

## *La propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal*

Por D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Isabel González Cano. Profesora titular de Derecho procesal de la Universidad de Sevilla. Asesora del Ministro de Justicia

### I. Introducción. Alcance de esta Decisión Marco

El Libro Blanco relativo al intercambio de información sobre las condenas penales y sus efectos en la Unión Europea de 25 de enero de 2005<sup>1</sup> expuso en su momento las condiciones de circulación y utilización de la información sobre las condenas en el territorio de la Unión y definió los dos ejes de actuación futura de la UE, que son, por un lado, mejorar la circulación de la información y, por otro, garantizar que las condenas puedan surtir efectos fuera del Estado miembro de condena, en particular, para prevenir nuevas infracciones, y en el momento de pronunciar posibles nuevas condenas<sup>2</sup>.

El primer aspecto ya ha sido objeto de una propuesta de Decisión Marco (DM) del Consejo de Europa, relativa a la organización y contenido del intercambio de información derivada de los registros de antecedentes penales [(COM (2005) 690 final)], y el segundo es igualmente objeto de un instrumento similar, que no es otro que la propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a la consideración de resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal [(COM (2005) 91 final)]. Evidentemente, la mejora de la comunicación de la información será de poca utilidad si los Estados miembros no están en condiciones de tener en cuenta la información transmitida. Y a la inversa, la posibilidad de utilizar la información comunicada contribuirá en gran medida a mejorar el intercambio de información.

El objetivo de la DM sobre consideración de resoluciones condenatorias es establecer las condiciones en las que una sentencia condenatoria dictada en un Estado miembro debe ser tomada en cuenta –reconocimiento y otorgamiento de efectos– en cualquier otro Estado miembro, en el marco de un nuevo proceso penal y por hechos distintos de los que dieron lugar a la condena, teniendo en cuenta que esta DM no regula el principio de «ne bis in idem», sino, por el contrario, la relación entre las decisiones de los procedimientos penales por distintos hechos, es decir, la conside-

ración de una condena anterior en el marco de un proceso penal por hechos diferentes

Igualmente, hay que tener presente que tampoco es objeto de este instrumento la ejecución de una condena en un Estado miembro distinto del que impuso la pena. El Estado miembro no debe ejecutar la condena pronunciada en otro Estado miembro, al menos con arreglo a esta DM, sino limitarse a extraer las consecuencias de la existencia de la condena con motivo de un nuevo proceso. Tampoco se trata de armonizar los efectos atribuidos a las condenas anteriores en cada uno de los Estados miembros, que están regulados en todo caso por la legislación nacional.

Según la Comisión se trata, en aplicación del principio de reconocimiento mutuo, de reconocer a las condenas pronunciadas en otro Estado miembro el mismo valor, y atribuirles los mismos efectos que a una condena nacional anterior. Es lo que la Comisión denomina «principio de asimilación» de la resolución del otro Estado miembro a la condena nacional, dejando a las legislaciones nacionales la tarea de extraer las consecuencias de este principio con arreglo a los ordenamientos internos.

En definitiva, estamos ante una dación de efectos a las sentencias extranjeras en relación con la apreciación de la reincidencia, el establecimiento de medidas cautelares previas a la sentencia, como por ejemplo la prisión provisional, o el otorgamiento de beneficios en el marco de la ejecución de la segunda sentencia, como por ejemplo la suspensión de la pena o la libertad condicional.

Con carácter general, la propuesta de DM sobre la consideración de antecedentes penales en un nuevo proceso penal nos parece valorable positivamente por dos razones. En primer lugar, porque favorece el reconocimiento mutuo, piedra angular de la cooperación judicial penal, y, en segundo lugar, porque favorece potenciar las condiciones de igualdad entre los ciudadanos europeos en casos de nuevos procesos judiciales, independientemente del lugar en que se celebren el primer y el segundo proceso. En tal sentido, la medida núm. 2 del Programa adoptado por el Consejo en diciembre de 2000<sup>3</sup>, para el desarrollo del principio de reconocimiento mutuo proclamado en Tampere en octubre de 1999, preveía «la adopción de uno o varios instrumentos que establezcan el principio en virtud del cual el juez de un Estado miembro debe estar en condiciones de tener en cuenta las resoluciones penales definitivas pronunciadas en los demás para apreciar el pasado penal del delincuente, para constatar la reincidencia y para determinar la naturaleza de las penas y las modalidades de ejecución que pueden aplicarse».

