



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

CAMPUS OF
INTERNATIONAL
EXCELLENCE

**ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA: la violación de los derechos
fundamentales entre los motivos de denegación**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Autora: Lara Rodriguez Matilla

Director: Nicolas Alonso Moreda

Facultad de Derecho

2022

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
I. INTRODUCCIÓN	4
II. CONCEPTO DE LA EUROORDEN	5
III. EUROORDEN Y DERECHOS FUNDAMENTALES	7
• A. <u>Aplicación del artículo 1.3 DM</u>	8
• B. <u>Derecho español</u>	18
• C. <u>Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos</u>	22
IV. EL RIESGO DE SUFRIR TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES	26
V. CONCLUSIONES FINALES	33
VI. BIBLIOGRAFÍA	37

ABREVIATURAS

ATC: Auto del Tribunal Constitucional.

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CDFUE: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

DM: Decisión Marco.

EEMM: Estado miembro.

ODE: Orden europea de detención y entrega.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

TC: Tribunal Constitucional.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

UE: Unión Europea.

I. INTRODUCCIÓN

Desde finales del siglo XX, la cooperación judicial, concretamente en materia penal, ha sufrido una gran cantidad de modificaciones. La globalización, junto con la eliminación de las fronteras en el espacio de la Unión ha provocado una transnacionalización de la delincuencia, obligando a los Estados miembros a actualizar los mecanismos tradicionales de detención y entrega de personas.

En este contexto se crea la Orden Europea de Detención y Entrega, convirtiéndose en el primer instrumento jurídico que obliga a los EEMM a cooperar en materia penal sobre la base del principio del reconocimiento mutuo.

La aplicación del principio de reconocimiento mutuo debe respetar, en cualquier caso, los derechos humanos y libertades públicas fundamentales, así como los principios de libertad, democracia y Estado de derecho, que son comunes a todos los EEMM. Sin embargo, en ocasiones la aplicación del principio de reconocimiento mutuo puede cuestionar el umbral mínimo de garantías de la persona reclamada. Ante esta situación, el objetivo principal es analizar en qué medida se protegen los derechos fundamentales de las personas sujetas a procedimientos de detención y entrega en la Unión Europea.

En esta línea, la prohibición de entrega cuando se ponen en peligro los derechos del reclamado juega un papel importante dado que el fundamento de esta prohibición no solo reside en la aplicación de la normativa interna de cada Estado, sino también en el respeto de los derechos fundamentales. Correspondiendo a los Estados, en todo caso, tanto exigir la prestación de la garantía como velar por su efectivo cumplimiento¹. No obstante, la denegación de la ejecución, únicamente será posible cuando existan motivos para considerar que la ejecución sería incompatible con las obligaciones de los EEMM de conformidad con el artículo 6 del TUE y de la CDFUE.

¹ DELGADO MARTIN, J, “*La orden europea de detención y entrega*”, Consejo General del Poder Judicial, Manuales de formación continuada, Madrid, 2008, pág 101 y ss.

II. CONCEPTO DE LA EURO-ORDEN

La “orden europea de detención y entrega” o “euroorden” es un instrumento de cooperación judicial internacional que se articula en virtud de la Decisión Marco 2002/584/JAI de 13 de junio de 2002 y se presenta como “una resolución judicial dictada por un Estado miembro con vistas a la detención y la entrega a otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad”².

Se trata de un instrumento jurídico que se fundamenta en el principio de reconocimiento mutuo, que ha sido calificado como “la *piedra angular* de la cooperación judicial”³. Este principio de reconocimiento mutuo⁴ parte de la confianza mutua entre los EEMM de la Unión Europea dado que todos ellos respetan los principios de libertad, democracia y Estado de Derecho, así como los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁵.

Además, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 DM, se podrá dictar una orden de detención europea por aquellos hechos para los que la ley del Estado miembro emisor señale una pena o una medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea al menos de 12 meses o, cuando la reclamación tuviere por objeto el cumplimiento de condena a una pena o medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad.

Este instrumento surge como un nuevo sistema de entrega de personas condenadas o sospechosas puesto que “el objetivo atribuido a la Unión de llegar a ser un espacio de libertad, seguridad y justicia da lugar a la supresión de la extradición entre los Estados miembro, debiéndose sustituir por un sistema de entrega entre autoridades judiciales”⁶.

² Artículo 1.1 de la DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO 2002/584/JAI relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, de 13 de junio de 2002.

³ DIRECTIVA 2014/41/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 3 de abril de 2014 relativa a la orden europea de investigación en materia penal.

⁴ De acuerdo con el artículo 82.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea “*la cooperación judicial en materia penal en la Unión se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales [...]*”

⁵ GOMEZ-RODULFO DE SOLÍS, A, “*La ejecución de la orden europea de detención y entrega*”, Jornada sobre la orden europea de detención y entrega, 2017, pág 5.

⁶ Consideración quinta, Decisión Marco 2002/584/JAI.

Sin embargo, subsisten muchas de las causas de limitación de la extradición tradicionales como son los motivos para la no ejecución de la orden de detención europea de carácter obligatorio -artículo 3 DM- o facultativo -artículo 4 DM- o las garantías que deberá prestar el Estado emisor de la orden para que el ejecutor proceda a la detención y entrega -artículo 5 DM-. Como consecuencia de la actuación del principio de reconocimiento mutuo la decisión de la autoridad competente de reconocer y ejecutar la orden europea acordada por la autoridad judicial extranjera es casi automática sin necesidad de verificar su conformidad con su ordenamiento jurídico interno, y se limitan los supuestos de denegación de la ejecución de la decisión transmitida a causas tasadas y estrictamente previstas en la ley⁷.

Su propósito es luchar contra el terrorismo y la criminalidad a nivel supranacional mediante el traslado de los individuos de un Estado a otro, ya sea para su enjuiciamiento ya sea para la ejecución de una pena o medida de seguridad privativa de libertad. De esta forma, se contribuye al logro de una mayor eficacia en torno al objetivo más general de luchar contra todo tipo de actividades delictivas, facilitando la acción de la justicia de cada uno de los EEMM, contribuyendo al establecimiento de un verdadero espacio de justicia en el que se aumente la compatibilidad y la convergencia de los sistemas judiciales, en el seno del espacio de libertad, seguridad y justicia⁸.

La intervención jurisdiccional en el procedimiento de detención y entrega no solo se dirige a constatar la concurrencia de los elementos jurídicos determinantes de la procedencia del mandato de detención, sino que además el órgano jurisdiccional de actuación tiene por misión hacer efectivas las garantías del reclamado, así como los derechos que le sean inherentes como ser humano⁹.

⁷ Preámbulo de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, de 11 de diciembre de 2014.

⁸ ALONSO MOREDA, N, “Cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: la «euro-orden», instrumento privilegiado de cooperación”, Editorial Aranzadi, 2017, pág 249.

⁹ CASTILLEJO MANZANARES, R, “La orden de detención y entrega europea. El sistema de garantías de los ciudadanos de la Unión”, La Ley, nº6155, 2004, pág 2.

En definitiva, la Decisión Marco se presenta como un instrumento ágil y eficaz¹⁰ que se fundamenta en la confianza recíproca y trata en todo momento de mejorar la protección de los derechos fundamentales de la persona entregada.

III. EUROORDEN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

La Decisión Marco refuerza la voluntad de protección de los derechos puesto que el contenido de sus distintas disposiciones, así como las propias características y la naturaleza del procedimiento reflejan la plena garantía de los derechos y libertades de la persona reclamada y, en todo caso, es superior al sistema existente con anterioridad lo que supone el perfeccionamiento de la situación jurídica del sujeto reclamado, frente al tradicional de la extradición¹¹.

De acuerdo con la clasificación de los modelos de cooperación judicial, es importante distinguir entre el modelo de carácter *bidimensional* y el de naturaleza *tridimensional*. El primero, únicamente tiene en cuenta los derechos de la persona reclamada al momento de realizar la detención y, por lo tanto, afecta a los dos Estados implicados. El segundo, relativo a la tridimensionalidad, examina adecuadamente los intereses tanto de los Estados comprendidos como los de la persona reclamada, lo que también se conoce como relación triangular. En este caso, el juez es garante de los derechos de la persona, por lo que debe tener en cuenta el cumplimiento de los derechos fundamentales en el país solicitante.

La cooperación judicial penal en el ámbito del reconocimiento mutuo es de tipo *tridimensional* puesto que exige una ponderación adecuada de todos los intereses en juego. En caso contrario, si lleváramos a cabo la aplicación de un modelo *bidimensional*, tendríamos que hablar de la concepción basada en el principio de reconocimiento mutuo como una confianza ciega, lo que supondría un riesgo grave de vulneración de derechos.

¹⁰ El apartado 4.3 de la *Exposición de Motivos de la Propuesta de Decisión Marco del Consejo sobre el mandamiento de detención europeo y los procedimientos de entrega entre Estados miembros* acredita el surgimiento de la decisión marco estableciendo que: “Con este afán de eficacia se decidió acudir a una decisión marco para la creación del mandamiento de detención europeo. Los numerosos convenios elaborados han tenido un éxito limitado tal y como lo atestigua el número de ratificaciones”.

¹¹ ALONSO MOREDA, N, *op.cit.*, pág 381 y ss.

