

J.C. Fernández Rozas, “Artículo 67, e) del Tratado de la Unión Europea y artículo III-257 de la Constitución Europea”, *Exégesis conjunta de los Tratados vigentes y Constitucional europeos* (C.M^a Brú Perón, dir.), Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2005, pp. 893- 928. ISBN: 84-470-2380-X.

ARTÍCULO 67, e) DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA Y ARTÍCULO III-257 DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS
Catedrático de Derecho internacional privado de la
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO. 1. Antecedentes. 2. Cooperación policial y penal en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia. 3. Líneas generales por el que se instituye una Constitución para Europa. 4. Eurojust. 5. Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF). 6. Europol. 7. Lucha contra el terrorismo. 8. Lucha contra la delincuencia organizada. 9. extradición, orden de detención europea y procedimientos de entrega entre Estados miembros.

α) Comentario al art. 61 del TCE

Letra e) (*Comentario realizado por José Carlos Fernández Rozas*)

1. *Antecedentes*: Si se quiere garantizar a los ciudadanos europeos un espacio de libertad, seguridad y justicia, es necesario ocuparse de que la investigación de la delincuencia junto a los procesos y el cumplimiento de las penas se apliquen completamente de un país a otro. Se trata de un sector complejo pues la lucha contra la delincuencia tradicionalmente ha estado vinculada a la soberanía estatal y los Estados miembros han sido hasta tiempos recientes muy refractarios a transferir competencias a la Unión en esta materia¹. Indudablemente el desarrollo de la noción de “ciudadanía europea” y el incremento de la libertad de circulación, con la supresión de los controles en las fronteras interiores, han puesto de relieve la necesidad de una cooperación estrecha entre autoridades policiales y judiciales y la utilidad de una aproximación efectiva de las legislaciones penales². La criminalidad transfronteriza precisa respuestas comunes a escala europea; es cierto que por el momento no se vislumbra un proceso de unificación en el ámbito penal en función del arraigo que aún poseen las tradiciones nacionales, por eso las soluciones deben venir por una triple vía: la aplicación coordinada de los sistemas jurídicos en presencia, la flexibilización de las prácticas

¹ Vid. A. Cuerda Riezu, “La conflictiva relación entre el Derecho comunitario y el Derecho penal”, *Política común de justicia e interior en Europa*, Cuadernos de Derecho Judicial, vol. XXIII, 1995, pp. 260 ss.

² J.P. Avel, “Le développement de la coopération judiciaire européenne”, *Rev. du M.C. et de l’U.E.*, n° 445, 2000, ppp. 112-116.

judiciales³ y la cooperación policial efectiva incluyendo la denominada “persecución en caliente”⁴. En todo caso lo esencial en este sector es la construcción de instrumentos más eficaces y hacerlo respetando el Estado de Derecho, porque la fuerza de Europa es su democracia.

La noción de mercado interior fue el punto de partida de las acciones en orden a la seguridad, en particular, de la cooperación policial y judicial en materia penal y para alcanzar este objetivo se emplearon, en una primera etapa, diversas técnicas de cooperación intergubernamental, al margen del mecanismo institucional de la Comunidad Europea⁵, cuyo primer resultado fue el denominado “acervo Schengen”. Como dato significativo del referido acervo debe resaltarse la creación de una red automatizada (SIS), alimentada a partir de los datos que suministran las redes nacionales (N-SIS) conectadas a un sistema central (C-SIS), que ha permitido la policía y las autoridades aduaneras de los Estados Schengen almacenar y consultar hasta la fecha la información facilitada por otros Estados miembros del sistema. Desde sus inicios constituyó la mayor base de datos de Europa con una doble función: por un lado, mantener el orden público y la seguridad, y, por otro, en el ámbito de las migraciones, ofrecer apoyo a las medidas destinadas a contrarrestar las posibles repercusiones de la libre circulación de personas. Ello exige no sólo un refuerzo de la vigilancia en las fronteras exteriores comunes, sino también un intercambio de información rápido y eficaz en materia de control fronterizo y cooperación policial⁶.

Posteriormente, en 1992 el Tratado de Maastricht dio un paso importante al reconocer como uno de sus objetivos “el desarrollo de una cooperación estrecha en el ámbito de la Justicia y de los asuntos de Interior” (JAI) y tuvo el mérito de fijar un nuevo objetivo de integración europea pues, con independencia del mercado, se estableció un nuevo espacio político de seguridad, de justicia y de disfrute de derechos⁷.

³ J.P. Zanoto, “Les systèmes judiciaires confrontés à la criminalité organisée”, *Rev. du M.C. et de l’U.E.*, nº 438, 2000, ppp. 335 ss.

⁴ I. Urtizberea Sein, “Cooperación policial y derecho de persecución a la luz de un asunto en la frontera hispano-francesa”, *RDCE*, nº 1, 1997, pp. 287-305.

⁵ A. Valle Gálvez, “La refundación de la libre circulación de personas, Tercer Pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia”, *RDCE*, 1998, nº 3, pp. 41-78.

⁶ El SIS ha sido diseñado para permitir que las autoridades competentes accedan a la descripción de personas y objetos mediante un procedimiento de búsqueda automatizada. Actualmente, el sistema contiene datos sobre personas buscadas para su detención a efectos de extradición (art. 95 del Convenio de Schengen), extranjeros que estén incluidos en la lista de no admisibles (art. 96), personas desaparecidas o que gozan de protección policial (art. 97), testigos y personas citadas para comparecer ante las autoridades judiciales (art. 98), personas o vehículos en el caso de que existan indicios o razones que permitan presumir que pueda cometerse de un hecho delictivo grave (art. 99) y objetos robados tales como vehículos, armas de fuego, documentos o billetes de banco (art. 100): Acervo de Schengen, Declaración del Comité Ejecutivo de 28 de abril de 1999 relativa a la estructura del SIS (DO nº L 239 de 22.09.2000). Además, esta infraestructura informática quedó completada por una red denominada SIRENE (información complementaria requerida a la entrada nacional), compuesta de representantes de la policía, las aduanas y la justicia hasta que en 1999 los Estados miembros decidieron no prorrogar el contrato, que expiró el 23 de agosto de 2001 y fue sustituido por una nueva estructura de comunicación denominada SISNET. A largo plazo SISNET debería transformarse en el “sistema de información europeo” e integrar también los datos sobre la inmigración. Para el año 2006, está previsto el desarrollo de un sistema de información de segunda generación (SIS II). Este proyecto suscita una serie de cuestiones importantes (contenido, usuarios, localización, gestión, protección de datos, integración con el nuevo sistema de información sobre visados, presupuesto, situación de los nuevos Estados miembros, etc.) que deben abordarse en el Parlamento Europeo.

⁷ A. Mangas Martín, “El espacio penal y judicial europeo en el marco general del Tratado de la UE y la perspectiva de su reforma en 1996”, *Política común de justicia e interior...*, op. cit., pp. 65 ss.

De conformidad con el art. K.3, la acción en común sobre cooperación judicial en materia penal debería incluir: “a) La facilitación y aceleración de la cooperación entre los ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes competentes de los Estados miembros en relación con las causas y la ejecución de resoluciones; b) La facilitación de la extradición entre Estados miembros; c) La consecución de la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros, en la medida necesaria para mejorar dicha cooperación; d) La prevención de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros; e) La adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas”.

La cooperación en materia JAI creó nuevas relaciones entre los Ministerios de Justicia y de Interior de los Estados miembros de la UE y sus respectivos servicios, con mecanismos de cooperación reforzados para la adopción de decisiones, a la vez que permitió el diálogo, la asistencia, el trabajo en común y la cooperación entre servicios policiales, aduaneros, de inmigración y de justicia dando lugar a una mayor agilidad para la toma de decisiones y para la adopción de nuevas políticas de integración. Asimismo, el TUE recogió la prevención y lucha contra la corrupción como un instrumento esencial del espacio de libertad, seguridad y justicia⁸. No obstante, pese al indudable avance que se había producido, no se llegó a “comunitarizar” esta materia impidiendo que las instituciones comunitarias tuviesen competencias directas. Es significativo que el capítulo de la cooperación policial y judicial en materia penal continuase centrado en el tipo de cooperación tradicional en el Derecho internacional cual era el de la cooperación intergubernamental. Con estas premisas correspondía a los Estados miembros, a través de la negociación, el establecimiento de los ámbitos y límites de la cooperación, por medio de instrumentos clásicos del Derecho internacional, esencialmente los tratados internacionales. Por descontado, la cooperación intergubernamental entrañaba en este especial sector una deficiencia estructural de legitimidad y eficacia toda vez que el proceso de decisión se limitaba a un modelo meramente burocrático en manos de los círculos restringidos de responsables y expertos gubernamentales y comunitarios quedando, por tanto, al margen de la participación a las instituciones y ciudadanos destinatarios de la seguridad interior.

El Tratado de Amsterdam tuvo la virtud de integrar en “acervo Schengen” en la UE aprovechando la ocasión para incluir una serie de materias heterogéneas: la seguridad tanto interna como externa, la justicia civil y penal y la libertad, que se proyectó en medidas particulares relativas a la libre circulación de personas y al asilo. Con estos propósitos el espacio diseñado en Amsterdam pretendía englobar una serie de “garantías comunes” de los ciudadanos comunitarios frente a los poderes públicos a los imponiendo unos límites para garantizar que cualquier intromisión en la libertad individual no fuese innecesaria, ni arbitraria, ni inesperada, ni ambigua. Ello incluye el acceso de los ciudadanos a los documentos de las instituciones encargadas de administrar el sector que estamos examinando⁹. Asimismo, y aunque con carácter

⁸ Vid. F.J. Carrera Hernández, “La persecución penal de la corrupción en la UE”, *Cooperación jurídica internacional, Colección Escuela Diplomática*, nº 5, Madrid, BOE, 2001, pp. 207-234, esp. pp. 212 ss; *id.*, *La cooperación policial en la UE: Acervo Schengen y Europol*, Madrid, Colex, 2003.

⁹ Así lo puso de relieve la S TPICE de 17 de junio de 1998, Asunto T-174/95: *Tidningen Journalisten*, a propósito de ciertos documentos emanados de Europol.

disperso y heterogéneo por la reticencia mostrada por los Estados miembros¹⁰, el Tratado trajo consigo la incorporación de la jurisdicción comunitaria al desarrollo del nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia¹¹.

Con la determinación de optimizar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia el Consejo de Justicia e Interior adoptó en Viena el 3 de diciembre de 1998 un “Plan de acción”¹², que fue confirmado en Pörschach, cuyo objetivo era fijar las líneas generales del nuevo espacio, entendiendo que las nociones de “libertad”, “seguridad” y “justicia” eran inseparables por contar con un denominador común: las personas. Disponía que, en un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado, deberían adoptarse medidas para promover la cooperación y las iniciativas conjuntas en cuanto a formación, intercambio de funcionarios de enlace, comisiones de servicio, uso de equipos e investigación científica policial. Desde una perspectiva general se partía de la base de que para los ciudadanos europeos era esencial que los objetivos de las políticas desarrolladas en este ámbito concreto estuviesen íntimamente relacionados y compensados, pues la libertad pierde gran parte de su significado si no se puede disfrutar en un entorno seguro y no se apoya en un ordenamiento jurídico justo y de funcionamiento fluido.

Pocos meses después, el Consejo Europeo reunido en Tampere el 16 de octubre de 1999 aprobó un programa de trabajo para llevar a la práctica el referido espacio de justicia, libertad y seguridad en Europa, objetivo que se pretendió lograr en el plazo de cinco años. En lo referente a la lucha contra la delincuencia, se anunció un esfuerzo suplementario contra el blanqueo de capitales, sobre lo que se establecieron diversas orientaciones; asimismo, se confirmó el papel clave de Europol, que debería reforzarse en el terreno judicial con la creación de Eurojust, un órgano paralelo compuesto de fiscales o magistrados nacionales cedidos por cada Estado miembro y la creación de una academia europea de policía para la formación de funcionarios policiales de rango superior.