Los dos objetivos de la presente propuesta de DM serían, pues:

a) Que un juez de un Estado miembro esté en condiciones de tener en cuenta las condenas contenidas en resoluciones penales definitivas pronunciadas en otros Estados miembros, a fin de constatar la reincidencia del sujeto enjuiciado, lo cual a su vez influye en la pena a imponer en ese segundo proceso y en las formas de ejecución de la misma. Se trata,

1 Doc. 6584/05 COPEN 36.

2 El antecedente de este Libro Blanco se encuentra en el art. 56 del Convenio europeo sobre la validez internacional de las sentencias penales, de 28 de mayo de 1970, ratificado por España.

3 DOC de 12 de 15 de enero de 2001, pg. 10.

pues, de establecer lo que la propia Exposición de Motivos de la propuesta de DM llama «principio de asimilación», es decir, lograr que se reconozca a las condenas en otros Estados el mismo valor y efectos que a una condena nacional, siempre, pues, con arreglo al ordenamiento interno.

b) Definir las condiciones mínimas en las que una condena pronunciada en un Estado puede considerarse y ser tenida en cuenta en el marco de un nuevo proceso penal relativo a hechos diferentes en otro Estado.

En los anexos del Libro Blanco relativo al intercambio de información sobre las condenas penales y sus efectos en la UE, se pone de manifiesto las condiciones en las que los Estados miembros toman en consideración las condenas pronunciadas en los demás Estados miembros, y muestra claramente que las condenas no suelen ser tomadas en consideración o se toman en consideración en una forma muy limitada. La imposibilidad de atribuir efectos equivalentes a una resolución adoptada en otro Estado miembro es contraria, sin embargo, al principio de reconocimiento mutuo, y sitúa realmente a los ciudadanos europeos en una situación de desigualdad en caso de nuevos procesos judiciales, según el lugar en que se celebre el primer y el segundo proceso. Esas son las razones por las que la Comisión entiende que se requiere una labor normativa en la UE en esta materia.

En tal sentido, durante el debate llevado a cabo en la reunión informal de Ministros de Justicia e Interior, celebrada en presidencia luxemburguesa, España manifestó que uno de los elementos a través de los que se contribuiría a la articulación de un espacio judicial europeo es la regulación de un sistema de apreciación de la reincidencia que tome en cuenta las sentencias dictadas en otros Estados miembros contra la misma persona. Se regularía así la reincidencia en coherencia con la extensión de ese espacio judicial y se añadiría un elemento de prevención de la delincuencia grave transfronteriza en la UE.

Ahora bien, como inicial consecuencia, la aprobación de esta DM obligaría a modificar el CP para regular con carácter general la reincidencia en sentencias dictadas en el extranjero, hasta ahora sólo contemplada para determinados delitos (art. 190 para los delitos de prostitución y corrupción de menores; art. 375 para ciertos delitos contra la salud pública –tráfico de drogas–; art. 388 para los delitos de falsificación de moneda; y art. 580 para los delitos de terrorismo). Por tanto, se precisaría la reforma del art. 22 del CP en la medida en la que haya de darse un alcance general a la agravante por reincidencia por condenas en la UE, hasta ahora contemplada sólo para determinados delitos.

Igualmente se haría necesaria la modificación de la regulación contenida en el CP sobre suspensión o sustitución de la pena (arts. 80 y ss.) y sobre la libertad condicional, así como la regulación de la prisión preventiva en la LECrim. En el mismo sentido, la DM obligaría a plantear la reforma del art. 65.2 CP, relativo a la consideración de la agravante de reincidencia a efectos de aplicación de penas, el art. 76.2 CP, ya que el principio de asimilación que prevé la DM podría obligar a la agrupación de penas impuestas en otros Estados miembros, o el art. 136 del mismo cuerpo legal, sobre cancelación de antecedentes penales.