A. Aplicación del artículo 1.3 de la Decisión Marco

La gran parte de las referencias relativas a la tutela de derechos y garantías fundamentales se encuentran en los Considerandos de la Decisión Marco, donde se muestra, claramente, la preocupación por la protección de los derechos fundamentales y por lo tanto, la obligación de situar al CEDH y a la CDFUE en el epicentro de la cuestión:

(12) «La presente Decisión marco respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y reflejados en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, en particular en su capítulo VI. Nada de lo dispuesto en la presente Decisión marco podrá interpretarse en el sentido de facilitar la entrega de una persona contra la que se ha dictado una orden de detención europea cuando existan razones objetivas para suponer que dicha orden de detención europea ha sido dictada con fines de persecución o sanción a una persona por razón de sexo, raza, religión, origen étnico, nacionalidad, lengua, opiniones políticas u orientación sexual, o que la situación de dicha persona pueda quedar perjudicada por cualquiera de estas razones. La presente Decisión marco no impedirá a ningún Estado miembro aplicar sus normas constitucionales relativas al respeto del derecho a un proceso equitativo, la libertad de asociación, libertad de prensa y libertad de expresión en los demás medios de comunicación».

(13) «Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes».

La redacción de los Considerandos deja abierta la controversia sobre si es posible limitar la obligación de entrega de la persona reclamada en caso de vulneración de derechos en el Estado emisor. Sin embargo, la afirmación de esta posibilidad supondría el quebrantamiento de la confianza recíproca como base del reconocimiento mutuo sobre el que se fundamenta el sistema de la orden europea de detención y entrega.

El texto establece en su artículo 1.3 que “no podrá tener por efecto el de modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea”.

El citado precepto puede parecer, a primera vista, innecesario puesto que la obligación de los Estados miembros de la UE de respetar los derechos humanos proviene directamente tanto del artículo 2 como del artículo 6 del Tratado de la Unión. Sin embargo, permite a los Estados miembros negarse a ejecutar una orden europea de detención y entrega si la entrega es contraria a los derechos fundamentales recogidos en los artículos anteriores. Se trata de un margen de discrecionalidad que permite a los Estados colmar una laguna introduciendo en las legislaciones nacionales motivos explícitos de denegación por violación de derechos fundamentales, siempre que sea respetuoso con el contenido de la propia Decisión Marco. En concreto, el motivo adicional de denegación por violación de los derechos fundamentales (artículo 1.3), ha sido incorporado expresamente por dos tercios de los Estados miembros¹². En definitiva, se permite la introducción de motivos no previstos expresamente por la Decisión marco, siempre y cuando, estos motivos sólo se aleguen excepcionalmente en la Unión.

La incorporación de este motivo adicional de denegación, surge porque la lucha segura y eficaz contra la delincuencia no puede lograrse a costa de los derechos y libertades de los imputados y, como afirma SÁNCHEZ LEGIDO, el respeto de los derechos y garantías fundamental no puede verse como una amenaza para la cooperación en materia penal, sino como una de sus premisas¹³.

En conclusión, los Estados miembros tienen la responsabilidad y el deber de proteger, promover y hacer efectivos los derechos humanos y libertades fundamentales. Para poder hacer efectiva tal protección, deben adoptar las medidas necesarias, siendo los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos comunes para todos ellos¹⁴.

Al hilo de la afirmación de SÁNCHEZ LEGIDO, cabe hacer especial mención a que el respeto de los derechos fundamentales se logra a través de la protección indirecta, esto es, a través de un criterio interpretativo invocado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se apoya fundamentalmente en la voluntad de garantizar la máxima efectividad de los

¹² Informe de la Comisión basado en el artículo 34 de 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, -COM/2006/0008 final-.

¹³ SÁNCHEZ LEGIDO, A, "La euroorden, el principio de doble incriminación y la garantía de los derechos fundamentales", Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), N°. 14, 2007, pág 54.

¹⁴ Artículo 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea C 83/13, de 30 de marzo de 2010.

derechos y libertades reconocidos por el CEDH o sus Protocolos, incluida la tutela judicial ejercida por los tribunales¹⁵. En definitiva, la protección indirecta es una expresión jurisprudencial que contribuye a potenciar la visibilidad de los derechos humanos.

Además, el artículo 19 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, afirma que “nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”. Se trata, claro está, de una cláusula inspirada en el artículo 3.1 de la Convención de Naciones Unidas contra la tortura de 1984¹⁶ y en la jurisprudencia sentada por el TEDH, concretamente, en el asunto *Soering c. Reino Unido*.

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989 relativa al caso *Soering*, obtuvo un papel relevante en esta materia. La doctrina parte la idea de que el derecho fundamental protegido en última instancia era el derecho a la vida, ya que el país de destino preveía la pena de muerte en su legislación penal para la persecución de los delitos que sustentaba esta solicitud de extradición. Finalmente, la doctrina se ha consolidado en el ámbito de la vulneración de la prohibición de torturas y penas inhumanas y degradantes¹⁷. En relación con ello, LIROLA DELGADO Y MARTIN MARTINEZ afirman que “la jurisprudencia del TEDH en materia de extradición iniciada con el caso *Soering* sería extrapolable a la orden europea, por lo que la persona reclamada podrá, una vez agotados los recursos internos, dirigirse al TEDH cuando considere que durante la entrega el Estado emisor o el de ejecución hubieran vulnerado los derechos reconocidos en el CEDH”¹⁸.

En esta línea, el Tribunal señaló que el Convenio no garantiza el derecho a no ser extraditado. Sin embargo, si una decisión de extradición puede afectar el ejercicio de un derecho protegido por el Convenio, se pueden imponer ciertas obligaciones al Estado parte para evitar la vulneración de la disposición en cuestión. Es por ello que los Estados no

¹⁵ BONET PEREZ, J, “*La protección indirecta como instrumento de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”, Derechos y Libertades, nº35, 2016, pág 182.

¹⁶ Artículo 3.1 de la Convención de Naciones Unidas contra la tortura: “*Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura*”.

¹⁷ PEREZ MANZANO, M, “*La extradición: una institución constitucional*”, Revista de Derecho Penal y Criminología, nº2, 2004, pág 220.

¹⁸ LIROLA DELGADO, I; MARTIN MARTINEZ, M, “*La cooperación internacional en la detención y entrega de personas: el estatuto de roma y la orden europea*”, Anuario de derecho internacional. XX, 2004, pág 218.

pueden ser eximidos de responsabilidad por consecuencias previsibles fuera de su jurisdicción. Así, la responsabilidad de los Estados no se limita a sus propios actos, sino que se extiende a los que hayan ocurrido o puedan haber ocurrido en el país de destino, teniendo en cuenta que, una vez realizada la entrega, es prácticamente imposible la reposición de la persona entregada¹⁹.

Dicho de otra forma, a pesar de reconocer que el ámbito de aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos se halla territorialmente limitado, es decir, que el compromiso de los Estados signatarios del mismo se limita a reconocer a las personas sometidas a su jurisdicción los derechos y libertades que proclama, debe entenderse que el CEDH consagra un principio general según el cual cada Estado firmante no puede entregar a una persona sin convencerse de que las condiciones en el país de destino encajan plenamente con todas y cada una de las garantías del Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁰.

Tal y como dispone la jurisprudencia del TEDH, las garantías de los derechos humanos se convierten en una condición para la validez de la extradición. Un Estado que entrega una persona a otra para que se la juzgue no está libre *a priori* de toda responsabilidad por la justicia del correspondiente procedimiento. En realidad, se prevé que el Estado requerido pueda oponerse a facilitarla cuando el Estado requirente no respete el derecho a un proceso justo. La extradición es un acto de participación en el procedimiento entablado en el Estado requirente. Si el Estado requerido contribuye con conocimiento de causa al desarrollo de un procedimiento injusto, asume también cierta responsabilidad por la violación de los derechos humanos de la persona afectada²¹. Es por ello que, en caso de conflicto, los Estados vinculados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos deben priorizar la garantía de los derechos reconocidos en el mismo sobre la obligación de cooperar en beneficio mutuo.

En la misma línea, el TC estableció que “parece inevitable concluir que hay un núcleo absoluto de los derechos fundamentales conforme al cual los Tribunales españoles pueden y deben valorar la repercusión de los actos de los poderes públicos de los Estados extranjeros. Si tales actos han producido una lesión o representan un peligro relevante para ese núcleo de

¹⁹ ALONSO MOREDA, N, *op.cit*, pág 356.

²⁰ PÉREZ MANZANO, M, *op.cit*, pág 219.

²¹ Voto particular del Señor Trechsel en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989.

los derechos de cualquier ciudadano la resolución de la jurisdicción española que les otorga validez o eficacia puede infringir 'indirectamente' la Constitución española”²².

En consecuencia, el deber de protección de los tribunales nacionales exige que estos desempeñen “cuidadosa labor de verificación por el órgano judicial en relación con las circunstancias alegadas por el reclamado, con el fin de evitar que, en caso de accederse a la extradición, se pudiera convertir en autor de una lesión contra los derechos del extraditado, bien porque hubiera contribuido a que la lesión de un derecho ya acaecida en el extranjero no fuera restablecida o a que no se impidiera que de la misma se derivaran consecuencias perjudiciales para el reclamado, bien porque, existiendo un temor racional y fundado de que tales lesiones se produzcan en el futuro, éstas resulten favorecidas por la actuación de los órganos judiciales españoles al no haberlas evitado”²³.

En resumen, un país no puede llevar a cabo la entrega de una persona sin tener la certeza de que el Estado de destino cumple plenamente con todas las garantías y condiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos. De lo contrario, esto podría suponer una vulneración indirecta de derechos por parte de las autoridades del Estado de ejecución. No obstante, la vulneración no se predica sobre todo derecho fundamental, esto es, únicamente podrán alcanzar proyección universal el núcleo irrenunciable de derecho fundamental inherente a la dignidad humana²⁴.

