



La adopción de medidas cautelares de carácter personal con motivo de la ejecución de una orden europea de detención y entrega¹

Mar Jimeno Bulnes

*Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Burgos.
Magistrada suplente en la Audiencia Provincial de Burgos*

SUMARIO: I. Introducción. II. Detención. III. Medidas cautelares stricto sensu: en especial, la prisión o libertad provisional. 1. Prisión provisional. 2. Libertad provisional. IV. Reflexión final

I. Introducción

Es aquí nuestro propósito limitar el objeto de nuestro estudio al ámbito de las medidas cautelares susceptibles de adopción a tenor de la ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega por parte de los órganos jurisdiccionales españoles para ello competentes². La propia terminología empleada para definir el presente pro-

cedimiento denota la importancia concedida por el legislador (europeo y estatal) a la institución cautelar y al menos a una de tales medidas, la cual constituye el contenido básico y, en suma, la esencia del nuevo procedimiento introducido en sede procesal penal a instancia de la Unión Europea, de ahí su denominación³. En efecto, se trata de la detención que, no obstante su carácter de «provisionalismo»⁴, constituye sin duda también una

¹ La presente colaboración se enmarca dentro del Proyecto I+D «La cooperación judicial civil y penal en la Unión Europea: instrumentos procesales» (BJU2003-02587) financiado por el anterior Ministerio de Ciencia y Tecnología así como el FEDER y del que la autora es investigadora principal. Una anterior versión de este trabajo fue asimismo presentada a modo de ponencia en la Conferencia Internacional *La orden de detención europea: ¿Primer título de ejecución directa en el Espacio Judicial Penal Europeo?* (Toledo, 8-11 de noviembre de 2004).

² Para un examen de tal competencia objetiva véase JIMENO BULNES, M. «La orden europea de detención y entrega: aspectos procesales», *Diario La Ley* de fecha de 19 de marzo de 2004, n.º 5979, esp. pp. 2 y 3; al mismo trabajo nos remitimos por lo que respecta a un tratamiento más amplio sobre el tema en general y a la bibliografía existente sobre el mismo. No obstante y de fecha posterior, también objeto de publicación en el *Diario jurídico La Ley*, puede consultarse DEL POZO PÉREZ, M. «La orden europea de detención y entrega: un avance en el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales entre los Estados de la Unión Europea», *La Ley*, 10 de enero de 2005, n.º 6164, GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. «Orden de detención europea y Constitución Europea: reflexiones sobre su fundamento en el principio de reconocimiento mutuo», *La Ley*, 26 de julio de 2004, n.º 6069 y, recientemente, desde una visión práctica, DELGADO MARTÍN, J. «La Orden europea de detención y entrega», *La Ley*, 8 de marzo de 2005, n.º 6205. Asimismo, entre la bibliografía española, IRURZUN MONTORO, F. «La orden europea de detención y entrega», *Noticias de la Unión Europea* 2003, n.º 225, pp. 39 y ss y RODRÍGUEZ BENOT, A. «La Decisión. Marco del Consejo de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros», *Revista Española de Derecho Internacional* 2002-2, vol. LIV, pp. 1053 y ss.

³ Así, desde una perspectiva sistemática, su tratamiento deberá realizarse en la actualidad en el seno de la detención durante el examen de las medidas cautelares personales a adoptar en el curso del proceso penal; así se realiza, por ejemplo, por BARONA VILAR, S. *Derecho Jurisdiccional*, T. III, *Proceso penal*, con MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J. L. y MONTÓN REDONDO, A., 13ª ed., Valencia 2004, pp. 476 y ss, quien, por cierto, todavía conceptúa a esta orden de detención europea como un «proceso de extradición europeo». Asimismo y en sentido estricto, ha de advertirse que tal procedimiento de detención y entrega no puede reputarse únicamente creación europea por cuanto el mismo fue anteriormente previsto en sede del Tribunal Penal Internacional conforme a los arts. 58 y 89 Estatuto de Roma; más ampliamente, LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTINEZ, M. M. *La Corte Penal Internacional*, Barcelona 2001, esp. pp. 270 y ss, poniendo ya de relieve la diferencia entre el nuevo procedimiento y el extradicional clásico.

⁴ Estando aún más presente la nota de provisionalidad; a esta consideración como medida cautelar «provisionalísima» o «interina» alude, por ejemplo, GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal Penal*, Madrid 2004, esp. p. 485.

medida cautelar personal en sede penal ahora eje central del presente procedimiento europeo.

A este respecto ha de recordarse que la orden europea de detención y entrega se trata de un procedimiento de «naturaleza esencialmente judicial»⁵ y así instrumento prototipo de cooperación entre órganos jurisdiccionales de los diferentes Estados miembros, teniendo no obstante en cuenta que tal concepto ha de entenderse asimismo comprensivo

de los distintos modelos de instrucción penal propuestos en cada uno de los Estados miembros⁶. Por tanto y en consonancia con la predicada nota de jurisdiccionalidad⁷ de las medidas cautelares (o en su caso proceso cautelar, admitida ya hoy día casi unánimemente la autonomía del mismo⁸) el juez o tribunal nacional que ejecute una orden europea de detención y entrega podrá decretar las medidas cautelares legalmente previstas.

5 GONZÁLEZ CANO, M. I. «La ejecución condicionada del mandamiento de detención y entrega europeo», *Unión Europea Aranzadi* 2003, Junio, pp. 5 y ss; así también, TIRADO ESTRADA, J.J. «Euroorden versus extradición. La superación de las viejas fórmulas de cooperación jurídica internacional», *Revista del Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia* 2003, n° 3, pp. 69 y ss, esp. p. 75 y, con mayores dudas, ARANGÜENA FANEGO, C. «La orden europea de detención y entrega. Análisis de las Leyes 2 y 3 de 14 de marzo de 2003, de transposición al ordenamiento jurídico español de la Decisión Marco sobre la 'euroorden'», *Revista de Derecho Penal* 2003, n° 10, pp. 11 y ss, esp. p. 19. Desde la perspectiva contraria, DE MIGUEL ZARAGOZA, J. «Algunas consideraciones sobre la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega en la perspectiva de extradición», *Actualidad Penal* 2003, n° 4, pp. 139 y ss, esp. p. 141, quien todavía califica a esta orden europea de detención y entrega de «extradición simplificada»; así también DE HOYOS SANCHO, M. «Cooperación judicial en la Unión Europea. Reflexiones en torno al nuevo sistema de extradición simplificada», comunicación presentada en el *II Congreso Internacional «El futuro de Europa a debate»* organizado por el Instituto de Estudios Europeos (Valladolid, 4-6 de noviembre de 2003) porque la intervención de las autoridades gubernativas todavía está presente en algunos casos.

Sin embargo, el concepto de «extradición simplificada» es aplicado por parte de otro importante sector doctrinal para definir aquel procedimiento de extradición en el que existe consentimiento de la persona objeto del mismo; véase en esta línea CEZÓN GONZÁLEZ, C. *Derecho Extradicional*, Madrid 2003, esp. p. 252 en relación con el art.12 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva. Además, el propio legislador lo emplea en este mismo sentido, en concreto, en el Convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea de 10 de marzo de 1995 (DOCE de 30 de marzo de 1995, n° C 78, pp. 2 y ss). No obstante, ciertas legislaciones nacionales en desarrollo de la norma europea conservan aún el término de extradición; así, en concreto, *Act on Extradition on the basis of an offence between Finland and other Member States of the European Union* de 30 de diciembre de 2003 (424/2003), *Extradition Act* (cap. 276) en Malta y, de modo fundamental, por cuanto contempla la regulación conjunta de ambos procedimientos (extradición y de detención y entrega), la *Extradition Act* 2003 dictada en el Reino Unido.

Unas interesantes reflexiones sobre la superación del clásico concepto de extradición y su sustitución aquí y ahora por tales procedimientos de detención y entrega son apuntadas por PLACHTA, M. «European Arrest Warrant: Revolution in Extradition?», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2003, vol. 11, n° 2, pp. 178 y ss, esp. pp. 190 y ss con especial crítica a la nueva terminología empleada en sede europea. Así también, en nuestro país, VOGEL, J. «¿Supresión de la extradición? Observaciones críticas en relación con la reforma de la legislación en materia de extradición en la Unión Europea», *El Derecho Penal Internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial 2001-VII, Madrid 2001, pp. 173 y ss.

6 Por ejemplo y entre otros, es el caso de Francia y así la atribución de competencia objetiva para la emisión y ejecución de tales órdenes europeas de detención y entrega al Ministerio Público y *Procureur General* respectivamente, si bien posteriormente la audiencia de la persona reclamada tendrá lugar ante la *Chambre d'Instruction*. Véase así los arts. 695-11 y ss *Code de Procédure Pénale* (en adelante CPPfr.) conforme la redacción ofrecida por la Ley n° 2004-204, de 9 de marzo (JO n° 59 de 10 de marzo de 2004, pp. 4567 y ss).

Otros Estados miembros que contemplan este mismo modelo de instrucción penal a cargo del Ministerio Público son Grecia y así arts. 6 y 9 Ley JAI/903/04, o Suecia conforme la sección 1 del capítulo 4 del Acta 2003:1156, en atribución de dicha competencia para la emisión y ejecución de tales órdenes europeas al *prosecutor*, si bien en el último caso, por ejemplo, la decisión final corresponde a la *City or District Court* (sección 1 del capítulo 5; se ha consultado la versión inglesa). Pero incluso en el panorama normativo comparado existe algún supuesto en que la competencia, siquiera en sede de ejecución, es atribuida a la autoridad política y, en concreto al Ministerio de Justicia, referencia, desde luego, que ya no puede entenderse comprendida dentro del concepto de autoridad judicial utilizado por el art. 6 DM; este es el caso de Dinamarca a tenor de la sección 2 de la Ley 433 de 10 de junio de 2003 dictada en desarrollo de la norma europea.

Un examen comparado entre los sistemas procesales penales de algunos Estados miembros se hace por DELMAS-MARTY, M. *Procédures pénales d'Europe*, Paris 1995 y, más recientemente, con J. VERVAELE, *The implementation of the Corpus Iuris in the Member States*, 4 vols., Antwerpen-Groeningen-Oxford 2000, con inclusión de los informes relativos a los entonces 15 Estados miembros. Así también, en relación con estos y los nuevos socios comunitarios puede consultarse la obra publicada por el Consejo de Europa, *Judicial organisation in Europe*, Strasbourg 2000.

7 Entre muchos, PEDRAZ PENALVA, E. *Las medidas cautelares reales en el proceso penal ordinario español*, Madrid 1985, esp. p. 92; así también, ARANGÜENA FANEGO, C. *Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español*, Barcelona 1991, esp. pp. 87 y ss.

8 Por todos, HERCE QUEMADA, V. «El proceso cautelar», *Revista de Derecho Procesal* (1ª época) 1966, n° 4, pp. 11 y ss. Por nuestra parte, somos conscientes de la mayor dificultad de defender esta naturaleza autónoma en sede penal por oposición al orden jurisdiccional civil, si bien la justificación de nuestra postura en este sentido estriba en los motivos ya en su día expuestos (*Proyecto Docente de Derecho Procesal*, Valladolid, 1993, esp. p. 278).

Dentro del cuadro normativo que tal materia ocupa en la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega (en adelante, LOEDE) ahora objeto de comentario, si bien la referencia a tales medidas cautelares se realiza, de modo expreso y bajo esta rúbrica, en su artículo 17, no hay que olvidar la regulación que en otro articulado se realiza de la que consideramos medida cautelar básica. Son así y por este motivo muchos los preceptos que se refieren a la detención pero en alusión a su naturaleza como medida cautelar es, sin duda, el artículo 13 el precepto básico.

