



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

MÓDULO IV

TEMA 13

***Otros Instrumentos: las medidas cautelares personales, la ejecución de las penas de prisión y la libertad vigilada.
La orden de protección de la víctima***

5ª Edición

2013



AUTORES

Fabio Licata
Juez del Tribunal de Palermo (Italia)

Andrés Palomo del Arco
Presidente de la Audiencia Provincial de Segovia



Con el apoyo financiero del Programa de Justicia Penal de la Unión Europea
With the financial support from the Criminal Justice Programme of The European Union
Avec le soutien financier du Programme de Justice Pénale de l'Union Européenne

NIVEL I: TEMA

ÍNDICE

1. Los instrumentos de reconocimiento mutuo

1.1 Los Programas de Tampere, de La Haya y de Estocolmo.

1.2 Los instrumentos de reconocimiento mutuo: la cooperación integrada.

1.3 Los instrumentos normativos: referencia a las secciones del curso precedentes.

2. El reconocimiento de las medidas cautelares no privativas de libertad

2.1. La acción de la Comisión: el Libro Verde y la propuesta sobre la orden europea de vigilancia.

2.2. La Decisión marco relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional.

3. La ejecución de las penas privativas de libertad

3.1. El Convenio de Estrasburgo y el Libro Verde de la Comisión.

3.2. El reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad.

3.3. Ámbito de aplicación y finalidad del reconocimiento mutuo de las sentencias que impongan penas privativas de libertad. Relación con la orden europea de detención.

3.4. La coordinación con los principios introducidos por la Decisión marco 2009/299/JAI en materia de derechos procesales de las personas.

4. El reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas

4.1. El espacio judicial europeo y las sentencias que establecen medidas de suspensión condicional de la pena o penas sustitutivas.

4.2. La estructura y los objetivos de la Decisión marco 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008.

4.3 La relación con otros Convenios europeos.

5. La orden de protección de la víctima

5.1. Protección a las víctimas

5.2 Directiva 2011/99/UE

6.- Las perspectivas del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal a la luz del Tratado de Lisboa.

1. Los instrumentos de reconocimiento mutuo.

1.1 Los Programas de Tampere, de La Haya y de Estocolmo.

El reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y la armonización de las legislaciones de los Estados miembros se han visto impulsados con la adopción de dos instrumentos programáticos: los Consejos Europeos celebrados en Tampere, en octubre de 1999, y en La Haya, en marzo de 2004.

En particular, el denominado Programa de La Haya ha contribuido a la creación progresiva de un marco jurídico común en el ámbito de la justicia y de los asuntos internos, así como a la integración de esta política en las demás políticas de la Unión.

Desde el punto de vista de las políticas criminales, los objetivos perseguidos son la mejora de la capacidad común de la Unión y de sus Estados miembros; para la salvaguarda de los derechos fundamentales, las garantías procesales mínimas y el acceso a la justicia para facilitar protección a las personas que la necesitan a tenor de la Convención de Ginebra sobre los Refugiados y otros tratados internacionales; la regulación de los flujos migratorios; el control de las fronteras externas de la Unión; la lucha contra la delincuencia organizada transfronteriza; la represión de la amenaza del terrorismo; el desarrollo del potencial de Europol y de Eurojust, y la profundización del reconocimiento mutuo de las resoluciones y de los actos judiciales. Además, el documento del Consejo promueve el pleno respeto de los derechos fundamentales que se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y en la Carta de los Derechos Fundamentales.

Los resultados obtenidos pueden encontrarse en las directrices del reconocimiento mutuo y de la armonización de las disposiciones de Derecho penal material y de Derecho procesal.

Desde el punto de vista específico de la aproximación de las disposiciones procesales, cabe destacar la Decisión marco de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal¹ y la Decisión marco de 26 de junio de 2001 sobre el blanqueo de capitales y la investigación, el embargo y el decomiso de los productos del delito².

Desde el punto de vista específico del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, la medida con diferencia más importante es la ya mencionada Decisión

¹ En *DO L* 13 de 20.1.2004.

² En *DO L* 82 de 22.3.2004.

marco relativa a la orden europea de detención³, la cual ha sido aceptada, aunque con algunas dificultades, por todos los Estados miembros.

Son especialmente relevantes, asimismo, la Decisión marco nº 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, y la Decisión marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias.

El Consejo también ha abordado el problema de la lucha contra la acumulación de riqueza de procedencia ilícita con la Decisión marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito y con la Decisión marco 2006/783/JAI, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso⁴.

El impulso normativo del Consejo se siguió articulando a través de la adopción de la Decisión marco sobre el intercambio de información de los registros de antecedentes penales [2005/0267(CNS)]⁵.

Por otra parte, el sistema del llamado registro europeo de antecedentes penales se ha completado recientemente con la Decisión marco 2009/315/JAI, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros y con la Decisión 2009/316/JAI, de 6 de abril de 2009, por la que se establece el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS), en aplicación del artículo 11 de la Decisión marco 2009/315/JAI ya mencionada.

Asimismo, adquieren una especial relevancia en el plano de la armonización las intervenciones en materia de delincuencia organizada, xenofobia y terrorismo: Decisión marco 2008/841/JAI en materia de delincuencia organizada y definición común del delito; Decisión marco 2008/913/JAI en materia de racismo y xenofobia; Decisión marco 2008/919/JAI, que modifica la decisión marco en materia de lucha contra el terrorismo.

En lo que se refiere al equilibrio entre las exigencias de cooperación y la protección de los derechos, recuérdese la Decisión marco 2008/977/JAI sobre la protección de los datos personales en el ámbito de la cooperación judicial y policial en materia penal⁶.

³ En DO L 182 de 5.7.2001.

⁴ DO L 328 de 24.11.2006.

⁵ Ambas Decisiones marco están publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea de 7 de abril de 2009.

⁶ DO L 350 de 30.12.2008, p. 60. 60

No obstante, el mayor empeño del Consejo Europeo se ha manifestado en una serie de decisiones marco destinadas a ampliar y consolidar el sistema del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales.

En este sentido, recientemente se han adoptado las siguientes decisiones marco:

- Decisión 2008/978/JAI, de 18/12/2008, sobre el exhorto europeo de obtención de pruebas⁷;
- Decisión 2008/909/JAI, de 27 noviembre de 2008, relativa a la aplicación del reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea⁸;
- Decisión 2008/947/JAI, de 27 noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad y las penas sustitutivas⁹.

También hay que destacar la extrema importancia de la recentísima Decisión marco 2009/299/JAI, de 26 de febrero de 2009, por la que se modifican las Decisiones marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, reforzando los derechos procesales de las personas y promoviendo la aplicación del principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas en ausencia del imputado en el proceso¹⁰.

Sin embargo, ante esta significativa producción normativa, se observa, desde el punto de vista de la aplicación práctica del principio del reconocimiento mutuo, que el proceso de implementación de los instrumentos normativos europeos en los ordenamientos internos de los Estados miembros resulta extremadamente lento, tanto por razones técnicas como por razones políticas.

Por tanto, si bien es cierto que el modelo del reconocimiento mutuo está programáticamente destinado a sustituir con el tiempo al corpus normativo contenido en los convenios multilaterales en el ámbito de la extradición y la asistencia judicial en materia penal, la amplitud de los resultados alcanzados a lo largo de casi cincuenta años, que ratifica la complejidad de la política criminal europea, no debe hacernos olvidar los límites del proceso en curso.

En realidad, si bien hasta ahora los Estados miembros no han podido ser llamados a responder ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en caso de incumplimiento de sus obligaciones de aplicación de las decisiones marco en los respectivos ordenamientos nacionales, hay que subrayar también que la unanimidad

⁷ DO L 350 de 30.12.2008, p. 72. 72

⁸ DO L 327 de 5.12.2008, p. 27. 27

⁹ DO, L 337 de 16.12.2008, p. 102. 102

¹⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 27 de marzo de 2009.

que se requiere para la adopción de los actos del tercer pilar hace farragoso el proceso de decisión.¹¹

El posterior desarrollo de la acción de la Unión Europea en materia de reconocimiento mutuo se refleja igualmente en las líneas programáticas del quinquenio 2009-2014, establecidas de conformidad con el Programa de Estocolmo¹², cuyo contenido subraya las etapas del próximo programa operativo de las instituciones europeas en su labor de construcción del espacio común de libertad, seguridad y justicia.

En este sentido, el Consejo Europeo reiteró su *«determinación de seguir desarrollando un espacio de libertad, seguridad y justicia, que sirva y proteja al ciudadano de la UE y a los que se residen en este espacio [...] para responder con eficacia a los nuevos desafíos, aprovechando plenamente las oportunidades que ofrece el Tratado de Lisboa»*.

En particular, las prioridades políticas relevantes directa o indirectamente en materia de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales se especifican en los siguientes puntos, todos ellos estrechamente relacionados entre sí: la ciudadanía europea y los derechos fundamentales; el logro de la Europa del derecho y la justicia; la seguridad interna.

El documento subraya que la aplicación real de los principios establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos es el requisito fundamental para que se desarrolle la ciudadanía europea.

Los derechos y deberes de esta ciudadanía únicamente pueden entenderse en un espacio judicial común, regido por los principios del derecho y de la justicia, cuyos pilares son la armonización de normas, el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, la formación de los juristas y los profesionales del sector, y el acceso a la justicia.

El complemento de esta estructura es una estrategia eficaz de seguridad interna, que se caracterice por el fomento de la cooperación judicial en materia penal y que permita combatir adecuadamente la delincuencia organizada y el terrorismo.

¹¹ Para una reconstrucción crítica de la aplicación del principio del reconocimiento mutuo, véase: Lorenzo Salazar, *"La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il Programma dell'Aia"*, en Cassazione Penale, noviembre de 2004.

¹² Documento del Consejo de la UE 17024/09, Bruselas, 2 de diciembre de 2009. Sobre el origen del programa, se recuerda que la Comisión envió al Consejo Europeo, en calidad de institución responsable de la definición de las estrategias de la Unión, la comunicación [COM(2009) 262] *Un espacio de libertad, seguridad y justicia al servicio de los ciudadanos*, en la que se contemplaban las posibles prioridades para el periodo 2010-2014. En concreto, las principales líneas de esta comunicación son las siguientes: 1) promover los derechos de los ciudadanos; 2) facilitar la vida de los ciudadanos; 3) proteger a los ciudadanos; 4) promover una sociedad más integrada para el ciudadano.

El Consejo Europeo invitó a la Comisión a presentar un plan de acción, que debería adoptarse a más tardar en junio de 2010, con una revisión intermedia antes de que concluya el mes de junio de 2012.

A tal efecto, y de conformidad con el programa que había indicado el Consejo, la Comisión adoptó el pasado mes abril, el Plan de acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo¹³, en el que, entre otras cosas, se establecen, en relación con el espacio judicial europeo, medidas adicionales con las que se pretende promover en lo sucesivo la armonización de las normas y conseguir el reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales¹⁴.

En concreto, la Comisión manifiesta su intención de promover propuestas legislativas destinadas a sentar una base procesal común, especialmente en relación con la obtención de pruebas y el intercambio de información entre las autoridades judiciales y policiales.¹⁵

En definitiva, para que el principio del reconocimiento mutuo funcione de un modo eficaz, se prevén acciones futuras destinadas a reforzar la confianza recíproca, como aquellas con las que se desarrollará una serie de normas mínimas comunes en el Derecho civil y penal o aquellas otras con las que se pretende crear una fiscalía europea.

¹³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 20 de abril de 2010 - Garantizar un espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos - Plan de acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo [[COM\(2010\) 171](#) final – no publicada en el Diario Oficial].

¹⁴ En este sentido, el fundamento filosófico de la Comisión en lo relativo al espacio penal europeo se refleja con claridad en las siguientes afirmaciones de la Comunicación: «*El Derecho penal es un ámbito relativamente nuevo de la acción de la UE respecto del cual el Tratado de Lisboa establece un marco jurídico claro. La política de la UE en materia de aproximación del Derecho penal sustantivo y procesal debe basarse en una estrategia de justicia penal que respete plenamente los principios de subsidiariedad y coherencia. Esta estrategia se llevará a cabo en estrecha colaboración con el Parlamento Europeo, los parlamentos nacionales y el Consejo y en ella se reconocerá que la cuestión principal sigue siendo el reconocimiento mutuo, y que la armonización de los delitos y las sanciones se realizará en casos determinados*».

¹⁵ Una vez más, merece la pena citar las esclarecedoras palabras de la Comisión: «*La administración de justicia no debe ser obstaculizada por diferencias injustificables entre los sistemas judiciales de los Estados miembros: no se debe permitir que los delincuentes eviten la acción judicial y la cárcel cruzando fronteras y aprovechando las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales. Es necesaria una sólida base procesal común europea. Un sistema nuevo y completo de obtención de pruebas en asuntos transfronterizos y un mejor intercambio de información entre las autoridades de los Estados miembros sobre los delitos cometidos son*

1.2 Los instrumentos de reconocimiento mutuo: la cooperación integrada

Teniendo en cuenta el dato indiscutible de que el incremento de la cooperación judicial y del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales se basa fundamentalmente en el alto grado de confianza recíproca en los ordenamientos de los Estados miembros de la Unión, es preciso señalar que el desarrollo y la radicación de dicho elemento no solo se derivan de las medidas normativas que se acaban de mencionar y que se caracterizan directamente por sus objetivos de armonización e integración entre los diversos aparatos legislativos de los Estados miembros.