En relación con ello, es importante hacer mención a la doctrina jurisprudencial consolidada en la STC 91/2000 la cual supuso un paso adelante en la protección de los derechos fundamentales fundando su argumentación jurídica en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El desarrollo de la doctrina establecida por dicha sentencia, que se encuentra vigente hoy en día, parte de constatar el “resultado paradójico” derivado de la posibilidad de asumir vulneraciones indirectas de derechos fundamentales, que se cifraría en que “la apreciación de si los Tribunales nacionales han vulnerado o no la Constitución se basa en una valoración

²² Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2003, de 13 de febrero, FJ 2.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8

previa, relativa a si la actuación pasada o futura de los órganos de un Estado extranjero (obviamente no sometidos a la Constitución española) resulta o puede resultar vulneradora de los derechos fundamentales reconocidos en la misma, hasta el punto de invalidar el principio general de excluir toda indagación al respecto”²⁵.

De igual manera, lleva a cabo una distinción entre dos contenidos de los derechos fundamentales: un *contenido esencial* que contiene todas las características con las que la Constitución consagra los derechos fundamentales y un *contenido absoluto* que se consolida con el núcleo inalienable de los derechos fundamentales inherentes a la dignidad humana o con la esencia misma del proceso justo. El *contenido esencial* vincula incondicionalmente la actuación de los poderes públicos españoles, pero solo el *contenido absoluto* de estos derechos vinculan también a los poderes extranjeros²⁶.

En este sentido, el Tribunal Constitucional afirmó que, tratándose de decisiones judiciales destinadas a tener repercusiones en otros países, no toda lesión de cualquier aspecto del contenido de los derechos da lugar a vulneración indirecta, sino solo aquellas que, en virtud de su validez general, denomina el Tribunal como *contenido absoluto* y se define como el contenido garantizado por la Constitución de manera absoluta, debido a que pertenecen a la persona y no al ciudadano, o en otras palabras, aquellos que son esenciales para garantizar la dignidad de la persona²⁷.

Ejemplo de ello es el derecho del acusado a estar presente en el juicio oral ya que se trata de un derecho que forma parte del núcleo del derecho de defensa del artículo 24 de la Constitución Española y, por tanto, su impedimento constituye una vulneración indirecta del *contenido absoluto* del derecho proclamado en el mencionado artículo 24.2 de la Constitución, pues, se produce un perjuicio en el contenido esencial del proceso justo de tal manera que daña la dignidad de la persona.

²⁵ GONZÁLEZ RIVAS, JJ & ALCACER GUIRAO, R, *Extradición y Euroorden como formas de cooperación internacional. Doctrina Constitucional*”, Ponencia española, Lisboa, 2012, pág 27.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7

²⁷ DONAIRE VILLA, FJ, “*La euroorden, los derechos y el primado de la primacía: consecuencias y paradojas del diálogo judicial en el Asunto Melloni*”, Scuola Superiore Sant’Anna, Pisa, 2018, pág 11.

En relación con ello, el Tribunal Constitucional ha elaborado una jurisprudencia en la que la sentencia relativa al caso *Melloni* ha supuesto un revés en materia de protección de derechos fundamentales en el territorio de la Unión Europea.

El Tribunal Constitucional español presentó por primera vez tres cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante Auto nº 86/2011, de 9 de junio, resuelto por Sentencia de 26 de febrero de 2013, que trata el nivel de protección de los derechos fundamentales dentro de la UE en relación con la entrega de personas condenadas en rebeldía en Europa.

La primera cuestión prejudicial se centra en la interpretación que debe hacerse sobre la regulación acerca de la entrega de condenados en rebeldía del artículo 4 bis introducida por el DM de 2009. La segunda cuestión se centra en la validez de dicha disposición en lo que se refiere a los derechos de defensa contenidos en el DUE, es decir, en la CDFUE y el CEDH. En resumen, lo que se está considerando es el alcance de la protección del derecho a la defensa en Europa y si esta protección es consistente con la protección otorgada por el artículo 4 bis introducido por el DM de 2009. Por último, la tercera cuestión planteada se centra en la interpretación del artículo 53 CDFUE. En relación con ello, el TC cuestiona si la norma permite a los EEMM otorgar un nivel de protección a los derechos fundamentales superior al interpretado por los órganos europeos; o, por el contrario, debe interpretarse como una norma que pretende establecer un mismo nivel de protección en todos los países de la Unión.

La resolución de estas cuestiones estaba destinada a tener importantes consecuencias en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales recogidos en la CDFUE tanto a nivel europeo como nacional.

En relación a la primera cuestión, el TJUE manifiesta que el texto del artículo 4 bis, apartado 1, de la Decisión marco 2002/584 prevé un motivo facultativo de inejecución de una orden de detención europea emitida para el cumplimiento de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad si el imputado no compareció en el juicio del que deriva la condena. Esa facultad está acompañada, sin embargo, por cuatro excepciones, que privan a la autoridad judicial de ejecución de la facultad de denegar la ejecución de la orden de detención europea de que se trate. De ello resulta que el referido artículo 4 bis, apartado 1, se

opone en esos cuatro supuestos a que la autoridad judicial de ejecución subordine la entrega de la persona condenada en rebeldía a la posibilidad de que se revise la sentencia condenatoria, con la presencia de esa persona²⁸.

La segunda cuestión prejudicial, en lo que respecta a la conformidad del artículo 4 bis con el derecho de defensa regulado en los artículos 47 y 48 de la CDFUE, el TJUE establece que, aunque el derecho del acusado a comparecer en el juicio constituye un elemento esencial del derecho a un proceso equitativo, aquel derecho no es absoluto. El acusado puede renunciar a ese derecho por su libre voluntad, expresa o tácitamente, siempre que la renuncia conste de forma inequívoca, se acompañe de garantías mínimas correspondientes a su gravedad y no se oponga a ningún interés público relevante. Más concretamente, no se produce una vulneración del derecho a un proceso equitativo, aun si el interesado no ha comparecido en el juicio, cuando haya sido informado de la fecha y del lugar del juicio o haya sido defendido por un letrado al que haya conferido mandato a ese efecto²⁹.

Por último, respecto a la tercera cuestión planteada en relación con el alcance del artículo 53 CDFUE, el Tribunal rechaza la interpretación del artículo como un estándar de mínimos de manera por el que los EEMM pudieran establecer un nivel de protección más elevado que el ofrecido por el derecho europeo. La negativa se fundamenta en que dicha interpretación del artículo 53 de la Carta menoscabaría el principio de primacía del Derecho de la Unión, ya que permitiría que un Estado miembro pusiera obstáculos a la aplicación de actos del Derecho de la Unión plenamente conformes con la Carta, si no respetaran los derechos fundamentales garantizados por la Constitución de ese Estado³⁰.

Por lo tanto, el DUE no constituye un estándar de mínimos, sino que pretende establecer unas normas homogéneas de derechos fundamentales, en virtud del principio de confianza, reconocimiento mutuo, primacía del Derecho de la Unión y eficacia del mismo. Sin ninguna duda esto favorece el principio de reconocimiento mutuo al imponer la uniformidad de criterios a la hora de la protección de los derechos fundamentales, pero va en

²⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-399/11, de 26 de febrero de 2013, párrafo 40.

²⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-399/11, de 26 de febrero de 2013, párrafo 49.

³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-399/11, de 26 de febrero de 2013, párrafo 58.

detrimento de una posible mayor protección de los mismos que pudieran realizar los EEMM dentro del territorio de la Unión³¹.

Posteriormente, el Señor Melloni interpuso un recurso de amparo alegando que el Auto recurrido «constituye una vulneración indirecta de las exigencias absolutas dimanantes del derecho proclamado en el mencionado art. 24.2 CE, al menoscabar el contenido esencial del proceso justo de una manera que afecta a la dignidad humana pues acceder a la extradición a países que, en caso de delito muy grave, den validez a las condenas en ausencia, sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa, constituye una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías»³².

En esta ocasión, el Tribunal Constitucional se planteó si la euroorden que afectaba al ciudadano italiano resultaba compatible con el «contenido absoluto» del derecho fundamental a la tutela judicial. Como ya he mencionado anteriormente, el «contenido absoluto» es la categoría que utiliza el TC para juzgar las «infracciones indirectas» de derechos fundamentales. En este sentido, el contenido absoluto es la protección mínima que el derecho fundamental debe recibir por parte de las autoridades extranjeras para entender que dicho derecho fundamental no es vulnerado -indirectamente- por los poderes públicos españoles³³.

Finalmente, el TC consideró que “Por todo lo expuesto, y dado que lo que se dirime en el presente recurso es si la resolución de entrega constituye o no una vulneración «indirecta» del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), procede la denegación del presente recurso de amparo por cuanto la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con su Auto de fecha de 12 de septiembre de 2008, decidió la entrega de don Stefano Melloni sin vulneración de las exigencias derivadas del contenido absoluto del derecho referido”³⁴.

De hecho, en lo que respecta al interés aquí, esta sentencia supuso un revés puesto que hasta el caso *Melloni* el Tribunal Constitucional había exigido como contenido absoluto del

³¹ GARCIA SANCHEZ, B, *¿Homogeneidad o estándar mínimo de protección de los derechos fundamentales en la euroorden europea?*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº46, 2013, pág 1152 y ss.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional 26/2014, de 13 de febrero de 2014, antecedentes.

³³ RODRIGUEZ PORTUGUES, “*Derechos fundamentales de la Unión Europea e Interpretación constitucional*”, Revista Europea de Derechos Fundamentales, 2016, pág 83 y ss.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 26/2014, de 13 de febrero de 2014, FJ 4.

derecho de defensa que las condenas en ausencia llevadas a cabo por las autoridades extranjeras incorporarán la garantía de poder repetir el juicio de forma presencial. De lo contrario, la entrega de los presuntos delincuentes reclamados supondría que las autoridades españolas han vulnerado indirectamente el derecho de defensa.