No obstante, en la realización progresiva del espacio proyectado tuvo lugar el desdichado suceso de las Torres Gemelas de Nueva York, lo que no contribuyó precisamente a acelerar el proceso. Por esa razón en las conclusiones adoptadas por los Jefes de Estado y Gobierno, reunidos al efecto, se hizo referencia expresa a la necesidad de evitar que los delincuentes encontrasen la forma de aprovechar el particularismo existente entre los sistemas judiciales de los Estados miembros, y que las sentencias y resoluciones debían respetarse y ejecutarse en toda la Unión salvaguardando al mismo tiempo la seguridad jurídica básica de las personas y de los agentes económicos. Se entendió que debía acrecentarse la compatibilidad y la convergencia de los sistemas jurídicos de los Estados miembros, y que era esencial que la Unión, en estos ámbitos, desarrollasen la capacidad para actuar en el marco internacional, estrechando la cooperación con países asociados y organizaciones internacionales. Para ello, el Consejo Europeo estableció una serie de directrices políticas y objetivos concretos para

¹⁰ Como puede comprobarse con la solución adoptada en el Protocolo relativo a la interpretación, con carácter prejudicial, por el TJCE del Convenio Europol, de 23 de julio de 1996 (DO n° C 299 de 9.10.1996).

¹¹ L.N. González Alonso, “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, *RDCE*, n° 4, 1998, pp. 501-544.

¹² DO n° C 19 de 23.01.1999.

que la Comisión y el Consejo, en cooperación con el Parlamento Europeo, basándose en ellos, promoviesen la aplicación plena e inmediata del Tratado de Amsterdam¹³.

2. *La cooperación policial y penal en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia*: En esencia en Tampere quedaron fijados las cuatro paredes que sustentan el edificio e la cooperación policial y judicial en materia penal: el acercamiento de los Derechos materiales en presencia, el reconocimiento mutuo, la centralización de las investigaciones policiales y la defensa de los derechos individuales en los procesos penales. Entre las directrices adoptadas destacó la propuesta de crear un verdadero espacio europeo de libertad, seguridad y justicia que garantizase el acceso a la justicia a todos los ciudadanos de la Unión en cualquiera de sus Estados y el reconocimiento mutuo de decisiones judiciales como piedras angulares de la cooperación judicial en materia civil y penal¹⁴ en la Unión. Al mismo tiempo en el orden penal se convino en la necesidad de suprimir el procedimiento formal de extradición entre los Estados miembros, en el caso de las personas condenadas por sentencia firme que eludiesen la justicia, y sustituirlo por el mero traslado. También se señaló que los delitos mencionados en el Tratado, entre ellos el terrorismo, debían ser objeto de definiciones, inculpaciones y sanciones comunes¹⁵.

Un balance de los resultados logrados en Tampere en lo concerniente a un “espacio europeo de libertad, seguridad y justicia” pone más énfasis en la seguridad que en la libertad. El objetivo proclamado por los Quince de construir “una Europa abierta y segura” y la existencia de la dialéctica entre la tradición de Europa como tierra de asilo y la lucha contra la criminalidad internacional organizada, inclinó la balanza a favor de esta última dimensión. La Declaración final destacó en tal sentido por sus ambiciosos objetivos de suerte que sus propios firmantes reconocieron expresamente que se abría un largo camino erizado de obstáculos. Gran parte de las dificultades aparecidas en estos años en el desarrollo de los asuntos de justicia e interior en la UE fueron debidos a la compleja estructura jurídica existente: pese a que buena parte de los objetivos programáticos de este peculiar espacio seguían conservando su validez, su desarrollo precisaba nuevas respuestas y para lograrlas debe aprovecharse la oportunidad de reforma que supone el proceso de modificación de los Tratados iniciado con el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. En efecto, los objetivos recogidos en el art. 61 TCE y en el art. 29 TUE¹⁶ seguían siendo la base del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. En un afán de superar la estructura de dos “pilares” se puso de relieve el carácter inadecuado de los instrumentos jurídicos característicos del “tercer pilar”, sobre todo, las deficiencias de los tratados entre Estados miembros para regular la materia: de un lado, por la lentitud y la inseguridad jurídica derivada de los

¹³ A. Weyembergh, “La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures: vers un rééquilibrage du couple liberté-sécurité?”, *Rev. belge dr. int.*, vol. 33, 2000, pp. 612-639; N. Fennelly, “The Area of ‘Freedom, Security and Justice’ and European Court of Justice”, *ICLQ*, vol. 49, 2000, pp. 1-14.

¹⁴ M.I. González Cano, “Algunas consideraciones sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones firmes en materia penal”, *Tribunales de Justicia*, nº 7, 2001, pp. 19-40

¹⁵ C. Else, “L’esprit et les ambitions de Tampere: une ère nouvelle pour la coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures?”, *Rev. MC*, nº 433, 1999, pp. 650-663.

¹⁶ Recuérdese que el art. 29 TUE estableció el objetivo de ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia, elaborando una acción en común entre los Estados miembros en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia.

procedimientos de ratificación que podían demorarse hasta cinco años y por hecho de que los convenios entraban en vigor a partir de ocho ratificaciones; de otro, por un desigual procedimiento de adhesión de los Estados.

En comparación con las otras políticas de la UE, el espacio de libertad, seguridad y justicia precisa, más que ninguna otra cosa, certidumbre, toda vez que las consecuencias de un error en materias tales como la seguridad puede revestir una gravedad extrema. Precisa también que esté presente un fuerte componente de subsidiariedad y de proporcionalidad en el sentido de que la Unión deberá limitarse a intervenir únicamente en la medida en que los objetivos de las acciones pretendidas no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros. Y es que un balance del actual espacio de libertad, seguridad y justicia registra una serie de defectos que emanan de la situación de desigualdad entre los ciudadanos de la Unión, en función de la actuación del Estado en el que residen, y de obvias carencias institucionales: insuficiencia de protagonismo del Parlamento europeo y de los Parlamentos nacionales; dificultades de la Comisión en cuanto a iniciativa y control de la aplicación del Derecho; deficiencias derivadas del control de la aplicación de los actos; escasez del control jurisdiccional, señaladamente en la medida en que el procedimiento prejudicial no pueda ser utilizado sino por los órganos jurisdiccionales de última instancia; limitación *ratione personae* del control de legalidad, etc...

La construcción de un espacio común, en el que figuren los valores de libertad, seguridad y justicia precisa la realización de un esfuerzo de colaboración y coordinación con el propósito de primar el imperio de la Ley¹⁷. El incesante proceso de integración europea y la consiguiente adopción de medidas dirigidas a la creación de un espacio común comportó, como necesaria consecuencia, la revisión de las legislaciones de los países, en particular en cuanto a los procedimientos de extradición y cooperación judicial en materia penal y la eliminación de las áreas de impunidad, especialmente para las formas graves de criminalidad organizada transnacional. Mas la creación de un espacio común de libertad de movimientos de personas y de reconocimiento de derechos y libertades precisa la adopción de medidas que eviten que los ordenamientos internos puedan ser utilizados como mecanismos para otorgar ventajas y protección a los delincuentes, produciendo así un notable perjuicio a la libertad y la seguridad de los ciudadanos de la UE. La puesta en marcha de las actividades en este sector se produjo en el Consejo Europeo de Bruselas de 1977 donde se abogó por el establecimiento de una cooperación judicial en materia penal entre los nueve Estados miembros integrantes, en aquellos momentos, de las Comunidades Europeas. Con posterioridad, en la Declaración final del Consejo Europeo de 1978 los Jefes de Estado y de Gobierno se comprometieron a intensificar la cooperación judicial, con el fin de hacer frente al incremento de las actividades terroristas. Pero es en el Tratado de Maastricht, concretamente en su Título VI, donde por primera vez se instaura, como uno de los objetivos de la Unión, la cooperación judicial penal. Es pues en el marco de la Cooperación Política Europea, donde surgió el Convenio de Dublín, el primero de un

¹⁷ Vid. M^a T. Vargas Macías, "La cooperación judicial penal en el ámbito de la UE", *Noticias de la UE*, n^o 177, 1999, pp. 31-49; F. Badie, "La cooperación judicial internacional en materia penal en el marco de la UE", *Revista del Ministerio Fiscal*, 1999, 6, pp. 349-364; C.M. Díez Barrado, "La cooperación policial y judicial en materia penal en el seno de la UE", *Noticias de la UE*, n^o 186, 2000, pp. 67-85; F. Martín Diz, "Cooperación policial y judicial en materia penal en España: particularidades transfronterizas en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la UE", *Revista del Poder Judicial*, n^o 61, 2001, pp. 333-411.

número considerable de tratados reguladores del auxilio judicial internacional, celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, y que, situándose en la línea de los tratados internacionales fueron adoptados en Conferencias intergubernamentales, derivando su obligatoriedad de la voluntad de los Estados miembros en incorporarse a los mismos.

Tras Maastrich la armonización de los tipos de normas dictadas el ámbito JAI con la solución que se acuerde en relación con la simplificación de los instrumentos jurídicos de la Unión expresó el rechazo a las normas de naturaleza estrictamente intergubernamental y el evidente fracaso de tratados internacionales en la regulación del sector. El Tratado de Amsterdam y las posteriores conclusiones del Consejo Europeo en su reunión de Tampere aconsejaron incluir esta materia dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia lo que implicaba necesariamente la realización de acciones coordinadas conjunto por los Estados en el ámbito de la cooperación judicial y de policía en materia penal¹⁸; asimismo, el Consejo Europeo de Tampere entendió que el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales penales debía ser la regla de base de la cooperación en la Unión, partiendo de que un mejor reconocimiento de las resoluciones y sentencias y una mayor y más eficaz aproximación de las legislaciones, no solo facilitaría la cooperación entre las autoridades, sino que serviría también como instrumento eficaz para la adecuada protección de los derechos individuales. Con este fin se elaboró la acción conjunta de los Estados europeos cuya finalidad fue la creación de un espacio en el que las resoluciones dictadas en cualquiera de los países tengan plena validez y reconocimiento en todo el territorio de la Unión¹⁹.

3. *Líneas generales del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*²⁰: Con los antecedentes anteriores, caracterizado por su carácter insuficiente²¹, el soporte general iniciado en el sector que nos ocupa por el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa pone a la persona en el centro de atención (Preámbulo de la Parte II) y se estructura “en el respeto de los derechos fundamentales” (art. III-158.1º). Con tal propósito, dentro de los “objetivos de la Unión” definidos en el art. I-3 se reitera el “espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores”, situándose esta materia dentro de las “competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros” (art. I-13.2º). No hay modificaciones sustanciales sobre textos anteriores limitándose los nuevos preceptos a una sistematización de las diversas materias que integran este particular espacio. Asimismo, por contra de lo acaecido en las anteriores modificaciones de los tratados constitutivos, la Constitución no ha conferido una mayor extensión a las competencias de la Unión en este capítulo: preside el método de mayoría cualificada con ciertas especificidades en lo que concierne al tema que ahora nos ocupa: la cooperación judicial y policial en materia penal.

¹⁸ G. De Kerchove, “L’espace judiciaire pénal européen après Amsterdam et le sommet de Tampere”, *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruselas, Ed. Université de Bruxelles, 2000, pp. 3-15.

¹⁹ En cumplimiento del mandato de Tampere, el Consejo aprobó, el 28 de noviembre de 2000 un programa de medidas destinado a poner en práctica la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal.

²⁰ Utilizamos el texto (aún sin consolidar) del Tratado de la Constitución para Europa aprobado por unanimidad el 18 de junio de 2004 en la Conferencia Intergubernamental que tuvo lugar el Bruselas y que debe ser objeto de ratificación por los Estados miembros.

²¹ N. Lenoir, “Les imperfections de l’espace pénal européen: des réponses dans la future Constitution européenne ?”, *Rev. M.C. et de l’U.E.*, nº 469, 2003.

En relación con la iniciativa, el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa asigna al Consejo Europeo la definición de las orientaciones estratégicas, una prerrogativa establecida ya en Amsterdam y de la que el Consejo Europeo no ha sabido hasta la fecha aprovechar en toda su extensión²². A este efecto, el Consejo Europeo “definirá las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa” (art. III-159), si bien en el caso de la de cooperación judicial en el orden penal y en la cooperación policial “los parlamentos nacionales de los Estados miembros velarán por el respeto del principio de subsidiariedad” y podrán participar en determinados mecanismos de evaluación (art. III-160).

El espacio de libertad, seguridad y justicia se construirá “atendiendo a las distintas tradiciones y sistemas jurídicos de los Estados miembros” (art. III-158.1°): a) mediante la adopción de leyes (hasta ahora “Reglamentos”) y leyes marco (hasta ahora “Directivas”) europeas tendentes, en caso necesario, a aproximar las legislaciones nacionales en el ámbito de materias que se han agrupado dentro de esta rúbrica y que figuran en la Parte III del Tratado (arts. III-166 ss); b) fomentando la confianza mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros sobre la base, preferentemente del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y extrajudiciales; c) mediante la cooperación operativa de las autoridades competentes de los Estados miembros (art. I-41).