La confianza en la eficiencia, la legalidad y el carácter democrático de los sistemas es un fenómeno complejo, cuyo desarrollo es también el resultado del trabajo cotidiano y común de las instituciones de los países miembros en los organismos de la Unión y en la aplicación de todos los instrumentos convencionales y legislativos que permiten implementar el espacio común de libertad, seguridad y justicia. Asimismo, hay que subrayar la actividad desarrollada por determinadas agencias, creadas específicamente para coordinar las instituciones de cada uno de los Estados miembros que operan en sectores concretos de la justicia y los asuntos internos.

Dichas medidas pueden entrar en una categoría eficazmente definida como «cooperación integrada»¹⁶.

En ese campo ha asumido una especial relevancia la aplicación del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, adoptado el 29 de mayo de 2000¹⁷, y su posterior protocolo, firmado el 16 de octubre de 2001¹⁸, específicamente destinado a garantizar una asistencia judicial eficaz incluso en el intercambio de información sobre cuentas y sobre las operaciones bancarias y los controles sobre estas últimas.

De hecho, dicho instrumento convencional ha introducido una serie de innovaciones que han contribuido a dar un nuevo impulso a la cooperación entre los Estados miembros, en particular en el marco de las investigaciones en materia de delincuencia organizada e, indirectamente, a incrementar la confianza recíproca entre las instituciones nacionales comprometidas en tal frente.

instrumentos esenciales para desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia que funcione».

¹⁶ La definición es de Lorenzo Salazar, «La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il Programma dell'Aia», en Cassazione Penale, noviembre de 2004.

¹⁷ DO C 197 de 12.7.2000, p.1. 1.

¹⁸ DO C 326 de 12.11.2001.

Recuérdese la introducción del principio general según el cual, en los procedimientos de asistencia judicial entre los Estados miembros, la solicitud debe realizarse en la forma, el modo y los plazos «expresamente» indicados por el Estado requirente, en lugar de la ejecución en la forma prevista por la legislación del Estado requerido.

De particular importancia operativa han sido, además, la «entregas controladas» y las operaciones de infiltración a través de agentes encubiertos, así como la constitución de «equipos conjuntos de investigación».

Desde otro punto de vista, la confianza recíproca entre los Estados miembros ha encontrado preciosos vehículos de desarrollo en organismos intergubernamentales y de cooperación como Eurojust y Europol.

En particular, Eurojust, constituida en forma de «agencia» de la Unión, ha contribuido a la resolución de las dificultades encontradas en el tratamiento de las solicitudes de cooperación judicial, incluso a través de la ya consolidada práctica de promover reuniones de coordinación entre las autoridades investigadoras competentes en su propia sede o en los Estados interesados.

Desde dicha perspectiva, la Unión ha experimentado positivamente la creación de «redes de contacto» entre las instituciones que actúan en determinadas materias relevantes en el campo de la justicia y de la seguridad.

Piénsese en la Red Judicial Europea, constituida desde 1998 y con vocación seguramente generalista en materia penal, así como en la creación de «corresponsales nacionales», tanto de policía como judiciales, con el fin de intensificar y facilitar la cooperación con Europol y Eurojust, respectivamente¹⁹.

A este respecto, cabe señalar que la acción de la Unión Europea dirigida a reforzar la cooperación integrada ha marcado otro avance importante con la adopción de tres importantes decisiones: la Decisión 2009/426/JAI, de 16 de diciembre de 2008, relativa al fortalecimiento de Eurojust, por la que se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia²⁰; la Decisión de 6 de abril de 2009 por la que se crea la Oficina Europea de Policía (Europol)²¹; la Decisión 2008/976/JAI de 16 de diciembre de 2008, relativa a la Red Judicial Europea²².

Finalmente, aunque no se trata de estructuras directamente dedicadas al desarrollo de la cooperación judicial, hay que señalar la importancia de instituciones como la Red

¹⁹ Decisión de 19 de diciembre de 2002 relativa a la aplicación de medidas específicas de cooperación policial y judicial para combatir el terrorismo, en DO L 16 de 22.1.2003.

²⁰ DO L 138/14 de 4.7.2009.

²¹ DO L 121/37 s., de 15.5.2009.

²² DO L 348/130 s., de 24.12.2008.

de los Presidentes de Tribunales Supremos, la de Fiscales Generales, la Red Europea de Formación Judicial o la Red de los Organismos de Autogobierno de la Magistratura. Se trata, de hecho, de instituciones fundamentales para el desarrollo del diálogo entre instituciones que, dentro de cada sistema nacional, desempeñan un papel decisivo para la creciente afirmación de la confianza recíproca.

El Programa de Estocolmo y las posteriores acciones normativas de las instituciones comunitarias pretenden reforzar la red de cooperación integrada, especialmente a través de la creación de la tan deseada Fiscalía Europea, con competencias para investigar y promover acciones penales.²³

1.3 Los instrumentos normativos: referencia a las secciones del curso precedentes.

Anteriormente se ha mencionado que la implementación del principio del reconocimiento mutuo se centra, actualmente, en el instrumento de las decisiones marco y, principalmente, en la Decisión marco relativa a la orden de detención europea, el único instrumento normativo en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia que se integra plenamente en los ordenamientos de todos los Estados miembros.

Otros instrumentos normativos de la Unión ya en vigor —y sin duda destinados a tener un papel clave en el desarrollo de la acreditación recíproca de las resoluciones jurisdiccionales— son las ya mencionadas decisiones marco en materia de sanciones pecuniarias, embargo preventivo de bienes, secuestro judicial y obtención de pruebas en el transcurso de la instrucción.

Dichas medidas se tratan específicamente en otras partes del curso, a las que nos remitimos.²⁴

En cambio, a continuación analizaremos de forma concreta tres de los instrumentos normativos que ya están en vigor: la Decisión marco relativa la aplicación del reconocimiento mutuo de las resoluciones sobre medidas de vigilancia no privativas de

²³ «La Comisión preparará la creación de una Fiscalía Europea a partir de Eurojust, que será responsable de investigar, perseguir y hacer que se juzguen los delitos contra los intereses financieros de la Unión. IPara ello, la Comisión seguirá reflexionando sobre la cooperación con todos los actores que intervienen, incluida la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)». [Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 20 de abril de 2010 - Garantizar un espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos - Plan de acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo \[COM\(2010\) 171 final – no publicada en el Diario Oficial\].](#)

²⁴ Módulo IV: temas 10, 11 y 12.

libertad; la Decisión marco relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad; la decisión marco relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas.

2. El reconocimiento de las medidas cautelares no privativas de libertad

2.1. La acción de la Comisión: el Libro Verde y la propuesta de la orden europea de vigilancia.

Uno de los puntos de acción del Consejo Europeo de Tampere, posteriormente desarrollado en el *Programa de medidas destinado a aplicar el principio del reconocimiento mutuo de las decisiones penales* de noviembre de 2001, es la introducción del reconocimiento mutuo de las resoluciones que se refieren las medidas de control no privativas de libertad adoptadas por las autoridades judiciales de los Estados miembros.

El objetivo es incrementar, a través del instrumento del reconocimiento mutuo, la adopción de medidas de vigilancia distintas a la prisión provisional, con lo que se reducirá el número de detenidos no residentes que se encuentran a la espera de juicio en la Unión Europea.

De hecho, se ha observado que la valoración de los riesgos de fuga induce frecuentemente a adoptar medidas de prisión preventiva contra sospechosos no residentes, mientras que los residentes tienen más posibilidades de quedar sujetos a medidas no privativas de libertad.

Por tanto, a través de la creación de una resolución europea de aplicación de medidas de control no privativas de libertad debería favorecerse la aplicación de medidas alternativas para personas no residentes.

Además, los efectos indirectos de la introducción de dicho instrumento serían tanto el refuerzo del derecho a la libertad y a la presunción de inocencia en el espacio común europeo de libertad, seguridad y justicia como la disminución del riesgo de diferencia de tratamiento con respecto a los imputados no residentes.

Con el fin de promover la iniciativa legislativa sobre este tema, la Comisión publicó el Libro verde sobre el reconocimiento mutuo de las medidas de control no privativas de libertad²⁵

De hecho, el Libro Verde es un documento de la Comisión que sirve como base para un debate que permita preparar la propuesta de un nuevo instrumento legislativo: un Libro verde sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales relativas a las medidas de control no privativas de libertad. Un documento de trabajo de los servicios de la Comisión, adjunto al Libro Verde, contiene un análisis completo del marco jurídico vigente en la materia, además de ilustrar el planteamiento seguido por la Comisión para elaborar el documento.

Por consiguiente, a través de este Libro Verde, la Comisión ha sentado las bases necesarias para la introducción de un nuevo instrumento que permita el reconocimiento mutuo de las medidas de control no privativas de libertad, con objeto de promover la sustitución de la prisión preventiva por una medida de control no privativa de libertad, cuya ejecución corresponderá al Estado miembro en el que el sospechoso resida habitualmente.

De este modo, el sospechoso en cuestión quedará sujeto a una medida de control en su entorno habitual hasta que el proceso tenga lugar en el otro Estado miembro.

Una acción en este ámbito encuentra su lugar lógico en el programa de medidas destinado a poner en práctica el principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal, sancionado en noviembre de 2000, cuyos principios se ilustran en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión.

La idea que subyace de este nuevo instrumento es la sustitución de la prisión preventiva por un tipo de medida de control no privativa de libertad, así como la transmisión de tal medida al Estado miembro en el que el sospechoso resida habitualmente. De este modo, esta persona podría ser objeto de una medida cautelar en su ambiente habitual, hasta el momento del proceso en el Estado miembro competente.

Para garantizar la eficacia del instrumento, el Libro Verde prevé, como último recurso, incluir un mecanismo coercitivo que permita enviar al sospechoso que se niegue a cooperar con el Estado en que se celebrará el juicio.

Como conclusión de dicho proceso de consulta y estudio, la Comisión presentó en 2006 una propuesta de decisión marco sobre la orden europea de vigilancia en el marco de las medidas de control aplicadas entre los Estados miembros de la Unión

²⁵ COM (2004) 562, no publicado en el Diario Oficial.

Europea²⁶, con objeto de permitir el reconocimiento mutuo de todas las medidas de control.

Habida cuenta de la falta de armonía entre los diferentes sistemas de medidas de control que se encuentran en vigor en los ordenamientos de los distintos Estados miembros, la autoridad de la que parte la propuesta ha previsto el riesgo de que trate de manera diferente a los sospechosos que son residentes en el Estado del juicio y a los que no lo son.

En el fondo, la Comisión ha hecho de la salvaguarda de los derechos del individuo el principal elemento de su iniciativa legislativa en relación con la orden de vigilancia europea en el marco de las medidas cautelares aplicadas entre los Estados miembros de la Unión Europea y ha comenzado por trabajar a partir de uno de los principales objetivos contemplados explícitamente en el Programa de Tampere de 2000²⁷, al que se añade el objetivo de lograr una cooperación judicial eficaz.

Por tanto, el objetivo es la racionalización del sistema, de modo que los ciudadanos de la Unión que tengan su residencia en otro Estado miembro puedan volver a su país y cumplir en él las medidas de control mientras esperan a que se celebre el juicio, en lugar de quedar en una inútil situación de detención provisional del Estado en el que se haya cometido el presunto delito.

Por otra parte, el objetivo que la iniciativa persigue indirectamente es fomentar la adopción de medidas menos graves que la detención provisional y regular los procedimientos de la Justicia de tal modo que se garantice la comparecencia del interesado ante el juez del Estado miembro que haya emitido la orden europea de vigilancia.

La orden europea de vigilancia puede ser emitida con respecto a un sospechoso en un proceso penal que no sea residente en el Estado miembro en cuyo territorio se haya dictado dicha orden.

La autoridad competente para emitir la resolución será el tribunal, el juez, el juez instructor o el fiscal competentes, a tenor del Derecho nacional, para dictar una orden europea de vigilancia, mientras que la autoridad de ejecución será la autoridad judicial competente que corresponda en virtud del Derecho nacional para la ejecución de una orden europea de vigilancia.

²⁶ COM (2006) 468, no publicado en el Diario Oficial.

²⁷ Se trata del Programa de medidas destinado a aplicar el principio del reconocimiento mutuo de las decisiones penales (el Programa para el reconocimiento mutuo) de noviembre de 2000 (medida número 10).

Hay que precisar que la emisión de la orden europea de vigilancia se estructura como una facultad reconocida al sospechoso, cuya aplicación se remite a la valoración discrecional de la autoridad judicial en la que se desarrolla el proceso. Por tanto, según el actual texto de la propuesta, el sospechoso, aunque pueda solicitar que se dicte una orden europea de vigilancia, no tiene, desde un punto de vista jurídico, un derecho en tal sentido.

La propuesta tiene en cuenta las relevantes diferencias que presentan las legislaciones de los Estados miembros en materia de regulación de las medidas de control.

