

# Universidad de Huelva

Departamento de Derecho Público y del Trabajo



**Cooperación judicial penal en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: la nueva dimensión de la preservación de derechos fundamentales, la armonización por hacer y otros retos actuales. Estudio a partir de la aplicación de las Decisiones Marco sobre Orden Europea de Detención y Entrega y traslado de personas condenadas**

**Memoria para optar al grado de doctor  
presentada por:**

**Florentino-Gregorio Ruiz Yamuza**

Fecha de lectura: 2 de octubre de 2020

Bajo la dirección de la doctora:

Rosa Giles Carnero

**Huelva, 2020**





Universidad  
de Huelva

FACULTAD DE DERECHO

COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL EN EL ESPACIO DE LIBERTAD,  
SEGURIDAD Y JUSTICIA: LA NUEVA DIMENSIÓN DE LA  
PRESERVACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, LA  
ARMONIZACIÓN POR HACER Y OTROS RETOS ACTUALES. ESTUDIO A  
PARTIR DE LA APLICACIÓN DE LA DECISIONES MARCO SOBRE  
ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA Y TRASLADO DE  
PERSONAS CONDENADAS

TESIS DOCTORAL

FLORENTINO-GREGORIO RUIZ YAMUZA

ENERO 2020



# Universidad de Huelva



Memoria de Tesis Doctoral por Compendio\*

**Cooperación judicial penal en el Espacio de Libertad,  
Seguridad y Justicia: la nueva dimensión de la  
preservación de derechos fundamentales, la  
armonización por hacer y otros retos actuales. Estudio a  
partir de la aplicación de la Decisiones Marco sobre  
Orden Europea de Detención y Entrega y traslado de  
personas condenadas**

Doctorando: D. Florentino-Gregorio Ruiz Yamuza

Directora: Dra. Rosa Giles Carnero

Programa de Doctorado: Doctorado en Ciencias Jurídicas

2020

\* De conformidad con lo dispuesto en el art. 35 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la Universidad de Huelva.  
Disponible en:  
[http://www.uhu.es/sec.general/Normativa/Textos\\_Pagina\\_Normativa/Reglamento\\_Doctorado\\_18\\_10\\_30.pdf](http://www.uhu.es/sec.general/Normativa/Textos_Pagina_Normativa/Reglamento_Doctorado_18_10_30.pdf)



**Agradecimientos:**

*A mis padres, por trasmitirme el deseo de conocer y la certeza de que el esfuerzo es el camino.*

*A Rocío, por todo...*

*A mis hijas, Rocío, Carmen y María, por su comprensión en dosis cada vez más elevadas, por todo lo que hemos aprendido y crecido juntos, por su alegría de vivir, premisa necesaria para el éxito en cualquier empresa.*

*A mis hermanos, por enseñarme tanto.*

*A Mariano, por haber nacido de nuevo un día de marzo de 2019.*

*A la Dra. Rosa María Giles Carnero por su ayuda y consejo incansables, y a la Dra. Aurora María López Medina, por su empeño y apoyo a esta tesis por compendio de publicaciones.*

### **Abreviaturas empleadas:**

AFSJ: Area of Freedom, Security and Justice

Art.: Artículo/article

Arts.: Artículos/articles

BOE: Boletín Oficial del Estado

C.: Contra

CAAS: Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen

CCJE: Consejo Consultivo de los Jueces Europeos

CDFUE: Carta Derechos fundamentales Unión Europea

CE: Comunidad Europea

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

Cf.: Confer

Cfr: Confer

CFREU: Charter of Fundamental Rights of the European Union

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

CJEU: Court of Justice of the European Union

Coord: Coordinador

Coords.: Coordinadores

Dir.: Director

Dirs.: Directores

DM: Decisión Marco

DM OED: Decisión Marco sobre la Orden Europea de Detención y Entrega

DM OEDE: Decisión Marco sobre la Orden Europea de Detención y Entrega

DM 909: Decisión Marco sobre traslado de personas condenadas

DO: Diario Oficial de la Unión Europea

DOCE: Diario Oficial de las Comunidades Europeas

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea

EAW: European Arrest Warrant

EAW's: European Arrest Warrants

EAW FD: European Arrest Warrant Framework Decision

ECLI: European Case Law Identifier

ECHR: European Convention on Human Rights

ECtHR: European Court of Human Rights

Ed.: Editor

Eds.: Editores/Editors

Et. al.: Et alii

E.g.: Exempli gratia

EJTN: European Judicial Training Network

ELSJ: Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia

EU: European Union

FD: Framework Decision

Ibíd.: Ibídem

I.e.: Id est

IRG: Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Ley alemana sobre cooperación internacional en materia penal.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

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

No.: Number

Núm.: Número

Núms.: Números

OED: Orden Europea Detención y Entrega

OEDE: Orden Europea de Detención y Entrega

OEI: Orden Europea de Investigación

OJ: Official Journal of the European Union

ONG: Organización no gubernamental

Op. cit.: Opus citatum

OWL: Overleveringswet. Ley de Transposición Ley de transposición al derecho neerlandés de la Decisión Marco sobre la Orden Europea de Detención y Entrega

P.: Página/page

Pág.: Página

Págs. Páginas

Pp.: Páginas/pages

REFJ: Red Europea de Formación Judicial

REJUE: Red Judicial Española

RFA: República Federal de Alemania

SIRAJ: Sistema de Registros Administrativos de Apoyo la Administración de Justicia

Ss. siguientes

StGB: Strafgesetzbuch. Código Penal alemán

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

TC: Tribunal Constitucional

TCE: Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFEU: Treaty on the Functioning of the European Union, consolidated version

TFUE: Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TUE: Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea

UE: Unión Europea

UHU: Universidad de Huelva

UNED: Universidad Nacional de Educación a Distancia

V. vide

V.:versus

Vol.:Volumen

909 FD: Framework Decision on the transfer of sentenced persons.

## Índice

1. Introducción.	
1.1 Contexto y pertinencia de la tesis por compendio.....	11
1.2 Unidad temática de la tesis.....	17
1.3 Fuentes bibliográficas utilizadas y su sistematización. ....	24
2. Objetivos. Metodología.	
2.1 Justificación del trabajo. ....	29
2.2 Objetivos.	
2.2.1 Consideraciones preliminares.....	34
2.2.2 Objetivos específicos y generales .....	37
2.3 Metodología. ....	46
3. Discusión de resultados	
3.1 Resultados relacionados con los objetivos específicos.	
3.1.1 La cuestión de la proporcionalidad en la aplicación de la DM OEDE. ....	58
3.1.2 La DM 909 como el segundo hemisferio extradicional dentro del sistema de la UE.....	62
3.1.3 La articulación entre la DM OEDE y la DM 909. ....	68
3.1.4 El asunto <i>Aranyosi-Caldararu</i> , el reconocimiento mutuo y la protección de los derechos fundamentales de contenido absoluto.....	73
3.1.5 El principio de doble incriminación, recordatorio del camino por andar en cuanto a armonización legislativa.....	82
3.1.6 La crisis del Estado de Derecho en la Unión Europea. El asunto <i>LM</i> , la nueva frontera. ....	91
3.1.7 Recapitulación sobre la relación entre derechos fundamentales y cooperación en el ELSJ. ....	96
3.2 Resultados relacionados con los objetivos generales.....	102
3.2.2 El equilibrio entre la salvaguarda de derechos fundamentales y la	

cooperación en el ELSJ. ....	106
4. Conclusiones.....	119
5. Bibliografía	
5.1 General. ....	125
5.2 Cooperación penal en el Espacio de Libertad Seguridad y Justicia. Los principios de reconocimiento mutuo y confianza mutua. ....	128
5.3 Protección de los derechos fundamentales en los sistemas del Convenio Europeo de Derechos fundamentales y la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea. ....	132
5.4 La Orden Europea de Detención y Entrega. ....	136
5.5 Traslado de personas condenadas. ....	142
5.6 Cuestiones metodológicas. ....	143
6. Informe con el factor de impacto de las publicaciones.....	147
7. Copia completa de los trabajos.....	159

## **1. Introducción.**

### **1.1 Contexto y pertinencia de la tesis por compendio.**

Con enorme satisfacción acometemos, bien entrado el otoño del año dos mil diecinueve, la labor de recopilar las diferentes publicaciones que habrán de constituir el compendio que se presente para su defensa como tesis doctoral ante la Universidad de Huelva (UHU).

A la alegría de ver culminar nuestro propósito inicial (aunque propiamente no se culmina el trabajo quedando, tantas rutas por explorar en el viaje de la construcción europea, sino que más bien compilamos los materiales producto de una tarea que ha durado varios años) se une la responsabilidad de ser probablemente la primera de esta modalidad se deposite en la UHU dentro del ámbito del Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas.

En nuestro caso particular, esta posibilidad, que barajamos desde el primer momento de enfrentar el reto que representa escribir una tesis doctoral, se mostraba como especialmente indicada. Así, el perfil del doctorando se corresponde con una prolongada trayectoria en la carrera judicial, más de veinticinco años de ejercicio, en el seno de la cual se ha producido una especialización en materias vinculadas con la cooperación judicial internacional, derivada de nuestra condición de miembro de la Red Judicial Española de Cooperación Internacional (División Penal). Asimismo, en estos años hemos tenido ocasión de consolidar una dilatada experiencia en docencia y participación en proyectos internacionales relacionados con la cooperación penal dentro del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ).<sup>2</sup>

Por todo ello, y habida cuenta de la senda de publicaciones científicas que iniciamos a finales de dos mil catorce, esta modalidad específica de presentación de la tesis por compendio de publicaciones se ajustaba a nuestras peculiares necesidades de combinar un trabajo de investigación de corte académico con una extensa andadura

---

<sup>2</sup> Red Judicial Española de Cooperación Internacional (REJUE). Regulada en el Reglamento 1/2018, de 27 de septiembre, sobre auxilio judicial internacional y redes de cooperación judicial internacional. BOE de 15 de octubre de 2018.

profesional de intensa implicación en iniciativas, tanto nacionales como internacionales, que en muchas ocasiones conllevaron la docencia y formación de jueces, magistrados, fiscales y otros operadores jurídicos en diferentes países.<sup>3</sup>

A diferencia de otras variantes clásicas de tesis doctoral, ésta se va construyendo en torno a sucesivos capítulos que, de alguna forma, ya se encuentran homologados a la hora de entrar a conformar el compendio, en tanto que fueron publicados en diferentes revistas y libros por editoriales de reconocido prestigio. Ello representa un rasgo característico de la tesis constituida por una agregación de publicaciones e implica para el doctorando una reafirmación paulatina respecto de la corrección y pertinencia de sus trabajos, que se va obteniendo cada vez que un nuevo estudio ve la luz.

Pero lo anterior no nos exime en modo alguno de explicar, en este momento en que se reúnen y presentan las diferentes publicaciones como partes de un todo, cuáles fueron las motivaciones que nos guiaron a investigar sobre unos temas concretos. Ni tampoco de realizar la correspondiente exposición de los factores y elementos que confluyen en significar la unicidad temática, de contenido y aproximación metodológica, así como de subrayar la naturaleza holística de nuestro trabajo, que se presenta como sumatorio de estudios que en principio pudieran parecer monográficos y aislados.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Además de las publicaciones que integran el compendio, y en relación con materias no estrictamente ligadas a la cooperación internacional, destacamos:

Coautor del artículo "Report about Victims and transfer of sentenced persons in Spanish Law." *Diritto e Giustizia Minorile. Rivista Giuridica Trimestrale* 2015. – ISSN 2280-4323 <http://www.dirittoegiustiziaminorile.it>. Abril 2015. Disponible en: <http://www.dirittoegiustiziaminorile.it/wp-content/uploads/2016/03/3-4-2015.pdf>.

Coautor artículo "Countering Islamic radicalisation in prison through restorative justice based programmes." *ERA Forum*, vol. 18. 3, Springer Berlin Heidelberg, mayo 2018, págs. 611-626. DOI 10.1007/s12027-018-0515-6.

Artículo "Funciones y efecto de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la protección de los derechos de los privados de libertad." *Revista de ejecución de la Pena privativa de libertad y el encierro*. Año 12, número 9, Buenos Aires, noviembre 2018. ISSN 1850-1338, págs. 351-384. "Preventing and countering Islamic radicalization in prison through Restorative Justice" en MARRERO ROCHA, I. y TRUJILLO MENDOZA, H. M. (Eds.) *Jihadism, Foreign Fighters and Radicalization in the EU. Legal, Functional and Psychosocial Responses*. Routledge. Taylor & Francis Group. London and New York. Primera edición, 2019, ISBN: 9781138604421, págs. 187-207.

<sup>4</sup> Sobre la tesis por compendio de publicaciones, puede consultarse, entre otros, GUSTAVII, B., *How to Prepare a Scientific Doctoral Dissertation based on Research Articles*. Cambridge University Press, Cambridge, 2012; o también ORTEGA, E., "Las tesis por compendio de publicaciones. ¿Innovación del doctorado en España?" en PERIS-ORTIZ, M. y SAHUT, J.-M. (Coords.), *Future Challenges for Innovation, Business & Finance*. XXIII Conferencia Internacional de la Academia Europea de Dirección y Economía de la Empresa (AEDEM), París, 1-2 de septiembre. European Academic Publishers, 2014, págs. 314-331.

En ello nos atendremos a la pauta comúnmente aceptada, que suele seguirse en la mayoría de las tesis doctorales de esta naturaleza publicadas en España y a la que hace especial referencia el art. 35 del Reglamento de estudios de Doctorado mencionado más arriba.<sup>5</sup> Es decir, en este documento, a modo de ilación o trabazón lógica de las partes que componen la tesis por compendio de publicaciones abordaremos de forma secuencial y ordenada los siguientes apartados: a) Introducción, en la que se justifique la unidad temática de la tesis y la bibliografía de apoyo; b) Objetivos y metodología; c) Discusión de resultados y d) Conclusiones.

Este sub-modelo de presentación de la tesis por compilación de publicaciones, suele conocerse también internacionalmente como modelo escandinavo, por contraposición a otra modalidad de ordenación denominada tipo *sándwich*.<sup>6</sup> Conforme a la primera, se confecciona el texto unificado que conformará la tesis por adición de las publicaciones más un documento de sumario unitario en el que se exponen las motivaciones para la investigación, la justificación y necesidad del trabajo, con discusión de resultados, conclusiones y bibliografía. El denominado modelo escandinavo, que no parece ser el mayoritario a nivel global y sí en los países de aquel entorno geográfico, suele ser la opción preferida en nuestro país, frente al formato tipo *sándwich*. En éste, los artículos previamente publicados aparecen como capítulos de la tesis, entre un capítulo introductorio y otro de conclusiones. Las diferencias entre ambos formatos no resultan esenciales, sin embargo, queríamos puntualizar que se suele indicar el mayor

---

Disponible en  
<https://eprints.ucm.es/27336/1/Las%20tesis%20por%20compendio%20de%20publicaciones...pdf>.

<sup>5</sup> Conforme al Reglamento de estudios de Doctorado de la UHU, vid. nota a pie de página 1, se requiere, art. 35.2, que *“El conjunto de trabajos constará de un mínimo de tres aportaciones científicas publicadas o aceptadas para su publicación, que habrán de reunir los siguientes requisitos:*

*a) La aportación científica del doctorando a los trabajos ha de ser significativa y debe estar acreditada por el director de la tesis.*

*b) El medio de publicación ha de estar incluido en una de las siguientes bases de datos: Science Citation Index, Social Science Citation Index, Arts & Humanities Citation Index.*

*En el caso de que alguna publicación no esté incluida en estas bases de datos, la Comisión Académica del programa de doctorado en cuestión deberá tener en cuenta los criterios de evaluación establecidos por la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora (CNEAI), previa justificación por parte del doctorando y del director de tesis del impacto del trabajo.*

*c) Al menos dos de los trabajos deberán haber sido aceptados para su publicación con posterioridad a la primera matrícula en Tutela Académica por elaboración de Tesis Doctoral. El tercer artículo, si se justifica adecuadamente a la Comisión Académica, podrá haber sido aceptado anteriormente siempre que sea de la temática de la Tesis y se justifique por parte del director de la Tesis.”*

<sup>6</sup> GUSTAVII, B., op. cit. pág. 3.

rigor formal del último de los patrones que tiende a semejar una presentación convencional, mientras que el sistema escandinavo resulta más flexible y abierto. Aun admitiendo estas disparidades, sobre las que no es nuestra intención tomar partido, sí queremos consignar que, al seguir el esquema contenido en la normativa de la UHU, hacemos nuestro su esquema de estructuración, interpretando que el mismo ya constituye un criterio de ordenación de los trabajos y exposición de las motivaciones y resultados alineado con el modelo escandinavo.

La recopilación está formada por ocho trabajos científico-académicos:<sup>7</sup>

1. "Orden Europea de Detención y Entrega. Proporcionalidad, la cuestión esencial." *Iustel-Revista General de Derecho Internacional*, número 34, octubre de 2014, págs. 1-25.

2. "Comentario del primer supuesto práctico de transmisión de una sentencia condenatoria por un Tribunal español, en aplicación de la Ley 23/2014, en relación con la Decisión Marco 2008/909/JAI sobre reconocimiento mutuo de sentencias que imponen penas u otras medidas privativas de libertad." *Iustel-Revista General de Derecho Internacional*, número 37, octubre de 2015, págs. 1-50.

3. "Relación entre DM 909 sobre traslado de personas condenadas y la DM 584 sobre Orden Europea de detención" en BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J, (Coord.) *La cooperación judicial entre España e Italia. La orden de detención y entrega en la ejecución de sentencias penales*. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián (España), primera edición, enero 2017, ISBN: 9788494663604, págs. 69-95.

4. "¿Réquiem por el principio de confianza mutua? Reconocimiento mutuo y tutela judicial de derechos fundamentales en la jurisprudencia del TJUE a propósito de

---

<sup>7</sup> El art. 38.1 del Reglamento de Estudios de doctorado de la UHU, establece que la presentación formal de la Tesis Doctoral irá acompañada, entre otros, por la siguiente documentación: ...d) *Documento de aceptación o copia de, al menos, una publicación derivada de la Tesis Doctoral, así como justificación de los criterios de calidad de la misma*.

No resulta del todo claro que tal disposición sea aplicable a la tesis por compendio de publicaciones, no obstante, a los efectos previstos por la citada norma, se incluye en la documentación aportada una novena publicación consistente en el capítulo "Cuestiones prácticas relativas al reconocimiento de sanciones pecuniarias", en ARANGÜENA FANEGO, C., DE HOYOS SANCHO, M. y RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C. (Coords.) *Reconocimiento mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2015, ISBN: 978-84-9098-606-6, págs. 471-503.

la Orden de Detención Europea.” *Iustel-Revista General de Derecho Internacional*, número 43, octubre 2017, págs. 201-245.

5. “La doble incriminación en el sistema de la Euroorden o de la necesidad de una exégesis realista del principio de reconocimiento mutuo. Apuntes en relación con el asunto Puigdemont.” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 61, diciembre 2018, págs. 1059-1090.

6. “CJEU case law on double criminality. The Grundza-Piotrowski paradox? Some notes regarding the Puigdemont case.” *ERA Forum*, vol. 19, vol. 3, Springer, Berlin, Heidelberg, marzo 2019, págs. 465-484.

Online <https://doi.org/10.1007/s12027-019-00553-1>

7. “LM case, a new horizon in shielding fundamental rights within cooperation based on mutual recognition. Flying in the coffin corner.” *ERA Forum*, Springer, Berlin, Heidelberg, diciembre 2019, págs. 1-36.

Online, diciembre 2019, <https://doi.org/10.1007/s12027-019-00593-7>

8. “El sistema europeo de derechos fundamentales como contexto de operatividad de la orden europea de detención y entrega. La jurisprudencia sobre deficiencias sistemáticas. Nuevas perspectivas y retos” en CORTÉS MARTÍN J.M. y RUIZ YAMUZA, F. G. (Coords.) *Retos actuales de la cooperación internacional en la Unión Europea*. Dykinson, Madrid. Pendiente de publicación en enero 2020, págs. 1-20.

Todos ellos de autoría exclusiva del doctorando, y todos, a excepción del último, publicados en fecha anterior al depósito de la tesis, encontrándose por lo tanto dentro del rango temporal contemplado en el art. 35.2 del Reglamento de estudios de doctorado de la UHU.

El primero de los artículos citados vio la luz en octubre de 2014, es decir pocos meses antes de la primera matrícula en tutela académica para la elaboración de tesis doctoral, que se produjo en febrero de 2015, habiéndose justificado por la Directora de la tesis su correspondencia con la temática de la misma. Por el contrario, el último de los elementos relacionados consiste en un capítulo dentro de la obra, de autoría colectiva, *Retos Actuales de la cooperación internacional en la Unión Europea*, proyecto

de cuya codirección nos honramos, que se encuentra pendiente de las últimas correcciones a la fecha del depósito de la tesis, y que se publicará en el primer trimestre de 2020. La aceptación del citado capítulo como parte del libro en cuestión se certifica debidamente por la editorial Dykinson, con lo cual se llena el requisito contemplado en el art. 35. 2, inciso primero, del Reglamento antes citado, en el sentido de que los trabajos que se incluyen en el compendio hayan sido efectivamente publicados o aceptadas para su publicación.

El eje vertebrador alrededor del que se articula la gran mayoría de los trabajos, que ahora presentamos de forma conjunta, lo constituye la Decisión Marco sobre la Orden Europea de Detención y Entrega (DM OEDE)<sup>8</sup> y, en menor medida, la Decisión Marco sobre traslado de personas condenadas (DM 909).<sup>9</sup> El análisis de estos textos legales sirve como hilo conductor para la investigación de problemas que afectan a los mismos, de forma tanto aislada como en las áreas de intersección de ambos. A partir de este planteamiento inicial, el foco de atención se va expandiendo, a la vez que se va connotando que la problemática hallada a este nivel sectorial puede ser eco o reflejo de situaciones que afectan a espacios más amplios y transversales, yendo desde el estudio de elementos específicos de la cooperación internacional hasta la propia integración europea.

Resulta evidente que el primero de los artículos que conforman la compilación nos iba a servir de punto de partida, y también de contrapunto a la línea general del resto de publicaciones, como tendremos ocasión de explicar más adelante. A tales efectos, nos servimos como estrategia integradora de toda la investigación del empleo inicial de una figura que resaltase la potencia de la Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE), su vigencia y el riesgo que la misma corría de morir, en cierto modo de éxito, si se sometía a situaciones de uso desproporcionado o excesivo.

Posteriormente, iríamos desarrollando otra problemática un tanto más sutil, encaminada a poner de manifiesto las dificultades que el instrumento encontraba en

---

<sup>8</sup> Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DOCE L 190/1, de 18 de julio de 2002)

<sup>9</sup> Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008 relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad (DOUE L 327/27, de 5 de diciembre de 2008)

diferentes ámbitos. Así, en situaciones de posible solapamiento con otras Decisiones Marco (esencialmente con la DM 909) o cuando su aproximaba a zonas de subducción o conflicto, particularmente en cuanto a la esfera de protección de derechos fundamentales.