Con las referidas disposiciones se reitera la desaparición de la estructura de tres pilares procedente de los anteriores Tratados, fuente de confusión y de superposición de competencias, lo cual simplifica los procedimientos; pero el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa también introduce al margen de los instrumentos jurídicos legislativos que hemos apuntado, y otros dos no legislativos: reglamentos europeos y decisiones. Por ejemplo, el art. III-164 encomienda al Consejo de Ministros la adopción de reglamentos europeos “encaminados a garantizar la cooperación administrativa entre los servicios competentes de los Estados miembros” en las materias involucradas en el espacio que estamos examinando. Ello implica que todas las políticas concernientes a la cooperación judicial y policial, al asilo y a la emigración se agrupan en un marco jurídico institucional unitario aunque los procedimientos de producción normativa no tienen por qué ser idénticos.

Preside este sector lo que pudiera calificarse de “procedimiento legislativo ordinario” que no es otro que el de la adopción de leyes o de leyes-marco europeas por mayoría cualificada; aunque existen excepciones donde se mantiene la regla de la unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo. La simplificación del marco jurídico general posee la indudable ventaja de reducir la incertidumbre y contribuye a evitar la duplicidad jurídica, mas tiene el inconveniente de que elimina el amplio margen que todavía conservan los Estados para determinar si se aplican las normas directamente o si se reservan las formas y medios nacionales para conseguir los resultados comunes.

El procedimiento de decisión y la iniciativa son dos instrumentos fundamentales para la profundización y ampliación de las competencias compartidas. Dentro de las distintas posiciones en presencia el Proyecto ha adoptado una posición ecléctica y

²² Acaso el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa hubiera resuelto mejor el problema del liderazgo de haberse aceptado la propuesta del Grupo de Trabajo X que pretendía que el Consejo Europeo aprobara una programación plurianual diseñada por el Consejo tras consultarla con el Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales; un sistema utilizado ya en Tampere y que tuvo la virtud de ampliar la base del proceso de decisión.

establece la mayoría cualificada como procedimiento habitual de decisión del Consejo, pero preserva la unanimidad para algunos aspectos sensibles de la cooperación judicial y policial tales como la futura ampliación de nuevos ámbitos procesales y delictivos, y la creación de una Fiscalía Europea y la cooperación operativa policial (art. III-175).

Diversas disposiciones del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa establecen que los Parlamentos nacionales sean informados en la materia que nos ocupa, esta labor atañe a las evaluaciones estatales que se realicen sobre las políticas de la Unión referidas al espacio de libertad, seguridad y justicia, con el objeto de favorecer la plena aplicación del principio de reconocimiento mutuo (art. III-161), así como de los trabajos que desarrolle el Comité permanente, dependiente del Consejo de Ministros, que garantice el fomento y la intensificación de la cooperación operativa en materia de seguridad interior (art. III-162). Asimismo, los Parlamentos nacionales podrán participar en los mecanismos de evaluación previstos en el art. III-161 y estarán asociados al control político de Europol ejercido por el Parlamento Europeo (art. III-177.2º) y a la evaluación de la actividad de Eurojust, que realizarán tanto el Parlamento Europeo como los parlamentos nacionales (art. III-174.2º).

La estructura de las instituciones de la Unión será única, sea cual sea su ámbito de acción de que se trate y únicamente los procedimientos estarán adaptados a la especificidad de los temas abordados. De esta suerte en el espacio reiterado en el Capítulo IV del Título III del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa debe insistirse en la cooperación policial contra el crimen organizado²³, el reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales y el refuerzo de la coordinación policial y judicial. Y con el objeto de fomentar una convivencia equilibrada se sitúan los principios y las normas dedicadas al “espacio de libertad, seguridad y justicia”. Se eleva así a nivel constitucional la cooperación judicial en materia penal, así como la cooperación policial. En definitiva, “la Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia en el respeto de los derechos fundamentales y atendiendo a las distintas tradiciones y sistemas jurídicos de los Estados miembros” (art. III-153). Se trata de un espacio que pretende establecer un marco institucional y jurídico único simplificado, previsible y equilibrado.

El Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa insiste en el derecho a la libertad y seguridad de cada persona e intenta un difícil equilibrio entre libertad y control; sin embargo no ha conseguido implantar la denominación de “política de seguridad interior” para intitular las políticas comunes y la cooperación policial y judicial de los Estados miembros de la Unión y reemplazar a la denominación oficial de espacio europeo de “libertad, seguridad y justicia” utilizada hasta la fecha. Pese a que el mandato del *Praesidium* al Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa contenía varias alusiones a “una noción de seguridad interior europea” (CONV 69/02) y que los primeros borradores del Grupo de Trabajo X “Libertad, seguridad y justicia” contemplaron la posibilidad de esa denominación, el Tratado sólo se refiere a la seguridad interior para mencionar la necesidad de su coordinación operativa por un comité permanente en el Consejo.

El reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y sentencias en materia penal (art. III-171.1º) penal y la aproximación de las legislaciones penales en determinadas materias (art. III-172.2º) constituyen dos importantes elementos en la

²³ V. Mitsilegas, “Defining Organised Crime in the European Union: the Limits of European Criminal Law in an Area of ‘Freedom, Security and Justice’”; *European Law Rev.*, vol. 26, 2001, pp. 565-581.

construcción del espacio europeo de justicia recogidos en el Tratado para fomentar la aproximación procesal y penal de los elementos constitutivos y sanciones, establecer normas mínimas sobre admisibilidad de pruebas, definición de derechos de los procesados durante el proceso penal y los derechos de las víctimas.

La proclamación del reconocimiento mutuo lleva aparejada que una decisión judicial de un Estado miembro debe ser efectiva en cualquier otro Estado miembro sin que pueda ser sometida a controles adicionales de conformidad con el orden jurídico del Estado miembro receptor y su fundamento se basa en una confianza compartida que se justifica en la existencia de unos valores y objetivos jurídicos comunes en todos los Estados miembros. Desde la dimensión penal, el Tratado establece la posibilidad de fijar normas mínimas comunes “Relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos de carácter particularmente grave y con una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatir las según criterios comunes” (art. III-172.1º.I). Dichos ámbitos delictivos son el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, el blanqueo de capitales²⁴, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada, entre otros que establezca el Consejo por unanimidad y previa aprobación del Parlamento Europeo (art. III-172.1º, II y III). Del mismo modo, el Tratado rechaza el anterior sistema de extradición basado en una cooperación con limitaciones y en la existencia de un doble examen, judicial y administrativo de la legalidad y adecuación de los ordenamientos de los Estados miembros²⁵. Por último, el nuevo texto refuerza la cooperación policial y judicial entre los Estados miembros mediante instrumentos prácticos de asistencia administrativa.

Es conveniente retener que el desarrollo de esta materia a partir del tercer pilar (art. 34 TUE) no ofreció los resultados esperados, puesto que, de un lado, la mayor parte de los Convenios adoptados no fueron nunca ratificados y, de otro, aparecieron numerosas dificultades para modificar y adaptar a las nuevas circunstancias los convenios vigentes, como el del Europol. Y, por lo que respecta a las “decisiones marco” que también se han producido en este sector, al carecer de efectos, directos no hicieron otra cosa que obstaculizar la aplicación práctica de muchas iniciativas relevantes como la orden de detención europea. Cualquier reforma del sector deberá suprimir la técnica convencional, que ha mostrado su ineficacia, y sustituir las decisiones marco, las decisiones y las posiciones comunes por otros tipos normativos. De ahí que los cauces señalados en los arts. III-171.2º a III-173 deban ser bien recibidos. Las nuevas y complejas formas de delincuencia, con sus consiguientes ramificaciones internacionales, requieren los tradicionales mecanismos de cooperación sean sustituidos para asegurar, de una parte, que quien cometa un delito sea perseguido, juzgado y, de ser condenado, cumpla efectivamente la condena impuesta y, de otra parte, que los productos de los delitos sean bloqueados y recuperados.

²⁴ Vid. Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001 relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales (DO nº L 344 de 28.12.2001).

²⁵ Existen ya precedentes en la materia, como el Tratado hispano-italiano para la persecución de delitos graves mediante la superación de la extradición en un espacio de seguridad común, hecho en Roma el 28 de noviembre de 2000. Vid. B. Reverón Palenzuela, “Notas sobre el Tratado suscrito entre España e Italia para la persecución de delitos graves, de 28 de noviembre de 2000. Especial referencia a la extradición de condenados en rebeldía”, *Anales de la Facultad de Derecho (Universidad de La Laguna)*, vol. II, *Estudios homenaje al profesor Antonio Pérez Voituriez*, 2001, pp. 401-417.

Con independencia de cuáles sean las medidas que se adopten para desarrollar una cooperación eficaz, lo que implica necesariamente la simplificación y armonización de los instrumentos en presencia, éstas no pueden ser incompatibles con la conservación de aquellas peculiaridades penales que tengan una debida justificación. Dos razones justifican esta excepción. De un lado, la concreción de los comportamientos punibles, que al estar íntimamente ligada en nuestras sociedades a la intervención parlamentaria obliga a preservar un mayor poder de intervención para los parlamentos nacionales. De otro lado, la necesidad de hacer compatible la definición de los elementos constitutivos de los delitos en la Unión con las diferentes tradiciones jurídicas de los Estados miembros. A partir de aquí la armonización del Derecho penal debe desempeñar una función testimonial con relación al ciudadano europeo y al de terceros Estados con independencia del carácter transfronterizo o no de un comportamiento: el objetivo es que la UE pueda tipificar los comportamientos que sean contrario a los valores fundamentales de la Unión (racismo, pornografía infantil...). La armonización, en segundo lugar, debe evitar un efecto de “santuario”, es decir, evitar que la delincuencia se concentre en los lugares donde se sancionen menos determinados delitos y debe infundir en los ciudadanos un sentimiento común de justicia. Por último, la armonización, aunque sea mínima es necesaria para una aplicación efectiva del postulado del reconocimiento mutuo y para que sea verdaderamente eficaz la cooperación integrada, a partir del empleo de las nuevas tecnologías²⁶, si se pretende que instituciones como Europol o Eurojust desempeñen su cometido de forma coordinada.

Como indicamos, el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa aborda esta materia entendiendo que si el delito perseguido tiene carácter particularmente grave y dimensión transfronteriza, debe entenderse que también lo tiene el proceso penal consiguiente. Así, el art. III-171.2º establece la posibilidad de adoptar normas mínimas –mediante leyes marco europeas exclusivamente- para “facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza”. Dichas normas mínimas podrán referirse a la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros así como a los derechos de las personas y en especial de las víctimas de los delitos durante el procedimiento penal²⁷. Cualquier ampliación de esta lista de materias exige la unanimidad del Consejo a través de una decisión que cuente con la previa aprobación del Parlamento Europeo. Conviene subrayar el alcance garantista de esta disposición, que no permite la armonización de mínimos en materia procesal penal si no es mediando un consenso total de los Estados miembros. En segundo lugar, se podrán adoptar mediante leyes marco europeas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones para esta categoría de delitos (art. III-172.1º). Ello conllevará una uniformidad en el tratamiento del terrorismo inexistente en la actualidad, por cuanto que ciertos Estados no tipifican separadamente los actos terroristas sino tan sólo los actos delictivos a través de los que materialmente se manifiestan.

²⁶ M. Jimeno Bulnes, “Las nuevas tecnologías en el ámbito de la cooperación judicial y policial europea”, *Revista de Estudios Europeos*, nº 31, 2002.

²⁷ M.J. García Rodríguez, “Las víctimas del delito en el espacio judicial europeo”, *Revista Jurídica Española La Ley*, nº 5342, 2001, pp. 1-6 .