De hecho, no se prevé un umbral mínimo concreto para la pena prevista, con el fin de identificar los delitos por los que se puede emitir la orden europea de vigilancia, sino que se dispone que la resolución puede ser emitida siempre que resulte posible, a tenor de la ley nacional del Estado de emisión, mantener a un imputado en situación de detención, con independencia de que los umbrales previstos difieran o no de un Estado miembro al otro.

Hay que señalar también que, según la estructura de la propuesta de la Comisión, la orden europea de vigilancia se puede emitir tanto como medida alternativa a la detención provisional como en caso de que se proceda por delitos a los que son aplicables únicamente medidas coercitivas distintas de la detención provisional y, por tanto, incluso cuando la pena mínima prevista sea inferior a la prevista para la detención provisional.

La propuesta de la Comisión recoge después la hipótesis de la medida extrema que, según las propuestas contenidas en el Libro Verde, debería estar destinada a garantizar la eficacia de la aplicación del procedimiento.

De hecho, se prevé, como extrema ratio, que los sospechosos que no deseen colaborar en la ejecución de la medida sean trasladados obligatoriamente al Estado miembro donde se deba celebrar el juicio, en el plazo de tres días desde su detención. No obstante, antes de que se adopte una decisión en este sentido, el sospechoso tendrá derecho a ser oído por la autoridad emisora, eventualmente incluso mediante conexión telefónica.

En cuanto al contenido de las obligaciones que se pueden imponer por orden europea de vigilancia, la propuesta de Decisión marco cubre la protección de las tres exigencias cautelares «clásicas» que, generalmente, permiten la aplicación de la detención provisional a tenor de las leyes nacionales: el peligro de alteración de las fuentes de prueba, el peligro de reiteración del delito y el peligro de fuga.

Las obligaciones correspondientes que se pueden imponer para garantizar el cumplimiento de dichas exigencias corresponden, como máximo, a las recomendaciones del Consejo de Europa sobre la detención provisional (por ejemplo, la prohibición de salida del territorio nacional, la obligación de presentarse ante la policía judicial, el toque de queda y el arresto domiciliario) y son todas ellas facultativas. Las únicas excepciones se refieren a: 1) la obligación del sospechoso de estar disponible para comparecer en juicio (no obstante, en el caso de que la legislación del Estado que haya emitido la resolución permita el proceso en rebeldía, el imputado podrá quedar exento de la obligación de comparecer en la sala); 2) la obligación de no obstaculizar el desarrollo regular de la justicia o de no realizar actividades criminales.

La responsabilidad del control del sospechoso pesa sobre el Estado miembro de su residencia habitual, cuyas autoridades tienen el deber de señalar cualquier violación a la autoridad judicial de emisión. En tal caso, la autoridad emisora tendrá la posibilidad de decidir la detención del sospechoso y, si es preciso, solicitar su traslado al Estado de emisión.

Incluso en tal caso, antes de la emisión de la resolución restrictiva, el imputado tendrá derecho a ser oído por la autoridad de emisión, recurriendo, si es preciso, a la videoconferencia.

Como en los otros instrumentos normativos vigentes, destinados al reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, la propuesta de Decisión marco objeto de examen establece la obligación del Estado en el que resida habitualmente el sospechoso de cumplir una orden europea de vigilancia que haya emitido el Estado en el que deba celebrarse el juicio. El Estado requerido para la ejecución puede denegarla solo si dicha ejecución puede tener como consecuencia una violación del principio del *ne bis in idem*, o bien si concurre uno de los siguientes motivos: a) si la persona sospechosa no puede todavía ser considerada, a causa de su edad, penalmente responsable de los hechos en que se basa la orden europea de vigilancia; b) si una inmunidad o un privilegio a tenor de la ley del Estado de ejecución impide la ejecución de la orden europea de vigilancia; c) si el delito por el que se ha emitido la orden europea de vigilancia es objeto de amnistía en el Estado en que se ha solicitado la ejecución, en caso de que este último, a tenor del Derecho penal, fuera competente para seguir el delito.

Finalmente, desde el punto de vista del futuro reconocimiento mutuo de los efectos de las resoluciones firmes en materia penal, la propuesta prevé que si la persona objeto de la orden europea de vigilancia es ciudadano o residente en el Estado miembro de

ejecución, la ejecución podrá quedar subordinada a la condición de que dicha persona, después de haber sido juzgada, sea trasladada al Estado miembro de ejecución para cumplir allí la detención provisional o la pena impuesta en su contra en el Estado miembro de emisión.

2.2. La Decisión marco relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional.

El proceso de elaboración de la legislación, orientado por la Comisión mediante la adopción del Libro verde sobre el reconocimiento mutuo de las medidas de control no privativas de libertad, al que ha seguido la propuesta de Decisión marco sobre la orden europea de vigilancia, ha desembocado en la adopción de la Decisión marco relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional²⁸

En definitiva, el Consejo, partiendo de los elementos que se proponen en el Libro Verde sobre el reconocimiento mutuo de las medidas de control no privativas de libertad y en la propuesta de Decisión marco sobre la orden europea de vigilancia, ha aceptado básicamente el principio de reconocimiento entre los Estados miembros de las medidas de control distintas de la prisión provisional.

En consecuencia, la Decisión marco que aquí se analiza y que retoma en lo esencial la estructura de la propuesta de la Comisión, persigue indirectamente el objetivo de fomentar la adopción de medidas de menor gravedad que la detención provisional y regular los procedimientos de la Justicia de tal modo que se garantice la comparecencia del interesado ante el juez del Estado miembro que haya emitido la orden europea de vigilancia.²⁹

²⁸ Decisión marco 2009/829/JAI del Consejo, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional, en [DO L 294 de 11.11.2009p. 20](#).

²⁹ En relación con la Decisión marco que aquí se comenta, véase Ariano Maffeo, «*La decisione quadro n. 2009/829/GAI: il principio del mutuo riconoscimento applicato alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare*», en *Diritto Comunitario e degli scambi internazionali*, 2010, vol. 49, pág. 113; Coral Aranguena Fanego, «*De "la Orden europea de vigilancia" al reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales sobre medidas sustitutivas de la prisión provisional: primera aproximación a la Decisión marco 2009/829/JAI del Consejo*», en *Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia últimos avances en cooperación judicial penal* Coral Aranguena Fanego (dir.), 2010, ISBN 978-84-9898-212-1, págs. 223-266

Por otra parte, cabe destacar el objetivo general de mejorar la seguridad de los ciudadanos.

Siguiendo en lo esencial el esquema que se ha probado con resultados positivos mediante la orden de detención europea, la Decisión marco establece que la resolución por la que se aplica una medida de vigilancia no privativa de libertad se puede remitir a la autoridad competente del Estado miembro en el que resida legal y habitualmente el interesado.

Como es lógico, el presupuesto fundamental para tal remisión es que el interesado, tras haber sido informado de las medidas en cuestión, consienta en volver al país de su residencia legal o habitual.

Asimismo, al doble fin de facilitar la ejecución de medidas alternativas a la prisión y salvaguardar las exigencias de la persona objeto del proceso, se prevé que el interesado pueda solicitar que se transmita la resolución sobre las medidas de control a la autoridad competente de un Estado miembro diferente de aquel en el que resida legal y habitualmente, si dicha autoridad muestra con anterioridad su consentimiento.

La resolución sobre las medidas de vigilancia que se remita a otro Estado miembro deberá ir acompañada de un certificado en el que conste la dirección en que residirá el interesado en el Estado de ejecución, así como toda información pertinente que pueda facilitar la supervisión de las medidas de control en el Estado de ejecución.

De este modo se pretende evitar que, en caso de que las personas que se encuentren sujetas a una medida cautelar sean ciudadanos residentes en otros Estados de la Unión, las autoridades judiciales decidan optar por imponerles la medida de prisión por el mero hecho de que consideren que el domicilio en el extranjero es un agravante del peligro de fuga y se dé así una discriminación entre los ciudadanos residentes en los países de la autoridad a la que corresponde el proceso y el resto de ciudadanos de la UE.

Sobre la base de la Decisión marco, la autoridad judicial requirente podrá aplicar al sospechoso que resida en otro Estado miembro de la Unión una de las medidas alternativas a la prisión y elegir así entre todas aquellas que prevea su ordenamiento.

Una vez que se emita la resolución restrictiva, se deberá cumplimentar el certificado de acuerdo con el modelo anexo a la Decisión marco y remitirlo a la autoridad judicial competente del Estado miembro en el que el sospechoso tenga su domicilio legal habitual para su ejecución.

A continuación, el país que reciba la resolución deberá ejecutarla en el plazo de veinte días a partir de la recepción de la demanda.

Sin embargo, en caso de que las medidas adoptadas por el país de expedición sean incompatibles con el sistema jurídico del país miembro a quien se demanda la ejecución de la resolución, el país que la reciba no estará obligado a acatar el contenido de dicha resolución, sino que contará con la posibilidad de adaptar las disposiciones de la misma para hacerlas compatibles con el ordenamiento de su país. En tal caso, la Decisión marco introduce un mecanismo de flexibilidad muy oportuno: el Estado requerido podrá adaptar la medida de la autoridad requirente y disponer la adopción de alguna de las medidas de vigilancia no privativas de la libertad que prevea su ordenamiento para delitos equivalentes a aquel por el que se ha iniciado el proceso. La única limitación en este sentido es que no cabrá aplicar medidas más graves.

Desde esta perspectiva, es importante subrayar que tal instrumento de adaptación representa una verdadera novedad, dado que, para alcanzar el resultado fundamental de facilitar la adopción y posterior aplicación de una medida de vigilancia no privativa de la libertad, también en caso de que el sujeto pasivo de esa resolución resida habitualmente en el extranjero, se permite a la autoridad judicial del país requerido (y responsable de vigilar la ejecución de la medida) modificar el contenido esencial de la resolución emitida por la autoridad judicial de un país extranjero. Y todo ello, con objeto de garantizar que una medida de control no privativa de libertad pueda ejecutarse, aunque para tal fin se deban moderar los requisitos de protección de la sociedad que persiga la resolución en función de los derechos fundamentales de la persona sujeta a la medida sobre la base de la tradición jurídica del país obligado a su ejecución.

En cualquier caso, la Decisión marco distingue dos categorías de medidas de vigilancia no privativas de la libertad: por una parte, aquellas a las que siempre se aplica, de un modo u otro, la Decisión marco, y que engloban un conjunto de medidas que tienen algún efecto sobre la libertad de movimiento o de relación de la persona a la que se imponen³⁰; por otra, aquellas que el Estado miembro se muestra dispuesto a vigilar, con una comunicación expresa enviada a la Secretaría General del Consejo, y

³⁰ Se trata de las siguientes medidas: a) obligación de la persona de comunicar a la autoridad competente del Estado de ejecución cualquier cambio de domicilio, en particular para poder recibir las citaciones a comparecer en unas diligencias de prueba o vistas en el transcurso de las actuaciones penales; b) obligación de no entrar en determinadas localidades, lugares, o zonas definidas del Estado de emisión o del Estado de ejecución; c) obligación de permanecer en un lugar determinado, cuando proceda, en períodos determinados; d) imposición de limitaciones respecto a la salida del territorio del Estado de ejecución; e) obligación de presentarse en determinadas fechas ante una autoridad específica; f) prohibición de aproximación a personas específicas relacionadas con los delitos presuntamente cometidos. (artículo 8, apartado 1, de la Decisión marco)

que se caracterizan por la imposición o la prohibición de determinados comportamientos³¹

Dicho esto, cabe subrayar el hecho de que también la Decisión marco referida (como todas las demás que configuran el conjunto del sistema de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales) establece con claridad que el mecanismo de reconocimiento mutuo no puede en ningún caso mermar los derechos fundamentales protegidos por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Así, se establece expresamente que nada de lo dispuesto en la Decisión marco debe interpretarse como una prohibición de denegar el reconocimiento de la resolución sobre medidas de vigilancia cuando existan indicios objetivos de que la misma se dictó para sancionar a la persona por razón de sexo, raza, religión, origen étnico, nacionalidad, lengua, convicciones políticas u orientación sexual, o de que la situación de dicha persona puede verse perjudicada por cualquiera de estas razones.

Cuando se haya reconocido la resolución de vigilancia con medidas alternativas a la detención en prisión, será el país requerido el que deba ejecutar la medida de vigilancia dispuesta y ocuparse de la correspondiente actividad de control.

Por otra parte, con objeto de ejecutar adecuadamente la resolución, así como de optimizar la vigilancia, se prevé una consulta periódica entre las autoridades centrales de los dos países interesados.

Desde otra perspectiva, para garantizar la participación de la persona sujeta a control en el marco del proceso que se deberá celebrar en el país de expedición, se activa un procedimiento de entrega forzosa, similar al previsto en la orden europea de detención³².

Otro elemento interesante es la superación del sistema de la doble tipificación, según el modelo que ya se prevé en el caso de la orden de detención europea.

³¹ Se trata de las siguientes medidas: a) obligación de no realizar determinadas actividades relacionadas con los delitos presuntamente cometidos, lo que podrá incluir ejercer determinadas profesiones o trabajar en determinados sectores; b) obligación de no conducir vehículos; c) obligación de depositar una suma determinada o dar otro tipo de garantía, en un número determinado de plazos o en un pago único; d) obligación de someterse a tratamientos terapéuticos o a tratamientos contra las adicciones; e) obligación de evitar todo contacto con objetos específicos relacionados con los delitos presuntamente cometidos. (Art. 8, apartado 2, de la Decisión marco).