## II. Objeto de la decisión marco

El art. 1 de la propuesta de DM establece dos objetivos de esta norma. Por una parte, establecer las condiciones en que podrán considerarse las condenas pronunciadas contra una misma persona en otro Estado miembro, siempre claro está por hechos diferentes (principio «ne bis in idem»). La expresión que utiliza el precepto en orden a tener en cuenta esas otras condenas dictadas en otros Estados es «considerarán», lo que parece atribuirle un carácter preceptivo, de manera que en todas las fases e incidencias del segundo proceso, y si se cumplen los presupuestos que vemos más adelante, se deberán tener en cuenta esas otras condenas.

Por otra parte, el segundo objetivo es establecer las condiciones en las que los Estados procederán a la inscripción de esas condenas de otros Estados en su registro de penados.

La definición de condena, a efectos de esta DM, debe responder a los postulados generales de una sentencia penal firme de condena por delito o falta con arreglo al Derecho interno.

La propuesta habla de «resolución definitiva», cuando realmente en nuestro ordenamiento la resolución definitiva es la de primera instancia o aquella contra la cual aún cabe algún recurso ordinario (apelación o casación). Para que esa condena pueda tener relevancia como antecedente penal, debe tratarse, con arreglo a nuestro ordenamiento, de una resolución firme o que produzca efectos de cosa juzgada, en cuanto a la imposibilidad de plantear contra ella recurso ordinario alguno. De ahí que quizás convendría hablar de resolución «firme», o bien incluir este requisito de irrevocabilidad en la definición de resolución definitiva.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que con arreglo a nuestro ordenamiento, no serían reconocibles en nuestro país a los efectos de antecedentes penales en un segundo o ulterior proceso, otro tipo de resoluciones, existentes en otros Estados, como las resoluciones de transacción con el Ministerio Fiscal, que incluso en algunos países no llegan a plasmarse en sentencia ni resolución equivalente. Sin embargo, esos acuerdos transaccionales o los sistemas de aceptación de condena, deberían estar incluidos en la definición de «condena», en congruencia con el principio «non bis in idem».

Esta es la interpretación que puede derivarse de la doctrina del Tribunal de Justicia sobre la aplicación del principio «ne bis in idem» del art. 54 del CAAS a los procedimientos de extinción de la acción pública sustanciados en otro Estado miembro sin intervención de órgano judicial.

Así, la sentencia de 11 de febrero de 2003 (asuntos Gözütok y Brügge)<sup>4</sup> plantea la cuestión, entendemos que de gran trascendencia, de si se produce el agotamiento de la acción penal, a efectos del principio «ne bis in idem», si de conformidad con el derecho interno del Estado de enjuiciamiento hay una decisión no jurisdiccional, en concreto del Ministerio Fiscal, de sobreseimiento del procedimiento, excluyéndose así la persecución de otro Estado con arreglo a la definición de «ne bis in idem» del art. 54 del CAAS.

En tal sentido, el Tribunal de Justicia establece que mediante un procedimiento de extinción de la acción pública el Ministerio Fiscal, habilitado para ello según su ordenamiento interno, ordena el archivo de unas diligencias practicadas

contra un imputado, bajo condición, como especie de «probation», es decir, con el compromiso del imputado de cumplir determinadas obligaciones establecidas por el Ministerio Fiscal, y que en tal caso debe entenderse que la persona ha sido juzgada mediante sentencia firme, a los efectos del art. 54 del CAAS, por los hechos imputados, respecto de los que se extenderá el principio «ne bis in idem».

Téngase en cuenta igualmente que para que se de este efecto ni el TUE ni el CAAS supeditan la aplicación del art. 54 del CAAS y, por tanto, la consideración de antecedente penal, al requisito de que se armonicen las legislaciones de los Estados miembros en cuanto a la extinción de la acción pública.