Así pues, el estudio que ahora se propone pretende abordar de forma separada los rasgos más puntuales de las especialidades, por una parte de la detención a tenor de la regulación legal ofrecida por el art.13 LOEDE y, por otra, de las restantes medidas cautelares personales –en especial, la prisión y/o libertad provisional– conforme al posterior artículo 17 de la misma ley, todas ellas contempladas respecto de la ejecución de tales procedimientos europeos de entrega. A este respecto ha de indicarse también, por último, que el tema de las medidas cautelares responde a una construcción original de la ley española –por otra parte lógica, dada la diversidad existente en este punto entre las diferentes normas procesales penales europeas–, dado que la Decisión Marco de 13 de junio de 2002⁹ objeto de transposición sólo realiza una exclusiva referencia en el ámbito de la detención y libertad provisional en el artículo 12 que en su momento será aludida.

II. Detención

De la forma anticipada, la regulación de la detención en sí y su práctica como medida cautelar se realiza en el art.13 LOEDE bajo esta mis-

ma rúbrica (detención) acompañada de la «puesta a disposición de la autoridad judicial» que, como es sabido, no es otra sino su esencial finalidad conforme a ley¹⁰ y del mismo modo es en este articulado igualmente recordada en segundo término. Resta ahora examinar las reglas que atienden a la práctica de tal detención a tenor de la ejecución de una orden europea de detención y entrega conforme al mencionado precepto; por una parte, la regla general de remisión a la norma procesal penal común y por otra parte, las oportunas especialidades contempladas en dicho artículo 13.

Así, en efecto, ha de decirse que del enunciado del artículo 13.1 LOEDE se desprende inicialmente la regla general de remisión al régimen ordinario de la norma procesal penal por lo que atañe a la práctica de la detención que aquí ha de tener lugar; textualmente, se indica que la misma atenderá a «la forma, requisitos y garantías previstos por la Ley de Enjuiciamiento Criminal». En concreto y de forma específica, por lo que respecta a la forma y requisitos habrá de estarse a los arts. 489 y ss, mientras que tales derechos que habrán de asistir a la persona reclamada y ahora detenida no son otros sino los contemplados en los arts. 520 y ss LECrim. Ello responde, en principio, al mandato genérico del art. 12 DM que remite a la norma procesal del Estado de ejecución en lo que atañe al concreto mantenimiento de la detención como medida cautelar¹¹; así opera sin duda una modificación respecto del criterio general contemplado en el Convenio de Asistencia Judicial en materia penal de 29 de mayo de 2000¹² a favor del ordenamiento jurídico del Estado miembro requirente¹³, por este (y otros)

9 DOCE de 18 de julio de 2002, n° L 190, pp. 1 y ss, en adelante DM. Para un examen comparado sobre el resultado de su transposición en las diferentes legislaciones nacionales es de interés la consulta del informe presentado por la Comisión en Bruselas el pasado 23 de febrero de 2005 elaborado en virtud del art.34 DM, COM (2005) 53 final y, en especial, el anexo al mismo en calidad de documento de trabajo, SEC (2005) 267 ambos accesibles a través del servidor europeo: http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/criminal

10 Así, por ejemplo, art. 496.1 LECrim, salvo que opte por la alternativa de su puesta en libertad, claro está.

11 Textualmente, «cuando se detenga a una persona sobre la base de una orden de detención europea, la autoridad judicial de ejecución decidirá de conformidad con el Derecho del Estado miembro de ejecución si la persona buscada debe permanecer detenida».

12 DOCE de 12 de julio de 2000, n° C 197, pp. 3 y ss, al que se acompaña informe explicativo aprobado por el Consejo el 30 de noviembre de 2000 en el DOCE de 29 de diciembre de 2000, n° C 379, pp. 7 y ss. Sobre el mismo, por nuestra parte, JIMENO BULNES, M. «Las nuevas tecnologías en el ámbito de la cooperación judicial y policial europea», *Revista de Estudios Europeos* 2002, n° 31, pp. 97 y ss, esp. pp. 110 y ss, así como «European Judicial Cooperation in Criminal Matters», *European Law Journal* 2003, vol 9, n° 5, pp. 614 y ss, esp. pp. 624 y ss; más ampliamente, LOURIDO RICO, A. M., *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, Valencia 2004.

13 «El Estado miembro requerido observará los trámites y procedimientos indicados expresamente por el Estado miembro requirente», imponiéndose como única condición el respeto a «los principios fundamentales de Derecho del Estado miembro requerido» (art.4.1). Así lo pone también de relieve FONSECA MORILLO, F. «La orden de detención y entrega europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2003, n° 14, pp. 69 y ss.

motivos hoy día quizás ya superado en el espacio legislativo europeo¹⁴.

En cuanto a la forma de la detención en general es de sobra conocido como la misma podrá ser realizada por autoridad judicial, policial e incluso por los propios ciudadanos conforme a ley¹⁵. Si bien en la práctica procesal común la detención policial constituye el supuesto ordinario de detención, por el contrario la detención que aquí tiene lugar a tenor de la norma europea atiende más bien al supuesto de «detención judicial»¹⁶, por cuanto la misma, aun llevada a cabo materialmente, en buena lógica, por los funcionarios a esta labor destinados –en suma, autoridades policiales–, sin embargo es resultado de haber sido acordada por la autoridad judicial. No en vano y como ha sido dicho, en el cumplimiento y regulación de tales órdenes europeas existe un absoluto «control jurisdiccional por parte de la autoridad judicial del Estado de ejecución desde los momentos iniciales de la privación de libertad, y durante toda la tramitación de la decisión hasta la entrega»¹⁷.

Por tanto y en concreto, la práctica de una orden europea de detención y entrega tendrá lugar,

ciertamente, a partir de los funcionarios de la policía adscritos en su caso, a la denominada policía judicial, que practicarán la expresa detención de la persona reclamada, pero no por iniciativa propia sino en cumplimiento del preceptivo auto dictado a tal efecto por el correspondiente Juzgado Central de Instrucción competente para la ejecución de tal orden europea en función de las propias normas de reparto¹⁸. La única posibilidad reconocida legalmente para que tal detención y puesta a disposición de la autoridad judicial se practique directamente por la policía es el caso de que, ante el desconocimiento del paradero de la persona reclamada, la orden europea resulte de la introducción de su descripción en el Sistema de Información Schengen (SIS) o, de no ser posible acudir al mismo, mediante la comunicación a través de los servicios de Interpol conforme las previsiones de los arts. 6.2 y 6.5 LOEDE respectivamente¹⁹.

Prueba de esta diferente modalidad de detención que aquí tiene lugar en cumplimiento de la resolución judicial que ejecuta una orden europea de detención y entrega es la distinta actuación que ha de llevar a cabo los funcionarios de la policía (judi-

14 No en vano, algunos de sus contenidos ya han sido desarrollados de forma independiente mediante los correspondientes instrumentos jurídicos; es así el caso de la creación de equipos conjuntos de investigación, mediante DM de 13 de junio de 2002 (DOCE de 20 de junio de 2002, nº L 162, pp. 1 y ss) desarrollada en España mediante Ley 11/2003 y LO 3/2003, ambas de 21 de mayo (BOE de 22 de mayo de 2003, nº 122, pp. 19486 y ss). Véase también a este respecto el Informe de la Comisión sobre la transposición legal de esta normativa emitido el pasado 7 de enero de 2005 [COM (2004) 858 final].

Por otra parte y como es sabido, el citado convenio de asistencia judicial penal se encuentra todavía (y quizás definitiva) pendiente de entrada en vigor en el espacio geográfico de la Unión Europea; sólo resulta tener lugar su aplicación provisional entre algunos Estados miembros; por ejemplo, es el caso de España y Portugal desde el 6 de octubre de 2003 (BOE de 15 de octubre de 2003, nº 247, pp. 36894 y ss). Estas y otras observaciones se realizan también por PÉREZ GIL, J. «El Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea: ¿un instrumento anclado en coordenadas superadas?», *La Ley*. 11 de marzo, nº 6208.

15 Arts. 494, 492 y 490 respectivamente. Sobre tales modalidades de detención, *in extenso*, DE HOYOS SANCHO, M. *La detención por delito*, Pamplona 1998, pp. 71 y ss.

16 En su modalidad de «detención judicial de oficio» a diferencia de la «confirmatoria» por prolongar la ya efectuada por los particulares o funcionarios de la policía; por todos, GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal Penal*, op. cit., esp. p. 513.

17 DELGADO MARTÍN, J. «La orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea», *Derecho Penal supranacional y cooperación jurídica internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial XIII-2003, Madrid 2004, pp. 281 y ss, p. 343.

18 Para otros autores éste constituye un «supuesto autónomo de detención por orden judicial»; así ARANGÜENA FANEGO, C. «La orden europea de detención y entrega...», op. cit., esp. p. 62.

19 Así también alude a esta directa detención policial, GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, C. «El espacio común europeo: aspectos procesales de la cooperación judicial en materia penal. La euroorden europea», *Libro Homenaje a D. Eduardo Font Serra*, T. I, Madrid 2004, pp. 315 y ss, esp. p. 340 al igual que URREA CORRES, M. «La orden europea de detención, captura y entrega», *Revista Española de Derecho Internacional* 2001, nº 1 y 2, pp. 707 y ss, esp. p. 709.

En definición de DEL POZO PÉREZ, «el SIS es la red informática que permite que las autoridades competentes de cada Estado miembro en materia de controles de policía y de aduanas en las fronteras interiores y exteriores de los países puedan intercambiar señas o descripciones de personas y objetos con otros Estados miembros» (DEL POZO PÉREZ, M. «La orden europea de detención y entrega...», op. cit., nota 84); así también sobre este tema en particular véase JIMENO BULNES, M. «Las nuevas tecnologías en el ámbito de la cooperación judicial y policial europea», op. cit., esp. pp. 119 y ss. En España es la oficina SIRENE la oficina policial encargada de insertar este tipo de «alertas» en el SIS; una exposición de su práctica se realiza por DE FRUTOS, J. M^º «La transmisión de órdenes de detención europeas a través del SIS e INTERPOL», Conferencia Internacional celebrada en Toledo sobre *La orden de detención europea* antes aludida y pendiente de publicación en obra monográfica a cargo de la dirección del congreso.

cial) una vez practicada la detención de la persona reclamada. En suma y derivada de la interpretación a *sensu contrario* que procede realizar del art. 13.3 LOEDE, únicamente se ha de proceder a su efectiva detención mediante la oportuna identificación en su caso de la persona detenida a fin de averiguar si su identidad se corresponde con la que es objeto de reclamación²⁰, por cuanto, a tenor del citado precepto, compete a la autoridad judicial la información sobre «la existencia de la orden europea, su contenido, la posibilidad de consentir con carácter irrevocable su entrega al Estado emisor, así como del resto de los derechos que le asisten»²¹. Asimismo y conforme al enunciado del art. 13.4 LOEDE esta misma autoridad judicial de ejecución (Juzgado Central de Instrucción) habrá de comunicar la práctica de la detención una vez llevada a cabo a la autoridad judicial de emisión que ha dictado la oportuna orden europea²². Precisamente por tal motivo –en suma, que la única dili-

gencia policial a realizar durante tal período de detención es la identificación de la persona detenida a fin de averiguar si se corresponde con la reclamada– sorprende más aun la Extensión del plazo máximo de detención policial²³ hasta la puesta a disposición judicial según es contemplado en el art. 13.2 LOEDE respecto del ordinario computado en el art. 496 LECrim, problema sobre el que ya tuvimos ocasión de pronunciarnos²⁴. Ha de recordarse a este respecto sentido que la discusión doctrinal se plasmó también en el proceso de redacción del mismo precepto porque el inicial Anteproyecto contemplaba un plazo máximo de 24 horas conforme el art. 496 LECrim siendo la redacción del texto definitivo el que elevó dicho plazo a 72 horas de acuerdo con la norma constitucional (artículo 17.2) siguiendo en este punto el criterio mantenido por el CGPJ en su informe²⁵ y dado el silencio legal a este respecto observado en la norma europea objeto de adaptación.