Y también, en todos los casos, tratando su subrayar su potencial para evocar y poner de manifiesto a través de su funcionamiento las carencias y áreas de mejora de la cooperación en el seno del ELSJ y aun necesidades de tipo más estructural como las relacionadas con el camino por andar en cuanto a armonización legislativa en los planos sustantivo y procesal a nivel de la Unión, y de aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros.

## **1.2 Unidad temática del trabajo.**

El art. 67 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), establece que *“La Unión constituye un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros.”*<sup>10</sup>

Por su parte, el art. 3.2, del Tratado de la Unión Europea (TUE) prevé que *“La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia”*.

La creación de este Espacio tiene una importancia definitoria en la configuración actual de la Unión Europea (UE), constituyendo el marco en que se desenvuelven tanto la libre circulación de personas y el mercado interior, como las políticas sobre control de fronteras, asilo e inmigración y cooperación judicial y policial.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea - Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - Protocolos - Anexos - Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 - Tablas de correspondencias. Diario Oficial de la Unión Europea C 326/47, de 26 de octubre de 2012.

<sup>11</sup> Sobre el ELSJ véase, entre otros, BORRAJO INIESTA, I., “El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: origen, evolución y configuración actual” en BENEYTO PÉREZ, J. M. (Dir.) y MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. y BELÉN BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.) *Tratado de Derecho y políticas de la Unión Europea*, Tomo VIII,

El libre movimiento de personas y bienes debe tener como corolario, una correlativa aproximación legislativa, con adopción de normativa de armonización, y homogeneización que instituya estándares y parámetros compatibles entre los Estados miembros de la Unión. Y asimismo requiere de un alto nivel de homologación de las decisiones judiciales adoptadas en los diferentes Estados Miembros, facilitando su expedita circulación, y con ello la mejora de la cooperación judicial. En tal sentido, el art. 67 del TFUE dispone, en sus apartados 3 y 4 que:

*“3. La Unión se esforzará por garantizar un nivel elevado de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y de lucha en contra de ellos, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes, así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales.*

*4. La Unión facilitará la tutela judicial, garantizando en especial el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil.”*

La armonización legislativa comenzó a desarrollarse, conforme al plan trazado en el artículo 83 del TFUE, respecto de ámbitos delictivos que presentan especial gravedad, con una marcada repercusión transfronteriza.<sup>12</sup> En ejecución de esta línea estratégica han ido dictándose una serie de Decisiones Marco primero, y Directivas de armonización después, en materias tales como terrorismo, trata de seres humanos, explotación sexual

---

*Ciudadanía europea y Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Thomson Reuters/ Aranzadi, Pamplona 2016, págs.111-158.

<sup>12</sup> Para un análisis del proceso de armonización del Derecho penal, tanto procesal sustantivo, con especial detenimiento respecto de determinadas tipologías delictiva, cfr. FERNÁNDEZ OGALLAR, B. *El Derecho Penal armonizado de la Unión Europea*. Dykinson, Madrid, 2014.

Igualmente, resulta interesante el estudio de SELLIER, E. y WEYEMBERGH, E. que afronta la cuestión de la armonización desde el punto de vista de las divergencias entre los sistemas procesales de diferentes Estados Miembros y la incidencia de dichas desigualdades tanto en el proceso de integración como en la tutela de los derechos fundamentales dentro del ELSJ. SELLIER, E. y WEYEMBERGH, E. “Criminal procedural laws across the European Union. A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation.” Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs. European Parliament, Brussels, 2018. Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL\\_STU\(2018\)604977\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU(2018)604977_EN.pdf)

de mujeres y niños, tráfico ilícito de drogas, corrupción, delincuencia informática y organizada entre otras.<sup>13</sup>

Pero no solo estos campos han sido objeto de armonización por parte del legislador continental, siendo preciso destacar la importante labor llevada a cabo en el terreno del derecho sustantivo con una serie de directivas de refuerzo de derechos procesales.<sup>14</sup>

Ello nos permite afirmar que, tras su transposición en los distintos Estados Miembros de la Unión, existen áreas de notable homogeneización y no sólo en cuanto a los tipos penales, sino también en cuanto a la parte general del Derecho Penal y en relación con el Derecho Procesal Penal.

No obstante lo anterior, una genuina y completa armonización legislativa en materia penal, dista de ser una realidad en el seno de la UE, subsistiendo evidentes disimetrías entre las normativas de los diferentes Estados Miembros y áreas en las que se aprecian también profundas faltas de homogeneidad.

Las velocidades de implementación de los dos objetivos definidos en el TFUE para avanzar en la consolidación del ELSJ, cooperación y armonización, no han sido iguales. El eje de la cooperación se ha ido desarrollando en torno a la idea del reconocimiento mutuo de manera más rápida que la armonización legislativa, abarcando además campos de aplicación que comprenden en la actualidad la práctica

---

<sup>13</sup> Para una referencia general a los diferentes instrumentos promulgados con este propósito armonizador cfr. la página web del Parlamento Europeo <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/155/la-cooperacion-judicial-en-materia-penal>

<sup>14</sup> Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010 relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, DOUE L 280/1, de 26 de octubre de 2010; Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012 relativa al derecho a la información en los procesos penales, DOUE L 142/1, de 1 de junio de 2012; Directiva 2013/48/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013 sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad, DOUE L 294/1, de 6 de noviembre de 2013; Directiva 2016/343/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio. DOUE L 65/1, de 11 de marzo de 2016; Directiva 2016/800/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 de 11 de mayo de 2016 relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, DOUE L 132/1, de 21 de mayo de 2016.

de cualquier tipo de diligencia de investigación o modalidad de cooperación en la adopción de medidas cautelares y ejecución de sentencia.

Ya el Consejo Europeo de Tampere, (haciéndose eco de la proclamación en esta materia del Tratado de Amsterdam, en un concepto que luego pasó al Tratado de Lisboa que modificara el TFUE), consagró la cooperación basada en el reconocimiento mutuo llamada a constituirse en “*piedra angular*” del sistema.<sup>15</sup> Desde entonces, en una línea que comenzara con la DM OEDE, la promulgación normativa en este campo ha sido constante.

Podemos afirmar que se han alcanzado ampliamente la mayoría de objetivos enumerados en el Programa de medidas elaborado por el Consejo el 29 de noviembre de 2000.<sup>16</sup> Incluso más allá de ello, el conjunto legislativo se mantiene en un ciclo expansivo, abarcando nuevas áreas y aspectos que no se contemplaron hace prácticamente dos décadas, pero a su vez uniendo a la expansión una actualización también permanente.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Consejo Europeo de Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999. Conclusiones de la Presidencia, conclusión núm. 37. [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_es.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm).

<sup>16</sup> Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal, DOCE C 12/10, 15 de enero de 2001.

<sup>17</sup> Entre los instrumentos de promulgación más reciente, podemos destacar los siguientes: 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, DOUE L 130/1, de 1 de mayo de 2014; [Directiva \(UE\) 2017/541](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, DOUE L 88/6, de 31 de marzo de 2017; [Reglamento \(UE\) 2017/1939](#) del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, DOUE L 283/1, de 31 de octubre de 2017; [Reglamento \(UE\) 2018/1805](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso, DOUE L 303/1, de 28 de noviembre de 2018; [Reglamento \(UE\) 2018/1862](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de noviembre de 2018, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen (SIS) en el ámbito de la cooperación policial y de la cooperación judicial en materia penal, por el que se modifica y deroga la Decisión 2007/533/JAI del Consejo, y se derogan el Reglamento (CE) n.º 1986/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión 2010/261/UE de la Comisión, DOUE L 312/56, de 7 de diciembre de 2018; [Reglamento \(UE\) 2019/816](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por el que se establece un sistema centralizado para la identificación de los Estados miembros que poseen información sobre condenas de nacionales de terceros países y apátridas («ECRIS-TCN») a fin de complementar el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726, DOUE L 135/1, de 22 de mayo de 2019; [Reglamento \(UE\) 2019/818](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativo al establecimiento de un marco para la interoperabilidad de los sistemas de información de la UE en el ámbito de la cooperación policial y judicial, asilo y migración y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 y (UE) 2019/816, DOUE L 135/85, de 22 de mayo de 2019.

La reflexión acerca de la naturaleza de los principios de reconocimiento y confianza mutuos y la investigación respecto de su aplicación práctica ha sido una constante en la doctrina, especialmente desde que la estructura tipo de cooperación judicial internacional dentro de la UE quedó definitivamente basada en estos dos principios.

Tanto la cooperación judicial internacional basada en el principio de reconocimiento mutuo que se desarrolla dentro del ELSJ, en general, como la DM OEDE, en particular, son objeto de constante atención por parte de numerosos programas de formación e intercambio de experiencias de jueces y operadores jurídicos, así como de estudios tanto de tipo empírico como tipo académico y doctrinal.<sup>18</sup> Por consiguiente, son muy cuantiosas las publicaciones de toda índole que tratan de estas materias y los trabajos que nos han servido de referencia a la hora de enfrentar nuestro estudio.

Partiendo de esta realidad, la idea de iniciar una senda de investigación que aunara ambos planos, el particular instrumento que es la DM OEDE, y en menor medida la DM 909, y el peculiar escenario de cooperación judicial en el que los mismos están llamados a aplicarse, debería tener muy presente este contexto, así como la extensión, profundidad y completitud de los análisis e investigaciones ya llevados a cabo.

Emprender un recorrido de investigación que orbitase principalmente alrededor de la DM OEDE como instrumento paradigma del sistema de cooperación basado en el reconocimiento mutuo, requería un planteamiento de partida en el que deberíamos asumir, desde un primer momento, que dos requisitos inexcusables habrían de ser llenados. Por una parte, la exigencia de llevar a cabo una revisión intensiva y exhaustiva de un elevado número de publicaciones para asentar cada paso de conformidad con un estado de la cuestión muy consolidado en cuanto a los principios esenciales. Y por otra, la necesidad de que el contexto justificase en cada caso el abordaje como materia de

---

<sup>18</sup> Sirva como ejemplo de la especial atención que a este instrumento se ha prestado y se continúa prestando, las diversas iniciativas que en relación al mismo desarrolla, entre otras instituciones, la Red Europea de Formación Judicial (REFJ o EJTN, en sus siglas en inglés) que puede considerarse la principal plataforma y promotora de la formación judicial en la Unión Europea. Las actividades que anualmente lleva a cabo la REJF comprenden a un elevado número de jueces, fiscales y formadores judiciales que participan en proyectos tanto de actualización de conocimientos y especialización como de intercambio de experiencias. <http://www.ejtn.eu/Search/?quicksearchquery=EAW>

estudio de algún aspecto concreto dentro de estos campos que han sido objeto de profundo y detallado análisis.

Con este criterio de actuación fueron concebidos cada uno de los artículos y capítulos de libros que se relacionan como elementos integrantes del compendio de publicaciones que constituye la presente tesis doctoral. Cada uno de ellos se corresponde con el designio específico de examinar en detalle alguna cuestión que en el momento de su redacción se encontraba de actualidad, a raíz casos concretos bien de la practica judicial nacional o europea o por haber sido objeto de la atención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

El abordaje, que en cada apartado se ha realizado de una institución concreta o de una problemática particular, siempre se ha configurado, en su planteamiento, desde una óptica de compatibilidad con dos parámetros. Uno, comprobar que las cuestiones que se suscitasen resultaran novedosas, aun en relación con una materia tan conocida como la como la DM OEDE. Y dos, centrados los estudios de forma primordial en este instrumento particular, y en menor medida en la DM 909, perseguir que las conclusiones que de los mismos se pudiesen obtener fueran susceptibles de extrapolación a otros campos de la cooperación basada en el reconocimiento mutuo. Lo que vale decir a otras áreas del ESLJ, de forma que, en definitiva, pudieran servir como indicativo, en cierta manera, de alguna de las patologías que pueden afectar a la propia Unión Europea como conjunto de instituciones vivas y en funcionamiento.

Como consagra el art. 67 TFUE antes citado en el seno de la UE se ha generado un ámbito, el ELSJ, que a su vez se encuentra insertado en un contexto muy específico, el *“...del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros.”* En consecuencia, del escrutinio de las causas y efectos de los conflictos, carencias o disfunciones que puedan surgir en la aplicación de alguno de los instrumentos legales más genuinos y arquetípicos dentro de aquellos que conforman el acervo normativo de la Unión, pudieran obtenerse conclusiones que a la postre serán extrapolables al ELSJ como un todo y a la propia UE en tanto que ésta es una realidad inextricable del propio Espacio común que en su seno se generó.

La DM OEDE no es un instrumento más de los que se ha dotado la Unión para el engranaje de sus estructuras y la consecución de una serie de objetivos de funcionamiento y cohesión; por el contrario, es un prototipo, el genuino arquetipo de los instrumentos de cooperación internacional basados en el reconocimiento mutuo dentro de la UE. El primero cronológicamente hablando, el modelo cuyos “patrón genético” se ha venido heredando, en mayor o menor medida, por las disposiciones de posteriores Decisiones Marco, Directivas y Reglamentos, y en muchos aspectos el más sensible indicador de la calidad del ecosistema de confianza mutua.<sup>19</sup> Por lo tanto, un seguimiento cercano de la evolución de la problemática relativa a la OEDE nos acerca a la avanzadilla, al verdadero banco de pruebas de todo el sistema basado en el reconocimiento mutuo, a los retos que podrán tener que enfrentarse, en un futuro no muy lejano, en otras parcelas de la cooperación internacional, y al conocimiento del estado de salud de los cimientos de la propia construcción europea.

Como conclusión, todo nuestro trabajo se ha desempeñado siempre bajo una doble premisa, en cuanto al planteamiento de la investigación. Por un lado, desde el plano formal, la necesidad de focalizar nuestra atención en parcelas lo menos trilladas

---

<sup>19</sup> La trascendencia de la OEDE incluso se ha llegado a conceptualizar por algunos como exponente de uno de los modelos de gobernanza europea, o como un instrumento constitucional. En el primer sentido SIEVERS, J., “Managing diversity: The European Arrest Warrant and the potential of mutual recognition as a mode of governance in EU Justice and Home Affairs. Archive of European Integration.” University of Bremen. Paper presented at the EUSA Tenth Biennial International Conference Montréal, Canada, 17-19 May 2007 pág. 4. Disponible

en: <https://pdfs.semanticscholar.org/22d3/7e1773ecae719adc7c444f294ae2533ba23c.pdf? ga=2.214132190.858518289.1571509038-493327633.1571509038> “It is useful to analyze mutual recognition from a governance perspective. The governance perspective emphasizes the system of rules that shape the actions of societal actors (Mayntz 2004). It allows for analyzing the role of formal and informal principles, norms and procedures and the interplay between the different actors involved (Jachtenfuchs 2001). From this perspective, mutual recognition is a choice for a specific institutional set up among a set of alternatives. In this text, I am not referring to the debate on “new modes of governance” which focuses on governance modes which include non-state actors such as the open method of coordination (OMC), comitology or independent regulatory authorities.<sup>1</sup> I use the concept of governance more general as a form of social coordination and will shortly introduce the three general modes of governance in EU integration among which decision-makers could choose when creating a “European public order” (Kaunert 2005). I will then turn to the preconditions of mutual recognition. In a last step, I will briefly discuss questions of democratic legitimacy and accountability which are associated with mutual recognition in Justice and Home Affairs.” En el Segundo, UITZ, R., “The European Arrest Warrant as a Constitutional Instrument” (I-Connect Column). I-Connect. Blog of the International Journal of Constitutional Law. Disponible en: <http://www.i-connectblog.com/2018/04/the-european-arrest-warrant-as-a-constitutional-instrument-i-connect-column/>

posible, lo cual prácticamente solo se conseguiría, en un ámbito tan conocido como la DM OEDE, centrándonos en problemas de la mayor actualidad. Y por otro, en cuanto al fondo, la asunción de que el estudio debería estar dotado de un sólido andamiaje conceptual conforme al estado de la cuestión académico que debería arrojar cualquier punto de inicio del debate, autorizando a su vez las conclusiones obtenidas. Y en mérito a esta conjunción de factores, nos ha guiado la esperanza de obtener a partir de un análisis contemporáneo focalizado en cuestiones que pudiesen constituir vanguardia en el campo de la cooperación judicial, conclusiones que pudiesen ser exportables, en cuanto que sugerentes, como alertas tempranas, de la posible existencia de una problemática más honda, de carácter estructural.

### **1.3 Fuentes bibliográficas utilizadas y su sistematización.**

Lógicamente, para conseguir el primero de los propósitos que acabamos de mencionar, ha resultado imprescindible realizar un exhaustivo barrido de la literatura que en cada momento debería constituir la referencia en cada sección, tanto en las cuestiones de tipo general como en aquellas otras de carácter muy específico o ligadas a materias de estricta actualidad.

A lo largo de las páginas que conforman el compendio se contienen citas de casi dos centenares de autores, oportunamente relacionados en el anexo bibliográfico que se acompaña, alguno de los cuales constituyen referentes clásicos tanto en el plano nacional como internacional en el estudio de las Instituciones Europeas y en el ámbito de la cooperación internacional. En cambio, otros, con independencia de su trayectoria y también reconocido prestigio, se traen a colación por su condición adicional de comentaristas que se han ocupado, de manera prácticamente contemporánea a su publicación, de alguna de las resoluciones del TJUE que han representado alguno de los hitos en los que centramos nuestro análisis jurisprudencial.

En todos los casos, la consulta, revisión y, por consiguiente, la cita de tales textos se ha considerado imprescindible puesto que nos brinda la oportunidad, como se dijo más arriba, de arrojar nuestras posiciones de partida con contrastadas opiniones y puntos de vista que conforman un verdadero estado de la cuestión. Adicionalmente, en

lo que se refiere a cuestiones más actuales sobre las que no existe todavía un poso doctrinal ni tan copioso ni consolidado, alguno de los trabajos de los autores traídos a colación nos han permitido encontrar un acicate en nuestra búsqueda de enfoques diversos con que enriquecer la propia visión en relación con materias novedosas, y también en algunos aspectos nos han facilitado, desde el mayor de los respetos, la discrepancia respecto de alguna de sus conclusiones, lo que sin duda representa uno de los apoyos básicos en toda línea de argumentación.

En cuanto a la presentación de la bibliografía consultada en la confección de las diferentes publicaciones que conforman el compendio, e incluso para la redacción de este documento sumario, hemos contemplado dos posibilidades. Inicialmente nos inclinamos por ordenar la misma según un parámetro estrictamente alfabético, que aparece en principio el criterio más natural de disponer el oportuno repertorio bibliográfico frente a otros como el cronológico o la clasificación por temas. Pero, con posterioridad, fue ganando consistencia la idea de que la organización siguiendo un método temático podría añadir alguna información relevante y facilitar un tanto la búsqueda al acotar la relación de autores que en cada apartado se incluyera en relación con una materia específica. En consecuencia, hemos elegido finalmente esta opción sistematizadora de la bibliografía empleada.

Una vez nos decantamos por la ordenación sistemática de las fuentes bibliográficas, teniendo en mente el riesgo de que una excesiva fragmentación por temas pudiera restar limpieza sistemática a la relación, pretendimos conjurar los riesgos que intuíamos, provenientes de diseños de clasificación/presentación opuestos. Bien realizar agrupaciones muy generales que finalmente no significasen una mejora sustancial respecto del sistema puramente alfabético, o bien incurrir en una excesiva individualización de la cita que prácticamente generase una no deseable multiplicación de epígrafes, sin por otra parte encontrarse una clara justificación conceptual para cada apartado específico.

De tal suerte que si se opta por ordenar las referencias en áreas temáticas demasiado amplias esencialmente podríamos estar haciendo una remisión un tanto tautológica al contenido general de la bibliografía del compendio que, en suma, viene a tratar de todos ellos. Mientras que, por el contrario, si las citadas áreas se restringen,

correspondiéndose con un alto grado de especificidad que se acerque al contenido de cada una de las referencias (así, a título de ejemplo “*Comentarios sobre la sentencia dictada en los asuntos acumulados Aranyosi-Caldararu*” o “*El Dilema Copenhague*”, entre otros) se produciría una multiplicación de entradas, que no poseerían en la mayor parte de los casos singularidad propia que explique tal profusión y que haría más compleja la consulta.<sup>20</sup>

Situados ante tal disyuntiva, hemos pretendido encontrar un punto intermedio realizando agrupaciones de mayor contenido, acudiendo a capítulos de sistematización más amplios, que reportasen un valor añadido de accesibilidad y utilidad del material bibliográfico, reflejando de manera fidedigna los diferentes dominios respecto de los que había resultado imprescindible la búsqueda de información, y superando la desnuda presentación de los textos consultados conforme al criterio alfabético puro, que desde luego es siempre el más objetivo.

Así, hemos dividido la bibliografía en seis apartados. El primero de ellos se corresponde con aquellas obras consultadas respecto de las que resulta más complicada, por menos evidente, su adscripción a alguna de las clases que hemos manejado, por lo que optamos finalmente por integrarlas en una categoría residual o miscelánea denominada *General*, en la que se contienen referencias a autores que han tratado la Unión Europea como sistema constitucional y jurídico o que han estudiado las causas y posibles consecuencias del brexit, la crisis del Estado de Derecho en algunos países de la Unión.

Los cuatro siguientes se corresponden en líneas generales con la problemática que se analiza en los distintos trabajos. Primero, *Cooperación penal en el Espacio de Libertad Seguridad y Justicia. Los principios de reconocimiento mutuo y confianza mutua*. Segundo, *Protección de los derechos fundamentales en los sistemas del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y la Carta de Derechos fundamentales de la Unión*

---

<sup>20</sup> A pesar de que la bibliografía acerca de cómo citar y referenciar obras legales es bastante profusa, véase por todos, el manual de la Universidad de Chicago *The Maroonbook. The University of Chicago Manual of Legal Citation*, edited by The University of Chicago Law Review, 2019. Disponible en: <https://lawreview.uchicago.edu/maroonbook>, en este aspecto particular de la clasificación de las fuentes bibliográficas no hemos encontrado particulares referencias.

*Europea (CDFUE).*<sup>21</sup> Tercero, *La Orden Europea de Detención y Entrega*. Y cuarto, *Traslado de personas condenadas*.

Una vez agrupadas las referencias bibliográficas conforme a tal criterio taxonómico, decidimos relacionar estos cuatro grandes capítulos en que se distribuyen los distintos grupos de literatura consultada, por así decir el núcleo de la bibliografía del compendio, no siguiendo el orden alfabético de los mismos sino según la pauta lógica de abordaje de las cuatro áreas que determinan de algún modo el ámbito de nuestra investigación: cooperación judicial en materia penal basada en el reconocimiento mutuo dentro del ELSJ como marco general en el que se inscriben todos los trabajos; protección de derechos fundamentales en un contexto de cooperación basada en el reconocimiento mutuo, que constituye uno de los ejes sobre los que ha pivotado nuestro estudio; y por último, OEDE y traslado de personas condenadas, como campos específicos de análisis del funcionamiento de los mecanismos de cooperación y su problemática.