³² De hecho, se establece: «En caso de que la persona afectada no vuelva al Estado de emisión de manera voluntaria, podrá ser entregada a ese Estado en virtud de lo dispuesto en la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros».

En consecuencia, para los delitos con una pena privativa de la libertad no inferior a tres años, el Estado de ejecución no deberá condicionar el reconocimiento de la medida a la comprobación de la doble tipificación del hecho.

Sin embargo, se mantiene la posibilidad de denegar la ejecución de las medidas de vigilancia no privativas de la libertad en caso de que se confirme que falta el certificado que debe acompañar la resolución que se va a ejecutar o que el mismo está incompleto, o en caso de que la resolución entre en conflicto con el principio del *ne bis in idem*. Otros casos en los que es posible denegar la ejecución son la prescripción del delito, de acuerdo con la legislación del Estado requerido, la previsión de una inmunidad o la ausencia de responsabilidad penal por motivos de edad³³.

Además, para agilizar los procedimientos y reducir los costes, se prevé la posibilidad de recurrir al sistema de videoconferencia tanto en la fase de la instrucción como en la del juicio oral.

Se insta a los Estados miembros a acatar las medidas contempladas en la Decisión marco a más tardar el 1 de diciembre de 2012.

³³ La autoridad competente del Estado de ejecución podrá denegar el reconocimiento de la resolución sobre medidas de vigilancia en los siguientes casos: a) cuando el certificado a que se refiere el artículo 10 esté incompleto o no corresponda manifiestamente a la resolución sobre medidas de vigilancia y no haya sido completado o corregido dentro de un plazo razonable fijado por la autoridad competente del Estado de ejecución; b) cuando no se cumplan los criterios expuestos en el artículo 9, apartados 1 y 2, o en el artículo 10, apartado 4; c) si el reconocimiento de la resolución sobre medidas de vigilancia vulnerase el principio *ne bis in idem*; d) en los casos mencionados en el artículo 14, apartado 3, y, de haber presentado el Estado de ejecución una declaración con arreglo al artículo 14, apartado 4, en los casos contemplados en el artículo 14, apartado 1, si la resolución sobre medidas de vigilancia se refiere a hechos no constitutivos de infracción según el Derecho del Estado de ejecución. No obstante, en materia fiscal, aduanera y de cambio, no podrá denegarse la ejecución de la resolución aduciendo que el Derecho del Estado de ejecución no impone el mismo tipo de tasas o impuestos o no contiene el mismo tipo de reglamentación en materia de impuestos, de derechos de aduana o de cambio que el Derecho del Estado de emisión. e) Cuando la posibilidad de enjuiciar la infracción por la vía penal haya prescrito según el Derecho del Estado de ejecución y la infracción se refiera a hechos que sean competencia del Estado de ejecución conforme a su Derecho nacional. f) Cuando el Derecho del Estado de ejecución reconozca una inmunidad que impida la supervisión de las medidas de vigilancia. g) Cuando el interesado, debido a su edad, no pueda ser considerado penalmente responsable de los hechos en que se basa la resolución sobre medidas de vigilancia según el Derecho del Estado de ejecución. h) Cuando, en el supuesto de que el interesado incumpliera las medidas de vigilancia, el Estado de ejecución se viera obligada a negarse a entregarlo de conformidad con la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros [6] (denominada en lo sucesivo "Decisión marco relativa a la orden de detención europea"). (Artículo 15 de la Decisión marco)

3. La ejecución de las penas privativas de libertad

3.1. El Convenio de Estrasburgo y el Libro Verde de la Comisión

Como ya se ha subrayado, la Unión Europea se ha fijado el objetivo de ofrecer a los ciudadanos un alto nivel de protección en el interior de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia (artículo 29 del Tratado de la Unión Europea).

Desde este punto de vista, la plena realización del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales presupone tanto la aplicación de instrumentos de armonización de las normativas nacionales en materia de sanciones penales como la ejecución de mecanismos modernos para el reconocimiento de las resoluciones definitivas de condena a penas privativas de la libertad.

Pero en realidad, no es posible hablar de un único espacio jurídico (lo que dificulta la materialización de los valores de libertad, seguridad y justicia) si no se cuenta con una aplicación básicamente homogénea de la legislación penal ni se brinda la posibilidad de ejecutar de un modo uniforme las penas de privación de libertad que impongan las autoridades judiciales de los Estados miembros.

Ante esta realidad, el único instrumento regulador se encontraba en el régimen de traslado de las personas condenadas a penas de privación de libertad, también para los Estados miembros de la Unión, que se regulaba en las disposiciones del Convenio del Consejo de Europa firmado en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983 y basado exclusivamente en un régimen de consenso, ya que sólo se podía trasladar a otro país a una persona condenada si para ello se contaba con el consenso de la persona condenada y con el acuerdo entre los dos Estados interesados³⁴.

³⁴ En virtud del artículo 3 del Convenio, una persona condenada podrá ser trasladada si se cumplen las siguientes condiciones: el condenado es nacional del Estado de cumplimiento; la sentencia es firme; la duración de la condena que el condenado deberá cumplir aún es al menos de seis meses al día de la recepción de la petición o indeterminada; la persona condenada, o su representante, cuando por razón de su edad o de su estado físico-mental uno de los dos Estados así lo estimare necesario, consiente el traslado; los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena constituyan una infracción penal con arreglo a la ley del Estado de cumplimiento o la constituirían si se cometieran en su territorio; el Estado de condena y el Estado de cumplimiento están de acuerdo en el traslado.

Por tanto, además de la conformidad de la persona condenada, es esencial que también estén de acuerdo los dos Estados, los cuales, en cualquier caso, se encuentran sujetos a unas *obligaciones* concretas, en virtud de lo establecido en el artículo 4: si la persona condenada hubiere expresado al Estado de condena su deseo de ser trasladada en virtud del presente Convenio, dicho Estado deberá informar de ello al Estado de cumplimiento, con la mayor diligencia posible después de que la sentencia sea firme; si la persona condenada hubiere expresado al Estado de cumplimiento su deseo de ser trasladada en virtud del presente Convenio, el Estado de condena comunicará al Estado de cumplimiento las informaciones a que se refiere el párrafo 3 que antecede, si dicho Estado así lo solicita.

Todos los Estados miembros de la Unión Europea han firmado y ratificado el Convenio, si bien solo 11 de ellos han firmado el protocolo adicional de 1987³⁵. El principal objetivo del Convenio es la reinserción social de las personas condenadas a penas o medidas privativas de la libertad; en caso de un extranjero a quien se prive de su libertad por un delito, se le permite cumplir la pena en su medio social de origen. Los motivos que han inspirado este Convenio son de carácter humanitario, dado que se parte de la idea de que las dificultades de comunicación ligadas a obstáculos lingüísticos, sociales y culturales, así como la ausencia de contacto con la familia, pueden tener efectos nefastos sobre el comportamiento de los extranjeros que se encuentren en prisión y dificultar, cuando no imposibilitar, su reinserción social.

En este contexto, 11 Estados miembros de la Unión firmaron el 25 de mayo de 1987 un Acuerdo relativo a la aplicación entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas del Convenio del Consejo de Europa de 1983.

Se trata de un acuerdo que completa las disposiciones del Convenio del Consejo de Europa anteriormente mencionado (art. 1).³⁶

Por consiguiente, la Comisión, consciente de los límites de este régimen fundamentado en el pacto, que se basa más en la exigencia de humanizar el cumplimiento de la pena que en la de reforzar las bases jurídicas del espacio de libertad, seguridad y justicia, promovió en 2004 el Libro verde sobre la aproximación, el reconocimiento mutuo y la ejecución de penas en la Unión Europea³⁷.

Se trata de un documento de gran envergadura, que no sólo contempla las penas que establecen una privación de la libertad, sino que, en concreto, pretende identificar los obstáculos para la aplicación del principio del reconocimiento mutuo, el cual, de conformidad con las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, debe convertirse en «*la piedra angular*» del funcionamiento de la Unión en materia de justicia y debe

³⁵ El 18 de diciembre de 1997 el Consejo de Europa aprobó un protocolo adicional al Convenio sobre el traslado de personas condenadas, que entró en vigor el 1 de junio de 2000 y fue ratificado por 16 Estados miembros del Consejo de Europa. El protocolo completa el Convenio de 1983 sobre Traslado de Personas Condenadas y establece las normas que son aplicables al traslado del cumplimiento de las penas, tanto en el caso de las personas condenadas que hayan abandonado el Estado de condena para dirigirse al Estado del que son nacionales como en el de las personas que son objeto de una resolución de expulsión o de acompañamiento a la frontera debido a su condena.

³⁶ Con vistas a la aplicación del Convenio sobre traslado, cada Estado miembro dará a los nacionales de otro Estado miembro cuyo traslado parezca ser apropiado y en beneficio del interesado el mismo trato que a sus propios nacionales, teniendo en cuenta su residencia habitual y regular en su territorio (art. 2). Las Declaraciones hechas al amparo del Convenio sobre traslado no surtirán efecto con respecto a los Estados miembros partes en el presente Acuerdo. Cada Estado miembro, en sus relaciones con los Estados miembros partes en el presente acuerdo, podrá formular, renovar o modificar cualquier Declaración prevista por el Convenio sobre traslado (art. 3).

³⁷ Libro Verde de la Comisión, *Aproximación, reconocimiento mutuo y ejecución de penas en la Unión Europea*, COM (2004) 334, de 30 de abril de 2004.

permitir, en general, que se cumplan con mayor facilidad en un Estado miembro las penas impuestas por otro³⁸.

3.2. El reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad.

En la misma senda del Libro Verde de la Comisión, el Consejo adoptó la Decisión marco 2008/909/JAI sobre el reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad.

Sin embargo, se observa rápidamente que esta decisión del Consejo responde solo parcialmente a las peticiones del Libro Verde de la Comisión, puesto que no afronta el complejo y delicado tema del acercamiento de los aparatos sancionadores de los Estados miembros, sino que se limita a actuar sobre el plano de la ejecución de las penas privativas de libertad, aplicando el principio del reconocimiento mutuo a las sentencias penales que imponen dichas sanciones o, en cualquier caso, medidas privativas de la libertad personal.

No obstante, se trata, pese a todo, de una decisión especialmente significativa, ya que su ejecución permitiría materializar de forma concreta el principio de confianza mutua en las resoluciones de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros³⁹.

De hecho, los principios de la Decisión marco pretenden dotar a las penas privativas de la libertad dictadas por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro una potencial eficacia en todo el territorio de la Unión, con lo que se hace efectiva la libertad de circulación de las personas condenadas dentro del espacio judicial europeo.

Así, además, se supera el sistema de pacto diseñado en la Convención de Estrasburgo, en el que no se prevé, a modo de principio, ninguna obligación de aceptar a las personas condenadas al objeto del cumplimiento de una pena u otra medida privativa de libertad (*considerando* n.º 4), mientras que el traslado para proseguir el cumplimiento de su condena se prevé solo si el destino es el Estado de su

³⁸ Es interesante tener en cuenta que el Libro Verde dice expresamente que “la aproximación de las normas de Derecho penal sobre las penas y su ejecución contribuye a facilitar la aceptación del reconocimiento mutuo de las sentencias, puesto que refuerza la confianza mutua”.

³⁹ Italia ha sido el primer Estado miembro que ha acatado la Decisión marco mediante el Decreto Legislativo n.º 161, de 7 de septiembre de 2010, « Disposiciones para adaptar el Derecho nacional a la Decisión marco 2008/909/JAI relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la UE».

nacionalidad y únicamente si se cuenta con el consentimiento del condenado y de los Estados afectados.

En relación con lo expuesto, la Decisión marco 2008/909/JAI concreta el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en el ámbito de la ejecución de las sentencias en materia penal, contemplado en el artículo 82 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en caso de que los ciudadanos de la Unión sean objeto de una sentencia en materia penal y resulten condenados a una pena o a otra medida privativa de libertad en otro Estado miembro.

De hecho, el primer considerando de la Decisión marco menciona las conclusiones adoptadas el 29 de noviembre de 2000 por el Consejo Europeo de Tampere, donde se subrayaba tanto la necesidad de introducir dichos mecanismos como la necesidad de aplicar el principio del traslado de personas condenadas a las personas residentes en los Estados miembros.

Dicho esto, conviene mencionar que el preámbulo de la resolución delinea los principios inspiradores y los objetivos del legislador europeo, con una evidente referencia a la arquitectura del sistema constitucional europeo, que, como se ha visto en los párrafos precedentes, ya está sólidamente construida sobre el cumplimiento y la protección de los derechos fundamentales que resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, según la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Dichos principios inspiradores se evidencian claramente en el texto del quinto considerando de la Decisión marco, donde se afirma de forma expresa que *«Los derechos procesales en los procesos penales son un elemento esencial para garantizar la confianza mutua entre los Estados miembros en la cooperación judicial»*.

Y es precisamente la confianza mutua en los ordenamientos procesales correspondientes el elemento que se destaca como esencial para hacer posible que un Estado miembro ejecute en su territorio una sentencia en materia penal que haya dictado un juez de otro Estado miembro de la Unión y en la cual se establezca una condena a una pena que, de un modo u otro, resulte privativa de la libertad.