20 De nuevo, GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, C. «El espacio común europeo...», op. cit., esp. p. 340. No en vano y al menos en nuestro país son las autoridades policiales las competentes para proceder a la identificación de las personas en aplicación del art. 20.1 LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre la Protección de la Seguridad Ciudadana; en esta línea, CASTILLEJO MANZANARES, R. *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia: la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros*, Madrid, 2002, esp. pp. 104 y ss.

Por el contrario, hay quien niega que las autoridades policiales deban llevar a cabo el reconocimiento de dicha identidad de la persona detenida al menos en relación con el concreto supuesto de la extradición pasiva en aplicación de los arts. 8.2 y 11 Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva (en adelante LPE), si acaso porque el posterior art. 12.2 de la misma ley parece atribuir la práctica de dicha identificación del detenido a la autoridad judicial; así, sobre este tema en particular y las actuaciones policiales en general al hilo de la detención véase SALIDO VALLE, C. *La detención policial*, Barcelona 1997, esp. pp. 150 y 317 y ss, respectivamente.

21 En este caso, la irrevocabilidad del consentimiento a la entrega ha sido decisión del legislador español puesto que el art. 11.1 DM, precepto del que se realiza la oportuna adaptación, no se pronuncia en este sentido.

22 Consideramos así acertada la sugerencia hecha por parte del Informe del CGPJ al Anteproyecto de LOEDE (aprobado por el Pleno el 9 de octubre de 2002) de proceder a la determinación de la autoridad judicial competente para llevar a cabo dicha información al juez o tribunal europeo emisor de la correspondiente orden de detención y entrega, por cuanto el texto inicial de la ley española no preveía esta concreta atribución a la autoridad judicial, pudiendo ser entonces discutido si ello era en su caso misión de los funcionarios policiales que practicaban materialmente dicha detención.

23 Pese a haber identificado esta modalidad de detención con aquella practicada a iniciativa de los funcionarios policiales, también recibe este nombre aquella que materialmente tiene lugar ante la policía aún a instancia de la autoridad judicial; es por esta razón que algún sector doctrinal denomina a la primera en sentido estricto «detención policial autónoma». En esta línea, DE HOYOS SANCHO, M. *La detención por delito*, op. cit., esp. pp. 160 y ss.

24 JIMENO BULNES, M. «La orden europea de detención y entrega...», op. cit., esp. pp. 4 y ss.

25 Nos permitimos discrepar del criterio mantenido por el CGPJ en su informe al Anteproyecto de LOEDE a la hora de calificar de «opinión pacífica» la discusión sobre el plazo máximo de detención y así la defensa de la tesis de las 72 horas ahora mantenida en consideración del de 24 horas como «excesivamente corto» (pp. 30 y 29 respectivamente), cuando, según lo expuesto, las diligencias policiales a practicar son mínimas y los medios de comunicación hoy día cada vez mayores y más rápidos; ello aún en el supuesto de tener lugar el traslado desde lugares lejanos, pudiéndose incluso haber llegado a soluciones intermedias como de inmediato será expuesto. A este propósito el Grupo parlamentario Socialista ya tuvo ocasión de manifestar en su enmienda nº 30 al presente Proyecto de Ley su preferencia por el plazo inicial de 24 horas con los siguientes argumentos que reproducimos textualmente y con los que coincidimos de pleno: «No existe razón que justifique la demora del plazo hasta las 72 horas ya que el supuesto no tiene referencia con otras detenciones. En este caso la actividad policial no requiere de investigación alguna, ni de otros requisitos que pudiera demorar la entrega. Por otra parte, este es el plazo que fija el artículo 8.2 de la Ley de Extradición Pasiva» (BOCG, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, serie A: Proyectos de Ley, 28 de noviembre de 2002, núm. 118-5, p. 31).

Aún más; en defensa de la tesis del plazo máximo de 24 horas puede citarse alguna jurisprudencia constitucional, por ejemplo, SSTC 76/1983, de 5 de agosto, esp. FJ 4, 31/1996, de 27 de febrero, esp. FJ 8 o incluso 224/1998, de 24 de noviembre, calificando de «ilegal» una detención policial de 25 horas. Una exposición particular de ambos argumentos que revela el carácter «no pacífico» de la cuestión del plazo máximo de la detención policial tiene lugar por parte de DE HOYOS SANCHO, M. *La detención por delito*, op. cit., esp. pp. 190 y ss y SALIDO VALLE, C. *La detención policial*, op. cit., esp. pp. 126 y ss.

En relación con este tema relativo al plazo máximo de detención policial—cuestión ésta que consideramos de suma importancia— la contradicción entre el dictado de los arts. 13.1 y 13.2 LOEDE es, sin embargo, patente. Así, mientras conforme al primero de estos preceptos tiene lugar, como ha sido expuesto, una remisión genérica a la norma procesal penal común, el segundo de ellos contiene una norma especial en previsión de un plazo máximo de detención (policial) de 72 horas dentro del cual la persona detenida tiene que ser conducida a presencia judicial, en concreto el Juez Central de Instrucción que corresponda en función de las oportunas normas de reparto. Por su parte, la legislación procesal penal común inicialmente prevé un plazo de 24 horas (art. 496.I LECrim) aun cuando, ciertamente, la posterior redacción del art. 520.1.II de la misma ley lo amplía a 72 horas conforme el dictado constitucional (art. 17.2 CE)²⁶, coincidente en este sentido con el plazo legalmente dispuesto en el art. 13.2 LOEDE.

A mayor abundamiento, también merece ser puesta de relieve la existencia en sede estatal de una norma especial destinada a la detención de «persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes»²⁷, en cuyo caso el plazo máximo de detención se eleva directamente a 72 horas pudiendo además prorrogarse por otras 48 horas siendo en suma posible una detención policial de 5 días como máximo (art. 520 bis.1 LECrim). De este modo, cabría plantear la cuestión de cual sería el plazo máximo de detención a la hora de ejecutar tales órdenes europeas de entrega y así la obligada puesta a disposición judicial antes de las 24 horas conforme a la ley procesal penal—norma objeto de remisión por parte del art. 13.1 LOEDE— o 72 horas de acuerdo con el posterior artículo 13.2 de la misma ley. Parece ser que, dado el carácter de norma

especial por parte de este último precepto, puede operar el plazo de las 72 horas como límite máximo en las detenciones policiales siempre que el mismo fuera necesario pero, en todo caso y por el mismo motivo, nunca sería de aplicación el plazo especial de los 5 días también contemplado en la legislación procesal penal española²⁸, ni siquiera en los supuestos de delito de terrorismo.

Una reflexión en este punto puede hacerse desde la regulación española establecida para los procedimientos clásicos de extradición pasiva, supuestos en los que el plazo máximo previsto legalmente para la detención policial es de 24 horas en concordancia con las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal antes enunciadas. Textualmente—recordamos— el art. 8.2 Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva (en adelante, LPE) exige la puesta a disposición judicial del reclamado ante el Juzgado Central de Instrucción de guardia «en plazo no superior a 24 horas para que, si lo estima procedente, decrete la prisión provisional». Por lógica analogía, el mismo límite temporal fue siquiera doctrinalmente propugnado en interpretación del procedimiento de detención contemplado en la decisión marco previa la promulgación de la normativa española²⁹.

Así pues, en conclusión respecto del plazo máximo de detención policial aplicable a la ejecución de tales órdenes europeas de detención, aun manifestando nuestra discrepancia respecto de otro sector doctrinal³⁰, hubiéramos considerado preferible la opción de las 24 horas, por cuanto y en la línea predicada, las diligencias policiales a realizar son mínimas (en suma, identificación de la persona detenida), además de resultar el mismo congruente con el mantenido para el procedimiento de extradición e incluso más cercano al de otras legislaciones nacionales en desarrollo de la

²⁶ Por tanto la contradicción existe en la misma norma procesal penal, por ello tanto más aún el carácter discutible que reúne el tema del plazo máximo de detención policial legalmente dispuesto a diferencia por lo sostenido por el CGPJ en su informe. Siendo así también objeto de discusión en la literatura procesal nacional cuál es el plazo legalmente aplicable, en nuestra opinión nada impide al legislador ordinario promulgar una norma más favorable a la constitucional que opera como mínimo común denominador y por ello debemos y podemos entender aún vigente el plazo máximo de las 24 horas; desde una perspectiva contraria, una provisión legal que estableciera un plazo máximo superior al constitucional—por ejemplo, 73 horas— sería sin duda inconstitucional. En esta línea, GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal Penal*, op. cit., esp. pp. 497 y ss con cita de abundante jurisprudencia constitucional y, especialmente, DE HOYOS SANCHÓ, M. *La detención por delito*, esp. pp. 191 y ss (194 y ss).

²⁷ Conforme a la redacción del art. 384 bis LECrim.

²⁸ Plazo éste que, dicho sea de paso, sería sin duda considerado como excesivo conforme los *standards* europeos; así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo ocasión de pronunciarse sobre este tema en el caso *Brogan c. Reino Unido* en cuya sentencia de 29 de noviembre de 1988 el alto Tribunal declaró «inaceptable» un plazo de cuatro días desde la efectiva detención policial hasta la puesta a disposición judicial de la persona en cuestión a la luz de la expresión «sin dilación» empleada en el art. 5.3 CEDH.

²⁹ Por todos, CASTILLEJO MANZANARES, R. *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia...*, op. cit., esp. p. 106.

³⁰ Por ejemplo, ARANGÜENA FANEGO, C. «La orden europea de detención y entrega...», op. cit., esp. p. 63, en defensa de que este mismo límite máximo es el dispuesto en el actual art.11.1 LO 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional. Para un estudio comparado de la orden europea y el procedimiento de detención y entrega previsto en esta última ley consúltese LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M. «La cooperación penal internacional en la detención y entrega de personas: el Estatuto de Roma y la Orden Europea», *Anuario de Derecho Internacional* 2004, vol. XX, pp. 173 y ss.

misma norma europea³¹. Además y en último extremo, siempre podrían haberse adoptado soluciones intermedias si el plazo de 24 horas resultara excesivamente breve en supuestos puntuales, como por ejemplo y así ha sido puesto de relieve³², la puesta a disposición de la persona detenida (y reclamada) del Juzgado de Instrucción más próximo con carácter excepcional, hasta su definitivo traslado al Juzgado de Instrucción Central competente para la ejecución de la orden europea.

Por otra parte y desde la perspectiva contraria, respecto del tema del plazo ha de recordarse que la jurisprudencia constitucional española ha defendido siempre la tesis de un límite mínimo aplicable a la duración de dicha detención policial, cual es el «tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos» (art. 17.2 CE)³³. El mismo planteamiento, por tanto, ha de tener lugar en los supuestos de detención policial al hilo de la ejecu-

ción de una orden europea, sin que quepa «retrazo» alguno por parte de la autoridad policial³⁴.

Finalmente, por lo que respecta a las aludidas garantías de la detención contempladas por el anterior art. 13.1 LOEDE, parece que incluso la información de los derechos y, en suma, garantías procesales del detenido entre las cuales, sin duda, la más importante la constituye el derecho a la asistencia letrada e intérprete³⁵ si fuera necesario, compete a la autoridad judicial en atención a la norma especial del artículo 13.3 de la misma ley por oposición a la regla ordinaria contemplada en el art. 520.2 LECrim. De nuevo resulta la contradicción entre la remisión que efectúa el art.13.2 LOEDE a la norma procesal común y la especial en este caso contenida en el mencionado artículo 13.3 de la misma ley, planteándose problemas a la hora de determinar el momento inicial en el que han de entenderse presentes tales derechos y/o garantías procesales³⁶, en suma y para el caso que

31 Así, por ejemplo, art. 11.1 Ley 19.12.2003 para Bélgica, s. 17(1) Ley nº 133(I) de 2004 en Chipre, s. 13(3) *European Arrest Warrant Act 2003* para Irlanda, art. 11.1 del aún hoy Proyecto de Ley N.2958-B en Italia, art. 8 Ley 17 de marzo de 2004 en Luxemburgo. Otras legislaciones fijan en 48 horas el plazo máximo de detención policial como es el caso de la s. 6(3) *Extradition Act 2003* en el Reino Unido, el vigente art. 695-27 CPPFr a tenor de las modificaciones operadas la Ley nº 2004-204 arriba citada, art. 16 Ley nº 65/2003 de 23 de agosto en Portugal, s. 15 Act Nº 403/2004 Coll de 24 de junio de 2004 para Eslovaquia y art. 18.2 Ley Nº 212-05/04-32/1 de 26 de marzo de 2004 para Eslovenia (en adelante ZENPP); el mismo plazo es también defendido en nuestra literatura por SALIDO VALLE, C. *La detención policial*, op. cit., esp. p. 148. En cambio la opción española de las 72 horas parece gozar de menor número de adeptos, así la s. 10 Acta CXXX de 2003 en Hungría. Por último, hay otro grupo de normas nacionales que no prevén máximo alguno sino que conminan a que la puesta disposición judicial tenga lugar «sin dilación alguna» (*without delay*) como tiene, entre otras, lugar a tenor de la s. 18(1) *Act on Extradition* de 30 de diciembre de 2003 en Finlandia y del art. 15.1 Ley JAI/903/04 en Grecia.