El principio «ne bis in idem», consagrado en el artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, que pretende evitar que una persona, al ejercer su derecho a la libre circulación, se vea perseguida por los mismos hechos en el territorio de varios Estados miembros, se aplica también a procedimientos de extinción de la acción pública, por los que el ministerio fiscal de un Estado miembro ordena el archivo, sin intervención de un órgano jurisdiccional, de un proceso penal sustanciado en dicho Estado, una vez que el imputado haya cumplido determinadas obligaciones y, en particular, haya abonado determinado importe fijado por el ministerio fiscal.

Por una parte, en efecto, a resultados de tal procedimiento debe considerarse que el imputado ha sido «juzgado en sentencia firme», en el sentido de dicho artículo 54, y, una vez cumplidas las obligaciones que se imponen a aquél, que la sanción que implica el procedimiento se ha «ejecutado», en el sentido de la mencionada disposición.

Por otra parte, los efectos de tal procedimiento deben, al no existir indicación expresa en contrario en el artículo 54, considerarse suficientes para que se aplique el principio «ne bis in idem» previsto en aquél, aun cuando en dicho procedimiento no intervenga ningún órgano jurisdiccional y la decisión con la que culmine no adopte la forma de una sentencia.

Por lo demás, ni las disposiciones del título VI del Tratado de la Unión Europea, relativo a la cooperación policial y judicial en materia penal, ni las del Acuerdo de Schengen o del propio Convenio de Aplicación de éste supeditan la aplicación del artículo 54 al requisito de que se armonicen o, cuando menos, se aproximen las legislaciones penales de los Estados miembros en el ámbito de los procedimientos de extinción de la acción pública.

Por último, el principio «ne bis in idem» implica necesariamente, sean cuales fueren los procedimientos previstos para la imposición de la sanción, que exista una confianza mutua de los Estados miembros en sus respectivos sistemas de justicia penal y que cada uno de ellos acepte la aplicación del Derecho penal vigente en los demás Estados miembros, aun cuando la aplicación de su propio Derecho nacional conduzca a una solución diferente.

Partiendo de esta doctrina del Tribunal de Justicia, y por lo que se refiere a esta DM sobre consideración de antecedentes penales, estos supuestos de extinción de la acción penal por actuación del Ministerio Fiscal y sin sentencia firme en sentido estricto podría considerarse como un antecedente penal, aunque en dicho procedimiento no haya intervenido ningún órgano jurisdiccional y la resolución adoptada no sea sentencia, lo cual no puede desvirtuar el hecho de que tales

aspectos procesales y formales no influyen en los efectos del procedimiento, que incluyen el «ne bis in idem».

También habría problemas en reconocer a estos efectos de valoración como antecedente penal las resoluciones administrativas/penales de otros países, no dictadas por tribunales u órganos jurisdiccionales.

Efectivamente, a los efectos de la DM, el art. 2.a) define lo que debe entenderse por condena, y para ello incluye no sólo las resoluciones firmes dictadas por un órgano jurisdiccional penal, sino también las dictadas por una autoridad administrativa susceptible de ser revisada en vía jurisdiccional. Por tanto, la Propuesta incluye como condena tanto la sentencia penal firme, como las resoluciones administrativas sancionadoras dictadas como consecuencia de la comisión de actos punibles.

Esta amplitud en la definición del concepto de condena tiene como consecuencia que en el ámbito de la propuesta de DM deberán ser asimiladas a las sentencias penales, y consecuentemente podrán ser inscritas en el Registro de penados, las sanciones administrativas dictadas por una autoridad administrativa de otro Estado miembro, en particular en materia de infracciones a la normativa sobre seguridad vial, que sería el ejemplo más ilustrativo de esta situación. Ello puede conllevar una cierta confusión entre dos planos de responsabilidad claramente diferenciados como son en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad penal, por un lado y, por otro, la derivada del procedimiento sancionador administrativo.

