejo Fiscal a este anteproyecto se pronuncia en esta materia considerando la necesidad de modificación del anteproyecto para incorporar en esta Ley un precepto de similar tenor al mencionado artículo 16 de la Ley 18/2006 posibilitando el recurso del Fiscal respecto a la decisión judicial.

3. EL PROCESO PARA EL RECONOCIMIENTO MUTUO EN OTROS PAÍSES

Una mirada al Derecho Comparado nos permite ver que una función como la que se propone asuma el Ministerio Público español en todos los supuestos de reconocimiento mutuo se encuentra en la legislación británica que implementa la Decisión Marco sobre la orden europea de detención y entrega. En el artículo 190 de la Extradition Act 2003⁵ se prevé que sea el *Crown Prosecution Service* quien represente a la autoridad extranjera que ordena la detención y por ello, está legitimado en su nom-

⁵ 190 Crown Prosecution Service: role in extradition proceedings

(1) The Prosecution of Offences Act 1985 (c. 23) is amended as follows.

(2) In section 3 (functions of the Director) in subsection (2) after paragraph (e) insert—«(ea) to have the conduct of any extradition proceedings;(eb) to give, to such extent as he considers appropriate, and to such persons as he considers appropriate, advice on any matters relating to extradition proceedings or proposed extradition proceedings;».

(3) In section 3 after subsection (2) insert— (2A) Subsection (2)(ea) above does not require the Director to have the conduct of any extradition proceedings in respect of a person if he has received a request not to do so and— (a)

bre para la interposición de los recursos procedentes previstos en el artículo 28 de la misma ley. Lo mismo puede verse en algunas otras normas europeas, a modo de ejemplo el artículo 18 de la Ley belga de 19 de diciembre de 2003 « *Loi relative au mandat d'arrêt européen* » contiene una previsión similar.

La legislación francesa no contempla la posibilidad de recurso de apelación pero sí prevé en el párrafo tercero del artículo 695.31 del Código Procesal Penal, un recurso extraordinario de casación para que el que sólo está legitimado el interesado y el Fiscal⁶.

Pese a estos ejemplos, hay otra parte de los ordenamientos nacionales europeos que incorporan la orden europea de detención y entrega que no prevén recurso contra la decisión final de los Jueces o Tribunales competentes o, en su caso, lo permiten únicamente para el imputado o condenado afectado por la decisión y sólo contra las decisiones acordando la entrega. Esta imposibilidad de recurso junto a la ausencia de una de previsión de argumentación o intervención jurídica de la autoridad extranjera interesada, unida a la todavía cierta «desconfianza» palpable entre las autoridades judiciales competentes de muchos países europeos hacia la actuación de sus homologos de otros estados europeos ha provocado no pocos problemas que podrían verse superados con la previsión de una formula, lógicamente adaptada a la tradición jurídica de cada Estado, como la que se propone.

Ejemplos como las euroordenes denegadas inicialmente por Bélgica⁷ o el Tribunal de Pau, en Francia, y concedidas posteriormente tras el recurso del Fiscal son un buen ejemplo de la utilidad de una previsión legal como la que se propugna. Esta necesidad aumenta en estos primeros momentos de puesta en marcha y cierto desconcierto de los órganos judiciales europeos ante la aplicación del nuevo principio de reconocimiento mutuo, que exige mayor especialización en el ámbito de la cooperación judicial internacional y una mayor formación de los operadores jurídicos, no solo en derecho europeo sino también en derecho comparado.

in a case where the proceedings are under Part 1 of the Extradition Act 2003, the request is made by the authority which issued the Part 1 warrant in respect of the person;

(b) in a case where the proceedings are under Part 2 of that Act, the request is made on behalf of the territory to which the person's extradition has been requested.»

(4) In section 5(1) (conduct of prosecutions on behalf of Crown Prosecution Service) after «criminal proceedings» insert «or extradition proceedings». Extradition Act 2003 (c. 41) Part 5 – Miscellaneous and general 109.

(5) In section 14 (control of fees and expenses etc paid by the Service) in subsection (1)(a) after «criminal proceedings» insert «or extradition proceedings».

(6) In section 15(1) (interpretation of Part 1) in the appropriate place insert– ««extradition proceedings» means proceedings under the Extradition Act 2003;».

⁶ «Si la personne recherchée déclare ne pas consentir à sa remise, la chambre de l'instruction statue par une décision dans le délai de vingt jours à compter de la date de sa comparution, sauf si un complément d'information a été ordonné dans les conditions énoncées à l'article 695-33. Cette décision peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation, par le procureur général ou par la personne recherchée, dans les conditions énoncées aux articles 568-1 et 574-2.»

⁷ El Tribunal de Primera Instancia de Mons denegó el 28 de abril de 2004 la entrega de Jon López Gómez, condenado por delitos de terrorismo y lesiones a penas de 15 años y un día y 2 años de prisión considerando, en resumen, que en España no se respetan los derechos fundamentales y existe riesgo de torturas. Esta decisión fue recurrida por la Fiscalía Belga y dio lugar a la revocación de la decisión de primera instancia y a la decisión de entrega tomada por el Tribunal de Apelación de Mons el 13 de mayo de 2004.

4. LA ORGANIZACIÓN DE LA FISCALÍA ESPAÑOLA EN RELACIÓN CON LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

La organización de la Fiscalía Española que cuenta, con un servicio especial de cooperación internacional creado en la Instrucción 2/2003 del Fiscal General del Estado y formado por la Red de Fiscales de Cooperación Judicial Internacional, y con una Sección de Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica a la que dio forma la Instrucción 2/2007 del Fiscal General del Estado, le permite estar en condiciones de responder adecuadamente a esta nueva competencia que se propone.

Los Fiscales que integran la Red que se organiza además como servicio especial en las Fiscalías, reciben formación continuada en materia de cooperación judicial internacional, ejecutan todas las comisiones rogatorias pasivas recibidas en la Fiscalía, colaboran en la redacción de las activas, informan en los Juzgados respecto a los problemas que puedan suscitar las solicitudes de auxilio judicial internacional o las extradiciones, por lo que cuentan con experiencia suficiente para llevar a cabo esta función. Por otro lado, la unidad de criterio se encuentra garantizada con la coordinación llevada a cabo desde la Sección Internacional de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.

Por supuesto, para que el Fiscal pueda ejercitar esta nueva tarea será imprescindible la notificación al Ministerio Público de cualquier decisión que se adopte en aplicación de estas normas y que la misma se realice en un plazo breve que permita ejercitar los recursos oportunos en el limitado tiempo que las decisiones marco prevén para la ejecución de todas estas decisiones. Así se acoge en el artículo 11.3 de la citada *Ley 18/2006 de 5 de junio*: «La decisión de ejecución de la resolución deberá ser adoptada inmediatamente y comunicada sin dilación a la autoridad judicial de emisión y al Ministerio Fiscal, por cualquier medio que deje constancia escrita. Las autoridades judiciales españolas resolverán lo procedente y lo comunicarán dentro de las 24 horas siguientes a la recepción de la resolución».

Una atribución de nuevas funciones como la que supone la defensa del principio de reconocimiento mutuo exige una vez más un esfuerzo del Ministerio Público que está en condiciones de asumir, con la conciencia de que le corresponde con ello una contribución importante a la tarea de la construcción del tan esperado «*espacio judicial europeo*».