Por todo ello, el caso *melloni* limita la concepción garantista al advertir que en caso de colisión entre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y un ordenamiento jurídico interno de un Estado miembro que otorgue mayores garantías al ciudadano sometido al proceso penal que el instrumento comunitario citado, debe interpretarse en favor de la Carta, es decir, permitir que un EEMM invoque el artículo 53 de la Carta para subordinar la entrega de una persona condenada en rebeldía a la condición de que la condena puede ser revisada en el Estado miembro emisor, para evitar que se lesionen el derecho a un proceso con todas las garantías y los derechos de la defensa protegidos por la Constitución del Estado miembro de ejecución, conduciría a contravenir los principios de confianza y de reconocimiento mutuo y por consiguiente a comprometer la efectividad de la referida Decisión Marco³⁵.

En conclusión, el artículo 53 CDFUE deja claro que, no permite a los Estados miembro subordinar la entrega de la persona condenada en rebeldía a la condición de que la condena pueda ser revisada en el EEMM emisor, a fin de evitar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y, claro está, de los derechos de la defensa protegidos por la Constitución. Dicho de otra forma, el artículo 53 ampara la mayor protección que los EEMM pudieran otorgar a los individuos.

Los derechos fundamentales reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea figuran en el corazón de la construcción jurídica de la Unión, y su respeto es un requisito para la legalidad de los actos de la Unión, de suerte que no pueden admitirse en la Unión medidas incompatibles con esos derechos³⁶. Es por ello que, los Estados deben comprometerse a adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar que se respeten los derechos fundamentales y las libertades públicas desarrollados por la

³⁵ BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J, *La cooperación judicial entre España e Italia y la Orden Europea de Detención y Entrega en la ejecución de sentencias penales*, Instituto vasco de Derecho Procesal, 2017 pág 174.

³⁶ RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO, de 25 de octubre de 2016, *con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el establecimiento de un mecanismo de la Unión para la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales* (2015/2254(INL)).

jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

B. Derecho español

La Constitución española ha introducido la extradición en su articulado con la finalidad de consagrar el principio de legalidad extradicional, por lo que, a tenor del artículo 13.3 de la CE “la extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo”.

Asimismo, también se ve afectado el derecho fundamental a la libertad³⁷, así como el derecho a la libertad de residencia y de entrada y salida del territorio del Estado “toda vez que la declaración de procedencia de la extradición tendría efectos sobre el eventual derecho del reclamado a permanecer en nuestro país y como última consecuencia sobre el cumplimiento de una pena privativa de libertad”³⁸.

Cabe mencionar que, ningún poder del Estado es ajeno a los derechos fundamentales, es decir, vinculan a todos los poderes públicos³⁹, de modo que los derechos fundamentales tienen además del carácter de derechos subjetivos, una naturaleza objetiva, que tal y como lo describe el Tribunal Constitucional “son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que ha de informar el conjunto de la organización política y jurídica; son, en fin, como dice el artículo 10 de la Constitución, el fundamento del orden jurídico y de la paz social”⁴⁰.

Como se puede ver, el respeto de los derechos fundamentales no es un principio que se aplica únicamente a la extradición, sino un principio estructural y constitutivo del Estado de Derecho: el Estado debe garantizar los derechos fundamentales de las personas que

³⁷ Artículo 17.1 CE: *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.*

³⁸ Artículo 19 CE: *Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.*

³⁹ Artículo 53.1 de la Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, FJ 4.

integran su comunidad⁴¹. Por lo tanto, la obligación deriva directamente de la Constitución sin que sea necesaria la existencia de una disposición expresa para referirse al acto de extradición.

En nuestro país, la normativa correspondiente al procedimiento de extradición se distingue atendiendo a los países implicados, es decir, en función de si estos forman o no parte de la Unión Europea. Por un lado, la extradición con países que no forman parte de la Unión Europea se regula a través de la aplicación de los Tratados correspondientes⁴². Por otro lado, entre los EEMM se aplica la mencionada Decisión Marco, concretamente, la legislación de transposición que se encargue de su regulación.⁴³

Concretamente, la Ley 3/2003, de 14 de marzo, procedió por primera vez a la transposición de la Decisión Marco en el ordenamiento español. Sin embargo, dicha Ley fue derogada por la Ley 23/2014 de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, cuyo Título II (artículos 34-62) es el que se ocupa, de forma específica, de la Orden Europea de Detención y Entrega.

La propia ley define la orden de detención europea como una resolución judicial dictada en un Estado miembro de la Unión Europea con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad o medida de internamiento en centro de menores⁴⁴.

De igual forma, el objeto de la Orden Europea de Detención y Entrega aparece recogido en el artículo 37, donde se manifiesta que esta orden podrá solicitarse en dos ocasiones; a) cuando exista la necesidad de ejercer acciones penales contra una persona, debido a los hechos delictivos recogidos como tal por la ley española dónde se señale una pena privativa de libertad o el internamiento de un menor por un plazo, en ambos casos, de al

⁴¹ PÉREZ MANZANO, M, *op.cit* pág 235.

⁴² España ha suscrito una serie de acuerdos en su mayoría bilaterales, ejemplo de ello es el Tratado bilateral de extradición que España tiene con Argentina, sin embargo, también existen Convenios, como es el caso del Convenio Europeo de Extradición (Ceex) el cual funciona de forma paralela a la OEDE dado que algunos de los países implicados no pertenecen a la UE: Corea del Sur, Suiza, Mónaco o Sudáfrica.

⁴³ ROVIRA, A, “*Extradición y Derechos Fundamentales; comentarios al artículo 13.3 de la constitución*”, Editorial Aranzadi SA, 2005, pág 154.

⁴⁴ Artículo 34 de la LEY 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, «BOE» núm. 282.

menos un año; b) cuando exista la necesidad de que una persona proceda al cumplimiento de una de las penas señaladas en el párrafo superior.

Por tanto, el objeto de la orden de detención europea es encontrar a quienes hayan cometido delitos reconocidos por el ordenamiento interno del país emisor con la condición de que se les acuse de hechos que den lugar a una pena privativa de libertad o al ingreso en un centro de menores por un plazo de al menos un año o cuando sea necesario hacer a una persona cumplir las penas señaladas.

Tal y como se refleja en el artículo anterior, una novedad que introduce la Ley 23/2014 es la posibilidad de poder emitir estas órdenes en caso de internamientos en un centro de menores. En relación con ello, la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo nº 2016/800 de 11 de mayo de 2016 relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, establece que cuando un menor sea sospechoso o acusado en un proceso penal o esté sujeto a un procedimiento relativo a una orden de detención europea con arreglo a la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, los Estados miembros deben velar por que el interés superior del menor constituya siempre una consideración primordial, de conformidad con el artículo 24, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁵.

Los supuestos para denegar la orden europea de detención se encuentran recogidos, en primer lugar, en el artículo 33 de la Ley 23/2014 “*motivos generales para la denegación del reconocimiento o la ejecución de las medidas solicitadas*”. Sin embargo, el artículo 33 sólo recoge los motivos de denegación para las medidas solicitadas, mientras que, el artículo 48 de esta misma Ley, será el que recoja los motivos de denegación específicos de la orden europea de detención. Como novedad introducida encontramos la denegación por sobreseimiento libre en el Estado receptor cuando la persona objeto de la euroorden sea demasiado joven para ser penalmente responsable del delito cometido.

Tras la lectura de esta Ley, se puede concluir que, el legislador español se limita a transcribir el contenido de la Decisión Marco con pequeñas distinciones en su matiz. Sin

⁴⁵ Considerando 8 de la DIRECTIVA (UE) 2016/800 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales

embargo, en estos espacios de libertad donde los Estados miembro pueden elegir entre diversas opciones, no tiene sentido, que la legislación de transposición se limite a copiar el contenido de la Decisión Marco. Esto último es exactamente lo que ocurre en la legislación española. A diferencia de ello, del legislador italiano ha tomado el sistema objetivamente más riguroso respecto a lo que está previsto en la Decisión Marco, subordinando la ejecución de la orden europea de detención al respeto de los principios y de las reglas en la Constitución de la República⁴⁶, lo cual es cuestionable desde el punto de vista del principio de primacía del DUE, puesto que en caso de controversia entre el Derecho nacional y el Derecho de la Unión Europea, se debe dar preferencia a este último.

En esta línea, del texto se desprende que, en la legislación española existe una laguna en relación con la protección frente a los derechos fundamentales, es decir, no incluye en su texto una obligación explícita para las autoridades judiciales españolas de comprobar la compatibilidad de la extradición con el CEDH o la CDFUE, pero sí implícita en su artículo 3⁴⁷, dado que, siguiendo la línea del ya mencionado artículo 1.3 DM, establece una obligación general de respetar los derechos y libertades fundamentales *“La presente Ley se aplicará respetando los derechos y libertades fundamentales y los principios recogidos en la Constitución Española, en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y en el Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa de 4 de noviembre de 1950”*.

En definitiva, los principios de reconocimiento y confianza mutua aceptan limitaciones, siempre y cuando se trate de circunstancias excepcionales, y es por ello que, tanto el artículo 3 de la ley nacional como el artículo 1.3 de la Decisión Marco exigen el respeto de los derechos fundamentales. La ejecución de la orden de detención y entrega por los Estados miembros no es una obligación absoluta, puesto que la normativa de la Unión establece motivos de denegación o condicionamiento de la entrega, como es, por ejemplo, la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos dado que se trata de un derecho absoluto, que no admite restricciones y se reconoce en los artículos 3 CEDH y 4 CDFUE.

⁴⁶ BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J, *op.cit*, pág 161 y ss.

⁴⁷ *Ibidem*, pág 95

El legislador nacional no ha incorporado expresamente a su articulado una causa de denegación de la entrega en supuestos de riesgo serio y fundado de sufrir el reclamado torturas o tratos inhumanos o degradantes en el Estado de emisión de la euroorden.