El problema se genera cuando se intenta aplicar el principio de asimilación del art. 3 de la propuesta de DM a un concepto de condena que abarque las resoluciones administrativas sancionadoras. Y es que no debe perderse de vista que, con arreglo al art. 3, hablamos de la «consideración de una condena pronunciada en otro Estado miembro con motivo de un nuevo proceso penal», esto es, la finalidad de la asimilación de condenas debe hacerse para su utilización en el proceso penal, y en este sentido en nuestro proceso penal carece de relevancia el dato de las eventuales sanciones administrativas previas, especialmente en lo relativo a la reincidencia prevista en el art. 22.8 del CP.

En consecuencia, dada la separación existente en nuestro Derecho entre la responsabilidad penal y la responsabilidad sancionadora administrativa, parece necesario que si la propuesta sigue manteniendo un concepto amplio de condena, se introduzcan mecanismos que garanticen que cuando en España se reciba la comunicación de la condena de un individuo por otro Estado, se sepa si corresponde a una condena penal o a una sanción administrativa.

Por tanto, debería reflexionarse sobre la pertinencia de extender el concepto de «condena» a las sanciones impuestas por autoridades administrativas. Y es que en tal extensión se parte, a nuestro parecer, de un dato erróneo. El texto propuesto en el art. 2 retoma el acervo a partir del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, por el que se extiende la asistencia judicial penal a determinadas infracciones propias del derecho alemán. Sin embargo, no pueden ni deben confundirse la prestación de asistencia jurídica con la consideración de condenas, que supone dar eficacia nacional a las resoluciones dictadas en otro Estado miembro.

Por otra parte, sería conveniente limitar el reconocimiento de efectos de las sentencias a aquellas recaídas por delitos

4 Recopilación de jurisprudencia 2003, pg. I-01345.

que hayan sido previamente objeto de medidas de aproximación legislativa por la UE, como terrorismo, trata de seres humanos, ayuda a la inmigración ilegal, corrupción en el sector privado, ataque a los sistemas de información, inmigración ilegal, delito ecológico, explotación sexual de menores, pornografía infantil, tráfico de drogas o falsificación del euro, dado que la disparidad de tipos delictivos en los distintos ordenamientos penales de la UE generaría muchas dificultades a la hora de reconocer efectos a sentencias de otros Estados.

### III. La consideración de una condena pronunciada en otro Estado miembro, con motivo de un nuevo proceso penal

Varias son las consideraciones que merece el art. 3 de la propuesta de DM.

Este precepto establece el principio central de la propuesta de DM, en virtud del cual una condena pronunciada en otro Estado miembro debe surtir efectos equivalentes a los de una condena nacional.

Por tanto, todo Estado miembro deberá reconocer a la condena extranjera «efectos jurídicos equivalentes» a los de la condena nacional, «según las normas que él establezca». No son, pues, realmente efectos jurídicos equivalentes, ni reconocimiento de la condena extranjera como tal, sino de consideración o eficacia de la condena, a la cual se le dará el tratamiento de antecedente penal, pero con arreglo a la legislación del Estado del segundo proceso. El sistema podría ser algo parecido a la ejecución de una sentencia penal extranjera, la cual el Estado reconoce como tal, pero procede a su ejecución o cumplimiento con arreglo a las prescripciones de su ordenamiento —así el Convenio europeo de traslado de personas condenadas de 1983—. Esta idea debería quedar más claramente definida en el art. 3.1 de la propuesta.

Por su parte, parece correcta y necesaria la expresa mención a que el segundo proceso debe ser por hechos diferentes de los que motivaron la condena dictada en el otro Estado, como garantía del principio «ne bis in idem». Lo que no se aclara en la propuesta es si los hechos por los que se condenó en el otro Estado deben o no ser anteriores a los que ahora se enjuician en el segundo proceso, lo cual no sería relevante, ya que la cronología a tener en cuenta es la de una sentencia de condena firme anterior a los hechos por los que se produce la incoación del segundo proceso en otro Estado. Este dato temporal sí nos parece trascendente, y es que para que en esta segunda cusa se pueda tener en cuenta el antecedente de la condena en otro Estado, debería exigirse que se trate de condena contenida en sentencia firme previa a los hechos por los que se incoa el segundo proceso. Iniciado el segundo proceso, no deberían ser valoradas condenas dictadas después de la comisión de los hechos, en concordancia con el art. 22.8 del CP, que refiere, como vemos más abajo, la reincidencia al momento de comisión de los hechos a enjuiciar en el segundo proceso