Obviamente, el punto común de la confianza reside en la *«la necesidad de proporcionar al condenado las garantías adecuadas»*, así como en el pleno respeto de los principios de igualdad, imparcialidad y proporcionalidad⁴⁰.

Sólo en estas condiciones se podrán cumplir las penas privativas de la libertad.

⁴⁰ Se mencionan expresamente en el sexto considerando.

E incluso en caso de que el condenado no haya participado en el proceso, podrá darse el reconocimiento mutuo, *«hasta el punto de que se requiera en todos los casos su consentimiento para la transmisión de una sentencia a otro Estado miembro a efectos de su reconocimiento y de la ejecución de la condena impuesta»*.⁴¹

Por otra parte, es importante destacar que la Decisión marco mencionada contiene una referencia expresa no solo a los derechos fundamentales y a los principios reconocidos por el artículo 6 del Tratado de la Unión, sino también a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con especial mención de las disposiciones en materia de justicia, contenidas en el capítulo VI, anticipando así, de cierta forma, los efectos reconocidos a dicha Carta de derechos por el Tratado de Lisboa⁴².

Igualmente, merece la pena recordar que, entre los principios inspiradores de la ejecución de la pena en un Estado distinto a aquel en el que se ha dictado la condena, se incluye también la posibilidad de reinserción social de la persona condenada. También se solicita el control de su cumplimiento al Estado de emisión de la resolución por ejecutar, el cual *«debe tener en cuenta aspectos como la relación del condenado con el Estado de ejecución, por ejemplo si el condenado considera que allí se encuentran sus vínculos familiares, lingüísticos, culturales, sociales o económicos, y otros lazos con el Estado de ejecución»*.

Por otra parte, resulta significativo que justamente el objetivo de la reinserción social del condenado se considere en el artículo 3 de la Decisión marco como objetivo principal de la resolución.

Desde el punto de vista operativo, se aclara que el mecanismo de reconocimiento mutuo presupone que la persona condenada se encuentra en el territorio del Estado de emisión o del Estado de ejecución y que la misma ha dado su consentimiento para la transmisión de la condena al Estado de ejecución, de conformidad con la legislación del Estado de emisión.

De forma análoga a otros mecanismos de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales, el reconocimiento de las sentencias y la ejecución de las penas se realiza mediante la transmisión de la sentencia y del certificado adjunto, redactado según el modelo estándar anexo a la Decisión marco, al Estado de ejecución.

Además, con la misma técnica utilizada para las demás medidas en materia de reconocimiento mutuo, se excluye el requisito de la doble tipificación como causa de denegación de la ejecución, estableciéndose que el Estado de cumplimiento no podrá

⁴¹ Véase el considerando 5.

⁴² Véase el considerando 13.

denegar el reconocimiento de la sentencia o el cumplimiento de la pena impuesta en caso de que los delitos por los cuales se ha dictado la condena sean castigados en el Estado de emisión con una pena privativa de libertad o con una medida de seguridad privativa de la libertad personal no inferior a tres años y se incluyan en la lista de delitos graves indicados en el artículo 7 de la Decisión marco.

En lo referente a la identificación del Estado de ejecución, la medida hace referencia al Estado miembro de nacionalidad del condenado en el que el mismo viva, al Estado miembro de nacionalidad al que, si no es el Estado miembro en el que vive, el condenado será expulsado una vez puesto en libertad en virtud de una orden de expulsión o traslado contenida en la sentencia, y a cualquier Estado miembro cuya autoridad competente consienta en que se transmita la sentencia y el certificado.

La peculiaridad del mecanismo del reconocimiento mutuo de las sentencias de condena a penas privativas de libertad con respecto a otros sistemas análogos (por ejemplo, la orden de detención europea) es que la iniciativa no tiene que partir necesariamente del Estado de emisión de la resolución por ejecutar.

De hecho, también el Estado de ejecución puede requerir, por su propia iniciativa, al Estado de emisión que transmita la sentencia acompañada del certificado; asimismo, el propio condenado puede solicitar a las autoridades competentes de ambos Estados que pongan en marcha los procedimientos necesarios para ejecutar la sentencia en un Estado distinto al de emisión.

Sin embargo, queda en el procedimiento un respeto restante para la soberanía nacional del Estado que ha emitido la sentencia de condena, dado que dicho Estado no tiene, en cualquier caso, la obligación jurídica de transmitir la sentencia acompañada del certificado⁴³.

El artículo 5 de la Decisión marco regula los procedimientos de transmisión de la sentencia y del certificado, mientras que el artículo 6, después de afirmar la necesidad del consentimiento de la persona condenada, prevé algunas excepciones significativas a dicho consentimiento necesario de la persona condenada, estableciendo que tal manifestación de voluntad no es precisa en caso de que la solicitud de transmisión de la sentencia se dirija al Estado miembro de nacionalidad en que viva el condenado; al Estado miembro al que el condenado vaya a ser expulsado una vez puesto en libertad sobre la base de una orden de expulsión o traslado contenida en la sentencia; al Estado miembro al que el condenado se haya fugado o al que haya regresado ante el proceso penal abierto contra él en el Estado de emisión o por haber sido condenado en el Estado de emisión.

⁴³ Véase el apartado 5 del artículo 4.

Dicho esto, los únicos motivos de denegación de reconocimiento y de ejecución se identifican taxativamente en el artículo 9 y consisten en la transmisión inexistente o incompleta del certificado que, con arreglo al artículo 4, debe acompañar la sentencia que se transmite; en la identificación errónea del Estado de ejecución, no habiéndose satisfecho los requisitos indicados en el apartado 1 del artículo 4; en el caso de que el reconocimiento y la ejecución se resolviesen en una violación del principio del *ne bis in idem*; en caso de defecto de la doble tipificación; en el caso de condena por delitos distintos a los que se indican en el apartado 1 del artículo 7; en caso de prescripción de la pena; en el caso de inmunidad que haga imposible la ejecución de la pena; en el caso de condena con relación a menores que, sobre la base de la legislación del Estado de ejecución, no puedan considerarse imputables; en el caso de que la pena restante por descontar sea inferior a seis meses; en el caso de sentencia dictada en rebeldía, salvo que se hayan satisfecho los requisitos indicados en la letra i); en el caso de que no haya consenso para ejecutar la pena incluso por un delito distinto al que ha originado la petición de traslado; en el caso de que la pena comprenda una medida de tratamiento médico o psiquiátrico que no pueda ejecutarse sobre la base del sistema jurídico o sanitario del Estado de ejecución; en el caso de que la condena haga referencia a delitos que la legislación del Estado de ejecución considere cometidos totalmente o en una parte esencial en el interior de su propio territorio.

En cuanto a las modalidades de reconocimiento, se señala que la postura a *favor* del traslado se recoge en las disposiciones que permiten la adaptación de la duración de la naturaleza de la sanción a las características de la legislación del Estado miembro (art. 8), así como el reconocimiento y la ejecución parciales.

Finalmente, la Decisión marco regula los casos de detención preventiva en el caso de que la persona condenada se encuentre en el Estado de ejecución, así como las modalidades de traslado de las personas condenadas.

3.3. Ámbito de aplicación y finalidad del reconocimiento mutuo de las sentencias que impongan penas privativas de libertad. Relación con la orden europea de detención.

Las consideraciones expuestas en el párrafo anterior permiten comprender la importancia del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales que imponen penas u otras medidas privativas de la libertad para la construcción del espacio judicial europeo.

Esta importancia se entiende igualmente si se tiene en cuenta el ámbito de aplicación de este nuevo instrumento de cooperación, establecido con claridad en el artículo 26

de la Decisión marco 2008/909/JAI, que establece la sustitución —a partir del 5 de diciembre de 2011— de las disposiciones correspondientes de los siguientes convenios, aplicables en las relaciones entre los Estados miembros de la UE:

- a) el Convenio sobre traslado de personas condenadas, de 21 de marzo de 1983, y su protocolo adicional, de 18 de diciembre de 1997;
- b) el Convenio Europeo sobre la validez internacional de las sentencias penales, de 28 de mayo de 1970;
- c) el título III, capítulo 5, del Convenio, de 19 de junio de 1990, de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes;
- d) el Convenio entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas sobre la ejecución de condenas penales extranjeras, de 13 de noviembre de 1991.

Desde otro punto de vista, es evidente que el régimen de reconocimiento mutuo de las sentencias que condenan a penas privativas de libertad debe integrarse necesariamente en el sistema de entrega de la orden de detención europea, con una referencia específica a la posibilidad de entregar a personas que deben cumplir una pena de privación de libertad impuesta por una condena firme.

Por consiguiente, la Decisión marco 2008/909/JAI ha introducido un régimen de coordinación muy oportuno.

En concreto, citaremos las disposiciones del considerando 12 y, especialmente, del artículo 25, que se refieren de forma expresa a la posibilidad de que se cumplan las penas ligadas a una orden de detención europea y de los que resulta la regla general de reparto, en virtud de la cual *«sin perjuicio de la Decisión Marco 2002/584/JAI, lo dispuesto en la presente Decisión marco se aplicará, mutatis mutandis, y en la medida en que sea compatible con lo dispuesto en dicha Decisión marco, a la ejecución de condenas cuando un Estado miembro se comprometa a ejecutar la condena en virtud del artículo 4, apartado 6, de dicha Decisión marco, o cuando un Estado miembro, en aplicación del artículo 5, apartado 3, de la citada Decisión marco, haya impuesto la condición de que la persona condenada sea devuelta para cumplir la condena en el Estado miembro de que se trate, a fin de impedir la impunidad de la persona de que se trate»*.

3.4. La coordinación con los principios introducidos por la Decisión marco 2009/299/JAI en materia de derechos procesales de las personas

Recientemente se ha introducido la Decisión marco 2009/299/JAI, cuyo objetivo es reforzar los derechos procesales de las personas, así como propiciar el reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado. Esta Decisión marco también supone una modificación significativa de las Decisiones marco 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros; la Decisión marco 2005/214/JAI, sobre la circulación de las sanciones pecuniarias; la Decisión marco 2006/783/JAI, sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso; la Decisión marco 2008/909/JAI, sobre el reconocimiento de las sentencias en materia penal que imponen penas privativas de la libertad y la Decisión marco 2008/947/JAI, sobre el reconocimiento de resoluciones que imponen la suspensión condicional de la pena.

En este sentido, conviene precisar que el régimen del reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales dentro de la Unión Europea prevé, en sus diversas modalidades, una serie de excepciones, concretamente en las Decisiones marco relativas a la ejecución de sentencias judiciales anteriormente mencionadas.

En particular, estas Decisiones marco — y, especialmente, la establecida en materia de reconocimiento mutuo de sentencias que imponen condenas a penas privativas de libertad— establecen que uno de los motivos de denegación del reconocimiento está relacionado con las sentencias dictadas en rebeldía.

Dicho motivo de denegación del reconocimiento supone la obligación de ofrecer garantías de un nuevo proceso, de conformidad con los requisitos que establezca el Estado miembro de ejecución; en este sentido, se solicita una valoración para determinar si las seguridades que aporta la autoridad del Estado emisor son suficientes para garantizar a la persona objeto de entrega o traslado la posibilidad de que se lleve a cabo un nuevo proceso en el Estado de emisión y de que pueda estar presente en el juicio.

Se trata de un régimen que, pese a que en teoría respeta las garantías individuales, no permite prever con un nivel razonable de certeza en qué casos el Estado requerido puede denegar la ejecución. Ello perjudica la eficiencia del funcionamiento de la Justicia y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que quedan expuestos a la discrecionalidad del Estado al que se solicita la ejecución de la sentencia o la entrega.

La reciente Decisión marco 2009/299/JAI pretende, por tanto, proponer un planteamiento claro y coherente de la cuestión del reconocimiento de las resoluciones dictadas en rebeldía y permite que la autoridad a la que se requiere la ejecución de la sentencia por la que se condena a una pena privativa de libertad (o de la entrega, en el caso de una orden de detención europea) ejecute la sentencia aun cuando el imputado no se encuentre presente en el juicio, si bien deberá respetar el derecho a la defensa de dicho imputado.

Por otra parte, el objetivo de la Decisión marco que aquí se analiza no es la regulación de formas, métodos y requisitos procesales empleados para aplicar dicha Decisión; esta regulación se llevará a cabo en la legislación interna de los Estados miembros.

En realidad, el fin de la Decisión marco es garantizar debidamente el derecho a un nuevo proceso, que debe caracterizarse por tres elementos: 1) el imputado tendrá derecho a comparecer; 2) los argumentos presentados se volverán a examinar, y 3) el proceso podrá dar lugar a una resolución contraria a la inicial.

En coherencia con esta filosofía, la Decisión marco 2009/299/JAI introduce en las cuatro Decisiones marco mencionadas una excepción al motivo de denegación del reconocimiento relativo a la existencia de un derecho a un nuevo proceso en un plazo mínimo definido. Más concretamente, en el caso de la Decisión marco relativa a la orden de detención europea, este derecho a un nuevo proceso puede concederse antes de que se emita la orden de detención europea (o después de la entrega), mientras que en el caso de la Decisión marco relativa al reconocimiento de las sentencias por las que se establecen condenas a penas privativas de libertad, como en el de las otras dos Decisiones marco citadas, el derecho a un nuevo proceso deberá establecerse (aunque no ejercitarse) antes de que se envíe a otro Estado miembro la solicitud de ejecución de la sentencia.