Finalmente, otras materias, incluso no propia o exclusivamente relacionadas con el ámbito legal y relativas a la confección de una tesis doctoral, sistematización de fuentes, discusión de resultados, método científico, entre otros, han sido incluidas en un sexto y último capítulo bibliográfico: *Cuestiones metodológicas*.

Naturalmente, algunos de los trabajos recogidos en la bibliografía resultan susceptibles de inscribirse en más de un capítulo en los que hemos subdividido la misma. En tales supuestos hemos preferido, antes que relacionar un mismo trabajo en dos o más apartados, adscribir el título al campo que de manera predominante se encuadra cada artículo o libro, o, cuando ello resultaba particularmente difícil, al área en cuyo contexto lo habíamos consultado.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950.

Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea. DOCE C 303/01, de 14 de diciembre de 2007.

<sup>22</sup> Así, por ejemplo, en cuanto a RALLI, E., "The Principle of Mutual Recognition Based on Mutual Trust and the Respect for Fundamental Rights: The Case of the Framework Decision on the European Arrest Warrant." European Law Institute, 2017. Este artículo puede incluirse tanto en el apartado de reconocimiento mutuo como en el de la OEDE, por lo que finalmente nos decantamos en mérito a los criterios aludidos más arriba.

Merece la pena dejar constancia también, en cuanto a la pauta de citación seguida, que ésta difiere de unos trabajos a otros de entre los que componen el compendio, usándose en alguno de ellos el sistema de citación de Harvard y en otros, la mayoría, el sistema de citación de UNE.<sup>23</sup> Normalmente, hemos recurrido al sistema de UNE con una nota a pie de página completa que incluye autor, título, editorial y fecha de publicación, pero omitiendo la inclusión del ISBN. Pero en otras ocasiones, en los artículos cuya copia completa se incluye en la relación anexa que obra al apartado 6, bien se utiliza el sistema Harvard, expresando en el cuerpo del propio texto autor y año de publicación del trabajo, o se consigna en una nota a pie de página autor seguido de un número entre corchetes que indica la posición de esta referencia en el listado final que remite a una bibliografía alfabéticamente ordenada al final del trabajo o a un sistema en el que se cita no se contiene. Ello obedece a los requerimientos de cada editorial en este aspecto que obviamente se han tenido que respetar, lo cual genera una heterogeneidad en las pautas de citación. En este documento de memoria hemos optado igualmente por la citación tipo UNE, igualmente sin inclusión de ISBN, por ser el que hemos empleado en la mayoría de las ocasiones.

---

<sup>23</sup> Para una referencia, con ejemplos de los diferentes estilos de citación, puede consultarse, entre otras muchas la de la Biblioteca de la Universidad Autónoma de Madrid "Citas y elaboración de bibliografía: el plagio y el uso ético de la información: Estilos." Disponible en: <https://biblioguias.uam.es/citar/estilos>

## 2 Objetivos. Metodología.

### 2.1 Justificación del trabajo.

Cualquier tarea de análisis en el campo académico debe contextualizarse con una serie de referencias que pongan de manifiesto la utilidad, la conveniencia, ya que la modestia normalmente no nos permitirá hablar de importancia de la empresa, y la pertinencia de llevar a cabo una investigación en profundidad. Normalmente, estos parámetros se expresan por medio de la justificación, que nos llevará a consignar y enfatizar la relevancia de la materia investigada, tanto a nivel teórico como práctico, y la oportunidad de emprender su análisis en un determinado momento, formulando incluso las claves de guiado de los trabajos.<sup>24</sup>

Comenzando, en la serie justificación-objetivos-metodología, por la justificación de la tesis doctoral, ésta podría definirse como la causa que nos movió a acometer el estudio y la finalidad de actuar sobre la necesidad de investigación o conflicto detectados que aspiramos, humildemente, a ayudar a comprender. Efectivamente, no

---

<sup>24</sup> Dentro de su trabajo *Reglas y consejos sobre la investigación biológica. Los tónicos de la voluntad*, Santiago Ramón y Cajal dedica el capítulo octavo a la redacción del trabajo científico, y en él resume en muy pocas palabras lo que ha de ser la redacción de un trabajo científico, obteniendo unas conclusiones que, *mutatis mutandis*, pudieran aplicarse a un estudio cuya naturaleza pertenece eminentemente a la ciencia social, como es el Derecho, pero que debe igualmente estar regido en cuanto a los protocolos de investigación por el denominado método científico.

Entre las enseñanzas y consejos que respecto a justificación del trabajo, mención de fuentes, método y conclusiones se ofrecen, destacan las siguientes: en cuanto a la justificación o pertinencia del empeño, citando a Mr. Billings, bibliotecario de Washington: “1.ª, tener algo nuevo que decir; 2.ª, decirlo; 3.ª, callarse en cuanto que dicho, y 4.ª, dar a la publicación título y orden adecuados.”; en relación con la bibliografía, cuyo análisis es premisa para toda investigación que se proponga abordar un nuevo tema o avanzar en las líneas de conocimiento iniciadas por otros, avisa D. Santiago del necesario escrutinio en profundidad de la misma y de la debida y ordenada citación de autores; en la exposición de los métodos “...importa asimismo puntualizar, bien al principio, bien al final de la monografía, el método o métodos de investigación seguidos por el autor, sin imitar a esos sabios que, a título de mejorarla ulteriormente, se reservan temporalmente el monopolio de la técnica empleada,...”; y finalmente, por lo que hace a las conclusiones, estas deben ser expuestas “...en forma clara, concisa y metódica la observación u observaciones fruto de nuestras pesquisas, cerraremos el trabajo condensando en un corto número de proposiciones los datos positivos aportados a la Ciencia y que han motivado nuestra intervención en el asunto.” pudiendo, y aun debiendo éstas en muchos casos no proporcionar una solución a los cuestiones abordadas “*Conducta que no todos siguen, pero que nos parece por todo extremo loable, es llamar la atención del lector sobre los problemas todavía pendientes de solución, a fin de que otros observadores apliquen sus esfuerzos y completen nuestra obra. Al señalar a los sucesores la dirección de las nuevas pesquisas y los puntos que nuestra diligencia no ha logrado esclarecer,...*”

RAMÓN Y CAJAL, S., *Reglas y consejos sobre la investigación biológica. Los tónicos de la voluntad*. Espasa Calpe Bolsillo/Austral Madrid, julio 2011.

estamos, en la mayoría de las ocasiones, en disposición de aportar elementos que ayuden a encontrar soluciones tangibles para un problema concreto, más allá del fomento de la reflexión o búsqueda conjunta de nuevas vías de exploración jurídica.

Así, la justificación puede concebirse como la idea matriz, aquella que inscribiríamos en el frontispicio de la obra finalizada y que mejor representase el norte y guía de las labores constructivas. El porqué de dar comienzo y el adónde nos habrá de llevar nuestra navegación intelectual.

Como con todo acierto apuntan algunos autores, la justificación se gesta alrededor de la definición de un espacio vacante constituido por un problema aún no abordado o no analizado con la suficiente profundidad.<sup>25</sup> Pero, adicionalmente, es preciso argumentar la necesidad de la tesis con una exposición relativa al interés de la materia y la ponderación de la utilidad que el estudio va a reportar en comparación con el esfuerzo dedicado al mismo, sobre el valor intrínseco y relevancia de las tareas y el avance que para la comunidad científica y en el ámbito no sólo académico sino también práctico pueden éstas suponer.<sup>26</sup>

Conforme la línea de investigación, constituida por los diferentes trabajos que ahora presentamos de forma conjunta, se iba fraguando, nos vimos situados ante una secuencia de interrogantes tanto respecto de los aspectos, digamos sustantivos, de la temática propiamente dicha, como de los adjetivos, del protocolo de aproximación a las diferentes parcelas que serían objeto de nuestra atención. Así, revisamos la conveniencia de profundizar en el estudio de los principios de reconocimiento y confianza mutuos y la tutela de derechos fundamentales en un contexto de cooperación

---

<sup>25</sup> SWALES, J., *Genre Analysis. English in Academic and Research Settings*. Cambridge University Press, 1990.

<sup>26</sup> Sobre la taxonomía de los vacíos de conocimiento puede consultarse, entre otros, a DIFABIO de ANGLAT:

*“Por su exhaustividad y potencia heurística (ya que proporciona una definición operativa de cada categoría), se aplica la categorización de Sabaj Meruane y Landea Balin (2012) en siete tipos de justificación: 1) falta genérica de conocimiento; 2) falta de conocimiento práctico; 3) basada en la importancia del tema; 4) basada en los aportes de los hallazgos; 5) basada en un vacío metodológico; 6) basada en la solución de un problema; 7) basada en la corroboración de una teoría.”*

DIFABIO de ANGLAT, H., “Análisis de algunos componentes textuales del proyecto de tesis doctoral en Educación: título, justificación del problema y recurso a otros textos.” *Onomázein*, Revista semestral de lingüística, filología y traducción de la Pontificia Universidad Católica de Chile, diciembre 2014, pág. 41. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6354602.pdf>.

internacional, teniendo todo ello a la DM OEDE como eje primordial, aunque no único. Y también, la manera en que habríamos de ejecutar nuestro análisis, centrándonos eminentemente en cuestiones de actualidad, lo preferible de un criterio de estudio muy cercano a la jurisprudencia y a la práctica de tribunales.

Todas estas dudas se fueron paulatinamente disipando a medida que reiterábamos tanto el campo de incidencia de nuestra investigación como la metodología y las técnicas de abordaje aplicadas, lo que nos fue reafirmando la inicial estimación de que podrían mostrarse idóneos a los fines pretendidos. Y todo ello al tiempo que también se abría paso la certeza de que la empresa, por su propia naturaleza, y por más que se difiriese su cierre con la adición de nuevos capítulos siempre resultaría inconclusa.

Deviene crucial a la hora de dar los últimos repases al trabajo conjunto de la tesis doctoral, al documento sumario conforme al denominado modelo escandinavo que seguimos, asegurarnos de que los objetivos de la compilación no sólo se articulen cuidadosamente y de forma eficiente con la metodología y la justificación del trabajo en pos de la consecución de unas conclusiones útiles, sino que ello quede puesto debidamente de relieve. Del mismo modo, resulta imprescindible presentar el edificio conceptual de nuestra investigación como un todo orgánicamente interrelacionado en el que se subraye que sus diversos componentes, aun dotados de autonomía conceptual, se corresponden con un designio unitario, que funcionalmente existe una relación, incluso podemos decir una subordinación entre unas partes y otras.

Yendo específicamente al cuarteto de elementos que integran la tesis doctoral conformado por a) justificación del trabajo, b) objetivos, c) conclusiones y d) metodología, resulta palmario que todos ellos deben hallarse armonizados puesto que así se dota de coherencia y consistencia al conjunto. Además, la sincronización entre los cuatro debe obedecer a un plan sinérgico que no sitúa a todos ellos en el mismo plano, sino que en cierto modo hace que algunos componentes dependan de otros de mayor relevancia estratégica que actuarán como un norte magnético para todo el conjunto.

Dentro de esta suerte de jerarquía, la justificación del estudio condicionará de forma necesaria los objetivos que con el mismo se pretenda alcanzar y éstos a su vez

serán decisivos a la hora de elegir el tipo de metodología empleada. Finalmente, las conclusiones serán, o deberán ser en buena medida, el resultado de toda la arquitectura estratégica diseñada; y así, una correcta fase de diagnóstico conllevará a una formulación de objetivos realista y a su vez ambiciosa y superadora, del mismo modo que una correcta elección del modelo metodológico ayudará a conferir mayor agudeza y profundidad al análisis encaminándonos a mejores resultados en forma de conclusiones.

No sería honesto afirmar que el plan estratégico se encontraba completamente prefigurado cuando iniciamos en 2014 la serie de publicaciones que dan lugar al compendio, ni que desde aquel momento quedaran orientados los trabajos de una manera finalista o necesariamente conectada y correspondiente con un marco de referencia y un plan de trabajo más amplios. Al comienzo, nos alentaba el propósito de engarzar una serie de trabajos dedicados de forma sectorializada a algún problema particular como pueden ser ciertos aspectos especialmente complejos o proclives a poner de relieve alguno de los déficits o carencias de diseño de la DM OEDE, las dificultades derivadas de la transposición y práctica de la DM 909, o los obstáculos de tipo técnico en la aplicación o compatibilización de ambos textos. Desde nuestra perspectiva como jurista práctico y usando del bagaje que la experiencia adquirida operando con estos instrumentos y de docencia en formación nacional e internacional de jueces, fiscales y operadores jurídicos en relación con los mismos, nos resultaba relativamente obvio columbrar este horizonte. Y a ello nos aplicamos con el deseo de ir alcanzando conclusiones sectoriales que pudieran animar a la reflexión o sugerir alguna vía de solución para las controversias y problemas detectados.

Posteriormente, nuestro objeto de interés, bien que siempre orbitando de forma preferente alrededor de la DM OEDE, se fue expandiendo conforme se ponía de manifiesto la innumerable cadena de conexiones que existen entre este instrumento y otros ámbitos de la cooperación internacional, primero, con la noción de ELSJ y en definitiva la propia construcción europea. Lo que comenzaron siendo preocupaciones y un propósito aprendizaje de tipo estrictamente técnico-jurídico ligados al funcionamiento de este instrumento estandarte de la cooperación basada en el reconocimiento mutuo, ineludiblemente fueron dando paso a reflexiones de naturaleza más profunda relativas al marco de inserción de los principios de reconocimiento y

confianza mutuos, a la preservación de los derechos fundamentales y a la salud del Estado de Derecho en la Unión.

Encontrábamos, en un principio, que la andadura de aplicación práctica de la DM OEDE dejaba al descubierto parcelas en las que algunas dificultades técnicas no se encontraban bien solucionadas: véase la cuestión de la proporcionalidad, la doble incriminación, la exégesis del principio de reconocimiento mutuo, la trasposición en cada Estado miembro de disposiciones supranacionales, la problemática relativa al traslado de personas condenadas, o el engarce entre DM OEDE y la DM 909.

Este panorama se fue luego ampliando, mientras comenzamos a vislumbrar que las cuestiones de índole estrictamente técnica se presentaban también con frecuencia en una coyuntura que trascendía con mucho el quehacer concreto de los Juzgados y Fiscalías, de las fuerzas policiales, introduciendo nuevos y excitantes elementos que venían a combinarse con los de índole exclusivamente técnico, llegando a veces a sacudir nuestras concepciones básicas respecto de la Unión Europea.

Situados antes esta realidad, consideramos que merecía la pena continuar con el estudio de una realidad que se iba expandiendo a velocidad inusitada y abriendo nuevos escenarios hasta hace poco inopinados, lo que nos haría profundizar no sólo en nuestra comprensión de la DM OEDE y de los principios de reconocimiento y confianza mutuos, sino también de las fundaciones de la propia Unión Europea; reexaminando algunos de los apriorismos y premisas que hasta hace poco hubiéramos tenido por inamovibles. Con todo lo anterior esperamos haber apuntado un elevado número de interrogantes, cuya inquietante formulación pueda ser un aliciente para la investigación venidera y que quedan abiertas para un futuro.

Finalmente, como la revisión de la literatura también muestra, y como ya se apuntara más arriba, debido muy particularmente a la naturaleza de la metodología de abordaje de problemas seguida en el conjunto de las publicaciones, las referencias bibliográficas sobre los asuntos de que nos hemos ocupado no resultaban excesivamente numerosas. La actualidad con que se han tratado estas materias, muy próxima en lo cronológico al planteamiento de ciertas cuestiones prejudicial ante el TJUE o a la aparición de determinados conflictos en la aplicación de los mecanismos

extradicionales vigentes en la UE, es causa de que la bibliografía sobre estos mismos temas no fuera especialmente nutrida en el momento en que nos ocupamos de cada uno de ellos. Y todo lo anterior se erigió en un incentivo para dar comienzo a nuestro trabajo y desarrollarlo, precisamente, en la forma en que nos determinamos a hacerlo.

## **2.2 Objetivos.**

### **2.2.1 Consideraciones preliminares**

Desde luego, no resulta equivocada la apreciación de que, al determinarnos a realizar un estudio académico de este tipo sobre un tema específico, los propios objetivos son susceptibles de ser revisados hasta el último momento. Incluso, paradójicamente pueden ser redactados en último lugar, a la par o incluso posponiendo éstos a la consignación de las conclusiones a las que nuestro trabajo nos ha conducido.<sup>27</sup> No ya, obviamente, porque los desconociéramos con anterioridad o al comienzo de nuestra empresa, sino para asegurarnos la perfecta sintonía de todos los elementos que componen la tesis doctoral, puesto que los objetivos, como el horizonte en una singladura, varían de forma sutil con cada nuevo hallazgo o logro alcanzado precisamente a consecuencia de nuestros esfuerzos y reflexiones.

---

<sup>27</sup> Con independencia de la necesidad de una constante revisión de los objetivos y la justificación, que en ocasiones llevará a que éstas se acaben de redactar en su versión definitiva, es obvio que, en aras a la presentación clara y rigurosa del trabajo requerirá una ordenación canónica del índice a la manera descrita por RIVERA-CAMINO:

*“Definición del problema.*

*Objetivos General y específicos.*

*Justificación, relevancia, originalidad, contribución científica y práctica.*

*Cuadro teórico propuesto: revisión de la literatura, formulación de hipótesis y modelo conceptual propuesto.*

*Propuesta de metodología de investigación y de análisis de los resultados, recogida de información, medición de variables, metodología.*

*Referencias bibliográficas.”*

RIVERA-CAMINO, J., *Cómo escribir y publicar una tesis doctoral*. ESIC Editorial, Segunda edición, Madrid, 2014, pág. 100.

Por supuesto que no todas estas entradas y sub-entradas han de estar presentes en el índice de un trabajo y no todas han de relacionarse necesariamente en ese orden. Pero lo cierto es que el modelo de la tesis por compendio de publicaciones, más allá de la peculiar naturaleza de que la dota la sucesión diacrónica en que fueron redactados sus diferentes capítulos o partes, requiere en aras a una idónea presentación, del recurso a una pauta de ordenación que siga a efectos expositivos el molde clásico. Por lo tanto, consideramos que resulta aconsejable seguir la línea: descripción del problema, justificación, objetivos, metodología, contenidos del trabajo, discusión de resultados, conclusiones y bibliografía.

Parecidamente a lo que ocurre con la justificación sucede con los objetivos del trabajo, cuyo sentido estamos en mejor disposición de comprender ahora que precisamente redactamos estas páginas, hilando lo que fueron artículos independientes, aunque guiados por un común designio de investigación.

Y si ello es así, en líneas generales, porque las más de las veces al recorrer la senda analítica van surgiendo nuevas metas y expandiéndose el escenario de nuestra investigación, lo que aconseja una revisión constante de los objetivos, lo es mucho más en una tesis por compendio de publicaciones. En esta modalidad, los trabajos previamente publicados han ido encadenando los temas tratados en una proyección diacrónica en la que puede tener notable impacto la coyuntura de cada momento, demandando incluso digresiones no esperadas o el análisis de determinadas materias que pudieran apartarse del plan inicialmente trazado. Con ello, deviene de mayor importancia, si cabe, presentar los objetivos con un criterio holístico que puede requerir de un imprescindible componente de constante actualización y aproximación retrospectiva.

Cuando contemplamos por primera vez la idea la idea de dedicar nuestro esfuerzo a la tarea de estudiar y comentar la OEDE descartamos casi de forma automática una serie de enfoques. Encontramos que podrían parecer carentes de sentido, aquellas aproximaciones que volvieran a incidir, aun con una mirada nueva y revisada, en los grandes temas relativos a la naturaleza del instrumento, su funcionalidad y sus pormenores técnicos que se habían debatido y estudiado ya de manera tan profunda a lo largo de más de una década de aplicación de la DM OEDE transcurrida cuando publicamos, en 2014, el primer artículo sobre esta materia. Así, entre otros asuntos, fueron amplia y profundamente estudiadas las dudas sobre su conformidad con los derechos fundamentales, con los principios de legalidad, el escrutinio por parte de diferentes Tribunales Constitucionales que la DM OEDE hubo de enfrentar en varios Estados Miembros.<sup>28</sup> Y del mismo modo eran ya entonces

---

<sup>28</sup> Cf. GUILD, E. (Ed.), *Constitutional challenges to the European Arrest Warrant*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2006; GUILD, E. y MARIN, L. (Eds.), "Still Not Resolved? Constitutional Issues of the European Arrest Warrant." Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2009; y KIMMO, N., "European Criminal Law Under the Developing Constitutional setting of the European Union" en WALKER, N., SHAW, J. y TIERNEY, S. (Eds.) *Europe's Constitutional Mosaic*. Hart Publishing, Ltd. Oxford, 2011, págs. 311-339.

innumerables la serie de autores que habían dedicado sus esfuerzos a profundizar en la comprensión de este instrumento, haciendo patente la singularidad de esta Decisión Marco que venía a trazar una nueva frontera en la cooperación penal y cuyo significado trascendía ampliamente el ámbito de la extradición.<sup>29</sup>

Aun teniendo en cuenta el panorama que acabamos de describir, en el que podemos afirmar que la DM OEDE es uno de los campos más analizados en el Derecho de la Unión, no por ello podíamos, ni remotamente, considerar agotado el rango de materias que, en relación con el mismo, merecían una atención específica. Y, por supuesto que tampoco ahora podemos pretender que nuestra contribución vaya a facilitar de modo significativo la conclusión o cierre de alguno de esos dominios que continúan demandando ulterior exploración. Como tendremos ocasión de consignar más adelante al tratar de la estructura y dinámica del compendio de publicaciones, éstas, al modo de una película que narrase las aventuras y avatares de una familia, tratando de explicar su genealogía y situación, se recrea en algunos capítulos característicos del devenir de sus miembros y refleja con intensidad los afanes del día a día, pero inevitablemente culmina con un *“continuará”*.

Este rasgo es, en cierto modo, inherente cualquier estudio y difícilmente se podrá predicar de un tratado o monografía, por detallada y profunda que sea y por brillantes que se presenten las conclusiones y descubrimientos que de la misma se obtuvieron, que clausura de forma definitiva, con una serie de resultados inamovibles, el debate científico, académico o práctico sobre un tema determinado. Pero tal peculiaridad se acentúa en nuestro caso puesto que una de nuestras aspiraciones era reflejar, desde la actualidad, cómo los problemas que plantean la DM OEDE, y en menor medida la DM 909, se insertaban en una variada categoría que abarca no sólo cuestiones de tipo eminentemente práctico y técnico, que a su vez surgen en ocasiones como consecuencia de condicionantes derivados de problemáticas de enorme envergadura y trascendencia en la Europa de nuestros días.

---

<sup>29</sup> Ver, por todos, BLEKXTOON, R. Van BALLEGOOIJ, W. y VITORINO, A., *Handbook of the European arrest warrant*. Asser Press, La Haya, 2005.

Nos interesaba, además, que todo el estudio teórico no perdiese ni por un momento la nota práctica y siguiera con espíritu crítico la manera en que estos desafíos habían sido tratados por los Tribunales, especialmente el TJUE y el TEDH, pero también los diferentes Tribunales nacionales, reflejando los nuevos horizontes, posibilidades y retos.