4. *Eurojust*. La cooperación policial no tendría eficacia operativa directa si no fuera por la creación de una organización formada por personal judicial que pretende el allanamiento de las barreras que hacen de cada sistema judicial un sistema cerrado, como la extradición, y supone un organismo para la colaboración de fuerzas de seguridad de todos los países de la UE. Dicha cooperación se manifiesta en tres niveles distintos. En primer lugar, a partir de la existencia de acuerdos internacionales y de la armonización de las leyes nacionales; en segundo lugar, a través de las estructuras policiales operativas, de las prácticas y de los procedimientos y la tecnología; por último, en orden a la prevención y descubrimiento de hechos criminales específicos. Estos dos últimos escalones reclaman una estructura institucional adecuada. Eurojust se creó en virtud de la Decisión 2002/187/JAI, modificada por última vez el 18 de junio de 2003²⁸ y comenzó a funcionar al final de 2002, como órgano de la Unión, para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia organizada; se encarga de reforzar la cooperación y la coordinación judicial en Europa, entre los Estados miembros, mediante la adopción de medidas estructurales a escala de la Unión para facilitar la mejor coordinación posible de las investigaciones y las actuaciones judiciales que cubran el territorio de más de un Estado miembro, con pleno respeto de los derechos y libertades fundamentales. Sus objetivos principales son: a) fomentar y mejorar la coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros en lo que se refiere a las investigaciones y las actuaciones judiciales en los Estados miembros; b) mejorar la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros, facilitando, en particular, la prestación de ayuda judicial mutua internacional y la ejecución de peticiones de extradición y c) apoyar de cualquier otro modo a las autoridades competentes de los Estados miembros para reforzar la eficacia de las investigaciones y actuaciones judiciales. Desde la perspectiva judicial penal Eurojust debería ver ratificada en el futuro su función coordinadora y de apoyo de la cooperación judicial penal entre los Estados miembros desarrollándose mediante leyes europeas, para “apoyar e intensificar la coordinación y cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la persecución de la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros o que deba perseguirse según criterios comunes basándose en operaciones efectuadas y en información proporcionada por las autoridades de los Estados miembros y Europol”²⁹.

Como puede observarse, este órgano de coordinación judicial, complemento en el plano judicial de la oficina de policía europea Europol, financiado por el presupuesto general de la Unión Europea, centrará su actividad en la persecución de los casos más graves de delincuencia organizada con dimensión transfronteriza, como el tráfico de drogas, la trata de seres humanos, el terrorismo o el fraude a gran escala. La unidad provisional de Eurojust, agrupa a fiscales, magistrados o jefes de la policía judicial de prestigio de cada uno de los Estados miembros y su objetivo es mejorar la coordinación de las investigaciones y actuaciones judiciales en el territorio de varios Estados miembros de la Unión Europea e incluso de terceros países. Se reconoce la necesidad de crear y perfeccionar mecanismos de coordinación y actuación interna de cada Ministerio Fiscal y entre los Ministerios Fiscales de cada uno de los Estados Miembros, de suerte que se desarrollen métodos más eficaces de cooperación en la lucha contra las formas de

²⁸ DO n° L 245 de 29.9.2003, p. 44.

²⁹ P. Berthelet y C. Chevallier-Govers, “Quelle relation entre Europol et Eurojust? Rapport d’égalité our rapport d’autorité?”, *Rev. MC et de l’ UE*, 2001, pp. 468-474.

criminalidad que están en el centro de la preocupación de la UE y de los Estados que la componen³⁰.

De conformidad con lo dispuesto en el ap. 1 del art. 23 de la Decisión Eurojust se adoptó en marzo de 2004 el Reglamento interno³¹ que determina las funciones y competencias de la denominada “Autoridad Común de Control”, que desempeñará las funciones expuestas en la letra b) del ap. 4 del art. 17, en el ap. 8 del art. 19 y en los aps. 1 y 7 del art. 23 de la Decisión Eurojust. De conformidad con estas disposiciones, la Autoridad Común de Control estará autorizada a obtener información de Eurojust, se le dará pleno acceso a todos los documentos de Eurojust tanto en papel como almacenados electrónicamente y se le concederá libre acceso en todo momento a todos los locales de Eurojust. Esto incluye información sobre los equipos y programas informáticos y acceso a los mismos, siempre que resulte necesario para el cumplimiento de las funciones de la Autoridad Común de Control. Los miembros de la Autoridad Común de Control serán independientes, no estarán sujetos a instrucciones en el ejercicio de sus funciones y sólo estarán sometidos a la ley. En particular, no serán al mismo tiempo miembros de otro órgano creado en virtud de la Decisión Eurojust, ni miembros del personal de Eurojust. La Presidencia de la Autoridad Común de Control se ejercerá de acuerdo con lo dispuesto en el ap. 3 del art. 23 de la Decisión Eurojust y representará a la Autoridad Común de Control y presidirá sus reuniones. Cuidará de su correcto funcionamiento, convocará las reuniones de la Autoridad Común de Control y determinará el lugar, la fecha y la hora de las reuniones; abrirá y clausurará las reuniones, elaborará el orden del día provisional y velará por la ejecución de las decisiones tomadas por la Autoridad Común de Control.

La importancia que conceden las Instituciones y los Estados miembros a la lucha contra el fraude a los intereses financieros comunitarios y el carácter transnacional de éste³², obligan actualmente a una cooperación entre el complejo entramado de los poderes judiciales de los Estados miembros que aplican normas de fondo y de procedimiento diferentes³³. Las carencias del artificio actual descansan básicamente en la segmentación del espacio penal europeo. Aunque sea cada vez más frecuente la inserción de excepciones al principio de territorialidad nacional en los convenios internacionales que vinculan a los Estados miembros³⁴, en principio, las autoridades policiales y judiciales nacionales sólo tienen competencia para actuar en su propio territorio. La compartimentación entre las autoridades judiciales de los Estados miembros ha conducido a actuaciones concurrentes, parciales o inexistentes. Merced a

³⁰ La detención en Amsterdam en julio de 2003 del español Juan Ramón Fernández, inculpado de haber apoyado al comando Gorbea de ETA, porque había facilitado a un tercero, que a su vez tenía supuestamente contactos con ETA podría tipificarse, según la orden de detención, como “facilitación de información sobre posibles objetivos de atentados”. Consistió en el primer resultado del nuevo sistema Eurojust y la petición de la Fiscalía española fue atendida por el Ministerio Fiscal de los Países Bajos con notable prontitud en el marco del sistema Eurojust.

³¹ Acto 2 marzo 2004.

³² S. Combeaud, “Etat du débat sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un procureur européen”, *Rev. MC. et de l'U.E.*, nº 464, 2003, pp. 29-36.

³³ S. Brammertz y P. Berthelet, “Eurojust et le réseau judiciaire européen: concurrence ou complémentaire?”, *Rev. dr. pénal et de criminologie*, vol. 82, 2002, pp. 389-410.

³⁴ Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 19 de junio de 1990 (arts. 39 ss: observación y persecución transfronteriza); Convenio de 18 de diciembre de 1997 sobre la cooperación y la asistencia mutua entre las Administraciones de Aduanas (Nápoles II); Convenio de 29 de mayo de 2000 relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la UE (entregas controladas, equipos comunes de investigación e investigaciones encubiertas).

la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam se reforzaron considerablemente los medios a disposición de la Comunidad para luchar contra el fraude y la criminalidad económica y financiera. En concreto, la nueva redacción del art. 280 TCE ofreció una base jurídica explícita para las acciones de la Comunidad y los Estados miembros en el ámbito de la lucha contra el fraude y otras actividades ilegales que afectan a los intereses financieros de la Comunidad. Por esa razón, en la Conferencia Intergubernamental de Niza, la Comisión propuso la creación de un Fiscal Europeo. Con ello se busca remediar el fraccionamiento del espacio penal europeo y hacer frente de manera eficaz al fenómeno del fraude a las finanzas de Europa.

Estas acciones dieron como resultado el llamado Libro Verde sobre la protección de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo³⁵. Se trata de un documento que diseña una organización descentralizada de la futura Fiscalía Europea, atribuyendo a los llamados Fiscales Delegados el ejercicio de las acciones penales concretas en cada uno de los Estados. Sin embargo, en su apartado 4.1.3 proclama lo que el propio texto denomina la función jerárquica del Fiscal Europeo. En efecto, el Fiscal Europeo, jefe de la fiscalía europea, será responsable de la dirección y coordinación de las investigaciones y actuaciones judiciales, correspondientes a las infracciones de su competencia, en el espacio común definido a tal efecto. Esta responsabilidad, añade el documento, deberá traducirse en el necesario poder para organizar internamente su servicio, en el poder de dar instrucciones a los fiscales europeos delegados, y en la definición de las directrices en materia penal, dentro de los límites fijados por el legislador comunitario. La versatilidad de esta nueva estructura podría permitir su transformación progresiva en un futuro órgano de coordinación de las fiscalías nacionales, con posibles poderes de investigación (de acuerdo con las leyes y los procedimientos nacionales) y de ejercicio de acciones ante los tribunales nacionales en relación con todos aquellos delitos en los que se haya reconocido competencia al espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. Hasta el momento la discusión está centrada en si esta solución es preferible a la mera creación de una Fiscalía especializada en la protección de los intereses financieros de la Unión. En todo caso, las funciones de Eurojust, tanto en su configuración actual como en su posible configuración futura, deben ser las de complementar y apoyar la acción que se desarrolla a través de las autoridades nacionales para la aplicación del Derecho de la Unión y la consecución de los objetivos del espacio que estamos estudiando. El Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa ha sido cauto a este respecto. Prevé la creación de una Fiscalía europea, a partir de Eurojust, competente para “combatir la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza”, así como las infracciones que lesionen intereses de la Unión. La creación de esta Fiscalía Europea exigirá una Ley europea del Consejo de Ministros, adoptada por unanimidad, previa aprobación del Parlamento europeo.

5. *Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)*: Como se ha indicado, las instituciones y los Estados miembros confieren gran importancia a la protección de los intereses financieros de la Comunidad y a la lucha contra el fraude y cualquier otra actividad ilegal cometidos en detrimento de los intereses financieros comunitarios. La responsabilidad de la Comisión al respecto está estrechamente ligada a su misión de ejecución del presupuesto en virtud del art. 274 TCE; que la importancia de esta acción

³⁵ DCOM 2001/715 FINAL, 11-12-2001.

se ve confirmada por el art. 280 TCE. Por eso, con el objetivo de reforzar, mediante la creación de una Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, el alcance y eficacia de la lucha contra el fraude y otros comportamientos ilegales que van en detrimento de los intereses comunitarios, la Decisión de la Comisión de 28 de abril de 1999, creó la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude³⁶. La Oficina tiene como misión la asistencia de la Comisión a los Estados miembros para organizar una colaboración estrecha y regular entre sus autoridades competentes, con el fin de coordinar su acción dirigida a proteger contra el fraude los intereses financieros de la Comunidad Europea. La Oficina contribuirá a la concepción y al desarrollo de los métodos de lucha contra el fraude, así como a cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de la Comunidad Europea³⁷.

La OLAF ejerce su misión realizando, con total independencia, investigaciones internas y externas; organiza, en segundo lugar, una estrecha y periódica cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros con objeto de coordinar sus actividades; en tercer lugar, aporta a los Estados miembros la asistencia y los conocimientos técnicos necesarios para apoyarlos en sus actividades antifraude; por último, contribuye al diseño de la estrategia antifraude de la UE y toma las iniciativas necesarias para reforzar la legislación en la materia. Sus competencias son variadas: a) efectuar investigaciones administrativas externas en el marco de la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de las Comunidades así como para la lucha antifraude relativa a cualquier otro hecho o actividad de operadores que viole las disposiciones comunitarias; b) realizar investigaciones administrativas internas destinadas a: luchar contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de las Comunidades; investigar hechos graves vinculados al ejercicio de actividades profesionales que puedan constituir un incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios y agentes susceptibles de procedimientos disciplinarios y, cuando proceda, penales, o un incumplimiento de las obligaciones similares de los miembros de las instituciones, órganos u organismos y de su personal no sujeto al estatuto de los funcionarios y agentes de las Comunidades Europeas; c) desarrollar misiones de investigación en otros ámbitos a petición de las instituciones y organismos comunitarios; d) contribuir al refuerzo de la cooperación con los Estados miembros en el ámbito de la lucha contra el fraude; f) encargarse de las actividades de concepción en materia de lucha antifraude (preparación de disposiciones legales y reglamentarias en los ámbitos de actividad de la Oficina incluidos los instrumentos a que se refiere el Título VI del Tratado de Amsterdam); g) aplicar cualquier otra actividad operativa de lucha antifraude (desarrollo de infraestructuras, recopilación y explotación de información, ayuda técnica); h) actuar como interlocutor directo de las autoridades policiales y judiciales; i) representar a la Comisión en el ámbito de la lucha antifraude.

6. *Europol*: Las cuestiones relativas a la cooperación policial se han vinculado muy estrechamente a la Oficina Europea de Policía (Europol) cuyo objetivo es combatir todas las formas graves de delincuencia internacional. La colaboración policial internacional no es nueva, y el intercambio de órdenes de detención o la transmisión de

³⁶ DO n° L 136 de 31.05.1999.