32 En este sentido, MANZANARES SAMANIEGO, J. L. «El Anteproyecto de Ley sobre la orden europea de detención y entrega», *Actualidad Penal 2003*, nº 1, pp. 1 y ss, esp. p. 11. Así puede ocurrir por razón de la distancia (por ejemplo, si la detención se ha practicado en territorio insular) o por razones estructurales (deficiente infraestructura judicial en determinadas poblaciones periféricas). Por último, dicha práctica judicial tampoco resulta desconocida en el ámbito de la extradición donde, como acaba, de decirse el plazo máximo de detención es de 24 horas y de ahí su «cumplimiento», cuando se hace preciso, ante el juzgado de instrucción más próximo y no el objetivamente competente; es el caso de dificultades en el traslado del detenido por inclemencias climatológicas como en ocasiones acontece en el norte de España.

33 Por este motivo, la STC 31/1996, de 27 de febrero, declaró inconstitucional un plazo de 24 horas y media empleado para conducir la persona detenida a presencia de la autoridad judicial, así Juez de Instrucción de guardia; en la misma línea, SSTC 86/1996, de 21 de mayo, y 224/1998, de 24 de noviembre, interpretando este tiempo «estrictamente necesario... atendidas las circunstancias del caso, y en especial el fin perseguido por la medida de privación de libertad, la actividad de las autoridades implicadas y el comportamiento del afectado por la medida» (SSTC 31 y 86/1996, FJ 8; así también, 224/1998, FJ 4).

34 Así, GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, C. «El espacio común europeo...», op. cit., esp. p. 340.

35 Arts. 520.2 c) y e) LECrim así como 11.2 DM. El derecho a ser asistido de intérprete ha sido a menudo reconocido por la jurisprudencia constitucional como contenido del derecho de defensa; así, por todas, STC 71/1988, de 19 de abril, esp. FJ 4, siguiendo en esta línea el criterio jurisprudencial sentado por el TEDH en interpretación del art.6.3 CEDH (caso *Oztürk*, sentencia de 21 de febrero de 1984, esp. §§ 57 y 58).

En particular, sobre tales derechos de la persona reclamada en dicho procedimiento de ejecución de una orden europea de detención y entrega véase DELGADO MARTÍN, J. «La orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea», op. cit., esp. pp. 340 y ss así como BERNARD, D. «Los derechos de la persona detenida: el derecho a ser informado de la Orden de Detención Europea» y JIMÉNEZ VILLAREJO, F. «El derecho a un abogado y a un intérprete», ambas ponencias presentadas en la Conferencia Internacional celebrada en Toledo sobre *La orden de detención europea*, arriba citada, pendientes de publicación por parte de la organización del congreso.

36 Problema ya puesto de relieve por FONSECA MORILLO, F. «La orden de detención y entrega europea», op. cit., esp. p. 80, advirtiendo del diferente tratamiento que tendrá lugar respecto de la persona reclamada en uno u otro Estado miembro así como de la necesidad de proceder a un sistema uniforme de garantías procesales en el espacio comunitario. Por ello una vez más la necesidad de la definitiva promulgación de la Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea.

nos ocupa, si los mismos han de ser garantizados también durante la fase de detención policial.

En este sentido, y pese a que la única diligencia policial a practicar constituye la identificación del detenido sin que exista declaración o interrogatorio policial alguno, pudiera parecer *ab initio* constitucionalmente irrespetuoso admitir la puesta a disposición de la autoridad judicial en la que se produce tal información de derechos como punto de partida para la existencia de los mismos, al menos por lo que respecta al derecho a la asistencia letrada³⁷. Vaya en la misma línea la crítica dirigida a la modificación del criterio ofrecida por el texto definitivo de la norma europea respecto del

borrador inicial presentado por la Comisión que fijaba el momento de la detención policial como *dies a quo* en el cómputo de este último derecho³⁸. No obstante, tampoco es ésta la única garantía ausente del texto definitivo de la norma europea durante dicha fase de detención judicial, por cuanto eran igualmente contempladas otras como, de forma concreta, el derecho a la «revisión judicial» respecto de la detención practicada en conformidad con el art.5.4 CEDH³⁹. Habremos de aguardar al resultado final de la próxima Decisión Marco del Consejo relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea todavía en fase de propuesta⁴⁰.

37 Por cuanto, como es sabido, el art. 17.2 CE exige la inmediata información a toda persona detenida «de modo que le sea comprensible, de sus derechos y razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales (la cursiva es nuestra) y judiciales, en los términos que la ley establezca». Incluso sería discutible la presencial igualmente del derecho a intérprete en cuanto contenido del derecho de defensa conforme la línea jurisprudencial mantenida en sede constitucional antes referida.

38 Véase Propuesta de Decisión Marco del Consejo sobre el mandamiento de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros presentada por la Comisión en Bruselas el 19 de septiembre de 2001 [COM (2001) 522 final], cuyo artículo 11.2 establecía textualmente y de forma clara que «a partir del momento en que se capture a una persona reclamada a efectos de la ejecución de un mandamiento de detención europea, dicha persona tendrá derecho a contar con la asistencia de un letrado y, en caso necesario, de un intérprete», por tanto también en la detención policial. La propia Comisión europea ha lamentado la escasa repercusión mediática que ha sufrido la pérdida de la garantía procesal más importante por su parte propuesta en su inicial borrador justificando además dicho «recorte» en el desgaste que ya produjo la discusión entre los Estados miembros relativa a la supresión del principio de doble incriminación durante la tramitación de la orden europea; véase así European Comisión (DG -JHA) «The European Arrest Warrant and defendants' rights: an overview», Working Paper, p. 11. Precisamente la Comisión se ha visto obligada a elaborar dicho documento ante las críticas vertidas sobre la disminución de principios procesales durante la ejecución de tales órdenes europeas de detención y entrega por parte de las autoridades judiciales de los distintos Estados miembros exponiéndose en el mismo la defensa del respeto de aquellos derechos recogidos por el CEDH y otros textos internacionales amén de otros de nueva incorporación no contemplados para la extradición en términos generales; así, por ejemplo y entre otros, la deducción de la privación de libertad sufrida en el cómputo de la pena (art. 26 DM), previsión de plazo máximo para la ejecución de la entrega a fin de evitar la imposición de privaciones de libertad preventivas de larga duración (art. 23), etc.

39 Recordamos, «toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal»; entre la bibliografía, por todos, PEDRAZ PENALVA, E. «El derecho a la libertad y seguridad (art. 5 del CEDH)», *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, CGPJ, Madrid 1993, pp. 73 y ss, esp. pp. 152 y ss. Por su parte, el artículo 10 de la referida Propuesta de Decisión Marco disponía que «el Estado miembro de ejecución podrá adoptar las medidas coercitivas necesarias y adecuadas contra toda persona reclamada con arreglo a las condiciones fijadas por su derecho interno, incluidas las disposiciones sobre revisión judicial que sean aplicables cuando se captura a una persona con vistas a su extradición». No obstante la Comisión defiende la aplicación de las garantías procesales enumeradas en arts. 5 y 6 CEDH así como del mecanismo de control previsto en art. 7 TUE en el proceso de ejecución de tales órdenes europeas; véase así el documento inmediatamente citado, p. 3.

En esta misma línea y, en general, sobre el respeto a las garantías procesales del detenido por parte de la orden europea de detención y entrega véase CASTILLEJO MANZANARES, R. «La orden europea de detención y entrega europea. El sistema de garantías de los ciudadanos de la Unión», *La Ley*, 27 de diciembre de 2004, n.º 6155. Así también, LUGATO, M. «La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo», *Rivista di Diritto Internazionale* 2003, n. 1, pp. 27 y ss, esp. p. 40 y VENNEMANN, N. «The European Arrest warrant and its Human Rights Implications», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2003, n.º 1, pp. 103 y ss, esp. pp. 114 y ss, en defensa de la existencia implícita de una cláusula de verificación de compatibilidad entre la ejecución de una orden europea de detención y entrega con el respeto a los derechos fundamentales proclamados en los considerandos 10, 12 y 13 de la norma europea en conformidad con la jurisprudencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a partir del caso *Soering* en sentencia de fecha de 7 de julio de 1989 y reiterada en otros casos posteriores como, entre otros, *Jabari*, con sentencia de fecha de 11 de julio de 2000, *Mamatkulov y Abdurasulovic*, sentencia de 6 de febrero de 2003. Por su parte, esta cláusula de compatibilidad se ha hecho explícita en la legislación estatal de algunos Estados miembros y así, por ejemplo, s 21 *Extradition Act* 2003 para el Reino Unido y s 37 *European Arrest Warrant Act* 2003 para Irlanda.

40 Presentada por la Comisión el pasado 28 de abril de 2004; véase documento COM (2004) 328 final y cuyo artículo 1.2 precisamente delimita –aún de forma ambigua– el ámbito de aplicación de tales derechos procesales, así disponibles para «cualquier persona sospechosa de haber cometido un delito ("persona sospechosa") a partir del momento en que las autoridades competentes de un Estado miem-

III. Medidas cautelares *stricto sensu*: en especial, la prisión o libertad provisional

Debido al carácter provisionalísimo y/o interino de la detención ya predicado, es por lo que se hace preciso su sustitución por otras medidas cautelares personales a lo largo de la ejecución de tales órdenes europeos de entrega. De ello se ocupa precisamente el art. 17 LOEDE bajo la rúbrica «situación personal del detenido» que, si bien es cierto, resulta más adecuada conforme la regulación propuesta que la ofrecida por la norma europea⁴¹, no resulta plenamente satisfactoria, por cuanto hubiera sido más lógica la mención procesal específica, esto es, simple y llanamente, «medidas cautelares»; esta es, por otra parte, la terminología empleada en las legislaciones estatales de transposición de la norma europea para otros Estados miembros (por ejemplo, Italia⁴² o Suecia⁴³). Dentro de tales medidas cautelares el art. 17.1 LOEDE menciona de forma textual a la prisión y/o libertad provisional; pero el mismo precepto contempla además una cláusula residual cual es la posibilidad de adoptar junto con las anteriores, «cuantas medidas cautelares considere necesarias

para asegurar la plena disponibilidad de los afectados, y de modo especial las previstas a tal efecto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

Ello plantea un primer problema que ya ha sido objeto de discusión parlamentaria⁴⁴ y doctrinal⁴⁵, cual es la posibilidad de adoptar otro tipo de medidas cautelares distintas a las previstas en la norma procesal penal común y así, en concreto, las dispuestas en el art. 8.3 LEP: «vigilancia a domicilio, orden de no ausentarse de un lugar determinado sin la autorización del Juez, orden de presentarse periódicamente ante la autoridad designada por el Juez, retirada de pasaporte y prestación de una fianza». Además, no cabe duda de que alguna de ellas, como en concreto, la retirada del pasaporte resulta especialmente aplicable en casos como en el ahora descrito⁴⁶, dada la nacionalidad no española que de ordinario poseerá la persona reclamada en virtud de tales órdenes europeos. No sólo por esta razón sino también por la interpretación literal del propio art. 17.1 LOEDE⁴⁷, creemos que tales medidas cautelares contempladas para la extradición también podrán ser (y serán) aquí empleadas, máxime cuando también siquiera alguna de ellas ha sido contemplada

bro le comuniquen que es sospechosa de haber cometido un delito y hasta que se le juzgue»; por su parte y de momento el artículo 2 señala que «una persona sospechosa tiene derecho a la asistencia de un abogado antes de contestar a preguntas relativas a los cargos», por lo que parece que a tenor de tal norma sólo se garantiza su presencia durante la detención policial si en la misma tiene lugar interrogatorio. Respecto al plazo de su definitiva promulgación es de esperar tenga lugar «antes de finales de 2005» conforme es anunciado por el Consejo en el «Programa de la Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea», DOCE de 3 de marzo de 2005, nº 53, pp. 1 y ss, esp. p. 12.