Sin embargo, ello no puede llevar a ignorar la exigencia de denegar la entrega en tales supuestos, pues, además de que la misma se contiene en el preámbulo de la propia Decisión Marco nos hallamos ante uno de los “valores fundamentales de las sociedades democráticas”, “dado que la tortura y los tratos inhumanos y degradantes son actos intolerables de violación de la dignidad humana, a la par que una negación frontal de la transparencia y la sujeción a la ley del ejercicio del poder propias de un Estado de Derecho”, por lo que configuran una “prohibición absoluta ... que no admite ponderación justificante alguna con otros derechos o bienes constitucionales”⁴⁸.

Ahora bien, para la denegación es necesario que exista un riesgo relevante de vulneración de los derechos, esta condición se ha visto reforzada por la jurisprudencia del TJUE en el denominado caso *Aranyosi/Caldararu* que, debido a su gran trascendencia, analizaremos más adelante.

C. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El TEDH ha señalado en varias ocasiones que, el análisis erróneo a la hora de ejecutar una euroorden lleva a concluir que el gobierno acusado ha violado el artículo 2 del Convenio, por considerar que el motivo en el que se fundamentó la decisión de la ejecución era inadecuado.

El primer caso que se expone, *Güzelyurtlu y otros contra Chipre y Turquía*, considerada la primera sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que alude al régimen de la euroorden, es una sentencia de la Gran Sala que resulta particularmente importante para la jurisprudencia del TEDH debido a que define el alcance de la jurisdicción de los Estados y la competencia *ratione loci* del TEDH, y establece el deber de cooperar entre Estados como parte de la obligación procesal del artículo 2 del Convenio⁴⁹.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 199/2009, FJ 2.

⁴⁹ CUENCA CURBELO, S, *Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº63, 2019, pág 729.

El caso surge de una demanda presentada por siete nacionales chipriotas que afirmaron que ni la República Turca del Norte de Chipre ni las autoridades chipriotas habían llevado a cabo una investigación relacionada con el asesinato de tres familiares cometido el 15 de enero de 2005. Por lo tanto, el objeto de la demanda se fundamenta en la falta de cooperación que se dio entre los países demandados para investigar los asesinatos y llevar a los sospechosos ante la justicia.

La obligación procesal derivada del artículo 2 CEDH sólo surgirá con respecto al Estado bajo cuya jurisdicción se encuentra la persona afectada, pero la existencia de “características especiales” en un caso concreto podrán justificar una excepción a este principio⁵⁰. La Gran Sala dictaminó que cuando una investigación efectiva dentro de la jurisdicción de un país requiere la participación de otro y el carácter especial del Convenio hace que dichos Estados estén obligados a cooperar de manera eficiente con el único fin de esclarecer los hechos y hacer justicia.

De acuerdo con lo establecido por el TEDH, la obligación de cooperar no es una obligación de resultado sino de medios. Dicho de otra forma, los Estados deben tomar todas las medidas que tengan a su alcance para poder cooperar entre sí, claro está, agotando todas las posibilidades que ofrecen los instrumentos aplicables en relación con la asistencia judicial recíproca y cooperación en materia penal. Por lo tanto, la negativa debe ajustarse a las normas aplicables en el marco de la cooperación y encontrar, en los hechos alegados por las autoridades del Estado requerido, prueba suficiente para justificar su decisión.

La importancia de esta sentencia se centra en que fue la primera vez que el TEDH manifestó que el artículo 2 CEDH había sido vulnerado en su ámbito procesal, sobre la base de una falta de cooperación entre los Estados implicados.

En la misma línea, el *asunto Romeo Castaño c. Bélgica* expone el caso de un teniente coronel llamado Ramon Romeo que fue asesinado el 19 de enero de 1981 en Bilbao por un comando que afirmaba pertenecer a la organización terrorista ETA. En mayo de 2007, todos los miembros del comando fueron condenados por los tribunales españoles, excepto N.J.E,

⁵⁰ CUENCA CURBELO, S, *op.cit.*, pág 728.

puesto que está huyó, tras los acontecimientos, primero a México y después se estableció en Bélgica⁵¹.

El Tribunal de Apelación de Gante, rechazó la orden europea de detención, basándose en una evaluación del riesgo del artículo 3 CEDH, esto es, manifestando que había razones para creer que la ejecución de la euroorden supondría una violación de los derechos fundamentales del interesado puesto que “los acusados de delitos punibles por presuntos motivos terroristas deben someterse a otro régimen de privación de libertad en España, en condiciones degradantes que pueden ir acompañadas de tortura y con un contacto muy limitado con el mundo exterior”⁵².

Como respuesta a esta decisión e invocando una vulneración del artículo 2 del Convenio, el Gobierno español afirmó que la negativa de los tribunales belgas es injustificada. No obstante, impide el ejercicio de su derecho de investigación oficial efectiva en España y, por lo tanto, tiene como consecuencia que la persona reclamada no será jamás juzgada por su participación en el asesinato⁵³.

Por todo ello, en este caso, el tribunal debe comprobar en primer lugar, si las autoridades belgas han respondido adecuadamente a la solicitud de cooperación y, en segundo lugar, si la negativa a cooperar está realmente justificada.

En relación con el primer punto, el Tribunal de Casación consideró que la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelación de Gante, mediante su sentencia de 31 de octubre de 2013, había justificado jurídicamente, sobre la base del artículo 4.5º de la ley belga sobre orden de detención europeas, su decisión de denegar la ejecución de dichas órdenes dictadas por el juez de instrucción español debido al riesgo que, en caso de ser entregada a España, se vulneraran los derechos fundamentales de N.J.E y en particular, el riesgo de que fuera detenida en condiciones contrarias al artículo 3 del Convenio⁵⁴.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *asunto Romeo Castaño c. Bélgica*, de 9 de julio de 2019, párrafo 5.

⁵² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *asunto Romeo Castaño c. Bélgica*, de 9 de julio de 2019, párrafo 15.

⁵³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *asunto Romeo Castaño c. Bélgica*, de 9 de julio de 2019, párrafo 46.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *asunto Romeo Castaño c. Bélgica*, de 9 de julio de 2019, párrafo 83.

En relación con ello, el Tribunal manifiesta que la perspectiva de los tribunales belgas se ajusta a los principios que se encuentran establecidos en su jurisprudencia, concretamente, en el asunto *Pirozzi c. Bélgica*, según el cual, en el contexto de la ejecución de una euroorden por parte de un EEMM, del método de funcionamiento de los sistemas de reconocimiento mutuo y, en particular, de su objetivo de efectividad, el Tribunal debe verificar que el principio del reconocimiento mutuo no se aplica automáticamente y en detrimento de los derechos fundamentales⁵⁵.

Sobre la segunda cuestión, el tribunal recuerda que, desde el punto de vista del convenio, el riesgo de trato inhumano y degradante de la persona cuya entrega se solicita, debido a las condiciones en España, puede constituir un motivo legítimo para denegar la ejecución de la orden europea de detención y, por tanto, para denegar la cooperación con España. Sin embargo, la determinación de tal riesgo debe basarse en pruebas objetivas suficientes⁵⁶.

En este sentido, el Tribunal señala que la Sala de lo Penal se ha basado esencialmente en informes internacionales y en el contexto de la historia política contemporánea de España. Por lo que, la Sala no ha realizado un examen actualizado y pormenorizado de la situación acaecida en 2016 ni ha intentado identificar un riesgo real e individualizable por violación de los derechos del Convenio en el caso de N.J.E o de carencias estructurales en las condiciones de detención en España⁵⁷. Asimismo, cabe señalar que se han dictado y ejecutado numerosas órdenes de detención europea contra presuntos miembros de ETA sin que los países en los que se han ejecutado dichas órdenes hayan considerado la existencia real de un riesgo.

Es por ello que, las autoridades belgas tendrían que haber solicitado información complementaria sobre la aplicación del régimen de detención, para comprobar si realmente existía un riesgo concreto y real de vulnerar el Convenio en caso de entrega.

A la luz de lo que antecede, el Tribunal dispone que el examen llevado a cabo por los tribunales belgas en el ámbito del procedimiento de entrega es incorrecto y concluye que

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, *asunto Pirozzi c. Bélgica*, de 17 de abril de 2018, párrafo 62.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *asunto Romeo Castaño c. Bélgica*, de 9 de julio de 2019, párrafo 85.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *asunto Romeo Castaño c. Bélgica*, de 9 de julio de 2019, párrafo 86

Bélgica no ha cumplido con su obligación de cooperar derivado del artículo 2 del Convenio, lo que provoca una violación de dicha disposición.

Tras el análisis, se desprende constantemente del TEDH que la prohibición establecida en el artículo 3 del Convenio es absoluta y, por lo tanto, no puede eximir a un Estado de sus obligaciones derivadas de esta disposición. Sin embargo, la obligación de proteger efectivamente el derecho a la vida garantizado por el artículo 2 y, de llevar a cabo una investigación eficaz exige que el estado requirente, al resolver sobre si existe o no un riesgo concreto e individualizado de malos tratos que eliminaría la facultad que tiene de expulsar o extraditar a una persona sospechosa de haber cometido un delito al país en el que se produjeron los hechos y en el que se está llevando a cabo la investigación, se apoye en una sólida base fáctica para llegar a la conclusión de que el riesgo es de la requerida gravedad⁵⁸.

IV. EL RIESGO DE SUFRIR TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES

Las causas de denegación, como ya sabemos, se recogen en los artículos 3, 4 y 5 de la DM. Sin embargo, cabe mencionar que también existe una causa prevista para la suspensión de la aplicación de la euroorden, en la cual se establece que sólo podrá suspenderse en caso de violación grave y persistente, por parte de uno de los estados miembros, de los principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, constatada por el Consejo en aplicación del apartado 1 del artículo 7 del Tratado y con las consecuencias previstas en el apartado 2 del mismo artículo⁵⁹.

Tal y como hemos mencionado, para denegar una orden europea de detención no basta con la mera alegación de los hechos, sino que deberá practicarse la prueba que corresponda de acuerdo con el artículo 51.5 de la Ley 23/2014.