4. El reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas

4.1. El espacio judicial europeo y las sentencias que establecen medidas de suspensión condicional de la pena o penas sustitutivas

Como ya se ha explicado, el objetivo de conseguir que el espacio de libertad, seguridad y justicia sea una realidad presupone que los Estados miembros de la Unión comparten un mismo concepto de libertad, seguridad y justicia, así como la idea de su

desarrollo en un marco legislativo basado en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y los principios propios del Estado de derecho.

En este contexto, se necesita la plena aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales para alcanzar el objetivo fundamental de garantizar la seguridad de los ciudadanos, los derechos fundamentales de estos y un elevado nivel de seguridad en las situaciones jurídicas en el seno de la Unión⁴⁴.

Por tanto, en este contexto no se podía obviar la necesidad de completar el marco del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales. En este sentido, se han introducido instrumentos que permiten aplicar tal principio también en el caso de las sentencias que imponen penas con libertad vigilada o sanciones sustitutivas.

De hecho, ello se evidencia en el objetivo de garantizar la circulación de las personas condenadas para garantizar una mejor inserción social, manteniendo, incluso, sus vínculos sociales, culturales, familiares y lingüísticos.

Por otra parte, el reconocimiento mutuo de estas sentencias y, en consecuencia, la certeza de que las medidas de control que impone una condena a una pena suspendida se exigirán en todo el territorio de la Unión, garantizarán igualmente el cumplimiento de las exigencias de seguridad de la sociedad, así como una mejor protección de las víctimas.

En efecto, en el programa de medidas de 29 de noviembre de 2000, adoptado para favorecer la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal, el Consejo se pronuncia a favor de la cooperación en el ámbito de la suspensión condicional de la pena y de la puesta en libertad condicional.

Por otra parte, la importancia de la cooperación judicial para la ejecución de las sentencias de condena a penas suspendidas con la libertad vigilada se subrayaba ya en el Consejo de Europa, hasta tal punto que el 30 de noviembre de 1964 se abrió el proceso de firma del Convenio europeo para la vigilancia de personas condenadas o liberadas en régimen condicional, que entró en vigor el 22 de agosto de 1975.

El objetivo que perseguía este Convenio era que las personas condenadas pudiesen abandonar el territorio del país en el que se hubiese pronunciado la sentencia que impusiera una pena suspendida en régimen condicional y establecer su residencia en otro Estado parte del Convenio, con la vigilancia adecuada por parte de las autoridades competentes.

⁴⁴ Véanse las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, de 15 y 16 de octubre, confirmadas en el Programa de La Haya, de 4 y 5 de noviembre de 2004, sobre el refuerzo de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea.

Los principios fundamentales de este Convenio determinaban que las partes debían comprometerse a colaborar entre ellas para conseguir la reinserción de las personas condenadas en el extranjero con el fin de facilitar su buen comportamiento y su readaptación a la vida en sociedad.

El Convenio indicaba igualmente las condiciones en las que el Estado requerido debía ejecutar la condena suspendida en régimen condicional que hubiese dictado el otro Estado parte.

Sin embargo, el Convenio demostró ser poco eficaz, tanto por el elevado número de casos en los que el Estado requerido podía denegar la ejecución de la sentencia como porque únicamente doce Estados de la Unión habían completado los procedimientos de ratificación y ello, con numerosas reservas.

En consecuencia, en la misma senda que la Decisión marco 2008/909/JAI relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad, la Unión se ha fijado el objetivo de conseguir una cooperación eficaz entre los Estados miembros incluso en caso de que se haya llevado a cabo un proceso penal contra una persona a la que, finalmente, se ha concedido una suspensión condicional de la pena o una sanción sustitutiva en un Estado.

4.2. La estructura y los objetivos de la Decisión marco 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008.

Los objetivos que se acaban de describir en el párrafo anterior inspiraron la adopción de la Decisión marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas⁴⁵, destinada precisamente a ampliar las posibilidades de reinserción social del condenado, impedir que cometa nuevos delitos y proteger a las víctimas⁴⁶.

En síntesis, la Decisión marco que aquí se comenta amplía, por una parte, el principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales a la ejecución de las penas no probativas de la libertad personal y, por otra, fija las normas que cada Estado miembro deberá seguir para vigilar las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas que emita otro Estado miembro.

⁴⁵ DO L 337 de 16.12.2008, p.102. 102

⁴⁶ Entre los comentarios más recientes sobre la Decisión marco, véase Andrés Palomo del Arco, «Reconocimiento y ejecución de sentencias penales dictadas en otro Estado europeo», Revista Jurídica de Castilla y León, nº 21, mayo 2010, p. 175 y ss.

Desde otro punto de vista, anima a los Estados miembros a cooperar en mayor medida, a documentar en sus propios registros nacionales la asunción de la vigilancia de las medidas y penas y a proteger los datos de carácter personal.

Son objeto del mecanismo de reconocimiento mutuo que se establece en la Decisión marco las sentencias dictadas por la comisión de un delito que impongan una pena privativa de libertad por varios cargos que quede suspensa o una pena sustitutiva. En cambio, no se menciona la ejecución de las penas privativas de libertad o de las medidas que restringen la libertad ni el reconocimiento y la ejecución de las sanciones pecuniarias y las resoluciones de decomiso, elementos todos ellos contemplados en Decisiones marco específicas.

El requisito para que un Estado miembro de la Unión solicite a otro Estado miembro el reconocimiento de una resolución del primero es, fundamentalmente, que el condenado tenga su domicilio legal habitual en el Estado requerido y que haya regresado a tal Estado o desee regresar al mismo. Además, también es posible enviar la solicitud a un Estado diferente, siempre y cuando la autoridad del mismo lo autorice.

La Decisión marco contiene una serie de penas sustitutivas, prohibiciones y obligaciones concretas que el condenado deberá observar y que el Estado miembro deberá ejecutar:

- obligación de comunicar todo cambio de domicilio o de lugar de trabajo a la autoridad competente;
- obligación de no entrar en determinadas localidades o lugares;
- prohibición de abandonar el territorio del Estado de ejecución;
- otras disposiciones relativas al modo de vida, al domicilio, a la formación, etc.;
- obligación de presentarse en determinadas fechas ante las autoridades competentes;
- prohibición de entrar en contacto con determinados objetos y personas;
- obligación de reparar los daños causados por la infracción;
- obligación de realizar trabajos en beneficio de la comunidad;
- obligación de colaborar con un agente de vigilancia o con un representante de un servicio social;
- obligación de someterse a tratamiento terapéutico o a tratamiento de deshabituación.

Por otra parte, habida cuenta de la variedad de las penas sustitutivas y las obligaciones en materia de control introducidas en los Estados miembros, se subraya

que esta lista no es exhaustiva; cada Estado miembro comunicará a la Secretaría General del Consejo la relación del resto de medidas y penas que esté dispuesto a vigilar.

En cualquier caso, los Estados miembros podrán negarse a reconocer una sentencia o a controlar una medida de libertad vigilada o una pena sustitutiva si las mismas son discriminatorias.

También se establece que la posición a *favor* de la Decisión marco con respecto a la aplicación del reconocimiento mutuo de las sentencias en materia penal — y, en particular, de aquellas que imponen penas suspendidas o sanciones alternativas— se deriva igualmente de la disposición que autoriza a los Estados miembros, previa información al Consejo y a la Comisión, a concluir o a continuar aplicando convenios o acuerdos, en la medida en que estos faciliten la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas, e informen de ello al Consejo y a la Comisión.

Como ya se ha acentuado, la estructura del mecanismo de reconocimiento mutuo de sentencias y medidas de vigilancia es análoga a la del mecanismo adoptado a través de otras Decisiones marco que se ocupan de otros tipos de resoluciones judiciales en materia penal, como es el caso de las penas privativas de libertad.

También en ese caso, de hecho, se prevé que el mecanismo funcione mediante la relación directa entre las autoridades centrales competentes para las actividades relativas a esta Decisión marco, constituidas en cada Estado miembro a través de una resolución comunicada a la Secretaría General del Consejo.

Con el fin de considerar las especificidades de los ordenamientos de cada Estado miembro, se establece que la autoridad central podrá ser también una autoridad no judicial, aun cuando sea necesario que dicha autoridad disponga, en todo caso, de poderes equivalentes al de una autoridad judicial, de conformidad con la legislación nacional. Sin embargo, si una resolución que revoca la suspensión de la pena condicional o impone sanciones privativas de la libertad procede de una autoridad diferente a un órgano jurisdiccional, es necesario que dicha resolución pueda recurrirse ante un órgano jurisdiccional o ante un tribunal. El Consejo comunicará la información a la Comisión y a los Estados miembros.

También las posteriores fases del proceso subrayan el mecanismo previsto en materia de orden de detención europea o de ejecución de las penas privativas de libertad: la autoridad central del Estado requirente transmitirá a la autoridad correspondiente del Estado requerido la resolución, que deberá ir acompañada del certificado que contiene los elementos esenciales de la resolución, junto con el formulario anexo a la propia Decisión marco.

El legislador europeo también ha tenido en cuenta la amplia gama de penas sustitutivas y medios de control que existen en los ordenamientos de cada Estado miembro, por lo que, como en el caso de la Decisión marco en materia de sanciones privativas de libertad, ha manifestado posteriormente su posición a favor del reconocimiento mutuo y ha previsto que, si la naturaleza o la duración de las medidas de libertad vigilada o las penas sustitutivas no son conformes a la legislación del Estado de ejecución, el fondo de la resolución que se debe ejecutar puede alterarse en su esencia mediante la adaptación de las medidas previstas a otras equivalentes que existan en el ordenamiento interno.

Sin embargo, tales medidas deberán corresponderse en lo posible a las impuestas en el Estado de emisión y en ningún caso la naturaleza o la duración de las mismas podrá ser más severa o más larga que las de la medida impuesta en origen.

La autoridad del Estado de ejecución reconocerá la sentencia —o la resolución que disponga la libertad vigilada— y adoptará sin demora todas las medidas necesarias para vigilar las medidas y las penas sustitutivas, a menos que decida denegar el reconocimiento y el control.

En este sentido, el Estado de ejecución podrá negarse a reconocer una sentencia o una medida de libertad vigilada o a controlar una medida o una pena si:

- el certificado está incompleto o no corresponde a la sentencia o a la medida de libertad vigilada;
- no se cumplen los criterios de transmisión de la sentencia o de la medida de libertad vigilada;
- el reconocimiento y la vigilancia vulneran el principio del non bis in idem;
- la sentencia se refiere a hechos no constitutivos de infracción según su Derecho nacional, a menos que el acto se refiera a tasas o impuestos, derechos de aduana o de cambio
- la ejecución de la pena ha prescrito según su Derecho;
- la vigilancia resulta imposible debido a la inmunidad prevista en su Derecho;
- cuando el condenado no pueda ser considerado, debido a su edad, penalmente responsable de los hechos que fundamentan la sentencia;
- el condenado no comparece en el proceso, salvo en caso de que se le haya citado personalmente y haya nombrado a un representante legal o, según la resolución, no la impugna ni inicia un nuevo proceso o apelación;
- la sentencia o la resolución de libertad vigilada incluye medidas médicas o terapéuticas que el Estado no puede vigilar;
- la duración de la medida o de la pena es inferior a seis meses;

- en virtud de su legislación, la infracción se ha cometido en su territorio.

También en el caso que aquí se examina, el propio diseño de la Decisión marco para aplicar al máximo el reconocimiento mutuo se deduce del principio, anteriormente expuesto, de la doble tipificación para un amplio conjunto de infracciones. En particular, las infracciones punibles en el Estado de emisión con una pena privativa de libertad de una duración máxima de al menos tres años no requieren que se compruebe la doble tipificación. Se trata concretamente de los siguientes delitos: pertenencia a una organización delictiva, terrorismo, trata de seres humanos, pornografía infantil, tráfico de órganos, de estupefacientes, de armas, de explosivos, de materiales radiactivos o sustancias nucleares, corrupción, delitos informáticos, racismo y xenofobia, delitos contra el medio ambiente, secuestro, violación de derechos de propiedad intelectual o industrial, violación, etc.

Sin embargo, para el resto de infracciones, el Estado de ejecución podrá hacer depender su reconocimiento de la sentencia y de la resolución de libertad vigilada, así como el control de las medidas y las penas, de que se cumpla el requisito de que la sentencia se refiera a hechos que constituyan una infracción también en su legislación nacional.

En el plazo de sesenta días a partir de la recepción de la sentencia o de la medida de libertad vigilada y del certificado, el Estado de ejecución comunicará por escrito al Estado de emisión si reconoce la sentencia o la medida de libertad vigilada y si acepta encargarse de controlar su ejecución. Por último, tanto el Estado de emisión como el Estado de ejecución podrá conceder la amnistía. En caso de que lo haga el Estado de ejecución, este deberá informar por escrito al Estado de emisión.

Los gastos que resulten de la aplicación de la Decisión marco correrán a cargo del Estado de ejecución, salvo aquellos originados en el territorio del Estado de emisión.