Estos efectos jurídicos equivalentes, o como decíamos, en mejor sentido, reconocimiento de la condena extranjera, que es la terminología que además utilizan otros instrumentos europeos como la DM sobre detención y entrega, se va a plasmar en todas las fases del proceso donde los anteceden-

tes penales vayan a tener relevancia, y que en nuestro ordenamiento son, básicamente:

- Normas de procedimiento aplicable, en función de la pena asignada al delito.
- La calificación de los hechos en los escritos de acusación y defensa. Con arreglo al art. 22.8 del CP, se incluye la reincidencia como circunstancia agravante de la responsabilidad, entendiéndose por tal que al delinquir el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por delito comprendido en el mismo título del CP, siempre que sea de la misma naturaleza.
- El objeto del debate en el juicio oral, en el que se incluye la calificación jurídica, y la acumulación jurídica de penas.
- Algunas modalidades de la ejecución de penas privativas de libertad, como son la suspensión de la ejecución de la pena (arts. 81 y ss. CP).

Queda claro que en estos, como en otros posibles aspectos, regirá la legislación del Estado del segundo proceso, en orden al valor o trascendencia que pueda tener el antecedente penal.

### IV. Motivos por los que no se considerará una resolución condenatoria de otro Estado miembro

En los arts. 4 y 5, la propuesta distingue entre motivos obligatorios, en los cuales el Estado del segundo proceso no podrá valorar los antecedentes provenientes de otro Estado en ningún caso; y motivos facultativos, en los que queda a la discrecionalidad del Estado negar o no efectos a los antecedentes extranjeros.

En cuanto a los motivos obligatorios (art. 4), son cuatro:

- Casos de condena contraria al principio «ne bis in idem», entendemos que tal y como se regule en el Estado receptor del antecedente.
- Prescripción del delito (acción penal) o de la pena impuesta en el Estado que procede por el segundo proceso (arts. 130 a 135 CP). Debería incluirse lógicamente la prescripción de la pena en el Estado de origen del antecedente penal, aunque aún no haya prescrito con arreglo a la legislación del Estado del segundo proceso. No se hace mención alguna a la prescripción de las medidas de seguridad, que entendemos se incluyen en este motivo.
- Amnistía por ese delito en el Estado del segundo proceso, y debería añadirse en el Estado de la condena. No se dice nada sobre la posibilidad de que en el Estado de condena el sujeto haya sido objeto de indulto respecto a la condena en cuestión, posibilidad que entendemos debería ser valorada.
- Cancelación de la condena o de los antecedentes penales en el Estado del segundo proceso, y debería añadirse en el Estado de condena.

Respecto a los motivos facultativos (art. 5), hay que distinguir dos supuestos

- La doble tipificación o incriminación. Un Estado miembro puede no considerar o tener en cuenta la condena de otro Estado si se ha pronunciado por una infracción que no existe en su Derecho nacional, salvo que se trate de alguna de las infracciones enumeradas en el listado del art. 5.1, en cuyo caso no se podrá alegar la doble incriminación.

Ese listado, respecto del que se suprime la doble incriminación, puede conllevar problemas importantes. No parece razonable, y a ello conduciría tal listado, que en la práctica se hayan de reconocer y tener en cuenta a efectos internos sentencias dictadas por otros Estados miembros sobre la base de hechos que no constituyen delito conforme a la legislación penal española (piénsese en sentencias de Irlanda por delito de aborto o sentencias alemanas por infracciones de tráfico). De ahí que sea recomendable, como decíamos antes, limitar ese reconocimiento a aquellos delitos en los que existe una previa armonización de tipos a nivel europeo.