A día de hoy, existen nuevos asuntos pendientes ante el TJUE que tienen que ver con la cooperación internacional basada en el reconocimiento mutuo y con la DM OEDE, también nuestros Tribunales del Orden Jurisdiccional Penal, entre cuyos miembros me incluyo, estamos obligados a encarar nuevas preguntas que surgen en relación con la cooperación dentro del ELSJ y los diferentes instrumentos a través de los que se articula.

Resultaría manifiestamente desenfocado, además de pretencioso, aspirar a que nuestra pequeña contribución, más allá de incluir una serie de fotos fijas de las distintas situaciones que se suceden en momentos y contextos determinados, en un modesto empeño diagnóstico, y aparte de apuntar algunas vías para el debate de futuro con el ánimo constructivo de fomentar la reflexión común, pudiese dar respuesta a una serie de cuestiones que se plantean en la mayor parte de los casos con alto grado de complejidad. Respecto de alguna de ellas, con el paso del tiempo se han experimentado avances significativos, otras en cambio requerirían para su solución de un reajuste normativo y por lo que hace a un último grupo francamente podemos afirmar que estamos situados ante un apasionante dilema que puede resolverse de forma dispar dependiendo de en qué sentido evolucione la creación de derecho por la Jurisprudencia por parte de los Tribunales supranacionales, de su diálogo con los nacionales y de estos entre sí.<sup>30</sup>

### **2.2.2 Objetivos específicos y generales.**

Como del algún modo ya indicamos en el epígrafe anterior, una de las posibilidades que contemplábamos era que la presentación de los objetivos, en nuestro

---

<sup>30</sup> Para una reflexión acerca del propio concepto de diálogo entre Tribunales puede verse el trabajo de DE VERGOTTINNI, G., "El diálogo entre Tribunales." UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 28, 2011, págs. 335-352. Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/6962/6660>

caso, pudiera apartarse del esquema lógico que se acostumbra a utilizar. Éste usualmente comienza con los objetivos de tipo global para luego pasar a desglosar los que concretamente se siguen o constituyen un desarrollo de aquellos.

No obstante, la naturaleza singular de la tesis por compendio de publicaciones, creemos que justifica en este caso invertir este orden de exposición, precisamente para subrayar la idea de que a través del planteamiento de objetivos singularizados y tras su estudio en detalle fueron surgiendo otros de contenido más amplio en los que los anteriores se integran generando a su vez un nuevo horizonte de conocimiento en el que ulteriores desafíos se anuncian.

No es que los objetivos generales hayan de inferirse necesariamente, y de modo invariable, por inducción desde aquellos otros más concretos sobre los que comenzamos a trabajar. Esto ocurre así en relación con buena parte de los supuestos que hemos tratado y en muchas situaciones y circunstancias, pero no siempre. Es decir, los objetivos generales se trazaron como una previsión de futuro; lo que aconteció fue que a medida que íbamos avanzando en la publicación de nuestros trabajos, se iban perfilando, adquiriendo una nueva dimensión. Proceso éste al que coadyuvó de forma notable la producción del TJUE que hemos seguido particularmente de cerca, y a través de cuya observación pudimos comprobar cómo iban emergiendo nuevas interrogantes que hacían más completo el enfoque de los objetivos de tipo general.

Si los objetivos pueden definirse, grosso modo, como aquellas metas que nos proponemos alcanzar al emprender la redacción de la tesis doctoral, resulta llano comprender que no todos ellos pertenecen a la misma categoría, siendo alguno de ellos instrumentales de otros de más largo alcance; o consecuenciales, derivando no de un plan inicial sino de nuevos, y tal vez a veces impensados, hallazgos y conclusiones que el previo recorrido analítico iba deparando. Y en atención primordialmente a esta diferente funcionalidad de los objetivos se suelen estos clasificar, conforme a su naturaleza, en generales y específicos; siendo los primeros los que reflejan el propósito conjunto que nos proponemos alcanzar, la finalidad integral de la tesis, mientras que los segundos hacen referencia a la sucesión de pasos, a las diferentes jornadas que en el viaje de indagación se han ido cubriendo, cada uno de los cuales tenía su punto de origen y su finalidad prevista. Estos objetivos específicos, aunque dotados de entidad propia se

engarzan en el diseño y estrategia comunes del proyecto constituyendo cada uno de ellos un eslabón, funcionalmente incardinado y teleológicamente subordinado y correspondiente con el plan general de la obra.

Nuevamente, en el caso de la tesis por compendio posee especial importancia poner de relieve la conexión existente entre los sucesivos avances de la investigación. Esta tarea, que requiere de cuidadosa elaboración en una tesis doctoral de modalidad digamos convencional, puede resultar en ocasiones tanto más ardua cuando la tesis se forma por una compilación de artículos cada uno de los cuales se preparó para su publicación como un trabajo cerrado y acabado. La relación entre objetivos generales y específicos se ha proyectado a través una evolución constante en la que de forma biunívoca se retroalimentaban ambas magnitudes, adaptándose a su vez a las nuevas realidades que el curso de la investigación iba deparando.

Y no solo la relación entre objetivos de tipo general y particular se fue moldeando a medida que la empresa de investigación completaba nuevas etapas. También el resultado de cada uno de estos capítulos incidía en la estrategia global de análisis en el sentido de sugerir la conveniencia de recorrer alguna línea no inicialmente prevista, es decir, de considerar un nuevo objetivo específico.

Así aconteció, por ejemplo, en relación con la última de las publicaciones que conforman el compendio, *“El sistema europeo de derechos fundamentales como contexto de operatividad de la Orden Europea de Detención y Entrega. La jurisprudencia sobre deficiencias sistémicas. Nuevas perspectivas y retos.”* En el artículo anterior de la compilación nos habíamos ocupado del comentario de una sentencia tan importante como la dictada en el asunto *LM*, que abría un nuevo territorio interpretativo en relación con la preservación de los derechos fundamentales en el contexto de la cooperación dentro del ELSJ.<sup>31</sup> Y teniendo pendiente la publicación de una nueva obra colectiva, los resultados de aquel otro estudio inmediatamente precedente nos hicieron tomar en consideración la conveniencia de presentar, precisamente en el siguiente

---

<sup>31</sup> Sentencia del TJUE, asunto *Minister for Justice and Equality v LM* (C-216/18-PPU), de 25 de julio de 2018. ECLI:EU:C:2018:586.

trabajo, de forma cronológicamente ordenada la línea jurisprudencial del TJUE en esta materia y su relación con la realidad del momento.

Lo verdaderamente crucial, a nuestro parecer, en lo que hace a la presentación de los objetivos, sea cual fuere la modalidad de tesis doctoral escogida, es que los mismos sean capaces de expresar de la manera más precisa el propósito de nuestra investigación. Consecuentemente, a través de la redacción y presentación de los objetivos hemos pretendido enfatizar, con la mayor claridad de redacción y de la manera más comprensible posibles, cómo queremos enlazar la necesidad detectada en forma de vacío de conocimiento (a las que en nuestro caso particular nos referíamos en el epígrafe anterior), con la justificación de toda la investigación y la senda y protocolo de la misma, con una serie de finalidades y propósitos secuenciados e interrelacionados.<sup>32</sup> Todo lo cual, a su vez, dará como resultado la obtención de unas conclusiones respecto de la situación de partida y de aquellas otras concomitantes o subsiguientes a la misma y, en su caso, unas propuestas de solución que se propugnan como aplicables al problema descrito y en torno al cual gravitaba el vacío de investigación antes mencionado. Y todo ello también a dos niveles: general y específico.

Por último, los objetivos, en tanto que exteriorización o plasmación escrita y formulada de las intenciones del autor respecto de la consecución de las metas y logros que se propone al redactar la tesis, deben servir como referencia de orientación dentro de su texto y encontrarse en íntima trabazón lógica y de medio a fin con la elección metodológica realizada.

Como apuntábamos más arriba, invertiremos el esquema clásico de exposición de objetivos, comenzando por aquellos de tipo específico o particular, para ir desde estos trasladándonos a los objetivos generales.

Yendo a los objetivos específicos, estos se integran en el plan completo de los trabajos acomodándose al objetivo general conforme a los parámetros de integración que hemos mencionado más arriba, que presentan por así decir diferentes modalidades

---

<sup>32</sup> Sobre este aspecto la exposición y profusa cita bibliográfica contenida en MEZA, P. y NASCIMENTO, A. "La constatación del vacío de investigación en humanidades: su variación en tesis y artículos de investigación." *Alpha, Revista de Artes, Letras y Filosofía*, núm. 47 Osorno, diciembre. 2018, <http://dx.doi.org/10.32735/s0718-220120180004700177>

de inserción. En algunos supuestos, un objetivo específico se puede identificar con la finalidad, o alguna de las finalidades, concretas que se perseguían con un particular trabajo, así se pueden enumerar algunos objetivos que dotados de autonomía y sustantividad propia se engarzan luego en el plan global. Otros, en cambio, aparecen como natural y ontológicamente subordinados de manera directa a los objetivos generales visualizándose desde un principio como imprescindibles a tal fin.

Parece claro que los objetivos específicos relacionados con la proposición de alternativas de superación de determinados conflictos o conectados con la explicación en detalle del funcionamiento y aplicación de instrumentos de cooperación en España, poseen una sustantividad propia, que ulteriormente tendrá su acomodo en el diseño general de los objetivos del compendio. Por supuesto que en tales supuestos el objetivo concreto del artículo o publicación se conecta con los objetivos del proyecto general en una de sus componentes, a saber la reflexión acerca de los factores que inciden y condicionan la aplicación de la OEDE y por extensión de los principios de reconocimiento y confianza mutua, con la trascendencia que ello tiene para obtener conclusiones de tipo más amplio.

Por contraste, otros objetivos específicos enlazan de manera originaria con algún otro de naturaleza integral como la mejora de la comprensión del funcionamiento de la DM OEDE y de la DM 909 o del sistema de derechos fundamentales dentro de la Unión Europea, o la necesaria armonización, estando vinculados a áreas referidas a alguna magnitud que se contiene en los objetivos generales, integrándose por así decir de manera originaria el objetivo específico en otro general.

Creemos que resulta lo más adecuado, en aras de una mayor claridad, enumerar los objetivos específicos haciendo referencia a la publicación en que se incluyen, insistiendo en que todos ellos, en tanto que ingredientes o componentes de las distintas publicaciones, se hayan insertos en una unidad ontológica, como es un artículo o el capítulo de un libro que, a su vez, presenta siempre una vinculación con los objetivos generales, que tendremos oportunidad de comentar más abajo.

Primero.

a) Describir la situación de sobreexposición de la DM OEDE por la práctica de determinadas autoridades Judiciales de recurrir a este instrumento de forma extensiva y para infracciones menores, sin guardar la debida relación con la entidad del asunto en que se emite la OEDE.

b) Expresar el riesgo que ello supone para el funcionamiento de la propia Decisión Marco y en términos de compromiso de la debida confianza mutua.

c) Proponer alternativas para enfrentar esta situación.

Estos objetivos que se plantean en el artículo relacionado como núm. 1 en la introducción, “Orden Europea de Detención y Entrega. Proporcionalidad, la cuestión esencial.”

Segundo.

a) Identificar los problemas de trasposición a los ordenamientos nacionales de la Decisión Marco sobre el traslado de personas condenadas (DM 909), y en su coordinación con la DM OEDE y la Decisión Marco 2008/947/JAI.<sup>33</sup>

b) Significar la necesidad de armonización legislativa en cuanto a determinadas normas que rigen ejecución de penas privativas de libertad para el favorecimiento del reconocimiento mutuo de decisiones en esta área.

c) Relacionar las dificultades prácticas encontradas en cuanto a la implementación de esta variedad extradicional en España.

d) Proponer alternativas para enfrentar esta situación.

Los mencionados objetivos se plantean en el artículo relacionado como núm. 2 en la introducción, “Comentario del primer supuesto práctico de transmisión de una sentencia condenatoria por un Tribunal español en aplicación de la Ley 23/2014 en relación con la Decisión Marco 2008/909/JAI, sobre reconocimiento mutuo de sentencias que imponen penas y otras medidas privativas de libertad.”

---

<sup>33</sup> Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo de 27 de noviembre de 2008 relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas. DOUE L 337/102, de 16 de diciembre de 2008.

Tercero.

a) Estudiar los desafíos y dificultades que se detectan en relación con la coordinación de las DM OEDE y DM 909, desde un enfoque práctico de la realidad española.

b) Referenciar las particularidades de la cooperación judicial basada en el reconocimiento mutuo, los requisitos que han de concurrir para el correcto funcionamiento de este sistema y los condicionantes y circunstancias que pueden interferir en ello.

Tales objetivos se plantean en el artículo relacionado como núm. 3 en la introducción, “Relación entre DM 909 sobre traslado de personas condenadas y la DM 584 sobre Orden Europea de detención .”

Cuarto.

a) Abordar la indagación sobre la naturaleza de los principios de reconocimiento y confianza mutuos, a partir de su relación con la preservación de los derechos fundamentales.

b) Analizar la sentencia del TJUE dictada en los asuntos acumulados *Aranyosi-Caldararu* y su interpretación del art. 1.3 de la DM OEDE en relación con el art. 47 de la CDFUE.<sup>34</sup>

c) Reflexionar sobre el impacto que para la circulación de decisiones judiciales dentro del ELSJ, y para la propia construcción europea, puede tener la admisión explícita de que en alguno de sus Estados Miembros no se respetan los derechos humanos de forma sistémica.

Dichos objetivos se plantean en el artículo relacionado como núm. 4 en la introducción, “¿Réquiem por el principio de confianza mutua? Reconocimiento mutuo y tutela judicial de derechos fundamentales en la jurisprudencia del TJUE a propósito de la Orden de Detención Europea.”

---

<sup>34</sup> Sentencia del TJUE (Gran Sala), asuntos acumulados *Aranyosi-Caldararu* (C-404/15 y 659/15), de 5 de abril de 2016. ECLI:EU:C:2016:198.

Quinto.

a) Sugerir la conveniencia de una comprensión hermenéutica realista respecto del contenido y alcance de los principios de reconocimiento y confianza mutua.

b) Describir las dificultades que presenta la aplicación práctica del requisito de la doble incriminación a partir del denominado asunto *Puigdemont*.<sup>35</sup>

c) Analizar la Jurisprudencia del TJUE al respecto de los arts. 2.4 y 4.1 DM OEDE y señalar la posible contradicción entre alguna de sus resoluciones.

Objetivos que se plantean en los artículos relacionados como núms. 5 y 6 en la introducción, “La doble incriminación en el sistema de la Euroorden o de la necesidad de una exégesis realista del principio de reconocimiento mutuo. Apuntes en relación con el asunto *Puigdemont*” y “CJEU case law on double criminality. The Grundza-Piotrowski paradox? Some notes regarding the *Puigdemont* case.”

Sexto.

a) Completar la tarea de inquisición realizada en el artículo número 4 con el estudio, en este caso, de la protección de derechos fundamentales de contenido no esencial en el ámbito de la cooperación basada en el reconocimiento mutuo.

b) Estudiar la jurisprudencia del TJUE en el asunto *LM* y otros asuntos relacionados.

c) Subrayar el delicado equilibrio entre el ecosistema de preservación de los derechos fundamentales y los principios de reconocimiento y confianza mutuos.

Estos objetivos se plantean en el artículo relacionado como núm. 7 “*LM* case, a new horizon in shielding Fundamental Rights within cooperation based on mutual recognition. Flying in the coffin corner.”

Séptimo.

---

<sup>35</sup> Causa especial seguida ante el Tribunal Supremo al núm. 20907/2017, en la que el en la que el 21 de marzo de 2018 se dictó auto de procesamiento contra trece investigados, y se emitió OEDE relativa a *Carles Puigdemont*. Al momento de redactar estas páginas este asunto se encuentra pendiente del dictado de sentencia respecto de los procesados que, no encontrándose en rebeldía como es el caso del Sr. *Puigdemont* han sido juzgados.

a) Presentar un panorama comprensivo de la evolución de la jurisprudencia del TJUE, desde el inicio de su andadura, en materia de preservación de los derechos fundamentales y cooperación internacional en el seno de la Unión.

b) Significar la relevancia que dentro de esta producción jurisdiccional poseen para el ámbito de la cooperación penal, dentro del ELSJ, las sentencias que tratan de problemas concretamente relacionados con la aplicación de la DM OEDE.

c) Estudiar la trascendencia de la presencia de deficiencias sistémicas en algún Estado miembro de la Unión, en cuanto al normal funcionamiento de la cooperación judicial.

d) Identificar los nuevos desafíos en este ámbito, derivado de los acontecimientos actuales, así como de las últimas sentencias del TJUE en la materia.

Tales objetivos se asumieron en la redacción del último artículo de la serie, núm. 8, “ *El sistema europeo de derechos fundamentales como contexto de operatividad de la Orden Europea de Detención y Entrega. La jurisprudencia sobre deficiencias sistémicas. Nuevas perspectivas y retos.*”

Con la anterior enumeración quedan glosados los objetivos de tipo específico, sobre los que volveremos, posteriormente, al examinar de manera particularizada los resultados obtenidos y su correspondencia con las finalidades y propósitos de cada uno de los artículos y capítulos que se recopilan en la presente tesis.

Respecto a los objetivos generales, en cuanto plasmación de la meta principal de todo el trabajo de investigación, se desdoblan en dos vertientes principales como ya apuntábamos más arriba.

Por una parte, la aspiración de profundizar en la comprensión de la DM OEDE, y también, aunque en menor medida la DM 909, por medio de la indagación en torno al funcionamiento de estos instrumentos cuando se ponen a prueba en situaciones particularmente controvertidas. A través de esta vía, se alcanzará como consecuencia necesaria un conocimiento también mayor de los ámbitos y estructuras superiores en

los que se inscriben estas dos decisiones marco, el ámbito de cooperación en el ELSJ y los mecanismos operativos de la propia Unión.

Y por otra, la intención reflexionar sobre los equilibrios que requiere la implementación del esquema de cooperación judicial dentro del ELSJ basado en los principios de reconocimiento y confianza mutua, singularmente en cuanto a la necesidad de armonización legislativa y a la preservación de los derechos fundamentales.

Ambas dimensiones principales de los objetivos generales giran a su vez en torno a la idea de que entender mejor un instrumento como es la DM OEDE y las dificultades por las que su aplicación en ocasiones pasa, no es un empeño cuyo campo, ni cuyas conclusiones, queden restringidas a dicha Decisión Marco, sino que abarca el estudio de muchas otras materias conexas y puede ayudarnos a elaborar un diagnóstico de todo el mecanismo de cooperación basado en el reconocimiento mutuo, del ELSJ e incluso de algunas constantes vitales claves de la Unión, tales como el respeto a los derechos fundamentales o al Estado de Derecho en alguno de sus miembros.

Al igual que hemos referido anteriormente respecto de los objetivos específicos, en la discusión de resultados tendremos oportunidad de verificar la correspondencia entre la finalidad y propósito del plan de investigación y la consecución de las respectivas metas coherentes con aquellos.

### **2.3 Metodología.**

Como indicábamos más arriba, una correcta estructuración del trabajo de la tesis doctoral requiere inexcusablemente la eficaz vinculación de la metodología empleada con objetivos que nos hemos propuesto alcanzar.<sup>36</sup> Y ello no puede ser de otro modo, ya que no será posible la consecución de las metas fijadas, ni por lo tanto obtener unas conclusiones satisfactorias con un discurso coherente desde las posiciones de partida, si no es a través de la perfecta sincronía entre metodología, procedimientos y objetivos.

---

<sup>36</sup> Sobre la relación entre epistemología y metodología, y la conexión entre el modelo metodológico y los objetivos de la tesis doctoral v. OLIVIER, P., *Writing your Thesis*. Third Edition. SAGE publications, London, 2014, págs. 142-145.

En otras palabras, la opción metodológica por la que nos decantemos y los diferentes procedimientos empleados en consonancia con aquella se encontraran en una situación de subordinación teleológica respecto de la pregunta ¿Cómo conseguir materializar los objetivos a que aspiramos?

A su vez, la cuestión metodológica abarca diferentes campos asociados con la definición del marco y contexto de la actividad investigadora, la formulación del objeto de estudio con límites cronológicos o geográficos, el análisis de los procedimientos científicos y técnicas de prospección, la elección de los recursos y estrategias más idóneos para enriquecer la investigación y alcanzar resultados más sólidos, o la propia organización y presentación de la información recopilada y las conclusiones obtenidas.<sup>37</sup>

Desde luego, no es nuestro propósito ocuparnos aquí del amplio número de cuestiones que surgen en el debate sobre la metodología en la tesis doctoral, resultando por otra parte controvertido determinar la pertinencia de incluir pormenores excesivamente técnicos, o en todo caso pertenecientes a otras disciplinas, en este apartado. No obstante lo anterior, sí consideramos que debemos realizar dos aproximaciones que nos ayuden a mejor exponer el enfoque y la estrategia generales de toda la línea de trabajo que hemos venido siguiendo. Así, por una parte, la que tiene que ver con cuestiones epistemológicas que se relacionan con la aplicación del método científico a la investigación jurídica; y por otra realizar algunas reflexiones en relación con la aplicación de los métodos de investigación propios del Derecho Internacional Público.

---

<sup>37</sup> DESCARTES, establece cuatro etapas en el camino del conocimiento científico: Evidencia: *"No admitir como verdadera cosa alguna, como no supiese con evidencia que lo es; es decir, evitar cuidadosamente la precipitación y la prevención, y no comprender en mis juicios nada más que lo que se presentase tan clara y distintamente a mí espíritu, que no hubiese ninguna ocasión de ponerlo en duda"*; Análisis: *"Dividir cada una de las dificultades, que examinare, en cuantas partes fuere posible y en cuantas requiriese su mejor solución"*; Síntesis: *"Conducir ordenadamente mis pensamientos, empezando por los objetos más simples y más fáciles de conocer, para ir ascendiendo poco a poco, gradualmente, hasta el conocimiento de los más compuestos, e incluso suponiendo un orden entre los que no se preceden naturalmente"* y Conclusión: *"Hacer en todo unos recuentos tan integrales y unas revisiones tan generales, que llegase a estar seguro de no omitir nada"*

DESCARTES, R., *Discurso del método*. Austral, Espasa-Calpe, Madrid, 2010, págs. 47y 48.

a) Cuestiones epistemológicas.

Distante de ser asunto pacífico el que tiene que ver con la adecuación del método científico a la investigación en materias relacionadas con las Ciencias Sociales en general y en particular con el Derecho, así como con la capacidad de adaptar líneas de análisis de problemas jurídicos a los esquemas procedimentales y a los instrumentos de indagación propios de la metodología científica. Sin ánimo de tomar parte en este debate, sí compartimos la visión de aquellos que sostienen que la aplicación de la metodología científica resulta viable y eficaz en el ámbito jurídico, en el lógicamente deberá experimentar una necesaria adaptación para su correcto acomodo a los aspectos peculiares de la ciencia del Derecho.