41 Art. 12 DM: «Mantenimiento de la persona en detención», cuando dicho precepto contiene como previsión fundamental la posibilidad de acordar la libertad provisional como medida cautelar sustitutoria de la detención; en cambio, no existe en la norma europea referencia alguna a la prisión provisional como medida cautelar específica. Por ello que esta constituya otra de las garantías incorporadas por la Comisión en su regulación de la orden europea de detención y entrega conforme pone de relieve en su anterior documento (*vid.* p. 12). Volveremos sobre ello al final de este trabajo.

42 Esta es la rúbrica utilizada en art. 9 Proyecto de Ley 2958 con expresa remisión en esta materia a las disposiciones del Derecho interno, así en concreto, arts. 272 y ss *Codice di Procedura Penale* (en adelante CPP).

43 Véase así el Acta (2003:1156) *on surrender from Sweden according to the European arrest warrant*, que bajo la rúbrica *coercive measures* en esta versión inglesa agrupa las secciones 5, 6 y 7; por el contrario las versiones inglesas de otros textos utilizan distinta terminología y así s. 18 Ley Nº 133 de 2004 en Chipre se refiere a *restrictive measures*, todo ello cuando la traducción técnica a este respecto utilizada es la de *precautionary measures*.

44 Así, la Enmienda nº 45 presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) propuso en su día la modificación del actual art. 17.1 LOEDE y así la posibilidad de adoptar como medidas cautelares, «tanto las reguladas por la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, como las previstas» en la presente Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOCG, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, serie A: Proyectos de Ley, 28 de noviembre de 2002, núm. 118-5, p. 36).

45 En esta línea, ARANGÜENA FANEGO, C. «La orden europea de detención y entrega ...», *op. cit.*, esp. p. 76 y GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, C. «El espacio común europeo...», *op. cit.*, esp. p. 351.

46 De nuevo, ARANGÜENA FANEGO y GUTIÉRREZ GONZÁLEZ en las mismas obras y páginas.

47 La introducción específica que se hizo de la expresión «de modo especial» por parte del dictamen de la Comisión de Justicia e Interior parece no excluir la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares distintas a las previstas en la ley procesal penal, cuya aplicación se considera ahora preferente (BOCG, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, serie A: Proyectos de Ley, 4 de diciembre de 2002, núm. 118-7, p. 47). Además y a mayor abundamiento, no se comprende sino cuales son esas «otras» medidas cautelares contempladas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que puedan acompañar a dicha prisión y/o libertad provisional.

en otras normas estatales en desarrollo de la europea⁴⁸.

No obstante la aplicación de cualesquiera de estas medidas cautelares dispuestas, en su caso, para los procedimientos de extradición pasiva y aquellas contempladas de forma general en la ley procesal penal⁴⁹, el mandato del artículo 17.1 impone la adopción alternativa, bien de la prisión provisional o bien de la libertad provisional en tanto en cuanto tiene lugar la celebración de la audiencia contemplada en el anterior artículo 14. De forma intencionada⁵⁰ la legislación especial prevista para la ejecución de tales órdenes europeas ha hecho coincidir el plazo máximo previsto para la celebración de dicha audiencia en el oportuno Juzgado de Instrucción –72 horas– con el dispuesto en términos generales en el art.497 LECrim para adoptar la pertinente resolución jurisdiccional que decida elevar la detención a prisión o «dejarla sin efecto», supuesto este último aquí más dudoso por cuanto, como es referido, la alternativa a la prisión provisional ha de ser, en todo caso, la libertad provisional.

Por último y antes de proceder a un breve comentario de ambas medidas cautelares por separado, ha de advertirse que, en conformidad con la previsión contenida en el art. 17.4 LOEDE, toda resolución jurisdiccional del Juez de Instrucción relativas a la adopción (o alzamiento) de una u otra medida cautelar es susceptible de recurso de apelación para ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. En este sentido y pese a la ausencia de especificación legal respecto de

la norma procesal común aquí aplicable –esto es, el cauce del proceso ordinario por delitos graves o el del procedimiento abreviado– como ha tenido lugar en otras legislaciones especiales afines⁵¹, el problema ha sido resuelto en sede procesal ordinaria llegándose a idéntica solución a partir de la nueva redacción otorgada al art. 507 LECrim⁵²; en efecto dicho precepto precisamente exceptúa de la aplicación de las disposiciones relativas al proceso ordinario por delitos graves que de otra forma tendría aquí lugar⁵³ tales supuestos de apelación contra los autos dictados en materia de prisión provisional o libertad de la persona reclamada a sustanciar ahora conforme a las normas del procedimiento abreviado (art. 766 LECrim)⁵⁴, gozando además de tramitación preferente.

1. Prisión provisional

A tenor de la explícita redacción del ya comentado art. 17.1 LOEDE la prisión provisional, como, en su caso, la alternativa de libertad provisional, se adoptará por el Juez Central de Instrucción «oído el Ministerio Fiscal». Se plantea a este respecto un primer problema, cual es si cabe, por tanto, la adopción de oficio de dicha medida cautelar a diferencia de lo que hoy ocurre conforme a la ley procesal penal común, que sólo prevé su adopción a instancia de parte; en concreto y a tenor del art. 505.1 LECrim tras la reforma operada en esta materia mediante la LO

48 De nuevo el ejemplo sueco y así la s 3 Act (2003:1156) se refiere de forma expresa a la prohibición de ausentarse de un lugar determinado (*travel prohibition*) y a la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad designada judicialmente (*obligation to report*). En sentido similar, s 17 (3) *Act on Extradition on the basis of an offence between Finland and other Member States of the European Union (travel ban)*.

49 Por ejemplo y únicamente, la citación, contemplada en los arts. 486 y ss LECrim, dada su ausencia de mención en el precepto ahora comentado.

50 El establecimiento de dicho plazo así como la incorporación de la norma del citado art. 497.1 LECrim procede del Informe del CGPJ (vid. p. 33), si bien, conforme a este articulado disponía la alternativa de prisión provisional o libertad, que no libertad provisional que es la ahora dispuesta.

51 Así y en concreto, la LO 18/2003, de 10 de diciembre de Cooperación con la Corte Penal Internacional antes mencionada, cuyo artículo también 17.1 remite para la sustanciación de tales recursos de apelación a las normas del procedimiento abreviado (arts. 766 y ss) estableciendo su resolución mediante auto en plazo de 5 días; al respecto, véase ARANGÜENA FANEKO, C. «La orden europea de detención y entrega...», op. cit., esp. p. 78.

52 A partir del art. 1 LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional.

53 En concreto, arts. 222 y ss LECrim que, si bien, como es sabido, exige la previa interposición de recurso de reforma para sustanciar la apelación permiten en todo caso la interposición subsidiaria de este último en el mismo escrito proponiendo el anterior.

54 Que a diferencia de lo establecido para el proceso ordinario conforme al anterior art. 222.1 LECrim permite interponer directamente el recurso de apelación sin necesidad de previamente el de reforma aún sin excluir la posibilidad de su interposición también subsidiaria (art. 766.2 LECrim). No obstante la nueva regulación establecida en sede de medidas cautelares se justifica en la inutilidad que la práctica forense demuestra en relación al recurso de reforma, cuya resolución finaliza con la tradicional muletilla «estése a lo acordado» y así el deseo de una mayor celeridad en la resolución cautelar. Por todos, GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal Penal*, op. cit, p. 719.

13/2003, de 24 de octubre⁵⁵, a instancia del Ministerio Fiscal o de otra parte acusadora.

Inicialmente parece que la fórmula clásica de «oído» no implica esta petición de parte, si bien se ha considerado aconsejable⁵⁶ la adopción del criterio común, dado el silencio legal por lo que respecta la concreta tramitación de esta medida cautelar y la anterior remisión a las normas de la ley procesal penal. Sin embargo y por nuestra parte creemos que las peculiaridades del procedimiento aquí descrito sin intervención de «parte» alguna así como el papel atribuido de forma absoluta para la tramitación del mismo al Juez Central de Instrucción⁵⁷ harían posible la defensa de la adopción de oficio de esta medida. A ello se añaden

otros argumentos como la aludida interpretación literal de este precepto así como la analogía con el procedimiento de detención y entrega previsto en sede del Tribunal Penal Internacional⁵⁸, analogía ya más arriba utilizada; aun más, de ser otro el criterio del legislador así podría haberse explicitado como ha tenido lugar en alguna de las normas estatales de desarrollo de la europea para otros Estados miembros⁵⁹.

En otro sentido se ha lamentado también la ausencia de regulación legal en la normativa española respecto de los concretos supuestos en que resulta procedente la adopción de la prisión provisional de modo similar al régimen que opera a tenor de la ley procesal penal (art. 503

55 Un comentario a la misma así como a la jurisprudencia constitucional que provoca dicha reforma (al igual que al conjunto de la medida cautelar) le dedica GUTIÉRREZ DE CABIEDES, p. *La prisión provisional*, Pamplona 2004, esp. pp. 44 y ss; así también, MARTINEZ GALINDO, G. «La prisión provisional», *La Ley Penal 2005*, nº 13, pp. 13 y ss, con bibliografía y jurisprudencia allí citadas.

56 Tal es la posición mantenida por GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, C. «El espacio común europeo...», op. cit., esp. pp. 350 y 351, quien, en todo caso, aboga por esta propuesta en aras de la «uniformidad y unidad de criterio en la actuación de los distintos JCI, toda vez que el Ministerio Fiscal actúa con unidad y bajo el criterio de la jerarquía y dependencia». No así, por el contrario, ARANGÜENA FANEGO, C. «La orden europea de detención y entrega...», op. cit., esp. p. 75, quien entiende que no es necesaria «aunque pueda ser habitual».

57 Recordemos las palabras de DELGADO MARTÍN, J. «La orden de detención europea...», op. cit., p. 343 arriba expuestas en defensa de este absoluto control jurisdiccional llevado a cabo por la autoridad judicial de ejecución desde la detención de la persona reclamada.

58 El art. 12.1 LO 18/2003 refiere textualmente que «el Juez Central de Instrucción acordará la prisión provisional del detenido».

59 Por ejemplo Finlandia y así, s 17 (1) *Act on Extradition* en cuya versión inglesa describe expresamente «should the prosecutor decide on the continuation of custody, he or she shall inform the competent district court thereon». También Grecia, conforme al art. 16.1 *European Arrest Warrant*, en el que se dispone, textualmente, según la edición inglesa manejada, «the competent court of appeals prosecutor shall take a decision on whether the person should remain in custody in order to prevent him or her absconding or be released, with or without restrictive terms». Una orden taxativa defendiendo además la adopción de prisión provisional como regla general se recoge en la legislación sueca conforme a la s 5 Act (2003:1156): «the prosecutor shall order the requested person's arrest», estableciendo a continuación las excepciones a la misma.