El Estado de ejecución, además de otras obligaciones de vigilancia y aplicación de medidas de control, deberá cumplir una serie de obligaciones en materia de comunicación.

En particular, el Estado de emisión deberá recibir información por escrito de cualquier modificación de las medidas de libertad vigilada o de las penas sustitutivas o de la revocación de la suspensión de la ejecución de la sentencia o de la resolución de la puesta en libertad condicional que suponga la ejecución de una pena privativa de libertad o medidas de privación de libertad en caso de que no se observe una condena condicional o una pena sustitutiva.

Además, existe una obligación de información tanto en el caso de que el Estado de ejecución no pueda controlar las medidas de libertad vigilada o las penas sustitutivas,

si la persona condenada no reside en su territorio, como en el caso de que el Estado de ejecución transmita una sentencia o una resolución de suspensión y el certificado a una autoridad responsable de su reconocimiento y supervisión.

Por otra parte, si el Estado de emisión asume resoluciones posteriores, el Estado de ejecución deberá facilitar cualquier elemento informativo que requiera la suspensión de la ejecución de la sentencia, la revocación de la resolución sobre la puesta en libertad condicional, una condena en régimen condicional o una medida de privación de la libertad.

Asimismo, el Estado de emisión tiene la obligación de facilitar al Estado de ejecución cualquier información relativa a resoluciones sobre la revocación de la suspensión de la ejecución de la sentencia o de la resolución sobre la puesta en libertad condicional, la ejecución o la imposición de una condena en régimen condicional o una medida de privación de la libertad y la extinción de la medida de libertad vigilada o la pena sustitutiva.

Evidentemente, la competencia del Estado de ejecución no se mantiene si la persona condenada se fuga o deja de tener un domicilio legal habitual en el Estado de ejecución, en vista de que, al no existir ya las razones de vínculo territorial, la autoridad competente del Estado de ejecución puede transferir la competencia a la autoridad central del Estado de emisión. Además, se prevé una transferencia análoga en caso de que en el Estado de emisión se estén llevando a cabo nuevos procesos penales contra el interesado.

Esta Decisión marco sustituye las disposiciones correspondientes del Convenio relativo a la vigilancia de personas con condenas en suspenso o en libertad condicional del Consejo de Europa, entre los Estados miembros de la Unión Europea.

El plazo adaptar los sistemas nacionales a las disposiciones de la Decisión marco vence el 6 de diciembre de 2011.

4.3 La relación con otros Convenios europeos.

Con respecto al efecto que la Decisión marco que aquí se comenta tiene sobre el resto de convenios europeos, cabe señalar que la resolución prevé expresamente que dicha Decisión marco deberá sustituir las correspondientes disposiciones del Convenio del Consejo de Europa, de 30 de noviembre de 1964, relativo a la vigilancia de personas con condenas en suspenso o en libertad condicional.

En cada caso, se recuerda que la Decisión marco establece un estándar mínimo de cooperación judicial y de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, por lo que se admite la posibilidad de que se celebren eventuales acuerdos bilaterales o

multilaterales, o de que los mismos se encuentren en vigor en el momento de la publicación de la Decisión marco o se celebren posteriormente con objeto de reforzar en lo sucesivo los objetivos de la propia Decisión marco, ya mencionados.

Dicho esto, conviene precisar que los Estados miembros que desearan que los acuerdos bilaterales preexistentes siguiesen surtiendo efecto estaban obligados a notificar al Consejo y a la Comisión la vigencia de los mismos antes del 6 de marzo de 2009.

Únicamente Dinamarca, Finlandia y Suecia han ejercitado este derecho. Los tres países decidieron mantener el acuerdo de cooperación entre los Estados nórdicos, que establece un nivel de cooperación judicial más eficaz en el ámbito que se regula específicamente con la Decisión marco.

5. La orden de protección

5.1 Protección a las víctimas

Estudios de la Comisión europea, indican que, cada año, una media de treinta millones de personas son víctimas de delitos de naturaleza grave. De otra parte, dada la movilidad cada vez mayor por razón de viajes, trabajo, estudio o cualquier otro, los ciudadanos europeos, devienen víctimas potenciales de crímenes cometidos en un Estado que no es el suyo, mientras que la Unión Europea ha asumido el aseguramiento de la protección de los ciudadanos extranjeros que se desplazan por el interior de sus fronteras. Tanto más, cuando se trata de una víctima de un delito, donde la situación de vulnerabilidad y con frecuencia de asistencia es mayor.

La normativa que atendía a esta finalidad se integraba fundamentalmente por la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la víctimas en el marco de los procedimientos penales⁴⁷; que regula el establecimiento de unas normas mínimas tendentes a tutelar los derechos de las víctimas en el curso del procedimiento penal; y la Directiva 2004/80/CE del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa a la indemnización de las víctimas de la criminalidad⁴⁸, que posibilita recibir ayudas o indemnizaciones a las víctimas de delitos en el extranjero. A estos dos textos generales debe adicionarse la normativa específica sobre la protección y la ayuda a las víctimas de trata de seres humanos, explotación sexual y pedopornografía, así como víctimas de terrorismo.

Esta materia recibe un impulso con el programa quinquenal de Estocolmo, al declarar la necesidad de una aproximación integrada y coordinada en esta materia e invita a la

⁴⁷ DO L 82 de 22.03.2001, pp. 1-4.

Comisión y a los Estados Miembros a interrogarse sobre la manera de mejorar la legislación al respecto. Indicaciones que logran determinados frutos:

- La comunicación de la Comisión sobre el Refuerzo de los derechos de las víctimas en la UE⁴⁹, donde se establece el programa general de actuaciones.
- La Propuesta de Directiva por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos⁵⁰, que sustituye al Estatuto de 2001.
- La Propuesta de Reglamento relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil⁵¹, complementaria de la orden de protección.

Aunque el principal desarrollo en este ámbito lo integra la Directiva 2011/99/UE de 13 de diciembre de 2011 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la orden europea de protección.⁵²

5.2 Directiva 2011/99/UE

Este instrumento fue impulsado por la presidencia española de 2010, si bien planteaba problemas técnicos dada la diversa base (civil, penal, administrativa) con que los países recogen en sus ordenamientos jurídicos la protección de las víctimas; pero superados los obstáculos de su no fácil tramitación, se logró que la iniciativa auspiciada por Bélgica, Bulgaria, España, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Italia Polonia, Portugal, Rumanía y Suecia, fructificara normativamente.

Tiene como objetivo fijar las normas que permitan a una autoridad judicial (o equivalente) de un Estado miembro en el que se haya adoptado una medida de protección destinada a proteger a una persona contra actos delictivos de otra (que puedan poner en peligro su vida, su integridad física o psicológica y su dignidad, su libertad individual o su integridad sexual), dictar una orden europea de protección que faculte a una autoridad competente de otro Estado miembro para mantener la protección de la persona en el territorio de ese otro Estado miembro.

Las medidas de protección, que se consideran y que previamente deben de haber sido adoptadas en el Estado de emisión, son:

a) prohibición de entrar en determinadas localidades, lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o que frecuenta;

⁴⁸ DO L 261 de 06.08.2004, pp. 15-18.

⁴⁹ COM(2011) 274 final, de 18.05.2011.

⁵⁰ COM(2011) 275 final, de 18.05.2011.

⁵¹ COM(2011) 276 final, de 18.05.2011.

⁵² DO L 382 de 21.12.2011, pp. 2-18.

- b) prohibición o reglamentación de cualquier tipo de contacto con la persona protegida, ya sean telefónicos, correo electrónico o postal, fax o por cualquier otro medio, o
- c) prohibición o reglamentación del acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la indicada en la medida.

Se aplicará para amparar a cualquier víctima (y eventualmente a sus familiares; pero no debe aplicarse a las medidas adoptadas con fines de protección de testigos), no solo a las víctimas de la violencia de género, y se limita a las medidas de protección que se dicten en asuntos penales; pues para las acordadas en procedimientos civiles se regularán en un Reglamento aunque complementario, independiente.

Como es habitual en estos instrumentos de reconocimiento mutuo, se prevé un anexo en la norma, que contiene un modelo unificado para la emisión de la orden de protección europea; y los medios de transmisión e idioma a utilizar previstos también son los reiterados en estos instrumentos.

El Estado de ejecución, salvo que concurra alguno de los tasados motivos de no reconocimiento del art. 10 y decida invocarlos, reconocerá, sin demora, la orden europea de protección transmitida y adoptará una resolución en la que dicte cualquiera de las medidas previstas en su Derecho nacional para un caso análogo a fin de garantizar la protección de la persona protegida. No está obligado a aplicar en todos los casos las mismas medidas que el Estado de emisión; puede aplicar medidas penales, administrativas o civiles, en función de lo que disponga su Derecho nacional. Notificará las que vaya a aplicar, también al agresor o posible agresor, advirtiéndole de las consecuencias de su incumplimiento, pero teniendo presente en su caso el interés de la persona protegida en que no se desvele su dirección u otra información de contacto, a menos que ello sea necesario para la ejecución de la medida adoptada

En caso de incumplimiento de alguna de las medidas adoptadas (que habrá de ser notificado al estado de emisión en modelo normalizado –anexo II-), el Estado de ejecución, podrá:

- a) imponer sanciones penales (incluidas las privativas de libertad) y adoptar cualquier otra medida como consecuencia del incumplimiento de esa medida, cuando tal incumplimiento constituya una infracción penal con arreglo al Derecho del Estado de ejecución;
- b) adoptar cualesquiera otras resoluciones relacionadas con el incumplimiento;
- c) adoptar las oportunas medidas provisionales urgentes para poner fin al incumplimiento, a la espera, en su caso, de una ulterior resolución del Estado de emisión.

En cuanto a sus relaciones con otros instrumentos, no afectará a la aplicación del Reglamento (CE) núm. 44/2001, ni del Reglamento (CE) núm.2201/2003, ni tampoco del Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, ni del Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Tampoco afectará a la aplicación de la Decisión marco 2008/947/JAI relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas ni de la Decisión marco 2009/829/JAI relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional (art. 20).

La fecha límite de incorporación a los ordenamientos nacionales es el 11 de enero de 2015.

6. Las perspectivas del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal a la luz del Tratado de Lisboa.

El Tratado de Lisboa introduce una profunda reforma de la organización institucional de la Unión Europea y desarrolla la obra iniciada en el marco de los tratados que constituyeron la Comunidad Europea y el Tratado de la Unión Europea.

En concreto, resulta significativo que el preámbulo del Tratado proclame solemnemente que la Unión se basa en los valores del respeto de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de derecho y los derechos humanos, incluidos los de las personas que pertenecen a minorías.

Asimismo, se proclama el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre hombres y mujeres.

Además, el Tratado menciona expresamente la Carta de los Derechos Fundamentales proclamada en Niza, hasta ahora sin valor jurídico.

Es precisamente en el plano de la protección de los derechos fundamentales donde se registran algunas innovaciones importantes del Tratado, ciertamente destinadas a incidir en los sistemas penales de los Estados miembros.

En particular, el artículo 1-9 del Tratado recoge la garantía de los derechos fundamentales del Tratado UE, haciendo referencia al Convenio Europeo para la

Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

Por otra parte, dicha disposición establece las premisas para una adhesión formal de la Unión al TEDH, con posibles consecuencias importantes en materia de control externo de la conformidad del Derecho de la Unión a los estándares del Convenio, asignado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por tanto, los derechos fundamentales proclamados por el Convenio entran a formar parte oficialmente del Derecho primario de la Unión, por su carácter de principios generales.

De este modo, entre otras cosas, se establecen las bases constitucionales para la construcción de un núcleo de valores comunes entre los Estados miembros de la Unión Europea, que pueden representar la estructura primaria de un sistema penal europeo centrado precisamente en el respeto de los derechos fundamentales.

Y, de hecho, una de las materias más marcadas por las innovadoras intervenciones del Tratado es la de la justicia y los asuntos internos, caracterizada sobre todo por la abolición del tercer pilar y por la generalización casi completa del método comunitario. Actualmente, las disposiciones relativas a dicha materia se agrupan en un único capítulo (parte III, título III, capítulo IV).

El Tratado contiene una definición general del espacio de libertad, seguridad y justicia, cuando proclama que «*La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores*» (artículos I-42 y III-257 del Tratado).

El artículo I-42 distingue los sectores de acción de la Unión en la materia, es decir, el sector legislativo y la cooperación operativa (esta última, característica específica de la JAI).

Los principios fundamentales en torno a los cuales debe constituirse el futuro espacio jurídico europeo se encuentran en el artículo III-257: subsidiariedad y respeto de las tradiciones y de los distintos sistemas jurídicos; solidaridad en el sector de la política común en materia de asilo, inmigración y fronteras externas; reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y civil.

Si limitamos el análisis a las innovaciones aportadas en materia de cooperación judicial y de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, hay que señalar que, a raíz de la abolición del tercer pilar, todos los actos típicos de dicho sector (posiciones comunes, decisiones, decisiones marco, convenios) han sido sustituidos por las leyes y por las leyes marco adoptadas mediante procedimiento legislativo ordinario (poder legislativo común del Parlamento y del Consejo de Ministros y control por parte del Tribunal de Justicia).