No resulta tampoco sencillo encontrar el enfoque taxonómico que nos permita incardinar la ciencia jurídica de forma unívoca y definitiva dentro del árbol de los saberes, habida cuenta del carácter poliédrico (normativo, valorativo y fáctico) de nuestra disciplina que participa de diferentes naturalezas como norma del deber ser, sistema de valores, de conocimiento del hecho, de la sociología.<sup>38</sup> Con deliberado propósito de sortear, pues, la discusión doctrinal sobre estos aspectos, sí participamos de la idea de que el Derecho, como ciencia social, se sirve de diferentes métodos, cauces y procedimientos de investigación que bien pueden catalogarse, aun sea a efectos de consignar que nos han de llevar a conclusiones válidas, como método científico.<sup>39</sup>

Lo que a sí parece primordial recordar en este breve apartado metodológico, es que para el desarrollo de una tesis jurídica debemos contar con una estrategia de investigación válida y eficiente, que, en nuestro caso, se corresponde con un modelo procedimental de corte clásico. Conforme al mismo, podríamos distinguir dos subsistemas, que hemos empleado de forma sucesiva, dependiendo de las necesidades y requerimientos de cada estadio de la investigación.

El primero de ellos de naturaleza eminentemente diagnóstica: partiendo del estado de conocimiento previo (estado del arte) describimos la existencia de un

---

<sup>38</sup> ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*. Ariel, Barcelona, 2001, pág. 54.

<sup>39</sup> VILLABELLA ARMENGOL, C. M., "Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones." En GODÍNEZ MÉNDEZ, W. A. y GARCÍA PEÑA, J. H. (Coords.) *Metodologías; enseñanzas e investigación jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, págs. 921 y ss. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>

conjunto de problemas que se manifiestan en diferentes áreas; en consecuencia, se procede a la elaboración de hipótesis sobre la resolución de la problemática descrita, o cuando menos sobre la comprensión profunda del mismo en las ocasiones en que no es posible proponer una solución en el sentido estricto del término.<sup>40</sup> Y el segundo, de elaboración de consideraciones y propuestas: en esta fase se procederá al desarrollo de contenidos en torno a la teoría en que se basa el planteamiento inicial; llevando a cabo la pertinente evaluación para validar o no las hipótesis y aportar las oportunas conclusiones.<sup>41</sup>

Encontramos esta pauta analítica como la más natural, con independencia de su precisa adscripción en cuanto a la clasificación metodológica, y pertinente para abordar el tema de estudio planteado, de forma que permite el desarrollo de un trabajo de investigación coherente y que aporte conclusiones con fundamentos sólidos que se obtienen del seguimiento de un itinerario deductivo.

#### b) Métodos.

Nuestro campo de estudio, aunque de carácter interdisciplinar puesto que abarca contenidos de diferentes ramas del saber jurídico como son el Derecho Penal, Procesal Penal, o Penitenciario, podemos afirmar que se incardina esencialmente en el marco del Derecho Internacional. Nuevamente, dentro de las disciplinas relacionadas con el Derecho, estudian los autores de modo sectorializado qué variante metodológica pudiera resultar más adecuada a cada uno de ellos; en consecuencia, existe un cuerpo de doctrina relativo a la adecuación de cada método de investigación o modalidad peculiar de estos se adapta mejor a la idiosincrasia del Derecho Internacional.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> En referencia a esto, resulta interesante recordar la relación entre hipótesis y pregunta de investigación. Esta última se podría de finir la técnica empleada para progresar en el conocimiento partiendo de observaciones concretas sobre los patrones que subyacen en los datos u observaciones de partida. Mientras que la hipótesis de investigación es una propuesta *ad demonstrandum* a partir de una teoría existente. Obviamente, la formulación de la hipótesis requerirá previamente elegir qué teoría o razonamiento vamos a operar sobre realidades específicas relacionadas con la pregunta de investigación. A este respecto, y sobre tipos de hipótesis o preguntas de investigación, cf. RIVAS-TOVAR, L. A., *Cómo hacer una tesis*. Instituto Politécnico Nacional, México, 2016, págs. 156 y ss.

<sup>41</sup> Pueden consultarse algunas notas básicas sobre el concepto de método científico en ANDERSEN, H. y HEPBURN, B., "Scientific Method", *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2015. Disponible en <https://plato.stanford.edu/entries/scientific-method/#SciMetCouRoo>

<sup>42</sup> Cfr., entre otros, CALDUCH CERVERA, R. *Métodos y técnicas de investigación internacional*. Universidad Complutense de Madrid, Segunda edición electrónica revisada y actualizada, 2014. Disponible en

No estamos en disposición de adentrarnos en digresiones de tipo técnico respecto de la naturaleza del método como proceso que se utilizaría para resolver problemas concretos aplicando un determinado aparato conceptual, o la diferenciación entre Teoría Jurídica, que suponía la construcción abstracta, y Método Jurídico, que conllevaba la aplicación a los problemas concretos planteados.<sup>43</sup> Mas si es conveniente puntualizar la extraordinaria relevancia que tiene la relación existente entre epistemología y fuentes empleadas, y consecuentemente explicitar las fuentes de que nos hemos servido y en mérito a qué razones concretas.

Las fuentes primarias con que hemos contado en nuestro trabajo han sido predominantemente normas de tipo supranacional, lo que en cierto modo ha determinado en gran parte la evolución de nuestro trabajo a través de una línea metodológica concreta.<sup>44</sup> Sobre todo, las que corresponden al ámbito de la Unión Europea, Decisiones Marco (muy específicamente la DM OEDD y la DM 909), Directivas y Reglamentos en menor medida, y la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea como referente en la inserción de los modelos de cooperación internacional basada en el reconocimiento mutuo en un sistema respetuoso con los derechos fundamentales. También, en consecuencia, hacemos reiteradas referencias a lo largo de nuestros artículos al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, puesto que esta norma se integra junto con la Carta en la cúspide del edificio legal de nuestro continente. En menor medida, pero también de forma necesaria, el análisis en algunos supuestos ha girado en torno a diferentes realidades legislativas nacionales en cuanto a transposición de normativa supranacional, por lo que se contienen igualmente referencias a éstas, así como a los contextos

---

<https://www.ucm.es/data/cont/docs/835-2018-03-01-Metodos%20y%20Técnicas%20de%20Investigacion%20Internacional%20v2.pdf>

<sup>43</sup> Para una panorámica sobre la importancia del método en Derecho Internacional Público, cfr. entre otros, ABELLÁN HONRUBIA, V., "Sobre el método y los conceptos en derecho internacional público", en VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., Ana SALINAS DE FRÍAS, A. (Coords.), *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Prof. J. A. Carrillo Salcedo*. Editores: Universidad de Córdoba, Servicio de Publicaciones: Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones: Universidad de Málaga (UMA), 2005, págs. 55-74.

<sup>44</sup> En el seno del Simposio sobre Metodología en Derecho Internacional se elaboró uno de los trabajos más conocidos sobre esta materia, indudable referente doctrinal, en el que se define lo que puede entenderse por método a estos efectos y la relación entre las fuentes utilizadas y el método elegido. RATNER, S. R. y SLAGUHTER, A-M., "Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers." *The American Journal of International Law* Vol. 93, No. 2, 1999.

jurídicos de algunos Estados Miembros de la Unión, en cuanto a deficiencias sistémicas detectados en los mismos en lo atinente a la protección de derechos fundamentales o situaciones que implicaban un compromiso para la debida preservación del Estado de Derecho.

La otra pieza básica de nuestro estudio, la verdadera columna vertebral del mismo, ha sido la Jurisprudencia del TJUE en tanto que intérprete máximo del Derecho de la Unión, cuyas decisiones sobre diferentes materias controvertidas y de estricta actualidad nos han ido guiando en nuestra indagación, ayudando a resolver los dilemas exegéticos que se planteaban pero también, generando nuevas posibilidades y abriendo interrogantes sobre el futuro de la cooperación internacional y de la propia Unión. En alguna menor medida, pero siempre teniendo presente la sintonía que existe entre los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo en materia de tutela de derechos fundamentales y el carácter de referente básico de este último, también hemos estudiado la jurisprudencia del TEDH, y finalmente, algunas resoluciones nacionales atinentes a los problemas peculiares que en cada artículo se han examinado.

Además de estas fuentes primarias, de entre las que destacamos inequívocamente la Jurisprudencia del TJUE, hemos barajado unas fuentes secundarias que, al igual que las primeras presentan la característica de su actualidad. En este sentido, los estudios parciales o sectoriales que hemos ido acometiendo dentro del plan general de la investigación han estado en todo momento sincronizados con unas cuestiones localizadas muy próximamente a ellos en lo temporal. Por lo tanto, no se ha tratado de estudios eminentemente retrospectivos, de tipo histórico o de seguimiento del recorrido legal o jurisprudencial, sino de comentario de la actualidad legal y de la práctica de tribunales. Lógicamente, ningún estudio, por muy ligado que esté a hechos del presente, puede perder de vista la trayectoria legislativa de la regulación de una institución, en nuestro caso la extradición, tanto a nivel nacional y supranacional; ni puede permitirse tampoco desconocer la senda de evolución de la jurisprudencia al respecto. Pero no obstante ello, el carácter novedoso de la mayoría de las situaciones controvertidas que hemos ido diseccionado a lo largo de estos años no ha llevado de forma indeclinable a apoyarnos de forma predominante en la jurisprudencia más

reciente, así como en cuanto a fuentes secundarias en publicaciones también contemporáneas a los temas objeto de análisis.

Como se sigue de los objetivos de nuestro trabajo, descritos con detalle en el epígrafe anterior, se hizo preciso en cada paso recurrir a bibliografía, tanto española como de otros países, prácticamente por partes iguales, que trataba los temas suscitados precisamente en el momento en que nos ocupábamos de los mismos. Y ciertamente no ha sido en todos los casos fácil encontrar literatura sobre aspectos muy concretos y sobre los que no existía un periodo de reflexión y de decantación doctrinal lo bastante amplio.

A título de ejemplo, y en relación con esto, podemos citar los comentarios sobre la aparente dicotomía entre las resoluciones del TJUE que estudian la doble incriminación en el par de sentencias dictadas en los asuntos *Grundza* y *Piotrowski* que se califican en nuestro artículo como paradójicas.<sup>45</sup> O, más recientemente, los comentarios sobre sentencia dictada en el asunto *LM*, materia en la que no hemos encontrado ningún analista que aventure a pronosticar, una posible expansión de esta jurisprudencia en los términos que nosotros lo hacemos. Todo lo anterior ha motivado que algunas de las referencias bibliográficas que ofrecemos tengan que ver con *blogs* jurídicos y otras publicaciones *online*, si bien de contrastada solvencia en todos los casos, más que con estudios publicados en forma de libro o artículos en revistas, por ser aquellas las que con mayor prontitud ofrecen impresiones sobre problemas de actualidad. No obstante, como también se apuntó en el apartado de bibliografía, ha formado parte de nuestro compromiso como investigadores respaldar cada paso adoptado con las obras consolidadas de autores muy conocidos en cada materia, dotando así de la debida consistencia fundacional a todo el trabajo.

Podemos sintetizar nuestro planteamiento metodológico, sin pretensión de adentrarnos en debates de tipo terminológico o de adscribir el modelo empleado a alguna de las corrientes identificadas en derecho internacional, como eminentemente

---

<sup>45</sup> Sentencia del TJUE, asunto *Grundza* (C-289/15), de 11 de enero de 2017. ECLI: EU:C:2017:4.  
Sentencia del TJUE, asunto *Piotrowski* (C-367/16), de 23 de enero de 2018. ECLI: EU:C:2018:27.

de análisis jurisprudencial.<sup>46</sup> Todos los trabajos que conforman el compendio se han basado en el escrutinio de la práctica de tribunales.

En los tres primeros pusimos mayor énfasis en el nivel nacional, con el examen de cómo se abordaban la cuestión de la proporcionalidad en diferentes Estados miembros de la Unión, la novedosa trasposición de la DM 909 sobre traslado de personas condenadas en España y la integración de las Decisiones Marcos OEDE y 909 también en nuestro país. A lo largo de todos ellos se hacían referencias, como no puede ser de otra forma, a la jurisprudencia del TJUE, pero siempre se desde una perspectiva primordialmente nacional.

En cambio, en el resto de las publicaciones se invirtió este parámetro y fuimos derivando hacia una óptica más centrada en la producción del TJUE y TEDH, toda vez que el problema nuclear que enfrentamos no era otro que la tutela de los derechos humanos.<sup>47</sup> Y en todo lo anterior siempre con el telón de fondo de la cooperación internacional basada en los principios de reconocimiento y confianza mutuos, como metáfora perfecta de la esencia de la Unión y de los desafíos que la aguardan.

En la disección de todos los problemas siempre hemos seguido un protocolo idéntico: a) identificación de un área en la que han surgido determinadas dificultades o

---

<sup>46</sup> RATNER, S. R. y SLAGHTER, A.-M., op.cit., identifican hasta siete métodos como los predominantes en el Derecho Internacional del momento, aunque sin considerar que fueran los únicos. En el volumen de la revista se produce un análisis de cada uno de ellos: Positivismo legal; New Haven School; International Legal Process; Critical Legal Studies; Derecho Internacional y Relaciones Internacionales; Jurisprudencia feminista; y Análisis Económico del Derecho.

A los anteriores pueden sumarse otros métodos como el análisis sociológico supone realizar una aproximación a la norma jurídica que incluya la valoración de los diversos factores sociales que influyen en su origen, desarrollo y aplicación.

<sup>47</sup> En el análisis y evaluación de jurisprudencia de Tribunales internacionales, o de Tribunales nacionales cuando se refieren a normativa internacional o de la Unión Europea, hemos tenido en cuenta los interesantes planteamientos de la corriente del Realismo Jurídico y Judicial (*Legal Realism in International Law*), centrados en la idea de que en la interpretación realizada por los tribunales incluye diversos factores extrajurídicos y contextuales que deben ser analizados con detenimiento. Suele defenderse en este ámbito la necesidad de que se dé un espacio adecuado para la crítica jurídica en torno a las decisiones judiciales, para el conocimiento detallado de la forma en que resuelven los jueces una controversia jurídica, sus razonamientos, sus criterios de argumentación y de la forma en que son capaces de interpretar las normas en el caso específico resuelto por ellos.

En este sentido, y entre otros, FRANCK, T., *Fairness in International Law and Institutions*. Oxford University Press, 1998. Asimismo, puede verse como ejemplo de análisis de jurisprudencia nacional que aborda interpretación de normas jurídicas internacionales el artículo de CARRILLO SATARELLI, N. y EXPÓSITO, C., "The Protection of Humanitarian Legal Goods by National Judges." *European Journal of International Law*, vol. 23, Issue 1, 2012, págs. 67–96.

retos o que es susceptible de generarlas; b) estudio de las soluciones que la práctica ofrece a las mencionadas coyunturas conflictivas; c) valoración de la idoneidad de tales soluciones; d) diagnóstico de nuevos problemas o de futuras complicaciones derivadas de la situación descrita y de las soluciones ofrecidas.

En algunos casos, el origen del problema lo constituye la propia práctica judicial, bien por el mal uso del instrumento de cooperación internacional, véase la cuestión de la proporcionalidad, o bien por la aplicación concreta que de los mismos se realiza, así en la integración de la DM OEDE y DM 909 o en la concreta aplicación de esta última, no muy abundante por cierto. En otros, las soluciones que se ofrecen a determinados conflictos generan a su vez nuevos escenarios en los que, desafortunadamente, no es posible cerrar de manera definitiva el debate, atisbándose por el contrario otras complicaciones en el horizonte. Así, por ejemplo, las incertidumbres con las que cerramos nuestro análisis de la sentencia dictada en los asuntos acumulados *Aranyosi-Caldararu*, o las que apuntamos tras la sentencia en *LM*.

Finalmente, no ha estado nunca en nuestro ánimo pensar que tuviéramos al alcance de la mano formular una ecuación clásica del tipo: enunciado de un problema, análisis del mismo y propuesta de solución. Antes al contrario, de forma mucho más modesta, y aunque en ocasiones no podemos resistir la tentación de sugerir la respuesta o presunto remedio para alguna de las imperfecciones o carencias del sistema, lo que nos ha alentado en el esfuerzo de escribir la tesis doctoral ha sido la esperanza de que a través de una serie de reflexiones, que sí contasen desde luego con los dos primeros términos de la citada ecuación, abrir vías de reflexión. Y con ello, fomentar el mejor conocimiento de la DM OEDE fundamentalmente y también la DM 909, y a través de ellas de profundizar en la comprensión de los principios de reconocimiento y confianza mutuos, pilares del ELSJ, que as su vez es uno de los ejes sobre los que pivota la Unión misma.

A partir del estudio de conflictos en áreas muy concretas, que quizás parecieran reservadas a especialistas de la cooperación judicial, el campo de observación se va ensanchando dando cabida a problemas de mayor calado, más transversales que tienen que ver con la necesaria transformación de los ordenamientos nacionales y mejora de los instrumentos supranacionales, con la armonización y cooperación en general, con

las premisas de aplicación de los mecanismos del reconocimiento mutuo y finalmente con áreas de crisis sistémica detectadas en algunos Estados miembros. A la vez que se amplía el foco, nuestro lógico empeño tenderá a inferir posibles escenarios de futuro y obtener conclusiones predicables no ya de un reducido núcleo de cuestiones, sino que puedan ser de utilidad para un espectro mayor de situaciones, en un discurso que necesariamente evoluciona de lo particular a lo general.



### 3. Discusión de resultados.

En este momento de presentar la compilación de publicaciones nos corresponde revisar los resultados de nuestra investigación, orientados por un espíritu autocrítico, realista y sincero, que gobierne este desandar la senda ya caminada para comprobar en qué medida la investigación que a lo largo de estos años hemos desarrollado arroja resultados válidos, susceptibles de ser utilizados en otros estudios o directamente aplicables en la práctica diaria. Y en qué medida tales resultados resultan compatibles con los obtenidos por otros investigadores que dedicaron su esfuerzo a estudiar la misma temática.<sup>48</sup>

Coinciden los autores en que ésta de la discusión de resultados es una de las fases más importantes de la confección de la tesis doctoral, dependiendo del acierto en su enfoque el éxito en la exposición y transmisión de los logros que la investigación pudiera representar.<sup>49</sup> Y así, se suelen sugerir diferentes procedimientos a la hora de encarar su redacción, de entre los que seguiremos la que nos parece más natural, consistente en revisar cada capítulo como unidad independiente y luego volver al conjunto de la obra, obteniendo unas impresiones en el primer nivel y a su vez, a partir de éstas, otras que puedan predicarse del conjunto de la compilación.

Es de esperar que de la comparación y contraste de las diferentes situaciones de partida en los diferentes artículos que forman el compendio, en las que se glosan además los estudios previos sobre cada uno de aquellos problemas, con nuestros propios resultados nos permita establecer un marco de referencia que nos proporcione

---

<sup>48</sup> Véase la definición que ofrece de la discusión o análisis de resultados ofrece BERNAL TORRES, C. A., en *Metodología de la investigación administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. Tercera edición. Pearson-Prentice Hall, Colombia, 2016, pág. 220 “El análisis de resultados consiste en interpretar los hallazgos relacionados con el problema de investigación, los objetivos propuestos, la hipótesis y/o preguntas formuladas, y las teorías o presupuestos planteados en el marco teórico, con la finalidad de evaluar si confirman las teorías o no, y se generan debates con la teoría ya existente...En términos generales, en el análisis también debe indicarse si el estudio respondió o no a las hipótesis o preguntas planteadas para desarrollar los objetivos del estudio. El hecho de no encontrar respaldo a la hipótesis o preguntas de investigación no debe ser motivo para considerar que el estudio fracasó; este podría ser un excelente pretexto para iniciar un nuevo estudio que permita corroborar o contrastar los resultados encontrados.”

<sup>49</sup> Sobre este particular v. EVANS, D., GRUBA, P. y ZOBEL, J., *How to Write a Better Thesis*. Springer International Publishing, Switzerland, 2014, págs. 113-119.

la información precisa sobre las aportaciones que pudiéramos considerar ofrece nuestro trabajo. Y debido a la naturaleza de la tesis doctoral, este procedimiento tiene que ser utilizado de forma dual, es decir, la pauta de comparación debe aplicarse respecto de cada uno de los artículos publicados, tenidos en cuenta de forma singularizada, y luego sobre el total del compendio, globalmente considerado.

A continuación, procederemos a la discusión de resultados estructurando ésta de forma ordenada correlativa a la enumeración de objetivos que hicimos más arriba, comenzando por los objetivos específicos y concluyendo con el objetivo global.

### **3.1 Resultados relacionados con los objetivos específicos.**

#### **3.1.1 La cuestión de la proporcionalidad en la aplicación de la DM OEDE.**

Como ya apuntamos más arriba, en el primer artículo de los que conforman el compendio, “Orden Europea de Detención y Entrega. Proporcionalidad, la cuestión esencial,” nos propusimos incidir en varias cuestiones, ninguna de las cuales se presentaba, en principio, como demasiado novedosa. Por lo tanto, aparecía como una tarea no en exceso compleja enumerar una serie de circunstancias que ya se habían denunciado de forma muy activa desde diferentes colectivos, asociaciones de juristas y por los autores, ni tampoco hacernos eco de la preocupación expresada al respecto por la propia Comisión Europea.<sup>50</sup>

No constituyó nuestro propósito la exposición materias que hubieran dado lugar a desafíos no analizados en profundidad hasta el momento, ni por lo tanto aspirábamos a sugerir vías de solución vanguardistas. Fundamentalmente, buscábamos comentar este problema, respecto del que por otra parte la literatura en español no ofrecía una muestra demasiado abundosa, con un espíritu crítico y como antesala y contraposición de otros trabajos en los que trataríamos de las dificultades que en ocasiones tiene operar con la DM OEDE. Subrayando, de tal modo, que el instrumento se encontraba expuesto a las tensiones que constreñían su aplicación fluida en determinados

---

<sup>50</sup> Una relación, no exhaustiva, de los mismos, de entre los que destacaríamos tal vez la firme posición crítica de la ONG británica *Fair Trials International* ([www.fairtrials.org](http://www.fairtrials.org)), se contiene en el citado trabajo.

contextos, pero que también podría, si no morir, sí verse afectado de una especie de enfermedad del éxito o sobreutilización.

En particular en nuestro país, la investigación sobre este tema se encontraba cubierta por un número de estudios que, si bien no era muy elevado, sí que apuntaban todos los componentes básicos del problema. Además de ello, desde un punto de vista práctico, habíamos constatado en el seno de las reuniones internacionales y en los encuentros con magistrados y fiscales de diferentes Estados miembros de la Unión, que las autoridades judiciales españolas encargadas de tramitar las OEDE en su vertiente pasiva, no se mostraban demasiado proclives a abrir el debate respecto de la proporcionalidad de las mismas, si bien en algunos casos también referidos en el artículo la habían tenido en cuenta para denegar las respectivas entregas.<sup>51</sup>

Nos fijamos dos metas relativamente modestas: por una parte, presentar este problema de manera comprensible y lo más aséptica posible, sugiriendo una serie de posibilidades para enfrentar la realidad de un uso desproporcionado del instrumento; y por otra, comenzar a tejer el lienzo de la exposición general de algunos de los desafíos que afectan a la cooperación basada en el reconocimiento mutuo, para lo que a lo largo de todos los trabajos servirá de hilo conductor la DM OEDE.