Por el contrario, otras legislaciones estatales prevén la adopción de oficio de esta medida cautelar incluso sin exigir la audiencia al Ministerio Público pero sí preceptivamente la de la persona afectada; es el caso de Luxemburgo a tenor del art. 8 Ley de 17 de marzo de 2004 estableciendo textualmente que «le juge d'instruction entend ensuite la personne recherchée sur le fait de son éventuel maintien en détention et recueille ses observations à ce sujet». Una previsión similar se contiene en la legislación portuguesa y así art. 18.3 Ley 65/2003 de 23 de agosto para Portugal, según el cual «the judge-rapporteur shall hear the arrested person within at most 48 hours of the detention and determine whether the detention is valid and whether the requested person should remain in detention. He may impose one of the coercive measures provided for in the code of criminal procedure», esto es, aquellas contenidas en arts. 196 y ss *Código de Processo Penal* (en adelante CPPp): caución (art. 197), citación (art. 198), suspensión del ejercicio de funciones, profesión y derechos (art. 199), obligación de permanencia, ausencia y de «contactar» con determinadas personas, lugares y/o medios (art. 200), arresto domiciliario (art. 201) y prisión preventiva (art. 202).

Respecto a esta misma adopción de oficio de la prisión provisional también puede citarse el ejemplo británico conforme la s 7 (9) *Extradition Act 2003* en expresión «if the judge exercises his power to adjourn the proceedings he must remand the person in custody or in bail» o bien el ejemplo eslovaco de acuerdo la s 17 (1) Act No.403/2004 Coll y así «the presiding judge of a panel of the regional court shall rule on the prosecutor's motion to place the arrested person in custody within 48 hours of his/her presentation». Y desde luego no deja dudas la legislación eslovena, art.22 ZENPP: «... if circumstances exist that indicate that there is a risk of the requested person absconding, the investigating judge shall decide, *ex officio* and following a decision of the issuing judicial authority or at the proposal of the competent state prosecutor, either to order the detention of the requested person or any of the other measures for ensuring his presence...»

Finalmente es la norma italiana la que resulta más similar a la española ahora comentada, por cuanto el art. 9.4 Proyecto de Ley N.2958-B encomienda la aplicación de las medidas cautelares necesarias a la *Corte di Appello*, «sentito il procuratore generale». El mismo precepto remite a la legislación procesal común por lo que respecta a las concretas medidas cautelares aquí aplicables y así, de forma concreta, a la prolija enumeración realizada en los arts. 281 y ss *Codice di Procedura Penale* (en adelante CPPi): orden de no ausentarse del país (art. 281), orden de presentarse ante la policía judicial (art. 282), orden de alejamiento (art. 282 bis), orden de residir en un determinado lugar (art. 283), arresto domiciliario (art. 284), prisión provisional (art. 285) ... Más discutible puede resultar, sin embargo, la aplicación de las posteriores medidas cautelares denominadas *interdittivi* a diferencia de las anteriores *misure coercitive* y así suspensión del ejercicio de la patria potestad (art. 288) o de la función pública (art. 289) y la prohibición temporal de ejercer una determinada actividad profesional o empresarial (art. 290). Pero en tanto en cuanto la remisión operada por la Ley N.2958 se realiza a todo el Título I del

LECrím)⁶⁰. Por ello que en defecto de tal regulación legal especial, si bien es cierto que habrá de considerarse, *ab initio*, la aplicación supletoria del régimen de los arts. 503 y ss LECrím en el sentido inmediatamente indicado⁶¹, sin duda y de forma importante también habrán de tenerse nuevamente en cuenta las particularidades del régimen aquí descrito; por de pronto ya puede indicarse que la celebración de la audiencia contemplada en el art. 505 LECrím para adoptar dicha prisión provisional o, en su caso, la libertad provisional con fianza no es otra aquí sino la audiencia genéricamente referida en el art. 14 LOEDE⁶².

Pero es que además tampoco el cumplimiento de los clásicos presupuestos procesales que operan en sede estatal y así, para el proceso penal, *periculum libertatis* y *fumus commissi delicti*⁶³, tiene lugar del mismo modo –especialmente por lo que respecta al segundo ya que el peligro de fuga sí puede considerarse aquí también presente–, por cuanto a tenor de la ejecución de tales

órdenes de detención europeas no tiene lugar en sentido estricto la ventilación de responsabilidad penal sino que se trata de un procedimiento judicial destinado a resolver una petición de auxilio judicial internacional⁶⁴. Por esta razón y como ha afirmado en varias ocasiones el Tribunal Constitucional⁶⁵, la valoración que haya de hacer el juez *a quo* ha de consistir en el examen de los requisitos y garantías previstas legalmente para la entrega de la persona reclamada a partir de los datos aportados por la autoridad judicial de emisión; esto es, por ejemplo y entre otros, umbral punitivo y/o comisión de delito tipificado en art. 9.1 LOEDE⁶⁶.

Pero siquiera es al menos de agradecer que el texto definitivo del artículo 17.1 no prevea con carácter general la elevación de la detención a prisión provisional como en un primer momento fue planteado⁶⁷, dado que ello no resulta en absoluto exigible a partir de la correspondiente normativa europea (art. 12 DM), pues la misma ni siquiera contempla la prisión provisional en

Libro IV del Código Procesal Penal que contempla unas y otras de forma conjunta aún en capítulos diferenciados –así, capítulos II y III respectivamente– parece que todas ellas podrían ser adoptadas siempre que se cumpla el supuesto de hecho prevista en la norma. Por cierto que la norma procesal común italiana también dispone como la española la adopción de medidas cautelares a instancia de parte, en concreto, del Ministerio Público (art. 291.1 CPPit) respondiendo al modelo acusatorio.

60 Así, ARANGÜENA FANEÑO, C. «La orden europea de detención y entrega...», op. cit., esp. p. 76. Ello pese a la sugerencia realizada a este respecto por el CGPJ en su informe al correspondiente Anteproyecto, a fin de evitar la aplicación supletoria de las normas procesales penales, lo que podría hacer fracasar el objetivo legalmente aquí perseguido.

61 Tal ha sido la opinión para el supuesto de la extradición pasiva; por todos, PASTOR BORGONÓN, B. *Aspectos procesales de la extradición en Derecho español*, Barcelona 1984, pp. 363 y ss, esp. p. 364, en relación con la anterior Ley de 26 de diciembre de 1958. Con mayores dudas, BELLIDO PENADÉS, R., *La extradición en Derecho español...*, op. cit., pp. 218 y ss.

62 Por el contrario, otras legislaciones estatales en adaptación de la norma europea prevén un mayor número de audiencias a lo largo del desarrollo de tales procedimientos de detención y entrega; es así el caso, entre otros, de Luxemburgo, cuya norma contempla nada menos que la celebración de tres «audiencias»: una primera ante el juez de instrucción antes ya referida, en la cual se dará audiencia a la persona reclamada a fin de decidir la adopción de la prisión provisional (art. 8 Ley de 17 de marzo de 2004), una segunda ante el Ministerio Público (*magistrat du parquet*, art. 10.2) para la prestación, en su caso, del consentimiento a la entrega por parte de la persona reclamada con asistencia de su abogado así como una tercera y última ante la Sala competente del respectivo Tribunal regional (*chambre du conseil du tribunal d'arrondissement*, art. 12) que constituye ya en puridad la audiencia requerida para la tramitación de tales procedimientos de entrega en consonancia con la exigencia impuesta por el art. 14 DM.

63 Adoptamos la terminología empleada por DE HOYOS SANCHO en sustitución de la clásica de *periculum in mora* y *fumus boni iuris* propuesta para el proceso civil; véase así DE HOYOS SANCHO, M. *La detención por delito*, op. cit., esp. pp. 166 y 202 y ss y bibliografía allí citada.

64 En esta línea aun respecto de la extradición, BELLIDO PENADÉS, R., *La extradición en Derecho español...*, op. cit., esp. pp. 221.

65 Por ejemplo, entre las más recientes, STC 156/2002, de 23 de julio, que expresamente declara como a tenor de la extradición pasiva «no se decide acerca de la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado, ni se realiza un pronunciamiento condenatorio, sino simplemente se verifica el cumplimiento de los requisitos y garantías previstos en las normas para acordar la entrega del sujeto afectado» (FJ 3 b). Un estudio de fuentes jurisprudenciales anteriores se realiza por MARTÍN PALLÍN, J. A. «La prisión provisional en la jurisprudencia española y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Detención y prisión provisional*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid 1996, pp. 151 y ss.

66 Más ampliamente, por todos, JIMENO BULNES, M. «La orden europea de detención y entrega...», op. cit., esp. pp. 3 y ss, haciendo también referencia a los restantes requisitos y garantías legalmente exigidas para proceder a la ejecución de una orden europea de detención y entrega.

67 Aquí sí fue escuchado el Informe elaborado por el CGPJ al Anteproyecto de LOEDE (*vid.* p. 33).

sentido estricto⁶⁸. En todo caso, como de continuo viene declarando la jurisprudencia constitucional del más alto Tribunal y recientemente el legislador estatal⁶⁹, ha de recordarse la «excepcionalidad»⁷⁰ que ha de reunir esta medida cautelar cuando la regla general ha de ser la libertad aquí de la persona reclamada, amén del juicio de proporcionalidad y exigencia de motivación aplicable en este supuesto al auto dictado por el correspondiente Juzgado de Instrucción⁷¹.

Finalmente, una previsión específica respecto a la adopción de prisión provisional en los procedimientos de ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega se contempla en el art. 17.3 LOEDE, precepto que prevé el cese de la prisión provisional «en cualquier momento del procedimiento ... oído el Ministerio Fiscal» con adopción en su lugar de otra medida cautelar de las previstas en el anterior artículo 17.1 de la misma ley⁷². Esta regulación plantea el anterior problema de la interpretación de la preceptiva audiencia al Ministerio Público de la misma forma aquí exigida, considerando que la solución ha de ser idéntica en ambos casos como también tiene lugar para el

Derecho Comparado⁷³; esto es, si antes ha sido defendida la posible adopción de oficio de la prisión provisional en mayor medida su cese en cuanto medida cautelar más gravosa y así ha sido por nuestra parte defendido⁷⁴. No obstante, el alzamiento de dicha medida implica su sustitución por otra, siempre y en todo caso, a fin de preservar la propia finalidad asegurativa del presente «proceso cautelar»⁷⁵ que en este caso no es otra sino «la plena disponibilidad de los afectados» y «la ejecución de la orden europea»⁷⁶. Pese a su ausente mención, esta medida cautelar sustitutiva ha de ser en todo caso la libertad provisional por los motivos que a continuación pasamos a exponer.

2. Libertad provisional

La libertad provisional aparece contemplada como alternativa a la prisión provisional en lo que respecta a la adopción de medidas cautelares en el seno de un procedimiento de ejecución de tales órdenes europeas de detención y entrega en tanto tiene lugar el curso de la audiencia

68 En puridad sólo se alude a la detención y, en su caso, libertad provisional, si bien es cierto que el término de «detención» emplea al menos en la versión española (también en otras como la francesa, inglesa, italiana, portuguesa...) habrá de entenderse comprensivo de la prisión provisional, dado el aludido carácter provisionalísimo de la detención *stricto sensu*. Así también, CUERDA RIEZU, A. *De la extradición a la «euro orden» de detención y entrega (Con un análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional español)*, Madrid 2003, esp. p. 107.

69 Exposición de Motivos de la LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional (párrafo II).

70 Sobre la excepcionalidad y su consideración como principio, véase ASENCIO MELLADO, J. M. *La prisión provisional*, Madrid 1987, esp. pp. 137 y ss. Así también GUTIÉRREZ DE CABIEDES, p. *La prisión provisional*, op. cit., esp. pp. 73 y ss, proponiendo el carácter alternativo de la prisión provisional en virtud en su lugar del principio *favor libertatis o in dubio pro libertatis*.