Si bien el Tribunal Constitucional no asigna la carga de la prueba exclusivamente al reclamado, aunque este debe alegar, y al menos, intentar demostrar por los medios a su alcance, que el cumplimiento de la euroorden lesionaría su derecho fundamental. Además, se muestra favorable a combinar adecuadamente el principio de aportación de parte con el de

⁵⁸ Voto particular del Juez Spano en la Sentencia Romeo Castaño c. Bélgica.

⁵⁹ GOMEZ-RODULFO DE SOLÍS, A, *op.cit*, pág 14.

investigación oficial, estableciendo que “siempre que el reclamado haya aportado determinados y concretos elementos que sirvan de apoyo razonable a su argumentación y que no le sea reprochable una actitud de falta de diligencia en la aportación del material probatorio, los órganos judiciales no podrán, sin más, denegar o desatender la relevancia de tal argumentación sobre la base de que la misma no resulta adecuadamente acreditada, sino que, por el contrario, deberán realizar cuantas actuaciones sean precisas, en función de los derechos fundamentales que puedan encontrarse en juego y demás factores en presencia, para conseguir esclarecer las circunstancias alegadas o, incluso, ante la existencia de elementos, temores o riesgos racionales de que las mismas efectivamente se hayan producido, existan, o puedan producirse, sin que aquéllos hayan sido desvirtuados por la información y documentación de la que el órgano judicial dispone, declarar improcedente la entrega del sometido al procedimiento extradicional, evitando así las consecuencias perjudiciales que de una decisión contraria podrían derivarse”⁶⁰.

A la luz de nuestra jurisprudencia, cabe mencionar que la conducta del reclamado debe ser activa y concreta; activa, porque es a quien corresponde alegar la concurrencia de la causa para negarse a su entrega al país reclamante; concreta, en el sentido de que no bastan supuestas vulneraciones genéricas de derechos fundamentales en el país emisor de la orden, sino que el reclamado tiene la obligación de determinar el motivo por que se opone a su entrega y en caso de basar su argumentación en la lesión de un derecho fundamental, determinar de manera precisa los motivos que el órgano judicial debería tener en cuenta para denegar la orden de detención⁶¹.

En efecto, en la Sentencia de 5 de abril de 2016, *Aranyosi-Caldararu*, asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, permitió, por primera vez, a las autoridades jurisdiccionales de los Estados miembros llevar a cabo una limitación de los principios de reconocimiento y confianza mutua entre los Estados miembro, exclusivamente, en circunstancias excepcionales. En este sentido, la Decisión Marco no puede, bajo ninguna condición, modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales recogidos en la CDFUE. La obligación de respetar el artículo 4 vincula también a los órganos judiciales de los EEMM en lo relativo a la aplicación del Derecho de la

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2003, FJ 4.

⁶¹ BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J, *op.cit.*, pág 176 y ss.

Unión Europea, lo que también incluye la aplicación de las normas nacionales para la transposición de la OEDE.

En el presente caso, el Tribunal Superior de Bremen (Alemania) planteó la cuestión de si, en virtud del artículo 1.3 de la DM, es posible denegar la ejecución de una euroorden en presencia de pruebas que apoyen la incompatibilidad de las condiciones de detención en el país de emisión con respecto a los derechos fundamentales de la persona reclamada y si es posible limitar la entrega de la persona a la constitución de garantías por el país de emisión en relación con el cumplimiento de las condiciones de detención.

El punto de partida del razonamiento del Tribunal se encuentra en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014, sobre el Proyecto de Acuerdo de Adhesión de la UE al CEDH y el Destino del Sistema Europeo Integrado de Protección de Derechos Fundamentales y en la verificación de que el Derecho de la Unión Europea se basa en la premisa de que la totalidad de los EEMM comparte unos valores comunes en los que se fundamenta la Unión⁶².

No obstante, deben verificarse los riesgos que pueden derivarse de diferentes motivos, dado que, la ejecución de una euroorden no puede dar lugar a que se trate de forma inhumana a la persona reclamada. Según el Tribunal de Justicia, los elementos para llevar a cabo dicha comprobación pueden provenir de decisiones judiciales internacionales, tales como las sentencias del TEDH, resoluciones del país emisor o, informes, decisiones u otra documentación elaborada por los órganos del Consejo de Europa (CPT⁶³) o el sistema de las Naciones Unidas.

Una vez identificadas las fuentes, se debe evaluar el riesgo teniendo en cuenta los elementos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados⁶⁴ sobre las condiciones de reclusión en el país de emisión, estos elementos deben demostrar, claro está, la existencia de insuficiencias sistemáticas o generalizadas que perjudiquen tanto a grupos de personas como a centros penitenciarios y que, por lo tanto, avalen un riesgo real de que la persona reclamada pueda ser sometida a tratos inhumanos o degradantes en el caso de llevarse a cabo la entrega.

⁶² RUIZ TARRÍAS, S, *La Decisión Marco sobre la Orden Europea de Detención y Entrega reinterpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 2019, pág 479.

⁶³ El nombre completo del CPT es “Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes”. Estos informes y respuestas se refieren a la situación de un estado concreto.

⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de abril 2016, C-404/15 y C-659/15, párrafo 89.

A tales efectos, la autoridad judicial de ejecución está obligada a verificar si, en relación con el caso concreto, existen motivos para prever que existe un riesgo real de trato inhumano, lo que de acuerdo con el artículo 15.2⁶⁵, implica que la autoridad judicial debe proporcionar, de manera urgente, información complementaria sobre las condiciones de detención de la persona reclamada. De igual manera, esto se encuentra regulado en la normativa vigente en el artículo 30⁶⁶ de la propia Ley 23/2014.

En esta línea, siguiendo lo mencionado por el TJUE, en la STC 199/2009 el Tribunal argumentó que, para denegar la entrega, era necesario aportar elementos específicos, es decir, que el riesgo invocado debe estar fundado, sin que sean suficientes las alegaciones genéricas sobre la situación del Estado. No obstante, permitir que el juez de ejecución verifique el riesgo real y efectivo de vulneración de derechos fundamentales al decidir sobre la entrega no implica automáticamente la denegación de la entrega.

La autoridad de ejecución exige una práctica individualizada del riesgo general advertido sin tener en cuenta, bajo ninguna circunstancia, su procedencia. Esto es, el impacto de la entrega debe examinarse, en cada caso, atendiendo a los derechos del sujeto. En caso contrario, significaría que la cláusula de orden público es un motivo de denegación obligatorio, lo que activaría el principio *aut dedere aut judicare*, es decir, el país de ejecución, en este caso Alemania, tendría que juzgar a la persona reclamada o ejecutar el mismo la sanción si se trata de una euroorden dictada a efectos de cumplimiento de condena⁶⁷.

Una vez recibida la información, el juez de ejecución concederá la entrega si puede descartar la existencia del riesgo. Por el contrario, si de la información adicional recibida se continúa acreditando un riesgo real y efectivo de tratos inhumanos y degradantes, las autoridades judiciales de ejecución deberán suspender la entrega.

⁶⁵ Artículo 15.2 de la Decisión Marco: *Si la autoridad judicial de ejecución considerare que la información comunicada por el Estado miembro emisor es insuficiente para poder pronunciarse sobre la entrega, solicitará urgentemente la información complementaria necesaria, especialmente en relación con los artículos 3 a 5 y el artículo 8, y podrá fijar un plazo para su recepción, teniendo en cuenta la necesidad de respetar los plazos que establece el artículo 17.*

⁶⁶ Artículo 30 de la Ley 23/2014: *En los casos en que pueda concurrir una causa de denegación del reconocimiento o la ejecución que así lo justifique o un defecto subsanable en la emisión o transmisión, la autoridad judicial competente podrá solicitar información complementaria a la autoridad del Estado de emisión, fijando un plazo en el que dicha información debe ser remitida.*

⁶⁷ MUÑOZ DE MORALES ROMERO, *op.cit*, pág 12.

En definitiva, habilita a la autoridad jurisdiccional de ejecución a abstenerse de tramitar una orden europea de detención y entrega, por razones especiales relacionadas con que el EEMM emisor cuestione el respeto de determinados derechos fundamentales, lo que implica una vulneración del principio de confianza mutua. Sin olvidar que, la denegación es la última opción, precisamente por el especial control del juez de ejecución sobre el respeto de los derechos fundamentales en el país de emisión.

De acuerdo con LENAERTS, el Tribunal en la sentencia *Aranyosi-Caldararu* ha dejado claro que la confianza recíproca no debe confundirse con la confianza ciega sino que debe ser ganada por el país emisor mediante el cumplimiento efectivo de los estándares de los derechos fundamentales de la Unión Europea⁶⁸ y esta garantía, en el marco de la OEDE, debe ser apreciada atendiendo al carácter absoluto y, en consecuencia, no sujeto a limitaciones, de la prohibición de tratos inhumanos o degradantes reconocidos en el artículo 4 de la Carta⁶⁹.

En principio, la decisión del TJUE podría ser criticada por socavar los principios de confianza y reconocimiento mutuo al introducir un motivo de no ejecución de la euroorden no previsto en los artículos 3, 4 y 4 bis de la Decisión Marco, ni en el artículo 5 de la misma norma, que se refiere a las condiciones o garantías que la autoridad judicial de ejecución puede, en determinados casos, exigir al Estado de emisión de conformidad con su derecho interno. En ese sentido, quizás el legislador europeo deba revisar la Decisión Marco para regular las circunstancias en las que el Estado de ejecución puede exigir del Estado de emisión la constitución de garantías relativas al cumplimiento de unas condiciones de reclusión conforme al principio de prohibición de tratos inhumanos o degradantes y los mecanismos de supervisión o control de dichas garantías⁷⁰.