³⁷ Reglamento (CE) n° 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) DO n° L 136 de 31.05.1999.

informaciones estaban institucionalizadas ya en el siglo XIX para combatir la criminalidad política y las reacciones contra la oposición política, especialmente el anarquismo. A pesar de estar institucionalizadas, se desarrollaban en el mayor de los secretos, y no existía ningún tipo de tratado internacional eficaz que respaldara estas acciones. Por su parte Interpol había iniciado su andadura en 1956 y a lo largo de la década de los sesenta la evolución de la internacionalización de las investigaciones policiales era bastante lenta. La década siguiente se inició una marcada intensificación de la colaboración, hasta entonces informal. A ello no fue ajena la constitución del “Grupo Trevi” que estableció el primer esbozo de la cooperación policial y los Tratados de Schengen y de Maastrich de 1992, que es el primero que habla de Europol³⁸.

Los antecedentes de esta institución se remontan a 1994 y se vinculan a la lucha contra el tráfico ilegal de drogas, si bien el denominado “Convenio Europol” entró en vigor el 1 de octubre de 1998 y se aplica de manera efectiva desde el 1 de julio de 1999³⁹. La Oficina tiene su sede en La Haya y su misión es mejorar la eficacia de los servicios competentes de los Estados miembros y su cooperación en ámbitos cada vez más numerosos: la prevención y la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de estupefacientes, el tráfico de seres humanos, las redes de inmigración clandestina, el tráfico ilícito de materias radioactivas y nucleares, el tráfico ilícito de vehículos, la lucha contra la falsificación del euro, y el blanqueo de dinero vinculado a las actividades delictivas internacionales. Tras la entrada en vigor del Convenio, se adoptaron una serie de medidas para permitir la instauración de la mencionada Oficina que se refieren a los derechos y obligaciones de los funcionarios de enlace, a las normas de aplicación para los ficheros, al reglamento interno de la autoridad de control común, al estatuto del personal, a la normativa en materia de protección del secreto, al reglamento financiero, al acuerdo de sede, al protocolo sobre los privilegios e inmunidades y a los acuerdos sobre los privilegios e inmunidades de los funcionarios de enlace.

De conformidad con Decisión 2003/170/JAI del Consejo, de 27 de febrero de 2003, relativa al uso conjunto de los funcionarios de enlace destinados en el extranjero por parte de los servicios policiales de los Estados miembros⁴⁰ cada Estado miembro velará por que sus funcionarios de enlace establezcan y mantengan contactos directos con las autoridades competentes del Estado o la organización internacional en que estén destinados, con la finalidad de facilitar y acelerar la obtención y el intercambio de información. Dichos funcionarios están obligados a la recogida e intercambio de información que pueda utilizarse para luchar contra la delincuencia transfronteriza

³⁸ La oficina de enlace de Europol en la Secretaría General de Interpol, sita en Lyon, está conectada al sistema cifrado de comunicación de Interpol, del que se sirven sus países miembros repartidos por todo el planeta y que, además de proporcionar servicios de mensajería, permite acceder a bases de datos de información policial. Esto permite a la oficina de enlace consultar importante información policial, así como otros datos policiales de carácter internacional. El nuevo sistema I-24/7 de Interpol posibilita la comunicación instantánea con puntos de contacto policiales de cualquier parte del mundo y permite a las fuerzas policiales transmitir gran variedad de datos, entre ellos fotografías, huellas dactilares y, en un futuro, también información en formato de vídeo y audio y sustituye a un anticuado sistema de mensajería y búsqueda de datos. Hasta la fecha se han conectado al sistema I-24/7 ochenta y seis países miembros de Interpol y, para junio de 2004, se habrá facilitado la posibilidad de hacerlo a los 181 países miembros de la Organización. *Vid.* W. Bruggeman, “Europol et Interpol”, *Vers un espace judiciaire pénal européen* (G. De Kerchove y A. Weyembergh, eds.), Bruselas, Editions de l’Université de Bruxelles, 2000, pp.97-100.

³⁹ Convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol) (DO C 316 de 27.11.1995).

⁴⁰ DO n° L 067 de 12.03.2003.

grave, incluida la información que facilite un mejor conocimiento de los sistemas jurídicos y de los métodos operativos disponibles en los Estados u organizaciones internacionales de que se trate.

En sus comienzos Europol se centró básicamente en almacenar información, facilitar la investigación, gestionar un repertorio de competencias y favorecer los contactos entre investigadores y magistrados especializados. Debe reconocerse que hasta la fecha Europol no ha contado con medios jurídicos y materiales para lograr la puesta en práctica de sus objetivos, señaladamente por carecer de competencias para solicitar directamente a las autoridades policiales de los Estados miembros que desempeñen las funciones que le son propias. Por eso en los debates que precedieron al Proyecto de Constitución europea se tuvieron muy en cuenta dos extremos concretos. De un lado, un apoyo parlamentaria y judicial a la Oficina y, de otro lado, su inclusión en el marco institucional de la UE. Este último extremo se recoge en el art. III-177, que tras definir la misión de Europol dispone que la “estructura, el funcionamiento, el ámbito de actuación y los cometidos de Europol se determinarán mediante leyes europeas. De esta suerte Europol tendrá por misión apoyar e intensificar la colaboración entre los Estados miembros “en la prevención y la lucha contra la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados, el terrorismo y las formas de delincuencia que lesionen un interés común que sea objeto de una política de la Unión”. Las actividades operativas de Europol se realizarán de acuerdo con las autoridades de los Estados miembros afectados por las mismas, requiriendo además que las autoridades nacionales competentes se hagan cargo de las actividades coercitivas. Al mismo tiempo, el Tratado prevé la posibilidad de que una ley o una ley marco europea del Consejo de Ministros (por unanimidad, y con previa aprobación parlamentaria) establezca las condiciones y límites conforme a los cuales las autoridades judiciales y policiales competentes de un Estado miembro puedan actuar en el territorio de otro Estado miembro, en contacto y de acuerdo con las autoridades del mismo y el control por el Tribunal de Justicia.

Se trata de una institución internacional integrada por los departamentos de policía de los Estados de la UE, cuyos objetivos son investigar las actividades delictivas de individuos o bandas organizadas de toda Europa y evitar que las anteriores puedan aprovechar las ventajas derivadas de su traslado a un país distinto al de la comisión del delito. Desde el punto de vista operativo, sus actuaciones se basan en el constante intercambio de información y en la colaboración coordinada de los funcionarios de los distintos cuerpos nacionales de policía. Su esencia y actividades son similares a las desarrolladas por la Interpol.

Los órganos de Europol son: El Consejo de Administración, compuesto por un representante de cada Estado miembro. La Presidencia del Consejo de Administración será ocupada por el representante del Estado miembro que ejerza la Presidencia del Consejo; el director, nombrado por el Consejo, para un período de cuatro años, renovable una vez. El director y los directores adjuntos podrán ser cesados tras dictamen del Consejo de Administración; el interventor, nombrado por unanimidad por el Consejo de Administración y responsable ante éste; el comité presupuestario, integrado por un representante de cada Estado miembro. El presupuesto estará financiado por las contribuciones de los Estados miembros y por otros ingresos ocasionales. Las cuentas relativas a todos los ingresos y gastos inscritos en el presupuesto, así como el balance del activo y el pasivo de Europol, serán objeto de una auditoría anual. La auditoría de las cuentas será efectuada por un comité de control, integrado por tres miembros designados por el Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas.

A partir de estas acciones la Unión pretende dotarse de una “policía científica” (que recuerda de algún modo al FBI norteamericano) cuyos fines son la promoción, la cooperación y la eficacia de los servicios policiales en la pretensión de luchar contra las diversas modalidades de criminalidad. Estos límites no facultan la existencia de una suerte de agentes de la UE uniformados que patrullen por las calles, sino que apuntan hacia especie de “policía científica” cuya misión sería tanto para prevenir como para reprimir la delincuencia objeto de su competencia, basada fundamentalmente en la información, en la centralización de la misma y en su análisis. Una misión que se extendería al tráfico ilícito de material nuclear y radiactivo, a las redes de inmigración clandestina, a la trata de seres humanos y, curiosamente, al tráfico de vehículos robados. Europol tiene como objetivo fundamental las actividades organizadas, siempre y cuando dos o más Estados se vean afectados o amenazados por estas formas de delincuencia, de tal manera que debido al alcance, gravedad y consecuencias se requiera una actuación común de los dichos Estados. Por esta razón se mantiene aún hoy una fuerte cooperación gubernamental cuyo objetivo atiende a la premisa de que a menor número de canales de distribución se producirá un menor número de filtraciones; por esta razón, Europol dedica una gran parte de su actividad al control de datos y al acceso y distribución de los mismos. En este contexto, la relación de Europol con cada Estado miembro se organiza a través de un solo canal, denominado “unidad del Estado Miembro”: a partir de aquí, no es factible insertar datos a Europol ni obtenerlos si no es dicha unidad que, además, tiene nombres y apellidos (generalmente uno o dos jefes de las Policías nacionales). Únicamente puede suprimir o modificar información sobre un determinado dato, persona o hecho la unidad que lo ha introducido.

Esencialmente, las funciones de Europol consisten, esencialmente, en recoger información, centralizarla y analizarla; una labor compleja basada en la en relación y el cotejo de datos que llevan a cabo auténticos profesionales de las Policías, aunque se trata de ficheros manipulados por informáticos que están protegidos por el conjunto la normativa europea de protección de datos. El contenido del sistema de información es único y se refiere fundamentalmente a personas -ya sean sospechosas o que hayan sido ya condenadas-, posibles testigos, víctimas o intermediarios -esto es, personas que puedan estar implicadas en el mundo de la criminalidad organizada-, y, naturalmente, delitos, medios e instrumentos⁴¹.

Durante los últimos años se han creado instituciones y procedimientos multilaterales que todavía no se aprovechan suficientemente por parte de los usuarios debido a la desconfianza y el esfuerzo que generan las transformaciones. El Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa recoge algunas medidas que pueden contribuir a superar el distanciamiento de culturas judiciales y modelos policiales que tanto perjudican a la cooperación y, de paso, fomentar la confianza entre los anteriores y los ciudadanos de la Unión y sus representantes. En la Sección V se desarrolla la cooperación policial propiamente dicha. En primer lugar, se establece que dicha cooperación se realizará con el concurso de todas las autoridades competentes de los Estados miembro mencionándose expresamente los Servicios de Policía, de Aduanas y “otros con funciones coercitivas”, especializados en la prevención, localización e investigación de hechos delictivos. Se dispone, asimismo, la creación de normativa europea en tres materias fundamentales: Recogida, almacenamiento, tratamiento, análisis e intercambio de información; apoyo a la formación de personal y cooperación

⁴¹ J. Santos Vara, “El desarrollo de las competencias de la Oficina Europea de Policía (Europol): el control democrático y judicial”, *RDCE*, nº 14, 2003, pp. 141-179.

para el intercambio de personal de equipos e investigación científica policial y c) técnicas comunes de investigación, relacionadas con la localización de graves formas de delincuencia organizada.

Con el propósito de proporcionar una mayor confianza e interacción entre las instituciones y los ciudadanos, el nuevo Tratado refuerza y consolida Europol y Eurojust en tanto que órganos de la Unión y permite que el Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales participen en la determinación de sus futuras funciones, su regulación y los mecanismos de evaluación. Del mismo modo, el nuevo texto atribuye a los parlamentos nacionales la posibilidad de bloquear iniciativas legislativas que puedan vulnerar el principio de subsidiariedad con más facilidad en materia de libertad, seguridad y justicia –un cuarto de los votos atribuidos a los parlamentos frente a un tercio para el resto de las materias–, lo que refuerza la apuesta por el modelo amplio de participación. Asimismo, el art. III-167, el relativo a Europol, introduce una importante novedad que es la sustitución de una determinación tasada y cerrada de los ámbitos competenciales de Europol, como la que se reconoció en el Tratado de Ámsterdam, por unos principios de funcionamiento y el señalamiento de objetivos. Se incide de manera especial como no podía ser de otra manera en todas las materias relacionadas con la información. Se privilegian las actividades conjuntas entre Europol, Eurojust y los Estados miembros conforme a las demandas de cada circunstancia y se mantiene el sometimiento de las actividades operativas de Europol al acuerdo de las autoridades de los Estados miembro cuyo territorio resulte afectado. En el art. III-168 se establece como objetivo el desarrollo de normativa de la Unión para fijar las condiciones con arreglo a las cuales las autoridades competentes de los Estados miembro puedan actuar en el territorio de otro Estado. Sin embargo, no se cierra la puerta a que dentro de los esquemas de cooperación reforzada, puedan producirse avances en esta materia.