71 Por todas, la reciente STC 47/2000, de 17 de febrero, que, si bien es resultado de un recurso de amparo, finaliza con el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 503 y 504 LECrim por el pleno del TC, dando posteriormente lugar a la reforma legislativa inmediatamente citada mediante LO 13/2003 (y posterior LO 15/2003 de 25 de noviembre). En ella se declara de forma importante en aplicación de dicho juicio de proporcionalidad que «para valorar la razonabilidad de la medida adoptada y su acomodación a los fines que constitucionalmente la legitimarían es preciso que la resolución judicial limitativa de la libertad personal exprese no sólo el fin perseguido con la misma sino también la relación existente entre la medida cautelar adoptada y el fin perseguido, es decir, ha de expresar hasta qué punto la misma es útil a los fines perseguidos en el caso concreto» (FJ 8), lo contrario implicaría una motivación insuficiente como en el supuesto de autos.

72 Esto es y conforme ha sido defendido, no sólo las previstas en la ley procesal común sino también en aquellas dispuestas en otra legislación de carácter especial aquí por analogía aplicable, como son las contempladas en el art. 8.3 LEP. A mayor abundamiento, la propia Exposición de Motivos (más bien informe pese a ser así denominada) de la Propuesta de la Decisión Marco sobre el mandamiento de detención europeo y los procedimientos de entrega entre Estados miembros en su día presentada por la Comisión y ya mencionada, cita como ejemplos la «prestación de una fianza, prohibición de salir de un determinado perímetro geográfico u obligación de presentarse periódicamente antes las autoridades de control» (p. 15), coincidentes así con las enumeradas en la legislación española para el procedimiento de extradición pasiva conforme al anterior art. 8.3 LPE.

73 Por ejemplo en Luxemburgo, de acuerdo a la norma estatal también antes referida; así, art. 8 Ley de 17 de marzo de 2004, según el cual «le juge d'instruction decide s'il convient ou non de maintenir en détention la personne recherchée, sur la base du mandat d'arrêt européen et en tenant compte des circonstances de fait mentionnées dans celui-ci de même que de celles invoquées par la personne recherchée».

74 JIMENO BULNES, M. «La orden europea...», op. cit., esp. p. 4.

75 *Vid. supra* nota nº 8.

76 Arts. 17.1 y 17.2 LOEDE. Tal es su importancia que son dos los preceptos del artículo 17 los que se ocupan de referir dicha finalidad asegurativa de la adopción de tales medidas cautelares.

dispuesta en el art. 14 LOEDE. En el sentido expresado, a tenor de la redacción del art. 17.1 LOEDE, el Juez Central de Instrucción respectivamente competente habrá de decretar «la prisión provisional o la libertad provisional», por tanto, en todo caso, de no decretarse la primera siempre habrá de operar la segunda⁷⁷.

Así también y como era de inmediato referido, la libertad provisional tendrá lugar toda vez procedido al alzamiento de la prisión provisional conforme la posibilidad descrita en el artículo 17.3 de la misma ley, pues, pese a su ausencia de mención expresa en la redacción de este último a diferencia de lo que ocurre en otros textos legales españoles de cooperación internacional⁷⁸, el mismo habrá de interpretarse en lógica concordancia con el anterior artículo 17.1. Además y a mayor abundamiento, su previsión sí se encuentra, por el contrario, explícitamente dispuesta en la norma europea objeto de adaptación, e incluso ésta fue la rúbrica de la propuesta inicial formulada por la Comisión, así, en concreto, «puesta en libertad provisional»⁷⁹.

En efecto, el art. 12 DM relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros indica textualmente como «la libertad provisional del detenido podrá ser acordada en cualquier momento, de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro de ejecución», claro está, «siempre que la autoridad com-

petente de dicho Estado miembro tome las medidas que considere necesarias para evitar la fuga de la persona buscada»⁸⁰. La redacción de este precepto permite extraer dos consecuencias importantes en materia de libertad provisional y su aplicación específica a tales procedimientos de ejecución de órdenes europeas de entrega.

En primer lugar y en la línea ya anticipada en consonancia con la constante jurisprudencia constitucional en este extremo vertida, el carácter extraordinario que ha de presidir la adopción de la prisión provisional. No en vano la disposición objeto ahora de comentario contiene un mandato general al Juzgado Central de Instrucción de *favor libertatis*⁸¹ y así la preferencia por la adopción de la libertad provisional en lugar de la anterior prisión provisional siempre y en todo momento, preservando eso sí la finalidad cautelar expresamente contemplada de evitación de fuga de la persona reclamada⁸². Por tanto, el Juez Central de Instrucción oportunamente competente habrá de estar en constante vigilancia respecto de la adopción de esta medida en sustitución de la concreta prisión provisional si la misma ya hubiera sido decretada y así se permite recordarlo otras legislaciones estatales en desarrollo de la norma europea ahora comentada⁸³; por ejemplo, el Acta de Extradición británica de 2003 que continuamente incluye un mandato a la autoridad judicial de ejecución en este sentido a tener en cuenta a lo largo de toda la tramitación del

77 Así también ARANGÜENA FANEGO, C. «La orden europea de detención y entrega...», op. cit., esp. p. 76 y GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, C. «El espacio común europeo...», op. cit., esp. p. 351.

78 En concreto, LO 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, arriba mencionado, cuyo artículo 12 contempla *in extenso* la regulación de la libertad provisional bajo esta misma rúbrica.

79 Art. 14 Propuesta de DM del Consejo presentada por la Comisión Europea el 19 de septiembre de 2001, cit. Es más, la filosofía de la norma europea conforme esta primera redacción se señalaba contraria a la actual, por cuanto parecía establecerse como regla general la libertad, en su caso, provisional; así, textualmente, «cuando se capture a una persona a raíz de un mandamiento de detención europeo, la autoridad judicial de ejecución decidirá si la persona reclamada debe permanecer detenida», continuando la posterior redacción del precepto siempre en parámetros de libertad.

80 Aquí es donde entran en juego las anteriores medidas cautelares contempladas en el art. 17.1 LOEDE, esto es, las previstas en la ley procesal común y, en mayor medida, dada su mejor adecuación, las contempladas en el art. 8.3 LPE conforme ha sido antes expuesto.

81 En esta línea, LIBERATI, E. B. y PATRONE, J. I. «Il mandato di arresto europeo», *Questione Giustizia* 2002, n.º 1, pp. 70 y ss, esp. p. 86.

82 Inicialmente fueron consideradas otras finalidades, siquiera de forma expresa y así el entonces art.14 Propuesta DM expresamente preveía que «si la autoridad judicial de ejecución tuviera razones para creer que la persona capturada no se evadirá, no continuará delinquiendo o no destruirá pruebas en relación con el delito o delitos en que se sustancie el mandamiento de detención europeo...». Además condicionaba la sustitución de la detención o prisión provisional en su caso adoptada (si hubiera finalizado el plazo de detención) al compromiso de la persona reclamada «a seguir estando disponible para la ejecución del mandamiento de detención europeo».

83 En mayor o menor medida, todas las legislaciones estatales reconocen la sustitución de la anterior prisión provisional por esta libertad provisional. Es el caso del art. 11.4 ley belga en referencia a la puesta en libertad de la persona reclamada por parte del juez de instrucción, de oficio o a instancia de parte (Ministerio Público o persona reclamada), con cumplimiento de una o varias condiciones tendentes a asegurar que la persona reclamada no cometerá nuevos hechos delictivos, no se sustraerá a la acción de la justicia ni hará desaparecer prueba alguna, etc; s 18 (1) ley chipriota en previsión de la puesta en libertad de la persona reclamada con imposición de medidas restrictivas; art. 695-34 CPPfr estipulando la puesta en libertad de la persona reclamada «en cualquier momento» por parte de la *chambre d'instruction* con imposición de alguna de las medidas asegurativas contenidas en el art. 138 del mismo Código –así, prohibición de salir de un ámbito geográfico determinado por el juez de instrucción, prohibición de ausentarse del domicilio, no acudir a determinados lugares o bien acudir a aquellos determinados por el juez de instrucción, informar a este último de cualesquiera desplazamientos fuera de la demarcación territo-

concreto procedimiento de entrega⁸⁴ o el acta sueca en previsión del alzamiento de la prisión provisional si la misma resultara «irrazonable»⁸⁵.

En segundo lugar, a partir de la expresa referencia al Derecho interno del Estado miembro de ejecución realizada en el anterior art. 12 DM, en nuestro caso la libertad provisional habrá de adoptarse conforme los arts. 528 y ss LECrim, por tanto, con o sin fianza, en función de la discrecionalidad judicial a la que se remite el art. 529 LECrim. Sin embargo, para el caso aquí estudiado no resultaría, en cambio y por lógica, de aplicación el mandato del art. 505 LECrim⁸⁶, por cuanto la adopción de esta concreta medida cautelar, como las restantes, siempre tiene lugar en el curso de la audiencia celebrada ante el Juez Central de Instrucción a instancia y de la forma prevenida en el art. 14 LOEDE. Por el contrario y ante la referida remisión al Derecho interno, sí ha de entenderse aplicable el art. 530 LECrim en cuanto a la forma de dar contenido y virtualidad a dicha libertad provisional (con o sin fianza); así, como es sabido, la obligación constituida *apud acta* de comparecer ante el Juzgado Central de Instrucción en los días señalados además de cuantas veces fuera llamado, pudiendo a tal efecto la autoridad judicial acordar la retención de su pasaporte⁸⁷, medida que aquí, por las características del presente procedimiento, puede ser extremadamente idónea. Por último, serán igualmente de aplicación las consecuencias legalmente dispuestas en los supuestos de

incomparecencia a tales llamamientos judiciales por parte de la persona reclamada⁸⁸.

IV. Reflexión final

A la luz de todo el comentario por nuestra parte realizado respecto de la adopción de medidas cautelares personales por parte del Juzgado Central de Instrucción competente en el curso de un procedimiento de ejecución de una orden europea de detención y entrega procede realizar una breve reflexión final. En esta línea y a nuestro juicio, convendría resaltarse la preferencia legislativa siquiera por lo que respecta a la comentada LOEDE y en un sentido formal, por el régimen de prisión provisional en tanto en cuanto es el primordialmente descrito en detrimento así de otras medidas cautelares alternativas, como es el concreto caso de la libertad provisional. De tal modo que la simple lectura del art. 17.1 LOEDE y, en mayor medida, del posterior artículo 17.3 LOEDE⁸⁹ pudiera abocar a la errónea conclusión que la medida cautelar óptima y con carácter ordinario a adoptar en tales supuestos hubiera de ser dicha prisión provisional.

Ello resulta más llamativo si se contrasta, no ya sólo con el propio texto de la norma europea, cuyo art. 12 DM en absoluto exige la misma con carácter general y así por el contrario, su ausente mención en la línea comentada⁹⁰, sino incluso con otros textos promulgados por el propio

rial fijada judicialmente, presentarse periódicamente en los servicios y asociaciones especialmente dispuestas por dicha autoridad judicial, acudir a la convocatoria de toda autoridad, asociación o profesional designado judicialmente, aportar la documentación y a la autoridad requerida y entre ella el pasaporte, abstenerse de conducir vehículos motores y aportar en su caso el permiso correspondiente, abstenerse de frecuentar las personas indicadas judicialmente, someterse a las medidas de examen, tratamiento y control judicialmente dispuestas, prestar caución, etc.-; art. 16.1 ley griega en atribución al Ministerio Público de la decisión sobre tal puesta en libertad y, en su caso, imposición de medidas restrictivas en acompañamiento de la misma; s 13 (5) (a) acta irlandesa, disponiendo tal libertad provisional con fianza (*bail*) por parte de la *High Court*; arts. 8 y 9 ley luxemburguesa, articulando el último precepto una solicitud de puesta en libertad por parte de la persona reclamada; art. 18 ley portuguesa arriba expuesto; s 5 acta sueca, en previsión incluso de una auténtica puesta en libertad si se cumplen los requisitos allí enunciados al no establecer medida asegurativa complementaria alguna; ...