No obstante, no podemos negar que la sentencia es importante, ejemplo de ello es la Sentencia de 25 de julio de 2018, *LM* asunto C-216/2018 PPU, que permite la aplicación del test *Aranyosi* a cualquier derecho fundamental, convirtiendo el artículo 1.3 DM en una excepción general de los derechos fundamentales. Concretamente, se planteaba la cuestión de

⁶⁸ En todo caso, la construcción de un procedimiento de actuación como el test *Aranyosi*, que deberá atender a la casuística del supuesto y, en consecuencia, será aplicado caso por caso, no puede entenderse, a juicio de Meyer, como una transformación del artículo 1.3 de la Decisión Marco en una “excepción general de derechos fundamentales” en aplicación de la OEDE por parte del Tribunal de Justicia.

⁶⁹ RUIZ TARRÍAS, S, *op.cit.*, pág 482.

⁷⁰ GARCIA MORENO, “*Jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la Orden Europea de Detención y Entrega*”, Jornada sobre la orden europea de detención y entrega, 2017, pág 8.

que si, conforme a la sentencia *Aranyosi-Caldararu*, la autoridad de ejecución que concede una petición de entrega que puede dar lugar a la violación del derecho fundamental a un proceso justo y equitativo, viene obligada a asegurarse de que existe un riesgo real de violación de dicho derecho fundamental debido a deficiencias sistemáticas del sistema polaco, así como a comprobar que la persona en cuestión está expuesta a dicho riesgo⁷¹.

Posteriormente, la STJ de 25 de julio de 2018 (C-220/18 PPU) y la STJ de 15 de octubre de 2019 (C-128/18), también son consideradas sentencias importantes en esta materia dado que desarrollan la jurisprudencia asentada en el caso *Aranyosi*.

Por un lado, en el asunto C-220/18 PPU *Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, el Tribunal del Distrito de Nyíregyháza dictó una orden de detención europea contra ML, nacional húngaro, a efectos del ejercicio de acciones penales por delitos de lesiones, daños, fraude y robo con allanamiento, cometidos en Nyíregyháza (Hungría)⁷². Mediante escrito de 20 de septiembre de 2017, el Ministerio de Justicia húngaro indicó al Ministerio Fiscal de Bremen, en respuesta a una pregunta formulada por este último, que, en caso de entrega, ML permanecería detenido en primer lugar, durante el procedimiento de entrega, en el centro de reclusión de Budapest y, a continuación, en el centro de reclusión regional de Szombathely (Hungría). Asimismo, dicho Ministerio garantizó que ML no sufriría ningún trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 4 de la Carta como consecuencia de la reclusión prevista en Hungría⁷³. No obstante, para apreciar la licitud de la entrega a la vista de las condiciones de reclusión existentes en los establecimientos penitenciarios húngaros, el Tribunal Superior de Bremen considero que era necesario recabar información adicional⁷⁴.

Finalmente, el Tribunal señaló que ML debería, en principio ser entregado a Hungría⁷⁵, aunque antes de adoptar una decisión definitiva, dicho órgano jurisdiccional considera que está obligado a descartar la existencia de un riesgo real de trato inhumano o degradante⁷⁶.

⁷¹ POSADA PEREZ, J A, *Estudios procesales sobre el espacio europeo de la justicia penal*, Aranzadi, 2021, pág 280.

⁷² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-220/18 PPU, de 25 de julio de 2018, párrafo 19

⁷³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-220/18 PPU, de 25 de julio de 2018, párrafo 22

⁷⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-220/18 PPU, de 25 de julio de 2018, párrafo 26

⁷⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-220/18 PPU, de 25 de julio de 2018, párrafo 34

⁷⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-220/18 PPU, de 25 de julio de 2018, párrafo 35

Por otro lado, en el asunto C-128/18 *Dumitru-Tudor Dorobantu*, el litigio principal versa sobre la ejecución en Alemania de una orden de detención europea emitida por un tribunal rumano contra uno de sus nacionales a efectos del ejercicio de acciones penales por hechos constitutivos de delitos contra la propiedad y de falsificación de documentos o de uso de documentos falsos⁷⁷. De igual forma, el tribunal alemán competente para llevar a cabo la ejecución de esta orden europea de detención, se pregunta por los criterios a que debe atenderse para apreciar si las condiciones de reclusión que sufriría este nacional en caso de entrega a las autoridades rumanas respetan las exigencias que se derivan del artículo 4 de la CEDF.

Ambos casos tienen como objeto determinar si existe un riesgo real de trato inhumano o degradante en el Estado receptor. Para ello, el Tribunal de Justicia constituido por la Gran Sala recordó las exigencias impuestas por la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de abril de 2016, *Aranyosi y Căldăraru* (C-404/15 y C-659/15 PPU), conforme a las cuales la autoridad judicial de ejecución debe apreciar, en un primer momento, si existen en el Estado miembro emisor, en lo referente a las condiciones de reclusión, deficiencias o sistémicas o generalizadas o que afecten a determinados grupos de personas o a ciertos centros de reclusión, y comprobar, en un segundo momento, si existen razones serias y fundadas para creer que la persona de que se trate correrá un riesgo real de sufrir un trato inhumano o degradante debido a las condiciones de reclusión previstas para ella en ese Estado⁷⁸.

El artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea puesto en relación con el artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que, cuando la autoridad judicial de ejecución disponga de datos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados que acrediten la existencia de deficiencias sistémicas o generalizadas en las condiciones de reclusión en los establecimientos penitenciarios del Estado miembro emisor, a fin de apreciar si existen razones serias y fundadas para creer que la persona que es objeto de una orden de detención europea, tras su entrega a ese Estado miembro, correrá un riesgo real de ser sometida a un trato inhumano o degradante, en el sentido del mencionado artículo 4, dicha autoridad judicial debe tener en cuenta el conjunto de aspectos materiales pertinentes de las condiciones de reclusión en el establecimiento

⁷⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-128/18, de 15 de octubre de 2019, párrafo 19.

⁷⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-128/18, de 15 de octubre de 2019, párrafo 21.

penitenciario en el que se prevea en concreto encarcelar a esa persona, tales como el espacio personal de que dispone cada recluso en una celda de ese establecimiento, las condiciones sanitarias y la amplitud de la libertad de movimientos del recluso en el interior de dicho establecimiento⁷⁹.

De igual manera, la autoridad judicial de ejecución no puede descartar la existencia de un riesgo real de que la persona contra la que se dirige una orden de detención europea dictada a efectos de la ejecución de una pena privativa de libertad sea objeto de un trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por el único motivo de que esta persona disponga, en el Estado miembro emisor, de un medio de recurso que le permite impugnar las condiciones de su reclusión, pese a que la citada autoridad puede tener en cuenta la existencia de tal medio de recurso a la hora de pronunciarse sobre la entrega de la persona en cuestión⁸⁰.

En cualquier caso, debe considerarse que la sentencias *Aranyosi-Caldararu* junto con las posteriores constituye el comienzo de un largo viaje que puede transitar por el camino de la creación de un mecanismo global de la Unión para la democracia, el Estado de derecho y los derechos fundamentales⁸¹.

V. CONCLUSIONES FINALES

Como resultado de este estudio, consideró que era necesaria la creación de una herramienta como la Orden Europea de Detención y Entrega dado que la ausencia de controles fronterizos entre los distintos países que componen la Unión Europea permite a los criminales huir, con mayor facilidad, del territorio donde se cometió el delito. Prueba de su éxito es el amplio desarrollo jurisprudencial que se ha dado en el marco de aplicación de la euroorden, así como las estadísticas obtenidas en diferentes Estados miembros sobre la emisión y ejecución de dichas órdenes de detención. En conclusión, la euroorden es una herramienta fundamental para lograr mejorar la cooperación judicial en el espacio común de la Unión.

⁷⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-128/18, de 15 de octubre de 2019, párrafo 86.

⁸⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-220/18 PPU, de 25 de julio de 2018, párrafo 118.

⁸¹ RUIZ TARRÍAS, S, *op.cit*, pág 486.

La aplicación correcta del principio de reconocimiento mutuo debe partir de la base de la confianza que “se basa en particular, en el compromiso compartido con los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y el imperio de la ley”⁸². Por lo tanto, aumentar este nivel de confianza es fundamental para conseguir el buen funcionamiento del sistema. No obstante, esto no es una tarea fácil en absoluto puesto que la singularidad de cada ordenamiento jurídico requiere de un gran refuerzo y comprensión para mantener un nivel adecuado de confianza dado que tal y como dice POSADA PEREZ a medida que avanzamos, ya no podemos suponer que esa confianza mutua existe o que es algo natural, confianza mutua no se puede hacer por decreto. La confianza mutua sólo puede ser ganada y requiere de trabajo muy duro⁸³.

De igual forma, las directivas 2016/1919/UE y 2016/800/UE establecen que aunque los Estados miembros son partes en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la experiencia ha puesto de manifiesto que, por sí sola, esa circunstancia no siempre aporta el grado de confianza suficiente en los sistemas judiciales penales de los demás Estados miembros. Es por ello que, resulta conveniente reforzar la protección de los derechos fundamentales en relación con la euroorden.

La práctica refleja, claramente, que aun no pudiendo exigir que todas las órdenes emitidas se ejecuten, la realidad es que el porcentaje de órdenes que son finalmente ejecutadas es superior en esta materia, lo que deja claro que, por lo menos a mi entender, se trata del instrumento estrella dentro de las órdenes creadas por la Unión Europea.

Sin embargo, y como se desprende del *Informe sobre la aplicación de las órdenes de detención en Europa y los procedimientos de transmisión entre Estados miembros*, la aplicación práctica de este instrumento y el paso del tiempo han puesto de manifiesto sus carencias y áreas susceptibles de actualización y mejora. En relación con ello, este informe resulta un punto de partida importante para la Comisión a la hora de llevar a cabo una

⁸² LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M, “*Estudios procesales sobre el espacio europeo de justicia penal*”, Aranzadi, 2021.