En cuanto a la lucha contra la delincuencia a escala de la Unión pretenden reforzar la cooperación en la investigación de la delincuencia transfronteriza, establecer una Unidad operativa europea de Jefes de policía que actúe en cooperación con Europol que debe a su vez reforzarse, y cooperar estrechamente con la red judicial europea⁴². Programas como “Grotius II Penal”, “Stop II”, “Oisin II”, “Hippokrates” y “Falcone”, establecidos por el Consejo, han contribuido a reforzar la cooperación entre los servicios policiales y judiciales de los Estados miembros y a mejorar la comprensión recíproca de los sistemas policiales y judiciales, jurídicos y administrativos de los mismos. Por la Decisión del Consejo de 22 de julio de 2002, por la que se establece un programa marco para la cooperación policial y judicial en materia penal, “AGIS 2002”⁴³, en el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia, se fija por el período comprendido entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2007, que se podrá prorrogar una vez transcurrido dicho plazo. El programa contribuirá al objetivo general de ofrecer a los ciudadanos de la UE un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia. En este marco, se propone, en particular: a) desarrollar, aplicar y evaluar las políticas europeas en este ámbito; b) fomentar y reforzar la constitución de redes, la cooperación en temas generales de interés común para los Estados miembros, el intercambio y la difusión de información, experiencias y buenas prácticas, la cooperación local y regional, así como la mejora y la adaptación de la formación y la investigación científica y técnica; c) fomentar la intensificación de la

⁴² P. Berthelet y C. Chevallier-Govers, “Quelle relation entre Europol et Eurojust...”, *loc. cit.*

⁴³ Decisión 2002/630/ JAI del Consejo (DO nº L 203 de 1.8.2002, p. 5).

cooperación de los Estados miembros con los países candidatos a la adhesión, otros terceros países y las organizaciones internacionales y regionales competentes⁴⁴.

En el marco descrito, la idea de crear una “Academia de Policía Europea” surgió en una sesión técnica celebrada en Deggendorf, en la Baja Baviera, en 1995, y en 1998 fue aprobada unánimemente por el Parlamento Europeo en el contexto de un informe sobre ampliación al este y seguridad interior. En su reunión en Tampere del 15 y 16 de octubre de 1999 el Consejo Europeo acordó crear una red de institutos nacionales de formación policial, que podría a largo plazo dar lugar a la creación de una institución permanente. La Decisión del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, sobre la creación de la Escuela Europea de Policía (CEPOL)⁴⁵ tiene por objeto reforzar la cooperación entre las escuelas nacionales de policía, con el fin de estimular un enfoque común de los problemas más importantes en el ámbito de la lucha contra la delincuencia, su prevención y el mantenimiento del orden. Sufragada por los Estados miembros y con sede en Londres, la CEPOL se construye como una suerte de red con informaciones recibidas de las entidades nacionales de formación de altos responsables de los servicios de policía. Al margen de problemas en torno a la naturaleza jurídica de la entidad, que desbordan el carácter descriptivo de los presentes comentarios, la Escuela cuenta con un Secretariado Permanente y está dirigida por un Consejo de Administración, constituido por los directores de los institutos nacionales de formación. No sólo las delegaciones nacionales (constituidas por uno o más directores de institutos nacionales de formación) disponen de una voz en el Consejo de Administración, sino que los representantes de la Secretaría General del Consejo, la Comisión y Europol participan en el consejo de administración como observadores sin derecho de voto. Con independencia de la utilidad práctica de tal cesión de soberanía, los miembros del Consejo de Administración pueden hacerse acompañar por otras personas competentes. Dicho Consejo decide por unanimidad, establece el programa anual de formación y puede adoptar programas e iniciativas suplementarios. Sus decisiones se transmiten al Consejo de la UE, que toma nota y las asume. Las actividades de la CEPOL se concentran, en primer lugar, en los altos funcionarios de policía, que podrán beneficiarse de sesiones de formación basadas en normas comunes. La CEPOL se encarga también del desarrollo de formaciones especializadas para los policías de nivel intermedio y de base, para los propios formadores y para los policías que desempeñan un papel en la lucha contra la delincuencia organizada o en la gestión no militar de crisis en terceros países. Finalmente, la Decisión establece intercambios de personal y una difusión de las mejores prácticas, así como la creación de una red electrónica que servirá de apoyo a las otras tareas de la CEPOL. La Escuela está abierta a la cooperación con los institutos de formación policial de terceros países.

7. Lucha contra el terrorismo: En el ámbito de la cooperación jurídica internacional resulta esencial tener en cuenta: que el terrorismo es ajeno a todo tipo de planteamiento de “delito político” y que para su represión, dado el carácter transnacional que

⁴⁴ El programa apoyará proyectos en los siguientes ámbitos relacionados con el Título VI del Tratado de la UE: a) cooperación judicial general y en materia penal, incluida la formación; b) cooperación entre las autoridades competentes; c) cooperación entre estas autoridades u otros organismos públicos y privados de los Estados miembros implicados en la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o de otro tipo; d) cooperación entre los Estados miembros para conseguir la protección efectiva de los intereses de la víctima en el proceso penal.

⁴⁵ DO n° L 336 de 30.12.2000.

normalmente tiene, es esencial la convergencia legislativa en la definición de los conceptos, la coordinación judicial (magistrados de enlace, comisiones rogatorias, equipos comunes de investigación) y policial. El terrorismo como fenómeno transnacional y al que se le aplica el principio de persecución penal universal (art. 23 LOPJ), debe de ser objeto de una regulación internacional que determine con carácter general aquél principio, así como una definición uniforme del fenómeno, y las normas para la persecución de este tipo de delitos, lo que constituiría el paso previo a la consecución del espacio único universal.

En la línea de las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, el Consejo se fijó como objetivo remplazar la extradición por un procedimiento de entrega de los autores de atentados terroristas, basado en una orden de detención europea. En este contexto, ha procedido a un profundo debate sobre las dos propuestas de decisiones marco que le ha transmitido la Comisión, una relativa a la aproximación del Derecho penal de los Estados miembros con objeto de establecer una definición común del acto terrorista y de instituir sanciones penales comunes, otra relativa al establecimiento de una orden de detención europea.

La construcción europea centrada en el desarrollo económico, no ha logrado potenciar un impulso armónico y progresivo entre el espacio de libertad, entendido éste como el ámbito de perfeccionamiento de las libertades de circulación de personas, mercancías, capitales y servicios, y el espacio de seguridad. Todo ello ha conducido a un déficit de una política de seguridad que cobra especial relevancia al día de hoy. Mas no hay que perder de vista que tras el espacio de seguridad se oculta y articula la autoprotección que cada Estado miembro desea efectuar del resto de sus espacios: el económico, el financiero, el mercado de trabajo nacional, los sistemas de producción y las relaciones interiores y exteriores, entre otros. El espacio de libertad, seguridad y justicia construido por el Tratado de Amsterdam vino a ser complementado por el Plan de Acción aprobado por el consejo de Viena en 1998 y por el Consejo de Tampere de 1999, auténtica pieza clave en la reivindicación de la necesidad de una acción común en materia policial. Como hemos visto, de las conclusiones de Tampere, surgieron medidas para la prevención de la delincuencia y nuevas vías para reforzar la cooperación contra la delincuencia, ambas apoyadas en instrumentos fundamentales como fueron Europol, Eurojust y la Escuela de Policía Europea. El Consejo de Tampere, al reconocer un papel fundamental a Europol en “el apoyo de la prevención y análisis de la delincuencia a escala de la Unión”, propició la creación de equipos conjuntos de investigación (referidos fundamentalmente a investigaciones judicializadas), equipos multinacionales *ad hoc*, (referidos a fases prejudiciales) y, en la actualidad, se está abriendo paso la creación de equipos multinacionales *ad hoc* en materia de terrorismo. En este último apartado la UE ha adoptado un plan sustancial de lucha contra el terrorismo (creación de una orden de detención europea, cooperación entre servicios de informaciones, mejoramiento de la cooperación policial y judicial, refuerzo del papel operacional de Europol, desarrollo de Eurojust, refuerzo de la seguridad aérea, lucha contra el financiamiento del terrorismo, e incremento de la cooperación con EE UU) y ha pedido que se realice un programa destinado a mejorar la cooperación y la respuesta de la Unión frente a las amenazas de empleo de medios biológicos y químicos y del terrorismo⁴⁶.

⁴⁶ La UE ha respondido a los atentados del 11 de septiembre de 2001 ocurridos en EE UU convocando un Consejo Europeo extraordinario que permitió preparar un Plan de Acción para actuar con contundencia frente al terrorismo. Las áreas en las que la colaboración debería ser efectiva eran: las

Es cierto que el espacio europeo goza de más seguridad que nunca vez y que una agresión a gran escala contra uno de sus Estados miembros resulta ahora menos probable, pero se encuentra ante tres tipos de amenazas: el nuevo terrorismo, mucho más peligroso que existente hasta la fecha, la proliferación de armas de destrucción masiva y la existencia en otras regiones del mundo de “nuevos Estados” en los que actúa con gran intensidad el crimen organizado, lo que repercute en Europa a través del tráfico de drogas y otras actividades delictivas transnacionales. El carácter transnacional de estas operaciones precisa una respuesta contundente a través de la cooperación internacional. La experiencia europea en la última etapa registra que se han producido repetidas veces en su territorio atentados de organizaciones terroristas internacionales y la respuesta a esa amenaza se ha realizado en términos generales a partir de las acciones individuales de los Estados miembros y de la cooperación antiterrorista entre los distintos Estados. Una inflexión importante se produjo en 1975 con la actuación del “Grupo de Trevi”, pero su desarrollo estuvo erizado de dificultades, incluso después de que el TUE insertara la cooperación intergubernamental en materias de Justicia e Interior dentro del “tercer pilar” de la UE⁴⁷. Dos años después, la revisión del TUE efectuada por el Tratado de Amsterdam definió la amenaza terrorista como una cuestión de interés común⁴⁸. El 19 de septiembre del 2001, la Comisión Europea aprobó el primer proyecto con vista a la adopción de la misma legislación en materia antiterrorista, pues hoy, dentro de la UE coexisten distintas situaciones en los Estados miembros en lo que respecta a esa legislación. Los actos terroristas son delitos comunes que se convierten en delitos terroristas por razón de la intencionalidad de su autor. Por lo tanto, la legislación deberá definir la intencionalidad que puede tener una persona para ser considerada terrorista. El art. 3 de este proyecto define lo que son delitos terroristas y determina cuál debe ser la intención del autor para considerar el hecho de terrorista. Entre los delitos que pueden ser calificados de terroristas se encuentran, entre otros, el asesinato, las lesiones, el secuestro y el robo; pero también daños al transporte público, infraestructuras públicas, ataques mediante interferencias con sistemas de información, la amenaza de cometer cualquier delito de los enumerados anteriormente, así como el cajón de sastre que supone el fomento, ayuda o participación en un grupo

relaciones exteriores, la cooperación judicial y policial, el transporte aéreo, la ayuda humanitaria y la política financiera. Desde el 13 de septiembre, la Comisión presentó propuestas para crear un orden judicial europeo, que suplantara el sistema de extradición que disponían los Estados miembros entre sí y elaboró una definición común de terrorismo. El Consejo europeo extraordinario identificó, por su parte, una serie de medidas entre las cuales destacaban: grupos de investigación conjuntos de Policías y magistrados de todos los estados miembros de la UE, un listado común de organizaciones terroristas, intercambios de informaciones sobre terrorismo entre los Estados y Europol, la creación de un grupo especial anti-terrorismo en el seno de Europol, un acuerdo de cooperación contra el terrorismo entre Europol y las principales autoridades de los EE UU; y finalmente, Eurojust: un grupo de coordinación compuesto por magistrados, abogados y oficiales de policía que se pusieron en marcha en enero de 2002. S. Brammertz y P. Berthelet, “Eurojust et le réseau judiciaire européen: concurrence ou complémentaire”, *Revue de droit pénal et de criminologie*, vol. 82, 2002, pp. 389-410.