La relación de las peculiaridades e inconvenientes del recurso no proporcionado a la OEDE fue un cometido relativamente fácil, puesto que como se ha dicho se trata de una cuestión harto debatida en diferentes foros tanto académicos como prácticos. En consecuencia, nos centramos en la segunda parte del artículo en la indagación concerniente a qué medidas podrían adoptarse en orden a superar el *impasse* descrito en la primera parte del mismo, si bien dejando constancia de que algunas de ellas, si no inalcanzables, sí aparecían como metas distantes.

Como ejemplo de lo anterior, podemos citar la armonización de las legislaciones penales que, por otra parte, objeto de encendidas discusiones incluso en torno al realismo y posibilismo de su planteamiento como horizonte a medio plazo, en tanto que constituiría uno de los pasos de gigante en la cohesión del ELSJ, vale decir en la construcción europea. Como tantos asuntos, éste de la armonización no se puede afrontar de forma unitaria o ambicionando una solución total para todas las aristas que

---

<sup>51</sup> Todas estas actividades se encuentran oportunamente reseñadas en el *curriculum vitae* que se acompaña a la documentación de la tesis.

presenta, que se consiga de manera fácil o rápida; pero no nos cabe duda de que armonizar los niveles punitivos para tipos penales homologables dentro de la Unión, comenzando por las treinta y dos categorías delictivas enumeradas en el art. 2.2 de la DM OEDE, sería uno de los movimientos estratégicos correctos, concretos y factibles en esa dirección.

Igualmente, indicábamos la posibilidad de modificar la DM OEDE, opción ésta que parece descartarse de manera sistemática a nivel político en la UE, a pesar de las variadas voces que desde diferentes perspectivas han clamado por ello.<sup>52</sup>

Sin acometer la reforma de la DM OEDE, tal vez desde el temor a abrir una especie de caja de Pandora de reformas cumulativas que no redundase necesariamente en una mejora de la Decisión Marco, lo cierto es que algo se ha movido en este campo, ya que desde la Comisión no se ha dejado de insistir en la necesidad de un uso proporcional de la OEDE, de lo que podemos citar como ejemplo el *“Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas”*.<sup>53</sup>

De modo análogo, en cuanto a la posibilidad de introducir la obligatoriedad de acudir a instrumentos alternativos antes de recurrir a la OEDE, que también sugeríamos como camino de mejora, se hace referencia expresa a tal posibilidad en el Manual a que acabamos de referirnos.<sup>54</sup> De nuevo contamos con una recomendación que contiene un

---

<sup>52</sup> Véanse, entre otros muchos, BLACKSTOCK, J., “The European Arrest Warrant Briefing and Suggested Amendment.” *New Journal of European Criminal Law*, vol. 1, issue 1, March 2010, págs. 16-30. No obstante, la posición de la Comisión, aun admitiendo fallos esporádicos en el funcionamiento satisfactorio de la OEDE, sigue siendo relictante a una abierta modificación del instrumento, de lo que se hace eco la prensa en los días en que escribimos estas páginas.

[https://elpais.com/politica/2019/09/06/actualidad/1567768498\\_612819.html](https://elpais.com/politica/2019/09/06/actualidad/1567768498_612819.html)

<sup>53</sup> *Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas*. Bruselas, 28.9.2017, C(2017) 6389 final, en cuya Parte I, 2.4, pág. 20: “Una ODE debe ser siempre proporcional a su objetivo. Incluso cuando las circunstancias del caso recaigan en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 1, de la Decisión marco sobre la ODE, se aconseja a las autoridades judiciales emisoras que consideren si la emisión de una ODE está justificada en un caso concreto.

*Al tener en cuenta las graves consecuencias que la ejecución de una ODE tiene para la libertad de la persona buscada y las restricciones a la libre circulación, las autoridades judiciales emisoras deben considerar, antes de decidir emitir una ODE, la evaluación de una serie de factores.*

*En particular, se podrían tener en cuenta los factores siguientes:*

*a) la gravedad de la infracción (por ejemplo, el daño o el peligro que ha causado);*  
*b) la posible sanción que vaya a imponerse a la persona en caso de que sea declarada culpable de la infracción que se le imputa (por ejemplo, si fuera una pena privativa de libertad);*  
*c) la posibilidad de detención de la persona en el Estado miembro de emisión tras la entrega, y*  
*d) los intereses de las víctimas de la infracción.”*

<sup>54</sup> *Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas*, Parte I, 2.5, pág. 21 “Antes de decidir emitir una ODE, se aconseja a las autoridades judiciales de emisión que tengan debidamente en cuenta otras posibles medidas.

criterio de uso, que dista de tener fuerza vinculante, pero sí brinda una referencia tangible en cuanto a lo que debe ser una utilización ortodoxa del instrumento.

Finalmente, por lo que hace a la enmienda de las legislaciones nacionales, ya nos hacíamos eco de lo que entonces era una iniciativa legislativa y que ahora es una realidad en nuestro país con la promulgación de la LRM, lo que demuestra que por esta senda sí se puede delimitar un genuino uso proporcional de la OED. <sup>55</sup>

En definitiva, podemos concluir que los resultados relativos a este capítulo se encuentran consolidados sobre unas bases relativamente sólidas por lo que no existe gran margen de discusión, habida cuenta del amplio consenso en estas materias. En gran medida, el camino que resta por cubrir, aparte de la siempre necesaria formación y sensibilización de las autoridades judiciales respecto de esta materia y fomento de encuentros e intercambio de pareceres entre operadores jurídicos de diferentes Estados Miembros, compete al dominio de las decisiones políticas.

Como exponente del papel que en la solución de estos asuntos tiene el legislador supranacional, debemos indicar que en otros instrumentos promulgados posteriormente en el ámbito de la cooperación judicial internacional basada en el reconocimiento mutuo, como puede ser la Directiva sobre la Orden Europea de

---

*Existen varias medidas jurídicas disponibles en el marco de los instrumentos jurídicos de la Unión sobre cooperación judicial en materia penal, basadas en el principio del reconocimiento mutuo, que complementan a la OED. En determinadas situaciones, estas medidas pueden ser más adecuadas que la OED. Se trata, en particular, de:*

- a) la orden europea de investigación;*
- b) el traslado de condenados;*
- c) la transmisión de resoluciones de libertad vigilada y penas sustitutivas;*
- d) la orden europea de vigilancia;*
- e) la aplicación de sanciones pecuniarias.”*

<sup>55</sup> LRM, art. 39 “Requisitos para la emisión en España de una orden europea de detención y entrega.

1. La autoridad judicial española podrá dictar una orden europea de detención y entrega para el ejercicio de acciones penales cuando, concurriendo los requisitos para ello previstos en esta Ley, concurren además los previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para acordar el ingreso en prisión preventiva del reclamado o los de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, para acordar el internamiento cautelar de un menor.

2. Asimismo, la autoridad judicial española sólo podrá dictar una orden europea de detención y entrega para el cumplimiento de pena por el reclamado cuando, concurriendo los requisitos para ello previstos en esta Ley, no sea posible la sustitución ni la suspensión de la pena privativa de libertad a que haya sido condenado.

3. Con carácter previo a la emisión, el Juez acordará mediante providencia el traslado al Ministerio Fiscal y, en su caso, a la acusación particular para informe, que deberá evacuarse en el plazo de dos días, salvo que razones de urgencia exijan hacerlo en un plazo más breve. Sólo si el Ministerio Fiscal o, en su caso, la acusación particular interesara la emisión de la orden europea de detención y entrega para el ejercicio de acciones penales, podrá acordarlo el Juez, por auto motivado. y art. 50 respecto de la proporcionalidad en la emisión del exhorto europeo de obtención de pruebas.

Investigación, ya se hace un llamado expreso a la ponderación del criterio de proporcionalidad en su utilización, aunque no se ofrezca una pauta concreta en cuanto a interpretación, virtualidad y aplicación de dicho principio.<sup>56</sup>

### **3.1.2 La DM 909 como segundo hemisferio extradicional dentro del sistema de la UE.**

Sin contar con los tratados bilaterales o multilaterales que pueden incidir en las relaciones con Estados terceros, los procedimientos de extradición entre Estados miembros vigentes en el territorio de la Unión Europea se presentan a tres niveles diferenciados.

En primer lugar, puede operar dentro del ámbito territorial de la Unión el Convenio del Consejo de Europa de 1957, puesto que todos los Estados miembros de la UE lo son del Consejo.<sup>57</sup> Este convenio, objeto de una serie de protocolos adicionales constituye la columna vertebral de la regulación de la extradición dentro de la Europa de los cuarenta y siete. No obstante, en algunas materias también relacionadas con esta institución, la normativa convencional generada en el contexto del Consejo de Europa, pasa a formar parte del Derecho de la UE, no sólo a través de la incorporación al convenio de sus diferentes Estados miembros, sino por la incorporación del convenio al Derecho de la propia Unión, como es el caso del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo. cuyo art. 19 se ocupa de la extradición.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Cf. Art. 6.1 a) Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014 relativa a la Orden Europea de Investigación: *“La autoridad de emisión únicamente podrá emitir una OEI cuando: a) la emisión de la OEI sea necesaria y proporcionada a los fines de los procedimientos a que se refiere el artículo 4 teniendo en cuenta los derechos del sospechoso o acusado,...”*

<sup>57</sup> Convenio Europeo de Extradición, hecho en París el 13 de diciembre de 1957. Ratificado por España mediante Instrumento de ratificación de 21 de abril de 1982. BOE de 8 de junio de 1982.

<sup>58</sup> Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. DOUE L 159/3, de 22 de junio de 2018.

Segundo, entre los Estados miembros de la UE rige asimismo el Convenio de extradición de 1996.<sup>59</sup> A pesar de la promulgación de la DM OEDE, la vigencia del Convenio de 1996 se mantiene dentro de las fronteras de la Unión y puede recurrirse a él, en algunos supuestos cuando la DM OEDE no pueda aplicarse, como ha establecido el TJUE en la sentencia dictada en el asunto *Santesteban Goicoechea*.<sup>60</sup>

Tercero, al margen de las precisiones que acabamos de realizar, será muy importante, a los efectos que atañen de forma primordial a nuestro objeto, no perder de vista que el complejo extradicional en el seno de la UE para la entrega de personas dentro del ELSJ, está compuesto básicamente por la DM OEDE y la DM 909.

Existe una estructura dual en la que la DM OEDE funciona conectada con dos tipos de finalidades, facilitando el traslado de personas bien para su enjuiciamiento o bien para su ingreso en prisión para el cumplimiento de penas firmes, mientras que la DM909 se ocupa únicamente del traslado de personas condenadas. Es fácil adivinar, pues, que se aprecia una zona de solapamiento entre las dos DM, que podemos denominar de intersección, de conflicto, de superposición, dependiendo de nuestro enfoque.

Además de los distintos escenarios en que por su naturaleza objetiva están llamados a operar ambos instrumentos, el genuino hecho diferencial de la DM 909 respecto de la DM OEDE es que la primera orbita en torno al eje de la rehabilitación y reinserción social de las personas condenadas. Toda la DM 909 está regida por este designio y no cabe pensar en su puesta en funcionamiento si no concurre la premisa básica de que el traslado de la persona condenada favorecerá su reinserción social.<sup>61</sup> En cambio, en la DM OEDE no se toma en cuenta de manera preferencial este parámetro a la hora de conceder o denegar el traslado de una persona condenada a efectos de su enjuiciamiento o del cumplimiento de una pena privativa de libertad impuesta en sentencia firme.

---

<sup>59</sup> Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, firmado en Dublín el 27 de septiembre de 1996. DOCE C 313/12, de 23 de octubre de 1996.

Entró en vigor el 5 de noviembre de 2019, de conformidad con su artículo 18, apartado 3. Información procedente de las Instituciones, Órganos y Organismos de la Unión Europea. DOUE C 329/2, de 1 de octubre de 2019.

<sup>60</sup> Sentencia del TJUE, asunto *Ignacio Pedro Santesteban Goicoechea*, (C-296/08 PPU), de 12 de agosto de 2008. ECLI:EU:C:2008:457

<sup>61</sup> Recitales 8 y 9 del Preámbulo DM 909, Arts. 3.1, 4.2, 4.4 y 4.6 DM 909 y 66.1 b LRM.

En este segundo bloque de nuestra investigación, vertebrado en torno al "Comentario del primer supuesto práctico de transmisión de una sentencia condenatoria por un Tribunal español, en aplicación de la Ley 23/2014, en relación con la Decisión Marco 2008/909/JAI sobre reconocimiento mutuo de sentencias que imponen penas u otras medidas privativas de libertad," albergamos un propósito muy específico. Tal era pronunciarnos desde nuestra experiencia, tanto en el desempeño judicial propiamente dicho como en nuestra intervención aconsejando a otros jueces y tribunales a título de miembro de la REJUE, respecto de las dificultades que habíamos encontrado en un supuesto pionero de aplicación del instrumento en España. A partir de esa realidad comenzamos a delinear algunas hipótesis de tipo más general y a enunciar problemas que resultaban comunes a la práctica a nivel continental, basadas en nuestros contactos con colegas extranjeros así como en algunos de los hallazgos producidos y conclusiones alcanzadas en los proyectos e iniciativas internacionales de estudio de esta DM en que participamos.

No obstante, la estrategia de aproximación a la DM 909 sigue encontrando, aún hoy día, el escollo de una notable carencia de rodadura si la comparamos con la DM OEDE, y ello debido a tres factores. Primero, la circunstancia de que el instrumento es muy posterior a la OEDE ya que ésta data de 2002, mientras que la DM 909 es de noviembre de 2008. Segundo, que los Estados Miembros de la UE no se han mostrado particularmente diligentes a la hora de trasponer este instrumento.<sup>62</sup> Y tercero, que una vez traspuesta, su uso es no es, al menos de momento, tan extensivo como el de la DM OEDE, por lo que, en consecuencia resulta, también sensiblemente más escaso el número de ocasiones en que el TJUE se ha pronunciado en relación con esta Decisión Marco.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> A pesar de que la fecha límite para la trasposición de la DM 909, conforme al art. 29.1 de la misma, era el 5 de diciembre de 2011, a esa fecha sólo cinco Estados Miembros lo habían hecho, produciéndose la mayor parte de las trasposiciones bien mediada la presente década, incluso falta Bulgaria que tiene previsto hacerlo el 1 de enero de 2020. Compárese la sección de trasposiciones del instrumento, *status of implementation*, alojada en la página web de la Red Judicial Europea. [https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN\\_Library\\_StatusOfImpByCat/EN/36](https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Library_StatusOfImpByCat/EN/36)

<sup>63</sup> A este respecto puede consultarse la página web del Tribunal. [http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?text=%2B2008%252F909&oqp=&for=&mat=or&jge=&td=%3BALL&jur=C&page=1&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=es&avg=&cid=13599371](http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?text=%2B2008%252F909&oqp=&for=&mat=or&jge=&td=%3BALL&jur=C&page=1&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=es&avg=&cid=13599371)

Ello provoca que las debilidades identificadas en derecho y práctica españoles sigan en buena parte presentes, máxime si tenemos en cuenta el contexto temporal ya que la DM 909 se incorporó a nuestro derecho a través de la LRM, en noviembre de 2014, y que en lo referente a las encontradas en el plano supranacional no contemos con demasiada perspectiva como para obtener conclusiones definitivas a partir de las mismas, por más en muchos casos sean significativas de unas tendencias que identificamos como inidóneas.

Estimamos que la discusión de resultados en relación con este trabajo debe ser desdoblada en dos apartados.

De un lado, la revisión de los mismos nos muestra que si partíamos de objetivos no demasiado ambiciosos, que eventualmente se limitaban a abrir planos de discusión consignando las parcelas en las que habíamos detectado carencias, incoherencias o ausencia de unas buenas prácticas definidas en la aplicación de la DM 909, podemos afirmar que el debate que planteábamos sigue abierto en buena medida. Así, en cuanto a las diferentes cuestiones que se enunciaban a nivel nacional y del conjunto de la Unión como susceptibles de crear conflictos interpretativos o que se identificaron como susceptibles de mejora, no podemos afirmar que hayan sido ya corregidas, sino tampoco objeto de una práctica judicial excesivamente profusa ni fructífera en cuanto a enseñanzas prácticas, ni en España ni en otros Estados de la UE, faltando pues una referencia jurisprudencia sólida en este ámbito.

De entre estos nos interesa destacar la necesidad de una interpretación unívoca del favorecimiento de la reinserción social, de la determinación de qué criterios se han de aplicar para su evaluación y de la definición del nivel de exigencia probática requerido al respecto. Y asimismo, el asunto capital de cómo decidir en casos de contradicción entre la expresada voluntad de la persona condenada de ser trasladada y una evaluación negativa del impacto que ello tendría en su reinserción social por parte de las autoridades encargadas de acordar su traslado, y al contrario, cuando la opinión de las autoridades es decididamente favorable y la persona condenada expresa su voluntad contraria y alega circunstancias que redundarían en su perjuicio e incluso riesgo personal caso de ser trasladado. O incluso cuando las condiciones en prisión en el país al que va a ser trasladado no resultan conformes con los patrones y niveles de protección

de los Derechos Humanos determinada por el CEDH y la CDFUE y en cambio la persona condenada, conociendo dicha situación, solicita su traslado o se muestra conforme con el mismo.

También apuntábamos la necesidad de unificar, a nivel europeo, los protocolos de puesta en contacto previo de autoridades judiciales en orden a analizar la conveniencia del traslado, y de documentación que debe anexarse a las solicitudes, especialmente la relativa a la situación penitenciaria del interno, con todos los datos de interés contenidos en su expediente personal.<sup>64</sup> O la necesidad de coordinación de las Autoridades judiciales con la Administración Penitenciaria para la correcta aplicación de la DM 909.

Podemos afirmar que la mayor parte de estas cuestiones no han encontrado una respuesta, como tampoco otras muchas de las que pudimos enunciar en ponencias impartidas en los planes de formación de Jueces y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria y que pertenecen eminentemente al derecho nacional y pertenecen a la integración del Título III LRM (Resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad) con las disposiciones del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por último, de otro lado, y volviendo a nuestros objetivos de tipo más general dentro de este apartado y que enlazan con los propios objetivos globales de la tesis doctoral sirviendo de precursores del debate amplio sobre armonización legislativa, cooperación, reconocimiento y confianza mutuos, y protección de derechos fundamentales, podemos citar básicamente tres.

Primero, subrayar la imprescindible compatibilización y articulación de la DM 909 con la DM OEDE y la DM 2008/947/JAI relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas.<sup>65</sup> Estas últimas se

---

<sup>64</sup> A nivel nacional, la adopción de un código de buenas prácticas o guía de aplicación de la DM 909 y LRM, dirigido a Juzgados y Tribunales, que contemplara un Protocolo de actuación integral respecto de la redacción y preparación del certificado, información anexa al mismo, como extracto de la sentencia u otros, intercambio de información entre las autoridades de los Estados de emisión y ejecución, recurso a los puntos de contacto de la REJUE y Red Judicial Europea etc...

<sup>65</sup> No sólo respecto de este instrumento resulta harto aconsejable, por no decir imprescindible, la sincronización con la DM 909, también por ejemplo respecto de la Decisión Marco 2009/829/JAI del Consejo, de 23 de octubre de 2009 relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea,

ocupan de materias que normalmente constituyen la etapa final del cumplimiento de pena tales como la libertad condicional, o íntimamente relacionadas con el cumplimiento en tanto que alternativas de éste, como la suspensión o la sustitución.<sup>66</sup>

Segundo, enfatizar la necesidad de armonización legislativa en cuanto a determinadas normas que rigen ejecución de penas privativas de libertad (como son las relativas a sistemas de cómputo y cálculo de cumplimiento de penas, liberación anticipada y condicional y otras) para el favorecimiento del reconocimiento mutuo de decisiones en esta área.

Y tercero, y más importante, vislumbrar que las notables diferencias entre las condiciones de vida en prisión en los diferentes países de la UE podrían abrir una vía de agua en los mecanismos de cooperación basados en el reconocimiento mutuo, cuestión que luego sería tratado por la tan citada sentencia dictada en los asuntos acumulados *Aranyosi-Caldararu*. Y alertar sobre la inexorable responsabilidad de los Estados Miembros en cuanto al esfuerzo que deben realizar por incrementar los estándares de sus establecimientos penitenciarios y acomodarlos a las normas y recomendaciones a nivel europeo al respecto, minimizando así la posibilidad de que surjan cuestiones relacionadas con los Derechos Humanos.

Como ha venido probando la realidad ulterior, este trabajo fue publicado en 2015, será preciso aguardar un mayor recorrido del instrumento para que se genere una práctica y un cuerpo de jurisprudencia que pueda orientarnos sobre un sinfín de pormenores a nivel nacional (un plano en el que además la territorialización de esta materia en cuanto a la vertiente activa del traslado se refiere, genera una disparidad enorme en cuanto a recurso a este instrumento y su interpretación) como en otros Estados Miembros. Y por lo que hace a las grandes cuestiones que la DM 909 nos permite vislumbrar, como son fundamentalmente las relativas a la armonización legislativa y acomodo generalizado a los debidos estándares de preservación de

---

del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional, DOUE L 294/20, de 11 de noviembre de 2009.

<sup>66</sup> Para una descripción de ambas Decisiones Marco, con una detallada expresión de las analogías y diferencias entre las mismas, puede consultarse BARAS GONZÁLEZ, M., *El espacio penitenciario europeo*. Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 2013, págs. 143-253. Disponible en: [http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/EI\\_espacio\\_penitenciario\\_europeo\\_PVK+2012\\_12613043X.pdf/6fee147d-3ef5-4a18-9f60-69000a2e26a4](http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/EI_espacio_penitenciario_europeo_PVK+2012_12613043X.pdf/6fee147d-3ef5-4a18-9f60-69000a2e26a4)

derechos humanos en prisión, este problema sigue encontrándose de actualidad, incluso más ahora con la línea jurisprudencial del TJUE iniciada de forma decidida en *Aranyosi-Caldararu*.