84 Así, secciones 7 (10), 8 (2), 9 (5), 21 (5), 24 (3), 46 (3) ... Más ampliamente, KNOWLES, J. B. *The extradition Act 2003*, Oxford 2004, pp. 40 y ss; así también nuestro trabajo «A brief approach to the enforcement of the European Arrest Warrant: a comparative view between Spain and U.K.», *International Comparative Law Quarterly*, pendiente de aceptación.

85 S 6 Act 2003:1156 que textualmente, dispone como «a decisión for arrest or detention should be rescinded if continued deprivation of liberty would be unreasonable, given its duration to date and the sanction that has been –or may come to be– imposed if the requested person is convicted of the act».

86 Precepto que, como es sabido, distingue la preceptiva celebración de audiencia o no en función de la adopción de libertad provisional con o sin fianza.

87 Véase la Instrucción 1/1988, de 11 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sobre medidas judiciales tendentes a imposibilitar la huida de procesados en situación de libertad provisional (Suplemento al BIMJ de 15 de febrero de 1989, nº 1518).

88 Arts. 534 y ss y 835.3º LECrim, en previsión de expedición de requisitoria para la búsqueda del «reo ausente».

89 La regulación del «cese» de prisión provisional puede derivar en una interpretación literal del precepto que exija siempre y en todo caso la adopción de prisión provisional.

90 Es más, a juicio de la Comisión la regla general de la libertad provisional aquí establecida constituye la garantía procesal más importante establecida por la regulación europea relativa a la orden de detención y entrega; véase así European Commission, «The European Arrest Warrant and defendants rights...», p. 12.

legislador español también en el seno de esta cooperación jurídica internacional. En este sentido y de forma concreta, puede señalarse la LO 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, cuyo artículo 12 contempla, por el contrario y bajo esta misma rúbrica, la adopción de libertad provisional estableciendo un procedimiento a tal efecto a instancia de la persona afectada⁹¹. Ante la extensa regulación de la misma así como la ausencia de mención en cambio de la prisión provisional pudiera parecer que éste es el régimen cautelar; sin embargo hay que decir que esta apariencia es engañosa, por cuanto, en puridad, lo que se regula no es sino el cauce de tramitación de dicha «solicitud de libertad provisional»⁹² en previsión de que hasta entonces tenga lugar la detención que, una vez precluido su plazo máximo legal, derivará precisamente en prisión provisional.

Volviendo así a la regulación ofrecida por el art. 17 LOEDE que es el objeto de nuestro comentario, consecuencia importante de esta aparente preferencia legislativa por el régimen de prisión provisional a la hora de ejecutar una orden europea de detención y entrega es que la práctica judicial⁹³ –aún ciertamente escasa hasta la fecha– demuestra que en la mayor parte de los casos es en efecto

la prisión provisional la medida cautelar adoptada hasta la definitiva entrega de la persona reclamada⁹⁴. También es cierto que, a la luz de dicho informe elaborado por la Dirección General de Justicia e Interior de la Comisión Europea en fecha de 22 de junio de 2004 como resultado del cuestionario a tal fin remitido a los diferentes Estados miembros⁹⁵, tampoco esta práctica al igual que otras es exclusiva de las autoridades judiciales españolas sino del conjunto de los Estados miembros, cuyas diferentes legislaciones nacionales parecen haber interpretado en sentido similar el anterior art. 12 DM relativa a la orden de detención europea⁹⁶.

Por nuestra parte, nos permitimos insistir una vez más en el carácter extraordinario y/o excepcional que reúne la prisión provisional que, de ser adoptada, ha de hacerse en respeto de todos y cada uno de los principios procesales que presiden la adopción de cualesquiera medidas cautelares y así, de modo fundamental, el clásico principio de proporcionalidad⁹⁷. La importancia que reúne (y ha de darse) a este último hace que aparezca además textualmente mencionado en el propio Preámbulo de la norma europea como principio inspirador del conjunto legislativo de dicha orden europea de detención y entrega⁹⁸ en consonancia con la Carta de Derechos Fundamentales conteni-

91 Se trata en suma de la remisión al TPI de la correspondiente «solicitud de libertad provisional» a través del Ministerio de Justicia en solicitud de un preceptivo dictamen y con señalamiento de un plazo a tal efecto, precluido el cual, con o sin respuesta por parte del TPI, el Juzgado Central de Instrucción competente dictará la oportuna resolución jurisdiccional conforme el art. 12.2 LO 18/2003.

92 Así contemplada a modo de derecho en el anterior artículo 11.2 LO de la misma ley.

93 Véase el informe emitido por la Dirección General de Justicia e Interior de la Comisión Europea el pasado 22 de junio de 2004, documento JAI/D3/IJ D (2004).

94 Textualmente, *custody* en lugar de *release on bail* en la versión inglesa manejada por nuestra parte. En concreto, se solicitaron estadísticas a cada Estado miembro sobre la aplicación, bien de la prisión provisional o bien de la libertad provisional, pero la respuesta ofrecida en el informe sólo refleja la mayor aplicación de la primera sin ser aportados mayores datos a este respecto (*vid.* p. 7).

95 Según se indica, a la fecha de 26 de marzo de 2004 la Comisión Europea remitió un cuestionario a los diferentes puntos de contacto de la Red Judicial Europea a fin de reunir información práctica sobre el estado de aplicación de la orden europea de detención y entrega; a la fecha de 14 de junio de 2004, fueron 22 los Estados miembros los que remitieron respuesta a dicho formulario.

96 Por ejemplo y además de otros ya arriba citados, el art. 11.3 ley belga, disponiendo expresamente que «le juge d'instruction peut ordonner la mise ou le maintien en détention, sur la base du mandat d'arrêt européen et tenant compte des circonstances de fait mentionnées dans celui-ci de même que de celles invoquées par la personne»; sólo después está previsto que, de oficio, a instancia del Ministerio Público o a solicitud de la persona reclamada, pueda «laisser celle-ci en liberté...» (art. 11.4 antes comentado) de lo que es deducible que siempre y primariamente ha tenido lugar la adopción de la prisión provisional. Así también, s 17 acta finlandesa que, bajo la rúbrica «taking into custody», centra la regulación en materia de medidas cautelares en ésta (prisión provisional) con única mención de la prohibición de desplazamiento (*travel ban*) en cuanto alternativa de la misma sin, por el contrario, realizar mención alguna de la libertad provisional; s 5 acta sueca también aludido (*vid.* nota n° 59), etc.

97 Para un comentario del mismo, de modo fundamental, PEDRAZ PENALVA, E. *Derecho Procesal Penal, t. I, Principios de Derecho Procesal Penal*, Madrid 2000, pp. 137 y ss y, más extensamente, «Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad», *Constitución, jurisdicción y proceso*, Madrid 1990, pp. 313 y ss. Así también, GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Madrid 1990, *passim*.

98 Textualmente, «de conformidad con el principio de proporcionalidad, enunciado en este último artículo (art. 5 Tratado constitutivo de la Comunidad Europea), la presente Decisión marco no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo» (Considerando n° 7 *in fine*); por su parte, el art. 5 TCE señala que «ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado». No en vano el aludido principio de proporcionalidad tiene también un claro origen comunitario; a este respecto, JIMENO BUL-

da en la Constitución Europea firmada en Roma el pasado 29 de octubre de 2004⁹⁹.

Este mismo carácter excepcional de la prisión provisional es recordado por la Comisión Europea y de ahí, al hilo de otros instrumentos jurídicos¹⁰⁰, la reciente redacción del Libro Verde sobre el reconocimiento mutuo de las medidas de control no privativas de libertad presentado en Bruselas el 17 de agosto de 2004¹⁰¹, cuyo propósito es introducir un modelo europeo de libertad provisional con o sin fianza (*eurobail*) que constituya la medida cautelar idónea a adoptar con carácter general en todos los Estados miembros. La finalidad de la introducción de este nuevo instrumento jurídico no es otra sino, en palabras de la Comisión, «reducir el número de detenidos no residentes en régimen preventivo en la Unión Europea», reforzando así «el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia en el conjunto de la Unión Europea (en el espacio común de libertad, seguridad y justicia)»

con disminución de «riesgo de trato desigual respecto de los sospechosos no residentes»¹⁰². Todavía pendiente la redacción de una propuesta en este sentido, se vislumbra el proyecto de permitir el cumplimiento de dicha medida cautelar en el país de residencia de la persona en cuestión con el compromiso por parte del mismo de remitir a esta persona al país y autoridad judicial donde se desarrolle el juicio respectivo en el momento procesal oportuno¹⁰³.

Finalmente, quisiéramos concluir este trabajo emulando al profesor Sagarra Trías al hilo de la dialéctica entre libertad y seguridad existente en el ámbito de la Unión Europea que ha dado lugar a los instrumentos jurídico-procesales como el ahora objeto de comentario, «allí donde la paz, la seguridad y la justicia, allí donde la democracia y el respeto a los derechos humanos sean valores tangibles y de cotidiana aplicación, allí también es Europa»¹⁰⁴.

NES, M. «Sobre el principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista Universitaria de Derecho Procesal* 1988, nº 0, pp. 137 y ss.

99 Art. II.109.3, si bien el mismo no se encuentra circunscrito al ámbito del proceso cautelar sino, por el contrario, en sede penal en materia de aplicación de la pena. Sobre este y otros derechos fundamentales en el ámbito comunitario consúltese, por todos y recientemente, MARTÍN DIZ, F. «Bases para la construcción de un derecho procesal comunitario: garantías procesales fundamentales en la Unión Europea», *Libro Homenaje a D. Eduardo Font Serra*, t. I, op. cit, pp. 269 y ss, esp. pp. 296 y ss, en relación con el principio de proporcionalidad; también se realiza un interesante estudio previo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas vertida en este sentido y origen de la ahora constitucionalización de tales derechos fundamentales en sede comunitaria, por ASTOLA MADARIAGA, J. «La importancia de la paulatina condificación de los principios generales del derecho comunitario», *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea* (Dr. J. Corcuera Atienza), Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Madrid, 2002, pp. 157 y ss, esp. pp. 181 y ss.

100 Por ejemplo y entre otros, la Propuesta de Decisión del Consejo relativa al intercambio de información de los registros de los antecedentes penales, COM (2004) 0664 final y el Libro Blanco relativo al intercambio de información sobre condenas penales y el efecto de éstas en la Unión Europea, COM (2005) 0010 final, también aquí ambos de interés por cuanto la existencia de antecedentes penales es determinante en el proceso de adopción de medidas cautelares.

101 COM (2004) 562 final. Al mismo se presenta como anexo un interesante documento de trabajo SEC (2004) 1046 que se puede localizar en el servidor europeo http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consultingpublic

102 P. 3. Refiere la Comisión, textualmente, que «la práctica excesiva (y prolongada) de la detención preventiva es una de las principales causas de superpoblación de las prisiones. Debido al riesgo de fuga, a menudo se mantiene a los sospechosos no residentes en prisión preventiva, mientras que los sospechosos residentes disfrutan de medidas alternativas».

103 Documento de trabajo de la Comisión, p. 22. También el gobierno español se ha hecho eco de este nuevo instrumento al que ya denomina «eurofianza» y así la previsión de «un conjunto de medidas de caución y vigilancia que se cumplirían por el acusado en el Estado de su residencia, como alternativa a la prisión provisional en el Estado donde se sigue el procedimiento judicial ... (a fin de) asegurar en estos casos la presencia del acusado en las actuaciones judiciales, al tiempo que se mejora su situación personal»; así, «Contribución de España al debate sobre la consolidación del espacio de libertad, seguridad y justicia», documento interno con motivo de la elaboración de las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo presentadas en Bruselas el pasado 5 de noviembre de 2004, p. 15.

104 SAGARRA TRÍAS, ED. «Libertad y seguridad en la Unión Europea», *Libertad, Seguridad y Derecho*, Fundación Modernización de España, Madrid 2003, pp. 75 y ss, esp. p. 93.