⁸³ POSADA PEREZ, J A, *op.cit*, pág 270.

reforma de la euroorden, reforma que está destinada a superar los obstáculos presentes y mejorar la aplicabilidad de la orden⁸⁴.

La aplicación del principio de reconocimiento mutuo, bajo ninguna circunstancia, puede suponer un decaimiento en el nivel de protección de los derechos fundamentales de los EEMM. Es por ello que, para poder superar estas diferencias, es necesario lograr un acercamiento entre las diferentes legislaciones penales y una uniformidad en lo relativo a las garantías procesales de las partes. Por lo tanto, el epicentro de esta cuestión es procurar lograr el equilibrio justo entre los derechos fundamentales y la coordinación adecuada de prevención.

En este sentido, el legislador de la Unión Europea está trabajando para lograr un marco normativo que logre garantizar una regulación mínima del contenido de determinados derechos procesales. La base a ello, el artículo 82.2 TFUE establece que en la medida en que sea necesario facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer normas mínimas mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario. Sin embargo, el acogimiento de estas normas no impedirá que los Estados miembro mantengan o establezcan mayores niveles de protección.

Esta necesidad de establecer un estándar mínimo de normas comunes sobre derechos fundamentales en los procesos penales es fundamental para asegurar la confianza mutua como presupuesto necesario para que el principio de reconocimiento mutuo sea realmente efectivo. No obstante, esta no es una tarea fácil si tenemos en cuenta las diferentes prácticas de los Estados en materia de derechos procesales.

De todo ello se deduce, que existe la necesidad de incorporar al texto de la Decisión Marco un motivo explícito de denegación de la Orden Europea de Detención en relación a los derechos fundamentales. Como hemos visto a lo largo del trabajo, aunque los derechos fundamentales y los motivos humanitarios se mencionan en los considerandos 10, 12 y 13 y en el artículo 1.3 de la Decisión Marco, no hay una referencia a las violaciones de los

⁸⁴ Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de enero de 2021, *sobre la aplicación de la orden de detención europea y de los procedimientos de entrega entre Estados miembros* (2019/2207(INI))

derechos humanos en los motivos de denegación de la orden lo que deja claro que estos no están adecuadamente protegidos por el instrumento. En palabras de SARAH LUDFORD, es necesaria una cláusula que haga referencia explícita a los derechos humanos la cual serviría para recordar a las autoridades judiciales su obligación de asegurar el respeto a los derechos fundamentales, y para aclarar muchas de las dudas existentes acerca de la protección de los derechos⁸⁵.

A pesar de ello, no se puede subestimar la importancia del giro jurisprudencial llevado a cabo por el TJUE en lo relativo al concepto de confianza mutua, que no solo facilita la protección de los derechos fundamentales en el marco de la Unión, sino que muestra una perspectiva más realista de las relaciones entre los EEMM. Ejemplo de ello es la mencionada sentencia de los asuntos acumulados *Aranyosi y Caldaru* y los posteriores, donde se refleja que el TJUE ha reforzado aún más el sistema, tras permitir a la autoridad judicial del país requerido denegar la euroorden cuando exista un riesgo real de violación.

En definitiva, es necesario llevar a cabo una modificación de las cláusulas de orden público, más allá de lo previsto en el artículo 1.3 DM, incorporando la violación o el riesgo de vulneración de los derechos fundamentales, tal y como prevé el Parlamento Europeo en su resolución, como un motivo para la no ejecución obligatoria de la orden de detención europea.

⁸⁵ LUDFORD, S, entrevista en EUROJUST News, nº12, 2014, pág 12.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

ALONSO MOREDA, N, “Cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: la «euro-orden», instrumento privilegiado de cooperación”, Editorial Aranzadi, 2017, págs 239-622.

ARANGÜENA FANEGO, C, “Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Análisis teórico-práctico de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre”, Editorial Aranzadi, 2015, págs 393-397.

BONET PÉREZ, J, “La protección indirecta como instrumento de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Derechos y Libertades, nº35, 2016, págs 138-183.

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J, “La cooperación judicial entre España e Italia y la Orden Europea de Detención y Entrega en la ejecución de sentencias penales”, Instituto vasco de Derecho Procesal, 2017, págs 90-182.

CASTILLEJO MANZANARES R, “La orden de detención y entrega europea. El sistema de garantías de los ciudadanos de la Unión”, La Ley, nº6155, 2004, págs 1-5.

CEDEÑO HERNAN, M, “La Orden de Detención y Entrega Europea: motivos de denegación y condicionamiento de la entrega”, Civitas Ediciones, 2011, págs 278-299.

CUENCA CURBELO, S, “Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº63, 2019, págs 726-744.

DELGADO MARTIN, J, “La Orden Europea de Detención y Entrega”, Consejo General del Poder Judicial, 2008, págs 101-185.

- DONAIRE VILLA, FJ, “*La euroorden, los derechos y el primado de la primacía: consecuencias y paradojas del diálogo judicial en el Asunto Melloni*”, Scuola Superiore Sant’Anna, 2018, págs 3-43.
- GARCIA MORENO, “*Jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la Orden Europea de Detención y Entrega*”, Jornada sobre la orden europea de detención y entrega, 2017, págs 4-27.
- GARCIA SANCHEZ, B, “*¿Homogeneidad o estándar mínimo de protección de los derechos fundamentales en la euroorden europea?*”, Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº46, 2013, págs 1137-1156.
- GOMEZ-RODULFO DE SOLÍS, A, “*La ejecución de la Orden Europea de Detención y Entrega*”, Jornada sobre la orden europea de detención y entrega, 2017, págs 3-22.
- GONZÁLEZ RIVAS, JJ & ALCACER GUIRAO, R, “*Extradición y Euroorden como formas de cooperación internacional. Doctrina Constitucional*”, Ponencia española, 2012, págs 4-48.
- LIROLA DELGADO, I; MARTIN MARTINEZ, M, “*La cooperación internacional en la detención y entrega de personas: el estatuto de roma y la orden europea*”, Anuario de derecho internacional, 2004, págs 173-240.
- LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M, “*Estudios procesales sobre el espacio europeo de justicia penal*”, Aranzadi, 2021, págs 1-373.
- LOPEZ ORTEGA, J.J, “*La orden de detención europea: legalidad y jurisdiccionalidad de la entrega*”, Editorial Trotta, 2002, págs 28-33.
- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M, “*Dime cómo son tus cárceles y ya veré yo si coopero. Los casos Caldararu y Aranyosi como nueva forma de entender el principio de reconocimiento mutuo*”, Revista para el análisis del Derecho, 2017, págs 4-24.

POSADA PEREZ, J A, “*Estudios procesales sobre el espacio europeo de la justicia penal*”, Editorial Aranzadi, 2021, págs 270-415.

PEREZ MANZANO, M, “*La extradición: una institución constitucional*”, Revista de Derecho Penal y Criminología, nº2, 2004, págs 213-242.

RODRIGUEZ PORTUGUES, M, “*Derechos fundamentales de la Unión Europea e Interpretación constitucional*”, Revista Europea de Derechos Fundamentales, 2016, págs 74-90.

ROVIRA, A, “*Extradición y Derechos Fundamentales; comentarios al artículo 13.3 de la constitución*”, Editorial Aranzadi, 2005, págs 150-183.

RUIZ TARRÍAS, S, “*La Decisión Marco sobre la Orden Europea de Detención y Entrega reinterpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*”, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 2019, págs 460-484.

SÁNCHEZ LEGIDO, A, “*La euroorden, el principio de doble incriminación y la garantía de los derechos fundamentales*”, Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), nº. 14, 2007, págs 2-56.

LEGISLACIÓN

CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEO, (2000/C 364/01), de 18 de diciembre del 2000

CONVENCION DE NACIONES UNIDAS contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, de 10 de diciembre de 1984.

CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Roma, 4.XI.1950.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO 2002/584/JAI relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, de 13 de junio de 2002.

DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO 2009/948/JAI de 30 de noviembre de 2009 sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales.

DIRECTIVA 2014/41/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 3 de abril de 2014 relativa a la orden europea de investigación en materia penal.

DIRECTIVA (UE) 2016/800 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales.

DIRECTIVA (UE) 2016/1919 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de octubre de 2016 relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención.

Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega.

Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea C 83/13, de 30 de marzo de 2010.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *asunto Soering*, de 7 de julio de 1989.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, *asunto Pirozzi c. Bélgica*, de 17 de abril de 2018

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *asunto Güzelyurtlu y otros contra Chipre y Turquía*, de 29 de enero de 2019.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *asunto Romeo Castaño c. Bélgica*, de 9 de julio de 2019

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-399/11, de 26 de febrero de 2013.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-404/15 y C-659/15, de 6 de abril de 2016

Sentencia del tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-216/18 PPU, de 25 de julio de 2018.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-220/18 PPU, de 25 de julio de 2018.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-128/18, de 15 de octubre de 2019

Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril de 1985.

Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2000, de 30 de marzo de 2000.

Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2003, de 13 de febrero de 2003

Sentencia del Tribunal Constitucional 199/2009, de 28 de septiembre de 2009.

Sentencia del Tribunal Constitucional 26/2014, de 13 febrero de 2014

OTROS DOCUMENTOS

INFORME DE LA COMISIÓN basado en el artículo 34 de 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, -COM/2006/0008 final-.

RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO, de 25 de octubre de 2016, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el establecimiento de un mecanismo de la Unión para la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales (2015/2254(INL)).

RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO, de 20 de enero de 2021, *sobre la aplicación de la orden de detención europea y de los procedimientos de entrega entre Estados miembros* (2019/2207(INI)).