⁴⁷ Por motivos obvios, España fue uno de los primeros impulsores de ese lento avance, en el que constituyó un hito la declaración de la Gomera del Consejo de Justicia e Interior, en 1995: Recomendación del Parlamento Europeo sobre el papel de la Unión en la lucha contra el terrorismo (2001/2016(INI)).

⁴⁸ Una resolución aprobada por el Parlamento Europeo el 5 de septiembre de 2001 podía denunciar con toda justicia la lentitud mostrada por la UE en su respuesta a esa amenaza. Seis días después se producían los atentados de Nueva York y Washington.

terrorista, incluyendo la controvertida apología⁴⁹. El Consejo Europeo de Laeken, que cerró la presidencia belga, adoptó el 27 de diciembre de 2001 dos posiciones comunes para combatir el terrorismo⁵⁰.

En junio de 2003, hay que registrar dos hechos importantes. Por un lado, el Acuerdo de extradición entre la UE y los EE UU⁵¹, previsto para hacer posible la entrega de terroristas, aunque no en el caso de que pudieran verse expuestos a una condena a muerte. Y, por otro lado, los preceptos que incluye el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, a los que ya hemos hecho referencia. Esto supone que la UE ha otorgado rango constitucional a la cooperación en materias de Justicia e Interior, incluido el reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales, y a la solidaridad antiterrorista.

8. *Lucha contra la delincuencia organizada*: Contra la delincuencia organizada que actúa a escala transnacional es necesario actuar a través de políticas transnacionales, del mismo modo que no cabe duda de que es necesario que las policías nacionales se formen para afrontar mejor las cuestiones de la delincuencia, culturales, jurídicas y lingüísticas que la integración europea, por una parte, y la integración de las organizaciones criminales, por otra, pueden conllevar. De hecho no se puede concebir una lucha contra la criminalidad sin una Policía, ni tampoco una lucha contra la criminalidad sólo por la Policía y sin el marco legal, constitucional o jurídico. Cuando el Grupo de trabajo X “Libertad, Seguridad y Justicia” emprendió sus trabajos en este sector, existía un convencimiento generalizado de que los Estados miembros, considerados individualmente, no contaban con medios suficientes para combatir determinadas modalidades de delincuencia transfronteriza como el tráfico de estupefacientes, la delincuencia organizada o la trata de seres humanos. Las drogas, la

⁴⁹ Con el apoyo de España el Reino Unido suscitó entonces, con el apoyo de España, la propuesta de redactar una lista de organizaciones terroristas que habrían de ser ilegalizadas en todos los Estados de la UE. Se decidió también incrementar la cooperación antiterrorista con los EE UU y dotar de competencias antiterroristas a Europol. Unos días después, el 16 de octubre, un Consejo de ministros de Hacienda e Interior abordó el problema de la financiación del terrorismo, extendiendo a éste y otros delitos graves las medidas ya existentes para combatir el lavado de dinero procedente del tráfico de drogas. Con ello quedaron trazadas las líneas maestras de la nueva política antiterrorista europea, que se irían concretando a lo largo de los siguientes meses.

⁵⁰ Una de ellas aborda la financiación del terrorismo (2001/930) y la otra ofrece una definición común de los delitos terroristas (2001/931). Esta definición incluye once tipos de actos, desde el homicidio hasta el apoyo a un grupo terrorista, que deben ser considerados terroristas si, definidos como delito por la legislación nacional, pueden dañar seriamente a un país o a una organización internacional y se cometen con uno de los siguientes objetivos: a) intimidar seriamente a una población; b) obligar indebidamente a un gobierno u organización internacional a realizar o dejar de realizar una actuación, o c) desestabilizar seriamente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional. Asimismo, el Consejo Europeo de Laeken aprobó también una lista de entidades terroristas, que junto a grupos irlandeses, griegos y palestinos incluía a ETA y a cinco organizaciones cuya vinculación con ella había sido ya demostrada por la justicia española, así como a los GRAPO. Una lista, ciertamente, polémica y conflictiva, pero que recibiría un fuerte respaldo cuando el 6 de febrero de 2002 el Parlamento Europeo aprobó por gran mayoría la euroorden de detención y entrega, una medida destinada a facilitar notablemente el procesamiento de los sospechosos de terrorismo y otros crímenes graves en todo el territorio de la UE, sustituyendo el laborioso procedimiento de la extradición, lo que originó ciertas críticas por parte de algunos grupos de defensa de los derechos civiles. Por su parte, el Parlamento Europeo expresó también su voto favorable a la definición común de terrorismo, si bien manifestó su disconformidad por no haber sido consultado acerca de la lista de organizaciones terroristas prohibidas por la UE.

⁵¹ DO n° L 181, de 19.7.2003.

delincuencia organizada, el fraude internacional, la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños son problemas que no tienen fronteras y afectan a todos los Estados miembros de la UE. Se entendía que si los ciudadanos de la UE desearan poder gozar plenamente de la libertad de circulación que permite el desarrollo de la Unión y, al mismo tiempo, verse protegidos de las amenazas contra su seguridad personal, dicha seguridad debía constituir un objetivo importante en el contexto de la ampliación de la Unión. La delincuencia, el terrorismo o el fraude ya no pueden tratarse únicamente en un marco nacional, especialmente tras la creación de un gran mercado europeo. Junto al tráfico ilícito de estupefacientes, la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños constituye uno de los aspectos de este tipo de delincuencia.

Con carácter general cabe recordar que el Plan de Acción para la Lucha contra la Delincuencia Organizada aprobado por el Consejo Europeo celebrado en Amsterdam los días 16 y 17 de junio de 1997 destacó como orientación política la importancia de fortalecer la transparencia de la Administración pública y de las empresas, y de evitar el uso de prácticas corruptas por parte de la delincuencia organizada, impidiendo la participación de estas organizaciones delictivas en procedimientos de contratación pública, recepción de subsidios o licencias gubernamentales. En este contexto se propusieron una serie de medidas que las instituciones europeas deberían adoptar, entre las que cabe mencionar la necesidad de desarrollar normas destinadas a impedir que las profesiones liberales y otras profesiones particularmente expuestas a la influencia de la delincuencia organizada se vean envueltas en dichos delitos o sean explotadas por los delincuentes, siendo imprescindible para ello la colaboración activa de las organizaciones profesionales. En particular, la recomendación nº 12 del citado Plan proclama que deberían formularse medidas para proteger a determinadas profesiones vulnerables de la influencia de la delincuencia organizada mediante la adopción de códigos de conducta, y entre ellas medidas legislativas que impidan que notarios, abogados, contables y auditores sean explotados o se vean implicados en la delincuencia organizada y aseguren que sus organismos profesionales están comprometidos en la creación y el fortalecimiento de dichos códigos de conducta a nivel europeo.

Durante el periodo 1998-2002 la Acción común 98/245/JAI, de 19 de marzo de 1998⁵² estableció un programa de intercambios, formación y cooperación para responsables de la lucha contra la delincuencia organizada, denominado “Falcone”. De acuerdo con su art. 1 se considera responsables a jueces, fiscales, servicios de policía y de aduana, funcionarios públicos, servicios públicos encargados de las cuestiones fiscales, del control de entidades financieras y de la contratación pública, así como de la lucha contra el fraude y la corrupción, representantes de los medios profesionales a los que pueda afectar determinadas recomendaciones del referido plan de acción y, por fin, el mundo académico y científico. El programa abarcó las siguientes categorías de acciones: formación, proyectos conjuntos destinados a aumentar la capacidad y a mejorar los métodos de funcionamiento de la cooperación en materia de lucha contra la delincuencia organizada, programas de períodos de prácticas, organización de encuentros y seminarios, actividades de investigación y estudios especializados,

⁵² DO nº L 99 de 31.03.1998.

incluidos los de viabilidad operativa y evaluación, circulación e intercambio de información⁵³.

Asimismo, cabe recordar que tras un primer conjunto de propuestas contra la trata adoptado por la Comisión Europea en 1996, se lanzó el programa “Stop” ese mismo año y que en 1997 los Estados miembros acordaron la Declaración Ministerial de La Haya y una Acción Común, en aras de mejorar la coordinación de las autoridades responsables. El 28 de junio de 2001, el Consejo adoptó el programa “Stop II”, programa de fomento, intercambios, formación y cooperación destinado a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños⁵⁴. El programa tiene como objetivo general de ofrecer a los ciudadanos un alto nivel de protección en un área de libertad, seguridad y justicia. Dentro de este marco, se pretende prevenir y combatir la trata de seres humanos y todas las formas de explotación sexual de los niños, incluida la pornografía infantil y la violencia que conlleva la explotación sexual, así como ayudar a las víctimas de estas actividades delictivas.

La internacionalización del fenómeno del tráfico ilícito de drogas y su expansión por todos los países del mundo al margen de las fronteras territoriales, ha generado la necesidad de potenciar la cooperación internacional como piedra angular de la respuesta legal frente a esta delincuencia⁵⁵. La amenaza común que representan los estupefacientes ilícitos para todos los países requiere que en los foros internacionales se dé prioridad a las medidas relacionadas con las drogas; estas medidas incluyen la prevención del uso de estupefacientes y la reducción de sus efectos perniciosos, así como la lucha contra el cultivo, producción, transformación y tráfico ilícitos de estupefacientes y de sus precursores. Se incluye igualmente la lucha contra las actividades de delincuencia organizada relacionada con la droga, como el blanqueo de dinero. No debe olvidarse que con la adopción de la Declaración política en el período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la comunidad internacional aceptó los principios de responsabilidad compartida y de enfoque equilibrado, comprometiéndose a reducir la oferta y la demanda de las drogas ilícitas. El papel de la Convención de Viena de 20 de diciembre de 1988⁵⁶ contra el tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicos ha sido verdaderamente determinante en este terreno porque ha incorporado al acervo jurídico internacional una regulación muy precisa y avanzada en materias básicas para un adecuado y eficaz funcionamiento de la cooperación internacional como son la penalización del blanqueo de capitales o lavado de activos, el decomiso o confiscación de bienes, y la asistencia judicial.

En la Unión Europea, esta materia ha estado vinculada tradicionalmente a la importación, exportación y tránsito de determinadas sustancias que, de conformidad con el Reglamento (CEE) n° 3677/90 del Consejo, de 13 de diciembre de 1990, relativo a las medidas que deben adoptarse para impedir el desvío de determinadas sustancias para la fabricación ilícita de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas (sucesivamente

⁵³ Vid. V. Militello y B. Huber, *Towards a European Criminal Law against Organised Crime and summaries of the Joint European Project to Counter Organised Crime (Falcone Programme EU)*, Friburgo, Ed. Iuscrim, 2001.

⁵⁴ Decisión 2001/514/JAI del Consejo, de 28 de junio de 2001, DO n° L 186 de 7.7.2001.

⁵⁵ El 16 de marzo, 2004 la Oficina de las Naciones Unidas contra la Drogas y el Delito (ONUDD) y Europol firmaron en Viena un acuerdo con el objeto de ampliar su cooperación contra el crimen organizado.

⁵⁶ BOE 10-XI-90

modificado⁵⁷), deberán ser objeto de una documentación adecuada que permita conocer su designación, cantidad y peso, así como los datos del exportador, importador, distribuidor e incluso el destinatario final. Estas actividades deberán incluirse en un registro que conservarán los agentes afectados, que deberán estar autorizados y registrados como tales por las autoridades competentes. A partir de aquí los Estados miembros han establecido una cooperación entre los agentes y las autoridades competentes con el fin de que estas últimas puedan evitar los desvíos, debiendo dichos agentes notificar a las autoridades competentes cualquier información pertinente, y comunicarán a éstas la información relativa a las operaciones para la exportación de las sustancias clasificadas. Además, presentarán ante las autoridades competentes del Estado miembro en el que deban formalizarse los trámites aduaneros para la exportación una solicitud de autorización para cada operación, al menos quince días hábiles antes del depósito de las declaraciones en la aduana de exportación. Esta solicitud de autorización incluirá toda la información relativa al transporte, los datos de todos los agentes que intervengan, y la naturaleza, cantidad y peso de la sustancia. Las autoridades competentes decidirán en ese plazo.

Por otra parte la UE considera que la cooperación internacional orientada a combatir el problema de la droga forma parte de los esfuerzos globales de la Unión por fomentar el desarrollo social y económico; es necesario incorporar los esfuerzos relacionados con el control de la droga en todas las políticas de desarrollo. Cualquier cooperación debe basarse en los principios de propiedad de los proyectos por parte de los países socios, sostenibilidad de los proyectos y respeto de los derechos humanos. Si bien en el Consejo Europeo de Viena de diciembre de 1998, América Latina y el Caribe, así como Asia central, fueron declaradas regiones prioritarias⁵⁸, la cooperación de la UE en materia de estupefacientes también debe dirigirse a los países asociados de Europa central y oriental, a otros países de Europa central y oriental (incluidos los países de los Balcanes), a Asia meridional y occidental y África, en particular de África septentrional y occidental. Debe incrementarse la cooperación con países desarrollados en foros bilaterales y multilaterales.