En materia de cooperación judicial en materia penal y de Derecho penal, el proyecto constitucional preveía normalmente la mayoría cualificada; no obstante, a raíz de las resistencias de algunos importantes Estados miembros, se introdujo el mecanismo denominado «freno de emergencia». Según dicha cláusula, en caso de que el Estado miembro considere que el proyecto de ley o de ley marco incide sobre aspectos fundamentales de su ordenamiento nacional en materia de justicia penal, podrá recurrir al Consejo Europeo para poner fin al procedimiento legislativo ordinario.

En este momento se activa una discusión que debe concluirse en el plazo de cuatro meses, plazo en el cual el Consejo Europeo puede elegir entre remitir el proyecto al Consejo y volver a comenzar el procedimiento diario o solicitar a la Comisión o al grupo de Estados miembros que han presentado el proyecto que vuelvan a presentar uno nuevo. Si tras cuatro meses de inactividad del Consejo Europeo sobre el proyecto inicial o doce meses de discusiones sobre el nuevo proyecto en el seno del Consejo, la ley o la ley marco no ha sido todavía aprobada, un tercio de los Estados miembros puede poner en marcha una cooperación reforzada.

El derecho de iniciativa legislativa en este campo se reparte entre la Comisión y los Estados miembros, aunque el Convenio introduce un quórum para la presentación de una iniciativa (un cuarto de los Estados miembros, es decir, 7 Países de la Unión de los Veinticinco o de los Veintisiete).

El Tratado confiere carácter jurídico constitucional al Programa de Tampere, estableciendo que el principio del reconocimiento mutuo es la piedra angular de la cooperación judicial en materia penal, contribuyendo a mejorar la confianza mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros (como prevé el art. I-42 del Tratado Constitucional).

La cooperación incluye también la aproximación de las legislaciones, gracias a la aprobación de normas mínimas en los ámbitos siguientes:

El procedimiento penal, el Tratado introduce en el artículo III-270 del Tratado tres ámbitos de intervención: la admisibilidad mutua de las pruebas (sin embargo, no se prevé la armonización de las pruebas ni su valoración); los derechos de las personas durante el procedimiento penal; los derechos de las víctimas.

En cualquier caso, la aproximación de las legislaciones penales debe realizarse sólo en la medida que sea necesario y teniendo en cuenta las diferencias entre las tradiciones y los sistemas jurídicos de los Estados miembros.

Hay que señalar que el Tratado prevé que los Estados miembros puedan mantener o introducir niveles más altos de protección de los derechos individuales.

A este respecto, será preciso verificar si dicha solución es adecuada con el fin de garantizar un nivel efectivo de protección de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta sobre todo el hecho de que precisamente el principio del reconocimiento mutuo ha suscitado críticas significativas desde la perspectiva de la protección del *fair trial* (juicio justo) y de la garantía de los derechos fundamentales.⁵³

En el campo del Derecho penal material, el artículo III-271 plantea un embrión de código penal europeo, estableciendo que la Unión puede definir las infracciones penales y las sanciones relativas a una lista de delitos graves de carácter transfronterizo en diez sectores: terrorismo, tráfico de drogas, delincuencia organizada, trata de seres humanos, explotación sexual de las mujeres y de los niños, tráfico de armas, blanqueo de capitales, corrupción, falsificación de medios de pago, delincuencia informática.

Además, desde el punto de vista del Derecho penal material, hay que señalar que el Consejo puede adoptar por unanimidad normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de las infracciones penales y las sanciones aplicables en caso de que la aproximación de los ordenamientos resulte indispensable para garantizar la aplicación eficaz de una política de la Unión en un sector que ya es objeto de medidas de armonización.

Hay que precisar, en cualquier caso, que los elementos que acabamos de señalar no son exhaustivos, dado que el Consejo de Ministros puede decidir ampliarlos, por unanimidad y previa aprobación del Parlamento Europeo.

Desde el punto de vista de la adopción de una política común en materia penal, hay que subrayar que el artículo III-272 prevé la posibilidad de adoptar medidas de fomento y de apoyo, aunque la innovación de mayor significado es la introducida por el artículo III-273, que amplía y define mejor las competencias operativas de Eurojust.

De hecho, mientras que el Tratado UE, actualmente vigente, prevé que Eurojust puede solicitar a un Estado miembro que inicie una investigación, pero sin que la solicitud tenga efecto vinculante, el Tratado de Lisboa contempla la posibilidad de que Eurojust inicie directamente investigaciones penales; proponga a las autoridades nacionales que inicien la acción penal, y coordine investigaciones y acciones realizadas por las autoridades competentes.

Como equilibrio y definición de dichos nuevos poderes, se establece que las acciones de Eurojust deben realizarse dentro del respeto de la Carta de los Derechos

⁵³ Para un reconocimiento reciente de las críticas a las modalidades de aplicación del principio del reconocimiento mutuo, véase S Lavenex, '«Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy», 14 *Journal of European Public Policy* (2007) 762

Fundamentales y se somete la actividad del organismo al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia.

En esencia, se ponen las bases para la creación de una auténtica fiscalía europea; organismo que, según lo previsto por el artículo III-274 del Tratado, podrá instituirse con decisión unánime del Consejo, previa aprobación del Parlamento Europeo.

Es cierto que el campo de acción de dicha entidad se limita en cualquier caso a los delitos que perjudican los intereses financieros de la Unión, aunque hay que decir que el Tratado prevé que el Consejo Europeo, siempre con decisiones unánimes y con la aprobación del Parlamento y de la Comisión, podrá ampliar las atribuciones de la fiscalía también a la lucha contra la delincuencia grave de dimensiones transfronterizas.

Fabio Licata

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione europea - Casi e materiali*, coordinado por: G. Bisogni, G. Bronzini, V. Piccone, Chimienti, Roma, 2009.

ADAM R., «*La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*», en *Rivista di diritto europeo*, 1994, págs. 225 y ss.

ANDERSON, M. y otros, *Policing the European Union: Theory, Law and Practice*, Oxford, 1995, OUP.

ARANGUENA FANEGO C., *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. Últimos avances en cooperación judicial penal*, Lex Nova, 2010.

BARATTI S., «*Sguardo d'insieme sul Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997*», en *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, págs. 3-21;

BERNARDI A., «*Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*» en *Dir. pen. proc.*, 2004, pág. 5.

BERNARDI, Alessandro, «*Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale: un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei Trattati*», *RIDPC* (6), 2007, págs. 1157-1196.

BILANCIA, P., «*Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*», en www.associazionedeicostituzionalisti.it.

BLUMAN C., DUBOUIS, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2005, París, Litec.

BONTEMPI, R., «*Gli Accordi di Schengen*», en NASCIMBENE, B., *Da Schengen a Maastricht*, Giuffrè, Milán, 1995, pág. 45 y ss.

CARTABIA, M., «*Gli obblighi di cooperazione giudiziaria degli Stati con le giurisdizioni penali internazionali e la tutela dei diritti dell'uomo*», en ZANGHÌ, C., PANELLA, L., (coordinadores), *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo*, Giappichelli, Turín, 2004.

D'AMICO M., «*Lo spazio di libertà, sicurezza. Giustizia e i suoi riflessi sulla formazione di un diritto penale europeo*», en LUCARELLI A. y PATRONI GRIFFI A., *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, Nápoles, 2003, pág. 191.

DE KERCHOVE, G., «*Un espace de liberté, de sécurité et de justice aux dimensions incertaines. Quelques réflexions sur le recours aux coopérations renforcées en matière de justice et d'affaires intérieures*», en LEJEUNE, Y. (coordinador de estudios), *Le Traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions*, Bruylant, Bruselas, 1998.

DE KERCHOVE, G., «*La reconnaissance mutuelle des décisions pré-sentencielles en général*», en DE KERCHOVE, G., WEYEMBERGH, A., (editores) *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 2000.

DE KERCHOVE G., WEYEMBERGH A., *Quelles réformes pour l'espace pénal européen*, 2003, Bruselas, Instituto de Estudios Europeos.

DE KERCHOVE G., «*L'Europe Pénale: Bilan et Perspectives*», en POLICE AND JUDICIAL CO-OPERATION IN THE EUROPEAN UNION 335 (A. Moore ed. 2004). P.J. Kuijper, «*The evolution of the third pillar from Maastricht to the European Constitution: institutional aspects*», en 41 COMMON MARKET LAW REVIEW 609 (2004); EUROPE'S AREA OF FREEDOM, SECURITY AND JUSTICE (N. Walker ed. 2004).

FARINELLI S., «*Sull'applicazione del principio del ne bis in idem tra gli stati membri della Comunità europea*», Riv.Dir. Int., 1991, 878;

FLORE, D., «*Double incrimination et territorialité*», en DE KERCHOVE, G., WEYEMBERGH, A., *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 2001.

FLORE, D., «*La notion de confiance mutuelle: l' "alpha" ou "omega" d'une justice pénale européenne ?*», en DE KERCHOVE, G., WEYEMBERGH, A., *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 2005.

GOZI S., «*Prime riflessioni sul Trattato di Amsterdam: luci e ombre sul futuro dell'Unione*», en *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997, pág. 917.

GALANTINI N., *Il principio del «ne bis in idem» internazionale nel processo penale*, Milán, Giuffrè 1984.

GRASSO G., *Prospettive di un diritto penale europeo*, Milán, 1998.

GROUX J., «*"Territorialité" et droit communautaire*», en RTDE, 1987, pág. 5 y ss..

HATZOUPOULOS V., «*Casual but Smart: The Court's new clothes in the Area of Freedom Security and Justice (AFSJ) after the Lisbon Treaty*», en <http://www.coleurop.be>

HOUSE OF LORDS, *The Criminal Law Competence of the European Community (Report with Evidence)*. Paper 227, 2006.

LABAYLE H., «*Le Traité d'Amsterdam. Un espace de liberté, de sécurité et de justice*», en *Revue trimestrielle de droit européen*, 1997.

LATTANZI, G., «*La nuova dimensione della cooperazione giudiziaria*, en *Doc. Giustizia*, 2000, pág. 1041.

LELILLO F., «*L'apprensione dei beni all'estero ai fini di confisca o di prova nel sistema della cooperazione giudiziaria europea*», en *Quad. del C.S.M.* 2002, 134, I, 152.

LAVENEX S., «*Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy*», 14 *Journal of European Public Policy* (2007) 762

MAFFEO A., «*La decisione quadro n. 2009/829/GAI: il principio del mutuo riconoscimento applicato alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione*

cautelare», en *Diritto Comunitario e degli scambi internazionali*, 2010, vol. 49, pág. 113.

MONAR J., *The Third Pillar of the European Union, Cooperation in the fields of Justice and Home Affairs*, Bruselas, European Interuniversity Press, 1994.

Andrés Palomo del Arco, «Reconocimiento y ejecución de sentencias penales dictadas en otro Estado europeo», *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 21, mayo 2010, p. 115 y ss.

PARISI N. y RINOLDI D. (coordinadores), *Giustizia e affari interni nell'Unione europea. Il terzo pilastro del Trattato di Maastricht*, coordinación, Turín, Giappichelli, 1996.

PEERS, S., «On the European evidence warrant to the European Parliament», en www.statewatch.org/analyses/no-25-swatch-evid-warrant.pdf.

PEREZ DEL VALLE CARLOS, «Derecho penal europeo, principio de legalidad y principio de proporcionalidad», INDRET, *Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, octubre de 2008

PISTOIA E., «Diritti fondamentali e cooperazione penale tra stati membri dell'Unione europea», en CELOTTO A. (coordinadores), *Processo costituzionale europeo e diritti fondamentali*, Turín, 2004, pág. 332.

RUGGIERI A., «Riconoscimento e tutela "multilivello" dei diritti fondamentali, attraverso le esperienze di normazione e dal punto di vista della teoria della costituzione», en www.associazionedeicostituzionalisti.it.

SALAZAR, L., «La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio di Tampere», en *Cass. pen.*, fasc. 4, 2000, págs. 1114 y ss.

SICURELLA R., «Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari», en GRASSO G. e SICURELLA R. (coordinadores), *Il Corpus juris. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Milán, 2003, pág. 40, nota 22.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, «Principio de legalidad y legislación penal europea: ¿una convergencia imposible?», en ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto/NIETO MARTÍN, Adán/MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta (coordinadores.), *El derecho penal de la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*, Cuenca (Universidad de Castilla-La Mancha) 2007, págs. 69-86

SGUBBI F., «Principio di legalità e singole incriminazioni», in PICOTTI L., *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milán, 1999, pág. 152.

SPENCER, J. R., *An academic critique of the EU acquis in relation to trans-border evidence gathering*, en www.era.int/web/en/resources, publicación de las actas del Convenio de Treviri, de 18-20 novembre 2004.

TIZZANO a., «Brevi note sul "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht», en *Il diritto dell'Unione europea*, 1996, págs. 395 y ss.

TIZZANO, A., *Il Trattato di Amsterdam*, CEDAM, Padua, 1998.

VERVAELE J.A.E., *The transnational ne bis in idem principle in the EU. Mutual recognition and equivalent protection of human rights*, Utrecht Law Rev., vol. I, pág. 100.

VERVAELE, John A. E., «*European Criminal Law and General Principles of Union Law*», *RPL* (5), 2005, págs. 1-37, en <http://www.coleurop.be>.