### 3.1.3 La articulación entre la DM OEDE y la DM 909.

En la siguiente publicación que se integra en el compendio, “Relación entre DM 909 sobre traslado de personas condenadas y la DM 584 sobre orden europea de detención” nos ocupábamos de las zonas de solapamiento entre ambas decisiones marco, así como de las singularidades de la trasposición en España de ambas, en lo referente precisamente a los artículos de la DM OEDE que suponen el momento culminante en la compatibilización de ambos instrumentos. En tal sentido, este trabajo implica una continuidad con el que acabamos de comentar. En esta ocasión progresábamos desde la descripción de la DM 909 y los retos ante los que su aplicación nos situaba, en la que quedó de relieve que uno de ellos era la compatibilización con la DM OEDE, al análisis en detalle de cuál era ese ámbito de articulación y dónde se hallaban las que denominábamos zonas de intersección entre ambas Decisiones Marco. En consecuencia, este trabajo se centraba en dos preceptos muy específicos dentro de la DM OEDE, los arts. 4.6 y 5.3 de la misma.<sup>67</sup> La interpretación de estos preceptos se encontraba al momento de publicación del trabajo que ahora comentamos pendiente de una resolución crucial en esta materia, la que posteriormente dictase el TJUE en el denominado asunto *Poplawski*.<sup>68</sup>

Recorrimos en este artículo la andadura reciente de la legislación europea en cuanto a extradición y traslado de personas condenadas, significando el inmenso aporte

---

<sup>67</sup> En la génesis de este estudio se encontraba el proyecto *A comparative analysis of the implementation of Art 4 par 6 FD (EAW)*, liderado por Los Países Bajos en el que participaron entre otros Alemania, Francia y España, financiado por la Comisión Europea (European Commission Award Decision for action grants to support judicial cooperation in criminal matters. Justice Programme Call for proposals: JUST/2014/JCOO/AG/CRIM. 19.08.2015), en el cual tuvimos el honor de participar como investigador y que se centra exclusivamente en la aplicación de los dos preceptos citados.

Los resultados del mencionado proyecto se encuentran publicados en ARENDS, J. J., KESLER, H., LUNSHOF, L., OSWALD, A. and VAN der SCHAFT, K., *A comparative analysis of the implementation of Article 4 (6) Framework Decision 2002/584. Resocialization above surrender?* Arrondissementsparket Amsterdam, Internationaal Rechtshulp Centrum, 2017. Disponible en <http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/19/A-comparative-analysis-art-46-FD2002-584-WEB.pdf>

<sup>68</sup> Sentencia del TJUE, asunto *Poplawski* (C-579/15), de 29 de junio de 2017. ECLI:EU:C:2017:503.

que tanto la DM OEDE como la DM 909 implicaban y las exigencias que se derivan de la puesta en marcha de las mismas. Con cierto grado de detalle nos detuvimos en dos tipos de situaciones que en España y en toda la UE son susceptibles de generar controversias: aquellas en que se rechaza la ejecución de una OEDE pero se asume la ejecución de la pena por el Estado miembro requerido, y aquellas otras en que se condiciona la entrega en el marco de la DM OEDE a la devolución para cumplimiento de la pena impuesta, en su caso.

Como ya mencionamos anteriormente, la DM OEDE y la DM 909 corresponden a finalidades sólo parcialmente coincidentes en cuanto a su vertiente de extradición para el cumplimiento de pena, ya que la segunda se asienta por completo en la idea directriz de la reinserción social. Por lo tanto, en los supuestos en que se rechaza la ejecución de la OEDE, por motivos que en la correspondiente Decisión Marco se recogen, pero que no están conectados de forma necesaria con la mencionada reinserción o rehabilitación social, es preciso realizar un esfuerzo de interpretar de forma conjunta e integradora las disposiciones de ambos textos legales.

La aplicación en nuestro país del art. 4.6. DM OEDE, genera una serie de problemas derivados no tanto de la trasposición del mismo, que sigue a la letra la redacción de la Decisión Marco, sino más bien relacionados con la recepción de la jurisprudencia relevante del TJUE y la articulación y coordinación entre órganos judiciales.<sup>69</sup> Entre los mismos se encuentran:

a) La falta de asunción explícita por parte de nuestro legislador de la doctrina del TJUE en el asunto *Lopes Da Silva*, plenamente acogida, como no podía ser de otra manera, por nuestro Tribunal Constitucional.<sup>70</sup> Con ello se genera una zona de incertidumbre o posible diferenciación entre nacionales españoles y extranjeros

---

<sup>69</sup> Como se recordará el art. 4.6 DM OEDE establece como motivo de denegación de la entrega que: “... la orden de detención europea se haya dictado a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad contra una persona buscada que sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él y éste se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad de conformidad con su Derecho interno”

<sup>70</sup> Sentencia del TJUE, asunto *Lopes Da Silva* (C-42/11), de 5 de septiembre de 2012. ECLI: EU:C:2012:517 Sentencia Tribunal Constitucional, Sala Primera, 50/2014, de 7 de abril de 2014. BOE 7 de mayo de 2014. ECLI:ES:TC:2014:50

residentes a la hora de justificar el rechazo de una OEDE, por aplicación del art. 48.2b) LRM (trasunto del art. 4.6 DM OEDE, que sí equipara nacionales y residentes).<sup>71</sup>

b) Los inconvenientes relativos a la sucesión de órganos judiciales que tienen que conocer de estos asuntos, el Juzgado Central de Instrucción que denegará la OEDE (y que no tiene por qué ponderar las variables relacionadas con la reinserción social) y el Juzgado Central de lo Penal que tramitará la continuación del asunto de conformidad con la DM 909 y las normas de transposición en España. Ello implica desde situaciones problemáticas derivadas esencialmente del cambio de paradigma con el que pueden operar ambas autoridades judiciales (DM OEDE y DM 909) y que abarcan, entre otras, la duda de la existencia de una premisa legal para convertir en una solicitud de entrega en el ámbito de la OEDE de forma automática en una solicitud de traslado de personas condenadas, la posibilidad de adopción de una medida cautelar de privación de libertad interín se tramita el traslado subsidiariamente considerado, o la compatibilización de las visiones del Juez Central de Instrucción y Juez Central de lo Penal.<sup>72</sup> En este campo, algunas resoluciones contradictorias que se han producido, por parte de ambos tipos de Juzgados, han sido resueltas, a falta de una necesaria disposición legal de coordinación al respecto, de forma mecanicista y poco satisfactoria a nuestro entender por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que se inclina por dar prevalencia a lo resuelto por el Juzgado Central de Instrucción.

c) Ya en el nivel de coordinación entre el Estado que emite la OEDE y el que condiciona la entrega a la devolución para cumplimiento, conforme a lo dispuesto en el

---

<sup>71</sup> Curiosamente resulta aún más paradójico este olvido del legislador toda vez que el art. 55.2 LRM trasunto a su vez del art. 5.3 DM OEDE, sí equipara a los españoles y residentes a los efectos de tal precepto. El mencionado art. 5.3 prevé que *cuando la persona que fuere objeto de la orden de detención europea a efectos de entablar una acción penal fuere nacional del Estado miembro de ejecución o residiere en él, la entrega podrá supeditarse a la condición de que la persona, tras ser oída, sea devuelta al Estado miembro de ejecución para cumplir en éste la pena o la medida de seguridad privativas de libertad que pudiere pronunciarse en su contra en el Estado miembro emisor.*

<sup>72</sup> Este es el *leit motiv* del asunto *Poplawski* antes citado, en cuya sentencia se dictamina: *“Las disposiciones de la Decisión Marco 2002/584 no tienen efecto directo. No obstante, el órgano jurisdiccional nacional competente está obligado, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste, a interpretar las disposiciones nacionales objeto del litigio principal, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Decisión Marco, lo que en el presente asunto implica que, en caso de que se deniegue la ejecución de una ODE dictada a efectos de la entrega de una persona que haya sido objeto, en el Estado miembro emisor, de una sentencia firme que la condene a una pena privativa de libertad, las autoridades judiciales del Estado miembro de ejecución tienen la obligación de garantizar la ejecución efectiva de la pena impuesta a esa persona.”*

art. 5.3 DM OEDE, surgen otro tipo de cuestiones tales como la debida observancia por el Estado de emisión del compromiso de devolución para cumplimiento de condena de la persona reclamada en el Estado de ejecución, y dentro del propio Estado de emisión, la vinculación que el compromiso de devolución alcanzado por la autoridad de emisión supone para el resto de autoridades judiciales de dicho Estado.

En relación con todos estos aspectos se realizó un escrutinio de la casuística en supuestos tales como la determinación del momento exacto de retorno, la aparición de posibles nuevas responsabilidades penales de la persona reclamada en el Estado de emisión, con posterioridad a pacto de devolución, o la solicitud de la persona condenada de no ser devuelta al Estado de ejecución sino de permanecer en España o ser entregada a otro Estado invocando la DM 909, la pérdida de nacionalidad o derecho de residencia sobrevenido mientras se encuentra el caso en fase de enjuiciamiento y antes de que proceda la devolución, o finalmente los problemas de índole procesal

Como ya hemos venido refiriendo en todo este capítulo de discusión de resultados, también en punto a esta publicación se pueden desdoblar nuestros empeños en dos partes diferenciadas: lo particular (que acabamos de repasar), con el examen en detalle de aspectos muy específicos de las trasposición y aplicación de normas supranacionales; y lo general, plano en el que manejamos hipótesis y postulados que trascienden a las Decisiones Marco en cuestión y que pueden considerarse extensibles a todo el campo de la cooperación judicial. Dentro de este empeño, en este trabajo quisimos introducir una idea que posteriormente iríamos desarrollando en los otros dos que le siguen en el orden cronológico, aquel dedicado a reflexionar sobre el sistema de protección de los derechos fundamentales a la luz de la doctrina emanada en los asuntos acumulados *Aranyosi-Caldararu*, y el siguiente en el que propugnábamos la necesidad de una exégesis realista del principio de reconocimiento mutuo.

Por lo tanto, en el capítulo que ahora comentamos ya tuvimos la intención de indicar que a través de la revisión de la DM OEDE, como exponente del sistema basado en el reconocimiento mutuo, piedra angular de la cooperación judicial en materia penal en la UE, podríamos llegar a enunciar una serie de características comunes a todos los instrumentos pertenecientes a esta familia y a establecer las fortalezas y debilidades del

sistema.<sup>73</sup> Nos trazamos pues como meta la labor de descripción, a través de pares comparativos o imágenes de contraste, de la realidad en la aplicación de estos instrumentos y la diversidad de características y peculiaridades de dos variantes de cooperación basada en el reconocimiento mutuo. Y a su vez, sobre todo, con miras a que la mencionada revisión nos hiciera reflexionar acerca de dónde situar una expectativa realista en orden a los resultados que cabe esperar de ambas Decisiones marco, sobre todo cuando están llamadas a operar de forma sucesiva e integrada, y a propósito de cuán avanzadas resultan estas vías de cooperación internacional en comparación con otros cauces conocidos, pero al mismo tiempo cuáles son sus puntos frágiles.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Sobre este aspecto cfr., entre otros, ALONSO MOREDA, N., "Significado y alcance del principio de reconocimiento mutuo 'piedra angular' de la cooperación judicial en material penal en la Unión Europea" en GOIZUETA VÉRTIZ, J. y GONZÁLEZ MURÚA, A. R. y PARIENTE DE PRADA, J. I. (Dir.) *El espacio de libertad, seguridad y justicia: Schengen y protección de datos*. Thompson Reuters Aranzadi, Madrid, 2013, págs. 87-120

<sup>74</sup> De esta forma los describíamos en el trabajo que venidos comentando: RUIZ YAMUZA, F. G., "Relación entre DM 909 sobre traslado de personas condenadas y la DM 584 sobre orden europea de detención", (cfr. referencia completa en apartado 1.1, pág. 12 de esta memoria) en cuya pág. 73 puede leerse: "*Sus características han sido glosadas en numerosas ocasiones por diferentes autores, están básicamente conectadas con las nociones de eficacia y agilidad en la cooperación, siendo sus características más relevantes las siguientes: simplificación trámites en orden a buscar un sistema lo más parecido posible al de cooperación nacional, contacto directo autoridades Judiciales evitando la vía ministerial o el recurso a autoridades centrales, la drástica reducción de los motivos de rechazo, el uso generalizado de formularios obligatorios para solicitar la cooperación, la posibilidad de entrega de nacionales y la exclusión del control doble tipificación respecto de una amplia gama de infracciones.*

*No obstante, estas posibilidades también se ven a menudo comprometidas, como demuestra la casuística de la aplicación de los instrumentos, por una serie de factores que podemos dividir en tres categorías: primero, los relativos a la aún escasa familiaridad o práctica consolidada en algunos operadores jurídicos respecto del uso de estos instrumentos, así las barreras idiomáticas entre los operadores de diferentes Estados miembros, la falta de programas formativos específicos, la falta de cultura de recurso a la tecnología de la información; segundo, paradójicamente y en sentido completamente opuesto, el uso excesivo y desproporcionado que en especial respecto de la Orden Europea de Detención y entrega (OED) se viene denunciando; y por último, el impacto de la Jurisprudencia nacional de cada Estado miembro y la del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea."*

### **3.1.4 *Aranyosi-Caldararu*. El reconocimiento mutuo y la protección de los derechos fundamentales de contenido absoluto.<sup>75</sup>**

Con ocasión de esta cuestión prejudicial, el TJUE se pronunciaba sobre una realidad que no resulta fácil de asumir, y a partir de la misma colocaba uno de los hitos a nuestro parecer más importantes en la interpretación del principio de reconocimiento mutuo y su integración en el sistema de derechos fundamentales de la Unión Europea. La sentencia dictada en este asunto constituye un punto de inflexión de cuya magnitud se han hecho eco los comentaristas y respecto de la que augurábamos, a título personal, que había de constituir un referente de capital importancia difícilmente parangonable con otras resoluciones del alto Tribunal recaídas en asuntos de esta naturaleza.

En la línea de investigación que seguimos en el compendio de publicaciones los asuntos acumulados *Aranyosi-Caldararu* conforman un capítulo que de manera necesaria se integra con el asunto *LM*, debiendo por lo tanto ser interpretados los mismos conjuntamente, como tendremos oportunidad de realizar en la discusión de resultados de nuestro último par de trabajos.

Venimos reiterando a lo largo de todo este apartado que, habida cuenta de la tipología de esta tesis doctoral, los resultados que en los distintos supuestos hemos venido alcanzando no son, en su mayoría, de tipo conclusivo en el sentido de que ofrezcan soluciones a determinados problemas jurídicos planteados. Antes al contrario, casi en su práctica totalidad son de tipo enunciativo, indicando cuáles son los retos con los que la cooperación basada en el reconocimiento mutuo habrá de encontrarse, como consecuencia de nuestro estudio de la aplicación de las dos Decisiones Marco atinentes al ámbito extradicional. Así, también en este caso, no ofrecemos ninguna respuesta a los dilemas que la tutela de derechos fundamentales de contenido absoluto genera cuando se trata de aplicar los principios de reconocimiento y confianza mutuos a la cooperación judicial internacional. Por el contrario, nuestra aportación consistirá en una especie de alerta, esperemos que temprana, sobre los obstáculos y dificultades que

---

<sup>75</sup> La cuestión terminológica respecto del denominado contenido absoluto no es del todo pacífica como anotamos oportunamente en la bibliografía del correspondiente trabajo. No obstante, podemos utilizar una definición posibilista de los mismos como los contemplados en el Título I de la CDFUE, Arts. 1 al 5, y que esencialmente se corresponde con aquellos que no pueden ser, bajo ninguna circunstancia, abolidos, comprimidos o limitados debiendo siempre ser preservados en su integridad.

atisbamos, que pueda servir para iniciar un debate reflexivo respecto de los mismos, como primer paso para la consecución de cualquier objetivo superador de tales inconvenientes.

En el artículo, “¿Réquiem por el principio de confianza mutua? Reconocimiento mutuo y tutela judicial de derechos fundamentales en la jurisprudencia del TJUE a propósito de la Orden de Detención Europea,” cuarto de la serie que integra la compilación, abarcamos una variedad de cuestiones bastante amplia. Podemos condensar la misma en relación a tres grandes áreas:

Primera, el impacto que supone, para todo el ELSJ y para la propia construcción europea, tener que enfrentar la realidad del sistemático compromiso que los derechos fundamentales pueden sufrir en algunos Estados miembros de la Unión. Y en lo tocante a algunas parcelas, como en este caso las condiciones de reclusión en centros penitenciarios de Rumanía y Hungría, la consiguiente afectación negativa de estas condiciones sobre la dignidad de los internos.

Segunda, la capital trascendencia que para la interpretación de toda la estructura de cooperación basada en el reconocimiento mutuo tiene la sentencia dictada en este asunto, que determina de forma clara la jerarquía que dentro de tal sistema tiene la salvaguarda de los derechos humanos de modo que la puesta en peligro de los mismos puede llegar a impedir que se acceda, en tal eventualidad, a la extradición solicitada, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 47 CDFUE y art. 1.3 DM OEDE.

Y tercera, la enumeración del catálogo de posibles de inconvenientes y zonas de vacío derivados del rechazo de la entrega, así como de las implicaciones de naturaleza técnica que una rigurosa y adecuada aplicación de la doctrina contenida en esta sentencia puede conllevar.

En punto a la primera de las citadas áreas, las enseñanzas que obtenemos del asunto *Aranyosi-Caldararu*, en clave de intensificación en nuestro entendimiento de las fortalezas y debilidades del sistema de cooperación dentro del ELSJ, no pueden encontrarse más en sintonía con todo el programa general del compendio de publicaciones, en cuanto que uno de los hilos conductores de éste es la comprensión profunda de los mecanismos de cooperación basados en los principios de

reconocimiento y confianza mutuos. Para ello, necesitamos tomar conciencia de la enorme versatilidad, utilidad y potencial de los instrumentos concebidos para implementar dichos principios, de los que es su principal exponente la DM OEDT. Pero, al mismo tiempo, se requiere un espíritu alerta que nos mantenga vigilantes respecto de la fragilidad de estos avances que se muestran vulnerables a diferentes factores. Entre otros, el compromiso para el Estado de Derecho, empeoramiento de la calidad democrática y la afectación sistemática de los derechos fundamentales, que impactan en la confianza mutua, que también debe ser mantenida con una práctica diacrónica consistente, fiable y alineada con los postulados de un desempeño ortodoxo en el ejercicio de la función jurisdiccional de todos cuantos a ella nos dedicamos.

Por lo que hace a la segunda de las parcelas temáticas enunciadas más arriba, la producción del TJUE siempre había venido estableciendo que el sistema de cooperación basado en el reconocimiento mutuo, que representa la espina dorsal de la circulación internacional de decisiones judiciales dentro del ELSJ, no podía vivir de espaldas a un marco jurídico general de respeto a los derechos fundamentales, a un elemental patrón de orden público, como por otra parte se reitera en todos y cada uno de los instrumentos que en este terreno se han venido promulgando. En esta esfera de consagración de los derechos fundamentales no solamente se encuentra la CDFUE, sino también el CEDH e incluso las tradiciones constitucionales de los diferentes Estados miembros.<sup>76</sup> Por lo tanto, de forma lógica y consecuente, la interpretación relativa a la salvaguarda de tales derechos, en el seno de una galaxia jurídica continental respetuosa con los mismos, corresponde a tres niveles jurisprudenciales interrelacionados entre sí a través de un diálogo constante: TJUE, TEDH y los Tribunales Constitucionales nacionales, a los que se podría añadir una cuarta etapa de protección originaria de los derechos fundamentales que es la que incumbe a cualquier Tribunal en el ejercicio de sus competencias.

---

<sup>76</sup> Véase art. 6 del TUE, versión consolidada.

A este respecto cf., entre otros muchos, CÁMARA VILLAR, G., "Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional." *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Núm. 4, Granada, 2005, págs. 9 y ss; CAZZOLINO, L., "Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee" en FALZEA, P., SPADAREO, A. y VENTURA, L. (Coords.) *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli editore, Torino, 2003; o FREIXES SANJUÁN, T., "Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y perspectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales", *ibid.*, págs. 43 y ss.

La articulación entre TJUE y TEDH en esta materia, que venía sintetizándose en la denominada *presunción Bosphorus* y que de algún modo se positiviza en el art. 52.3 CDFUE, ampliamente comentada en los trabajos que conforman la tesis por compendio, fue uno de los aspectos a los que mayor atención hubimos de prestar.<sup>77</sup> Ello no sólo resultaba preciso en relación con los asuntos acumulados *Aranyosi-Caldararu*, sino que también devenía indispensable para posteriormente profundizar en el asunto *LM*. Y ahondamos en este aspecto no ya para recordar o visitar una doctrina tan profusamente estudiada, sino para indicar que, a raíz de la sentencia del TEDH dictada en el asunto *Avotins c. Letonia*, se abría la posibilidad de que el panorama fuese siendo objeto de sutiles modificaciones paulatinas, pero que podrían redundar en una profunda mutación.<sup>78</sup>

Esta sentencia puede calificarse como de capital importancia, en primer término, porque supuso un espaldarazo al doctrina *Bosphours* después del polémico dictamen del 2/13 sobre la adhesión de la Unión Europea al CEDH.<sup>79</sup> Pero, en segundo lugar, puesto que enunciaba de modo claro el carácter refutable, en un estudio caso por caso, de la presunción de protección equivalente de los derechos fundamentales en los dominios del CEDH y la CDFUE y anunciaba la posibilidad de someter a diagnóstico directo de compatibilidad con el CEDH las estructuras de cooperación basadas en el reconocimiento mutuo, en lo atinente a la tutela de los mencionados derechos.

Yendo a la aplicación concreta de la DM OEDE, ya conocíamos que el mecanismo extradicional contemplado en el instrumento no podría operar ignorando la debida garantía de intangibilidad de los derechos fundamentales. Este necesario equilibrio, construido siempre desde la necesaria compatibilidad de la DM OEDE con normas de rango superior como la CDFUE, recibió un peculiar impulso con la sentencia que recayera en *Aranyosi-Caldararu* que, a su vez, con el correr del tiempo y con el dictado de la sentencia en el asunto *LM*, habría ocasión de poner en perspectiva relativizando un tanto su calado, ya que consideramos que esta última supone un paso adelante incluso

---

<sup>77</sup> Doctrina así conocida a raíz del asunto *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, núm. 45036/98, sentencia del TEDH de 30 de junio de 2005. ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698.

<sup>78</sup> Sentencia del TEDH (Gran Sala) de 23 de mayo de 2016, asunto *Avotins c. Letonia*, núm. 17502/07. ECLI:CE:ECHR:2016:0523JUD001750207.

<sup>79</sup> Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia (Pleno), de 18 de diciembre de 2014. ECLI:EU:C:2014:2454

de mayor magnitud. Con todo, *Aranyosi-Caldararu* nos situaba ante la realidad de que la cooperación basada en el reconocimiento mutuo distaba de ser un engranaje que funcionase de manera automática y a ultranza, sino que por el contrario requería de un entorno de calidad institucional. Por consiguiente, a falta de éste, en situaciones de quiebra sistemática de la preservación de los derechos fundamentales en un Estado miembro, en este supuesto dentro del dominio penitenciario, podría no resultar viable tal modalidad de cooperación.

Reservamos el comentario de las impresiones que en este apartado obtuvimos para el final de este capítulo de discusión de resultados, ya que consideramos que los mismos sintonizan mejor en una escala general y con los objetivos globales que nos trazamos, por lo que podría resultar más conveniente estudiarlos de forma conjunta con los resultados derivados del estudio de la sentencia dictada en *LM*.