La hora actual es expresiva de cómo lucha contra el narcotráfico descansaba en la cooperación intergubernamental a través del Comité Europeo de Lucha Antridroga (CELAD) creado a finales de los años ochenta, que elaboró el primer plan de acción europeo de lucha contra la droga, aprobado en diciembre de 1990 en el Consejo

⁵⁷ DO n° L 357 de 20.12.1990. Modificado por el Reglamento (CEE) n°900/92 del Consejo de 31 de marzo de 1992 (DO n° L 96 de 10.4.1992); por el Reglamento (CE) n° 1116/2001 del Consejo de 5 de junio de 2001 (DO n° L 153 de 8.6.2001); y por el Reglamento (CE) n° 988/2002 del Consejo de 3 de junio de 2002 (DO n° L 151 de 11.6.2002).

⁵⁸ Como evidencia el “Plan de acción global en materia de drogas entre la Unión Europea, América Latina y el Caribe” adoptado a partir las conclusiones de la Primera Reunión de Alto Nivel sobre Drogas en la que participaron la Unión Europea y los países de América Latina y el Caribe (Bruselas 23 y 24 de marzo de 1998), en las cuales se acordaron las bases de la cooperación para desarrollar proyectos concretos, enmarcados en un plan de acción. Los principios rectores del Plan de Acción son, entre otros, la responsabilidad compartida; el enfoque integrado, equilibrado y participativo; el desarrollo sostenible y la conformidad con el derecho internacional, en particular con el pleno respeto a la soberanía y la integridad territorial de los Estados, la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, y el conjunto de derechos humanos y libertades fundamentales. De esta suerte, los países de la Unión Europea, América Latina y el Caribe entienden que de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, que un país participante en este Plan de Acción no ejercerá en el territorio de otro país participante, competencias y funciones que hayan sido reservadas exclusivamente a las autoridades de ese otro país por su Derecho interno.

Europeo de Roma. Desde entonces, la cooperación entre los Estados miembros en la lucha contra las drogas ha ido en aumento a raíz de los nuevos poderes conferidos a la Unión por los Tratados de Maastricht y de Amsterdam. Los posteriores planes de acción europeos también habían desempeñado un importante papel en la coordinación de las políticas nacionales, contribuyendo así a una mayor convergencia. En este sector existía un importante instrumento, el Reglamento (CEE) 302/93 del Consejo, de 8 de febrero de 1993, por el que se creaba el observatorio europeo de la droga y las toxicomanías. En diciembre de 1996, se creó un grupo de expertos de alto nivel para ultimar un programa de acción sobre prevención y represión de la delincuencia en el que participarían las policías y las administraciones judiciales y aduaneras de los Quince. El Consejo Europeo de Cardiff aprobó en junio de 1998 los elementos clave de una estrategia de la UE en materia de droga para después de 1999, expuestos en el informe que se le había enviado al efecto. Dicho Consejo Europeo hizo asimismo un llamamiento para la elaboración de un plan global. Posteriormente, basándose en la estrategia de la UE en materia de droga (1995-1999), el Consejo Europeo de Viena de diciembre de 1998 invitó a las instituciones a seguir desarrollando una estrategia integrada y equilibrada en materia de droga para después de 1999, teniendo en cuenta las nuevas posibilidades que ofrece el Tratado de Amsterdam. En la actualidad, la política de drogas de la UE se articula en torno a dos instrumentos fundamentales: la Estrategia Europea sobre Drogas, 2000-2004, adoptada por el Consejo Europeo de Helsinki, diciembre 1999. y el Plan de Acción de la UE sobre Drogas, 2000-2004. Ambos instrumentos adoptan un enfoque integral y equilibrado del problema de las drogas, abordando la reducción de la demanda, el control de la oferta y la cooperación internacional y ponen de relieve que su prioridad es la reducción de la demanda, y especialmente la prevención de los consumos especialmente entre los más jóvenes; insisten, asimismo en la necesidad de evaluar los resultados de ambos instrumentos. El Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa constituye un marco excepcional para reforzar la coordinación en materia de drogas a escala europea. Ya se ha reconocido y puesto en práctica en la UE el principio de que las acciones contra las drogas deben ser generales, equilibradas y coordinadas, pero es preciso otorgarle una base jurídica. La cooperación entre los Estados miembros ha mejorado como consecuencia de las atribuciones transferidas en virtud de los Tratados de Maastricht y de Amsterdam. Sin embargo, aún queda pendiente una ingente labor para aproximar aún más las estrategias y las políticas nacionales sobre drogas y para conseguir una mayor coordinación dentro de los países y entre ellos. Unos sistemas de coordinación débiles o mal definidos supondrían perder una ocasión de actuar con eficacia en materia de drogas dentro de Europa tras la ampliación. De esta suerte el Proyecto ofrece una oportunidad para consagrar dentro de la constitución de la Unión la importancia de la coordinación para promover un planteamiento más homogéneo que permita abordar los problemas de las drogas.

10. *Extradición, orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros:* Las primeras acciones en materia de cooperación judicial penal se elaboraron en el marco del Consejo de Europa (Convenio de 1957 sobre la extradición y Convenio de 1959 sobre la asistencia judicial penal). Tras la inclusión de este ámbito en el Tratado de Maastricht, estos instrumentos se vieron completados por Convenios de la UE como el de 1995 sobre el procedimiento simplificado de extradición, basado en el Convenio de 1957, que constituye un desarrollo de las disposiciones del acervo de Schengen, y en particular del art. 66 del Convenio de Schengen y el de 1996, sobre la

extradición entre los Estados miembros de la Unión, que completa los Convenios de 1957 sobre la extradición y de 1977 sobre la represión del terrorismo, ampliando el campo de aplicación del procedimiento de extradición. Tras considerar el Tratado de Maastricht, en su art. B, que uno de los objetivos de la Unión era “desarrollar una cooperación estrecha en el ámbito de la justicia”, en septiembre de 1993, los Ministros de Justicia de los Doce, reunidos en Limelette, declararon que la extradición desempeñaba un papel fundamental para facilitar el ejercicio de la jurisdicción en materia penal por parte de los Estados miembros. Por ello resaltaban la necesidad de definir determinadas orientaciones, con miras a mejorar este modelo de auxilio judicial entre los Estados miembros. En aquellos momentos todavía era necesario iniciar un procedimiento de extradición para juzgar o cumplir la condena de determinada persona que se encontraba en otro país de la UE, por situarse esta materia en el ámbito estricto de la cooperación intergubernamental a partir del Convenio Europeo de extradición, de 13 de diciembre de 1957, si bien mediante la simplificación y la mejora del procedimiento de extradición⁵⁹. Pero en 1998 se llegó al acuerdo de permitir también la entrega de nacionales, aunque se seguía manteniendo el criterio tradicional: que la entrega tan sólo se realizaría si el hecho es punible en el país que recibe la petición de extradición, no sólo si es punible en el país que emite dicha petición⁶⁰.

Esta situación comenzó a variar con la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio del 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros⁶¹ que se basa en la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro de la UE, con el objetivo de sustituir el sistema actual de extradición por un mandamiento de detención europeo y de hacer el procedimiento más rápido y simple al suprimir toda la fase política y administrativa para sustituirla por un procedimiento judicial. Se sustituye así el antiguo procedimiento de extradición, que continúa en vigor para los países que no son parte de la UE, por un procedimiento automático de detención y entrega, sin necesidad de estudio de la legalidad de dicha orden, que se presume totalmente válida, en aras de esa confianza que ha de existir entre las diferentes legislaciones penales de la UE⁶². La Decisión define la “orden de detención europea” como cualquier decisión judicial adoptada por un Estado miembro para la detención o la entrega por otro Estado miembro de una persona a efectos del ejercicio de actuaciones penales; de la ejecución de una pena; y de la ejecución de una medida policial de privación de libertad. Y la orden será aplicable en el caso de una condena definitiva a una pena de cárcel o medida policial que tenga, al menos, una duración de cuatro meses, o en el caso de una infracción para la cual una pena de encarcelamiento o medida policial superior a un año. Sus líneas básicas son que la orden de detención y entrega, que podrá emitir cualquier juez de un Estado miembro, será suficiente por sí sola para que los órganos judiciales de otros países miembros de la

⁵⁹ Convenio establecido sobre la base del art. K.3 del TUE relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados miembros de la UE, hecho en Bruselas el 10 marzo 1995 (DO 1995 C 78/2; *BOE* núm. 89, de 14.IV.99); Convenio relativo a la extradición entre los Estados miembros de la UE: Informe explicativo (DO nº 1997 C 191/3); Convenio establecido sobre la base del art. K.3 del Tratado de la UE relativo a la extradición entre los Estados Miembros de la UE, hecho en Dublín el 27 septiembre 1996 (*BOE*, 24-II-1998).

⁶⁰ M^a T. Vargas Macías, “Extradición y UE”, *Noticias de la UE*, nº 199-200, 2001, pp. 37-43.

⁶¹ DO nº L 190 de 18.7.2002.

⁶² Este procedimiento ha entrado en vigor para España de conformidad con la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden de detención y entrega y tiene grandes similitudes con el Convenio bilateral entre España e Italia de 2000.

UE procedan a la detención y entrega de cualquier persona que se encuentre en dicho país. A condición de que estén penadas en el Estado miembro de emisión por una pena de un máximo de al menos tres años, las infracciones que puedan dar lugar a entrega sin control de la doble incriminación de hecho son, entre otras: terrorismo, trata de seres humanos, corrupción, participación en una organización criminal, falsificación de moneda, homicidio, racismo y xenofobia, violación, tráfico de vehículos robados y fraude (incluyendo el fraude en detrimento de los intereses financieros de la Unión). Para actos delictivos distintos de los citados, la entrega podrá subordinarse a la condición de que el hecho por el cual se pide la entrega constituya una infracción en aplicación del Derecho del Estado miembro de ejecución (regla de la doble incriminación)⁶³.

La orden europea de detención y entrega tiene las siguientes características: Reconocimiento de sentencias. Como principio clave de la “euroorden” se establece que las autoridades judiciales de los estados miembros deben reconocer plenamente las decisiones judiciales civiles y penales que adopten sus jueces. La “euroorden” está previsto que se aplique a más de 30 infracciones penales consideradas graves o muy graves que puedan ser castigadas con penas superiores a tres años de prisión. Junto al terrorismo, figuran el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, el fraude, el blanqueo y la falsificación, la cibercriminalidad, los crímenes contra el medio ambiente, homicidio voluntario, tráfico de órganos y tejidos humanos, secuestro y toma de rehenes, racismo y xenofobia y robos organizados o con mano armada. También se aplicará a los delitos de extorsión de fondos y sobornos, estafa, tráfico ilícito de bienes culturales, pirateo de productos, falsificación de documentos administrativos y de medios de pago, tráfico de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento, tráfico de materias nucleares y radioactivas, tráfico de vehículos robados, violación y ayuda a la entrada y estancia irregular. La lista se deja abierta para que se puedan incorporar nuevos delitos. Los Estados miembros miembro podrán adoptar medidas coercitivas contra la persona reclamada de acuerdo con las reglas fijadas en su Derecho interno, no obstante, la persona capturada tendrá derecho a contar con la asistencia de letrado e interprete si fuera necesario. La autoridad judicial está obligada a examinar en el plazo más breve posible si se cumplen las condiciones para que se ejecute el mandato. Si hay dudas se podrá recurrir ante un tribunal. El Estado que emite la orden deberá dar con urgencia la información adicional que se le reclame. Si hay acuerdo, la persona reclamada será entregada en un plazo mínimo de diez días, que podrá ampliarse a dos meses si se producen discrepancias o recursos. Como excepciones cabe señalar, en primer término, que la ejecución de la “euroorden” se denegará cuando la persona goce de inmunidad en el Estado de ejecución; y, en segundo lugar, que la entrega podrá ser denegada con vistas a la futura reinserción social del reclamado.

⁶³ F.J. Fonseca Morillo, “La orden de detención y entrega europea”, *RDCE*, nº 14, 2003, pp. 69-95.