Dentro de este listado de infracciones delictivas del art. 5.1 de la propuesta, respecto del que no es posible alegar la falta de tipicidad como motivo para la no consideración o reconocimiento, el precepto expresamente recoge el caso de la «conducta contraria a la normativa de tráfico por carretera, incluidas las infracciones de las disposiciones en materia de tiempo de conducción y descanso y de las disposiciones relativas al transporte de mercancías peligrosas».

Por tanto, se está dando relevancia a las simples infracciones administrativas de tráfico. En consecuencia, en nuestro país, con esa actual redacción de la propuesta no se podría alegar ausencia de tipicidad penal de una infracción de tráfico como motivo para denegar la asimilación. Ello plantea de nuevo el problema de tener reconocido a efectos de un proceso penal (art. 3) una simple infracción de tráfico como si fuera una condena en el sentido previsto en el art. 2 de la propuesta de DM. Por ello, entendemos necesario introducir alguna garantía que permita en relación a las condenas distinguir si proceden de una sentencia penal o de una infracción y sanción administrativa a efectos de poder articular adecuadamente las consecuencias que han de producir en el curso de un proceso penal en España, y singularmente en lo referente a la reincidencia del art. 22.8 del CP.

2. Igualmente el Estado puede negarse a considerar el antecedente extranjero si, al dictarse la condena en un sistema jurídico diferente, ello ha conducido en el segundo proceso a tratar a la persona con mayor severidad que si esa primera condena se hubiera dictado en el sistema nacional. Esto lo que pretende es evitar que la persona condenada en otro Estado miembro sea tratada peor que la persona condenada en el ámbito nacional por hechos idénticos. Esto abarca varias posibilidades, por ejemplo que en el primer Estado se le haya aplicado una pena superior al máximo previsto en el segundo Estado miembro para idénticos hechos.

Podrían incluirse otros supuestos, como por ejemplo que las normas de cancelación de antecedentes penales del Esta-

do de la condena o antecedente sean más severas que las del Estado del segundo proceso. Sin embargo, esta previsión es innecesaria si la cancelación de antecedentes en el segundo Estado es motivo de no consideración preceptiva.

### V. Inscripción en el registro de penados de una condena pronunciada en otro Estado miembro y transmisión a nivel nacional de una condena pronunciada en otro Estado miembro

Se trata de que un Estado pueda, sin carácter preceptivo, inscribir en sus registros de penados las condenas pronunciadas en otros Estados miembros contra sus residentes o nacionales.

En esta inscripción voluntaria, que quizás debería ser preceptiva, para que fuera más fácil el conocimiento de los antecedentes penales en el extranjero del nacional o residente, destacan tres previsiones.

1. Se inscribe la condena correspondiente a la pena impuesta en el otro Estado, aunque su «quantum» sea superior al máximo que para hechos idénticos prevé el Estado de inscripción. Por tanto, la inscripción debe responder a la realidad de la pena impuesta. Ahora bien, se plantea un problema no resuelto en la propuesta y es qué ocurre con un nacional condenado en el extranjero, y que por ejemplo con arreglo al Convenio europeo sobre traslado de personas condenadas o a otro tratado o convenio bilateral es trasladado al país de su nacionalidad o residencia para cumplir allí la pena. Independientemente de que la ejecución se realice con arreglo al ordenamiento del país receptor, hay que tener en cuenta casos en los que en dicho Estado procede no la consecución de la condena sino su conversión con arreglo a su ordenamiento, en cuyo caso entendemos que habría que inscribir el antecedente penal con arreglo a la pena que resulte de esa conversión.

2. En el apartado 2 del precepto parece que se quiere decir, aunque la redacción no es precisamente muy clara, que la inscripción de la condena extranjera a un nacional se regirá por el sistema de cancelación del Estado que inscribe si resulta más favorable para el sujeto. Convendría una redacción más clara.

3. La cancelación del antecedente en el Estado de condena implicará la misma cancelación en el Estado del nacional infractor y, entendemos, esa condena ya no podrá considerarse para un segundo proceso.