En cualquier caso, poder relacionar y reelaborar los resultados alcanzados en este trabajo requirió con anterioridad que los mismos fueran laboriosamente perseguidos a través de un método inductivo-deductivo que recorriese en ambos sentidos el trecho que media entre el análisis de situaciones y consecuencias muy específicas y concretas hasta la inferencia de reglas o postulados generales.<sup>80</sup>

Finalmente, y en relación a la tercera de las áreas de estudio que cubre este artículo, alentados por esta idea, nos propusimos escudriñar los espacios problemáticos en que, a nuestro juicio y conforme a nuestra experiencia judicial en general y en el ámbito de la cooperación internacional, se nos antojaba más plausible que surgieran dificultades y escollos en la aplicación de la DM OEDE, infiriendo de ellas conflictos de carácter general para el funcionamiento del conjunto de instrumentos basados en el reconocimiento mutuo.

Tales elementos se enunciaban en el epígrafe 3.2.3. *Cuestiones no resueltas e interrogantes abiertas por la sentencia*, en el que anunciábamos nuestro temor a una práctica judicial dispersa que fluyese en direcciones divergentes a partir de los intervalos

---

<sup>80</sup> Incluso meta-inductivo en el sentido descrito por HENDERSON: “Another approach to pursuing a broadly Reichenbachian programme is to move to the level of meta-induction. We can draw a distinction between applying inductive methods at the level of events—so-called ‘object-level’ induction, and applying inductive methods at the level of competing prediction methods—so-called ‘meta-induction’”. HENDERSON, L., “The Problem of Induction.” Stanford Encyclopedia of Philosophy, Marzo, 2018. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/induction-problem/80>

para la reflexión generados o descubiertos al hilo de la sentencia del TJUE pero que no se cerraban. Con la perspectiva, aún breve, de unos dos años desde que escribimos el artículo que ahora comentamos, sí podemos afirmar que como ya consignamos entonces, y a pesar del título un tanto alarmista del mismo que se preguntaba acerca de un posible final del sistema de cooperación basado en el principio de reconocimiento mutuo, no parecía demasiado probable predecir, y de hecho no ha acontecido, un colapso de dicho sistema. No obstante, las interrogantes y tensiones no resueltas permanecen en una suerte de estado de latencia y en cualquier momento pueden derivar en un conflicto abierto de cierta entidad. De entre las mismas hemos de destacar:

a) La falta de una definición o concepto unitario de deficiencia sistémica.<sup>81</sup> Ya sabemos que esta realidad ha sido tratada, además de por innumerables autores, tanto por el TEDH como por el TJUE; por ello nos referimos a un concepto utilitario y lo más concreto posible que pudiéramos manejar en este contexto específico. La sentencia dictada en *Aranyosi-Caldararu* no ofrece respuesta a esta inquietud, y como quiera que todo su argumentario se construye alrededor de la existencia de este fallo generalizado, estructura que se repite en las sentencias dictadas en *ML* y *LM*, no estaría de más alguna aproximación a esta noción, puesto que resulta condición para poner en marcha de la hoja de ruta diseñada por la jurisprudencia del TJUE.

Del mismo modo, se echan de menos orientaciones más tangibles en punto a la relación de las autoridades judiciales con la deficiencia sistémica, su detección, la valoración de la dimensión de los déficits hallados, o las fuentes de conocimiento de estas situaciones, tanto a nivel supranacional como en el contacto directo con las autoridades de emisión. Todos estos factores van a ser condicionantes de la aplicación de la doctrina *Aranyosi-Caldararu*.

b) También sería conveniente contar con los fundamentos doctrinales o de engarce teórico entre las situaciones de deficiencia sistémica y semi-sistémica o aislada, por una parte, y la lesión de algún derecho fundamental, de los que se puedan sacar consecuencias jurídicas en cuanto al modo de proceder dependiendo de la índole de la

---

<sup>81</sup> No nos estamos refiriendo a la falta de estudio de esta realidad a nivel doctrinal, sino en la producción del TJUE. Entre otros autores tratando esta materia, cf. entre otros, VON BOGDANDY, A. y IONNIDIS, M., "La deficiencia sistémica en el Estado de Derecho. ¿Qué es, qué se ha hecho y qué se puede hacer?" *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, núm. 165, julio-septiembre (2014), págs. 19-64.

deficiencia en cuestión, asunto este sobre el que volveremos más adelante al comentar la sentencia dictada en *LM*.

c) La articulación de la debida colaboración entre las autoridades judiciales de emisión y de ejecución a la hora de llevar a cabo el doble test de verificación de deficiencias (a nivel sistémico y en el caso particular de la persona reclamada) se contempla como el segundo paso en el procedimiento de comprobación. En la sentencia dictada en *Aranyosi-Caldararu* el TJUE contempla un margen muy amplio para apreciar el riesgo sistémico, aludiendo a elementos de prueba objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados.

Nos preguntamos si tal fase de diálogo judicial, en vez de quedar restringida a la segunda etapa de comprobación, pudiera ser la protagonista aglutinante de ambas. Es decir, si resultaría factible acudir directamente a la Autoridad de emisión para que certificase la existencia de deficiencias sistémicas, el riesgo en el caso concreto y las posibilidades de conjurar tal riesgo. Lo que también nos lleva a inquirir cómo se debe proceder cuando la posición de esta autoridad contraría los informes de que dispone la Autoridad de ejecución, cuestión ésta posteriormente tratada por la sentencia dictada en el asunto *LM*, sobre la que volveremos luego.

d) La iniciativa y la carga de la prueba en todas estas materias, son igualmente parcelas cuyos pormenores no ha sido resueltos de forma tajante por el TJUE, aunque parece obvio que puede denunciarse el riesgo para los derechos fundamentales caso de entrega tanto por la persona reclamada como apreciarse por las Autoridades implicadas en la extradición, en muchas ocasiones a la persona reclamada le resultará difícil asumir un protagonismo en el desarrollo probático del doble test de verificación.

e) En relación con lo anterior, subsisten dos interrogantes. La primera de ellas, de las más importantes que surgen en torno a la línea jurisprudencial *Aranyosi-Caldararu*, *ML*, *LM*, tendremos ocasión de despejar nuestra posición al final de este capítulo, y puede formularse así: ¿Cómo proceder cuando la persona reclamada denuncie o la Autoridad de ejecución sospeche un riesgo de afectación de derechos fundamentales en el caso particular desconectado de una deficiencia sistémica, y cómo proceder si tal riesgo se comprueba? La segunda, está relacionada con cuál debe ser la posición de la Autoridad de emisión, si debe existir una suerte de autocensura conforme a la cual comprobada la situación de riesgo sistémico, o particular no conjurable, debe

abstenerse de emitir la OEDE. Esta pregunta que no se ha formulado al TJUE resultaría pertinente en lo formal después de la sentencia dictada en el asunto AY.<sup>82</sup> En ésta, el Tribunal homologa la posibilidad de planteamiento de una cuestión prejudicial de tipo podríamos llamar preventivo o *ad cautelam*, formulada por la Autoridad de emisión, que precisamente le ayude a formar parecer sobre la procedencia de emitir la solicitud de cooperación judicial.<sup>83</sup>

Tal posibilidad, como ya advertíamos pudiera conllevar enormes dosis de frustración respecto del funcionamiento del sistema de reconocimiento mutuo a la vez que dar lugar a una discriminación de trato para los propios nacionales que se encuentran cumpliendo condena en condiciones no idóneas.

f) Igualmente, incidíamos en otro contingente temático que relacionaba la doctrina *Aranyosi-Caldararu* con la aplicación de la DM 909, en cuanto a la forma de proceder en los supuestos en que entren en conflicto el riesgo para los derechos fundamentales y el pronóstico de reinserción, o el citado riesgo con la voluntad expresada de la persona condenada.

Y por otra parte nos planteábamos, en línea con nuestro capítulo comentado en el anterior epígrafe, cómo proceder cuando tras la aplicación del art. 5.3 DM OEDE la situación cambiaba en cuanto al riesgo para los derechos fundamentales en el Estado de ejecución.

g) Por último, quedan por despejar otras incógnitas que tampoco se han resuelto en *LM* y que tienen que ver con el indeseable espacio de impunidad que puede crearse una vez que, aplazada la entrega, ésta finalmente no se lleva a efecto (*Aranyosi-Caldararu*), o cuando se deniega la entrega por riesgo para los derechos fundamentales (*LM*).

---

<sup>82</sup> Sentencia del TJUE, asunto AY (C-268/17), de 25 de julio de 2018. ECLI:EU:C:2018:602.

<sup>83</sup> Particularmente, ya tomábamos partido por esta posibilidad, un año antes del dictado de la sentencia en el asunto AY, cuando consignábamos en nuestro artículo, pág. 236: “Esta doctrina podría, por consiguiente, alentar y respaldar la posición de un Juez de la Unión, que evaluando conforme a datos objetivos, consistentes fiables y actualizados que la situación en su propio Estado miembro presenta deficiencias estructurales en términos de protección de derechos fundamentales, a decidir indagar cuál sería la situación particular al respecto de la persona entregada. Y si el resultado de esta indagación fuese negativo, o en el evento de que ya tuviese constancia (bien pudiera ser por una reiteración de casos recientes o por otro motivo) de que sus derechos fundamentales se verían comprometidos por las condiciones de reclusión o de detención a que se vería sometido, decidiese no emitir la OED.”

Nuestra particular opinión respecto de estas cuestiones es que la solución de las mismas debe pasar por una interpretación expansiva de la esfera de protección de los derechos fundamentales, que extienda ésta desde las situaciones de crisis sistémica a las de compromiso particular y que garantice una protección equivalente para ambas, cuando los riesgos detectados para la persona reclamada son inevitables. A partir de esta concepción, el debate nominalista respecto de la deficiencia sistémica pierde consistencia e interés.

Igualmente, por lo que hace a la iniciativa y carga probatoria, sostenemos que desde luego puede ser denunciada la situación de riesgo por parte de la persona reclamada, ofreciendo indicios o pruebas que acrediten la misma. Pero, ante una alegación seria y que tenga en principio visos de credibilidad, ambas Autoridades judiciales, de ejecución y de emisión han de poner todo su empeño en diagnosticar la situación y actuar en consecuencia, al tratarse la preservación de los derechos fundamentales de una cuestión de orden público procesal respecto de la que se debe actuar *ex officio*.<sup>84</sup>

Mucho más difícil de solucionar se nos antoja la situación de posible agravio comparativo entre personas actualmente sufriendo tales condiciones de compromiso para sus derechos fundamentales en el Estado de emisión y las personas reclamadas cuya entrega se deniegue para preservar precisamente sus derechos.

---

<sup>84</sup> Sobre el concepto de orden público y su relación con la protección de los derechos fundamentales, ver la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 19/1985, de 13 de febrero. En cuanto al orden público comunitario puede consultarse la sentencia del TJUE, asunto *Rosalba Alassini y otros contra Telecom Italia SpA y otros* (C-317/08, C-318/08, C-319/8 y C-320/08), de 18 de marzo de 2010. ECLI:EU:C:2010:146, en la que el TJUE recuerda, apartado 61, que "*el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de la Unión, que resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 del CEDH, y que por otra parte ha sido reafirmado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea*".

Más recientemente, el Abogado General Sr. Mengozzi, en sus conclusiones en el asunto *British Airways plc contra Comisión Europea* (C-122/16 P), presentadas el 30.05.17, ECLI:EU:C:2017:406, en su apartado 102 afirma que "*el Tribunal de Justicia nunca ha ofrecido una definición precisa del concepto de orden público ni ha identificado de manera abstracta los criterios que permiten establecer si un motivo es de orden público o no. Sin embargo, los elementos extraídos de la jurisprudencia permiten delimitar con una cierta precisión estos criterios, en lo referente al ordenamiento jurídico de la Unión*" y en el apartado 103 "*a este respecto, como he tenido ocasión de señalar en múltiples ocasiones suscribo el enfoque propuesto por el Abogado General Jacobs en sus conclusiones presentadas en el asunto Salzgitter/Comisión* (C-210/98 P, EU:C:2000:172). Así pues, en mi opinión, un motivo es de orden público cuando, por una parte, la norma infringida pretende contribuir a un objetivo o valor fundamentales del ordenamiento jurídico de la Unión y desempeñe un papel significativo en la consecución de dicho objetivo o valor y, por otra parte, si dicha norma fue establecida en interés de terceros o de la colectividad en general, y no meramente en interés de las personas directamente afectadas."

También resulta necesario prestar atención a la situación de impunidad, igualmente indeseable, que se produciría tras la eventual denegación de la OEDE. Superar este problema sí requeriría una modificación en la DM OEDE que estableciese que, una vez denegada la entrega por aplicación de la doctrina *Arayonsi-Caldararu*, el Estado miembro de ejecución debería asumir la ejecución de la pena impuesta. Al menos así se saldaría el problema en lo tocante a una OEDE emitida para cumplimiento de pena, siendo más complicado operar con esta solución en los casos de que la OEDE fuese emitida para enjuiciamiento, ya que requeriría modificar las normas de jurisdicción y competencia de los Estados.

Para concluir diremos, en lo referente a la aplicación de la DM 909 y del art. 5.3 DM OEDE que no resulta viable conciliar reinserción social con puesta en riesgo o vulneración de derechos fundamentales; por consiguiente, el criterio de preservación de aquéllos debe ser preferente. Y en cuanto al art. 5.3 DM OEDE, una nueva situación de riesgo para los derechos fundamentales surgida tras el acuerdo de retorno para cumplimiento, deberá dar lugar a una nueva evaluación del asunto a la luz de la doctrina que venimos comentando. Siendo éste un ejemplo óptimo de cómo en estos supuestos podría el Estado de ejecución asumir el cumplimiento de la pena por aplicación de la citada jurisprudencia.

### **3.1.5 El principio de doble incriminación, recordatorio del camino por andar en cuanto a armonización legislativa.**

Dentro de este repertorio de publicaciones, dedicamos un par de artículos a reflexionar acerca de la configuración legal de principio de doble incriminación en la OEDE, arts. 2.4 y 4.1 DM OEDE: “La doble incriminación en el sistema de la Euroorden o de la necesidad de una exégesis realista del principio de reconocimiento mutuo. Apuntes en relación con el asunto Puigdemont”; y “CJEU case law on double criminality. The Grundza-Piotrowski paradox? Some notes regarding the Puigdemont case.”

Los dos trabajos se encuentran tan relacionados y son tan similares que las diferencias entre ambos se pueden sintetizar afirmando que mientras que en el primero incidíamos de forma mucho más amplia en la necesidad de construir el principio de reconocimiento mutuo de manera realista y sin albergar expectativas desmesuradas, en el segundo progresamos en el estudio de la Jurisprudencia del TJUE tratando de poner

de relieve cómo la misma no resulta del todo concluyente en este campo, pudiendo prestarse a interpretaciones diversas y llevarnos a conclusiones paradójicas.

Se trataba primordialmente de una indagación relativa a cuestiones de índole general que se corresponden mejor con los objetivos de esta naturaleza y cuyos resultados serán discutidos de forma más apropiada en el epígrafe 3.2, más abajo, pero como quiera que el detonante que nos llevó a abordar estos temas fue el denominado caso *Puigdemont*, de plena actualidad en primavera y verano de 2018, sus pormenores nos servían de excelente carta de presentación y escenario en el que situar tal examen.

En esta pareja de trabajos pasamos revista a una sucesión de cuestiones directamente relacionadas con la DM OEDE emitida para la entrega del ciudadano español por parte de las autoridades alemanas. De la mayor parte de los fenómenos y circunstancias descritos y considerados en estos artículos, aun surgidos en un contexto muy peculiar, pueden extraerse enseñanzas extrapolables al funcionamiento general de la OEDE dentro del sistema de reconocimiento mutuo.

En el plano puramente casuístico, o más estrechamente ligado con el asunto *Puigdemont* en particular, detuvimos nuestra atención en dos grupos de cuestiones:

a) El acomodo de lo resuelto por el Tribunal Regional alemán de Schleswig-Holstein (Schleswig-Holstein Oberlandesgericht) con su propia legislación nacional, la DM OEDE, y la Jurisprudencia del TJUE sobre doble incriminación.

b) Las posibilidades que se abrían para el Tribunal Supremo español una vez que se denegó la entrega del Sr. Puigdemont por el cargo de rebelión y se accedió a ella exclusivamente en cuanto al delito de malversación de caudales públicos.

Estos dos tipos de análisis nos llevaron a conclusiones que desde luego no aspiramos a que sean necesariamente compartidas en tanto que representan una valoración crítica estrictamente personal, pero sí nos sirvieron para centrar el análisis de tipo general que posteriormente realizaremos.

En cuanto a la primera de ellas, en síntesis, y en discrepancia abierta con la mayoría de los autores españoles que confrontamos, consideramos que la decisión del Tribunal alemán se muestra esencialmente compatible, sobre todo desde un punto de vista formal, con los referentes legales y jurisprudenciales pertinentes.<sup>85</sup> De tal suerte

---

<sup>85</sup> También con alguna excepción, cf. MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “Juicio normativo y doble incriminación en el caso Puigdemont”, en ARROYO ZAPATERO, L., NIETO MARTIN, A. y MUÑOZ DE

que la misma se aparece correctamente alineada con las disposiciones pertinentes de la DM OEDE y con la doctrina del TJUE sobre doble incriminación, así como con la legislación nacional de trasposición de la propia Decisión Marco, la Ley alemana de cooperación internacional en materia penal (IRG).<sup>86</sup>

Pero en los tres ámbitos de conformidad es preciso acotar esta afirmación y realizar algunas precisiones, que nos conectan con los resultados de tipo general pero que debemos dejar enunciadas aquí. Del mismo modo, hemos de hacer constar que, a nuestro parecer, y sin ánimo de realizar un estudio exhaustivo de la legislación alemana también había cierto margen para interpretar que unos hechos de singular gravedad ultrapasaban el precedente utilizado por el Tribunal Schleswig-Holstein, de unas revueltas acontecidas en el aeropuerto de Frankfurt en 1983.<sup>87</sup>

Realizaremos las acotaciones antes mencionadas en orden diferente al que se enunciaron, para intentar rastrear, siguiendo un orden lógico, la génesis del problema que nos atañe.

En relación con la conformidad de lo resuelto con la IRG, ésta en su art. 3.1 requiere para la extradición que los hechos por los que se reclama a una persona sean constitutivos de un delito que a su vez sea también un acto contrario a la Ley alemana o, *mutatis mutandis*, el delito por el que se le persigue pudiera constituir también un delito en Alemania.<sup>88</sup> Estableciéndose en su Parte VIII dedicada a la Extradición y Tránsito entre Estados miembros de la Unión Europea, art. 81, unos requisitos complementarios de punibilidad alineados con los previstos en la DM OEDE y llevándose a cabo una transposición literal de los arts. 2.2 y 4.1, inciso segundo, de la DM OEDE.

Por lo tanto, el acomodo formal de la decisión del Tribunal de Schleswig-Holstein con su legislación nacional, indicativo de que el examen que realizó de los hechos estaba

---

MORALES ROMERO, M. (Dir.) *Cooperar y castigar: el caso Puigdemont*. Ediciones Universidad Castilla La Mancha, Cuenca, 2018, págs. 41 y ss.

<sup>86</sup> Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Juni 1994 (BGBl. I S. 1537), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 27. August 2017 (BGBl. I S. 3295) geändert worden ist. Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/irg/BJNR020710982.html>

<sup>87</sup> Sentencia del Tribunal Federal, 3ª sala penal del 23 de noviembre de 1983, 3 StR 256/83, Disponible en: <https://opiniojuris.de/entscheidung/1244>

<sup>88</sup> “§ 3 Auslieferung zur Verfolgung oder zur Vollstreckung (1) Die Auslieferung ist nur zulässig, wenn die Tat auch nach deutschem Recht eine rechtswidrige Tat ist, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, oder wenn sie bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts auch nach deutschem Recht eine solche Tat wäre.”

amparado por una norma positiva, nos pone en camino del gran objeto de debate en este punto, cual es las variedades de transposición de la DM OEDE.

El art. 2.4 de ésta establece que para las infracciones no incluidas en su art. 2.2 “...la entrega podrá supeditarse al requisito de que los hechos que justifiquen la emisión de la orden de detención europea sean constitutivos de un delito respecto del Derecho del Estado miembro de ejecución, con independencia de los elementos constitutivos o la calificación del mismo.” Y por su parte, el art. 4.1 consagra como motivo de denegación facultativa de la entrega el supuesto de que en alguno de los casos del art. 2.4 de la DM OEDE “...los hechos que motiven la orden de detención europea no fueren constitutivos de delito de acuerdo con el Derecho del Estado miembro de ejecución...” quedando al margen la materia impositiva en la que no podrá invocarse esta causa por la falta de gravamen de los mismos hechos con tasas o impuestos en el Estado de ejecución.

La norma supranacional deja abierta la posibilidad a que, fuera de los casos excluidos de control de doble tipificación, lista de treinta y dos infracciones del art. 2.2 DM OEDE, se supedite la entrega a la doble incriminación. Por lo tanto, la ley alemana, de un lado, eleva lo que en la Decisión Marco es un motivo facultativo de denegación de la entrega a motivo obligatorio, superando la previsión del art. 2.4 DM OEDE; y de otro, insta una causa de denegación donde ello no era la única opción, conforme al art. 4.1 DM OEDE. Esta modalidad de trasposición, bien que homologada y realmente común dentro de la Unión, presenta a nuestro modo de ver dos inconvenientes.<sup>89</sup> Uno, que restringe y debilita la operatividad del principio de reconocimiento mutuo; y dos, que crea desigualdades entre Estados, ya que algunos legislan yendo más allá de lo dispuesto en la DM OEDE y otros no, véase como ejemplo el caso de España.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> Véase por ejemplo, Reino Unido; la secciones 64(3)(b) y 65(3)(b) de la Ley sobre Extradición formulan como condición para la extradición en el contexto de la OEDE, tanto para enjuiciamiento como para ejecución de sentencia, que la conducta hubiera constituido delito si se hubiera cometido en el Reino Unido.

Extradition Act 2003, Chapter 41. Disponible en <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/41/contents> Igualmente, en Francia; el art. 695-23 del Código Procesal Penal introducido por la Ley 2004-204, de 9 de marzo de 2004, dispone que, a salvo los delitos comprendidos en las 32 categorías del art. 2.2 de la DM OEDE, se denegará la entrega si el hecho que origina la petición de extradición no constituye una infracción conforme a la ley francesa.

Code de Procédure Pénale. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=29990101>

<sup>90</sup> La transposición en nuestro país sigue la letra de la DM OEDE y no eleva a obligatoria la causa facultativa de denegación de la entrega. Así, el art. 20 LRM excluye del control de doble tipificación las infracciones

En cuanto a la sintonía de lo decidido por el Tribunal alemán con la propia Decisión Marco, lógicamente si acabamos de admitir que el modelo de trasposición, si bien no óptimo, ni deseable a nuestro parecer, no contraviene lo dispuesto en la DM OEDE, hemos de conceder que derivadamente, la denegación parcial de la entrega, no resulta contraria a la Decisión Marco, ello al menos en cuanto a la letra de la misma.

Por último, la comparación del auto emitido por el Schleswig-Holstein Oberlandesgericht con la jurisprudencia del TJUE resulta el aspecto más controvertido. Nuevamente, en lo formal se atiene de manera casi literal al contenido de la doctrina que el TJUE sentara en la sentencia dictada en el asunto *Grundza*, el paradigma para la interpretación del requisito de doble incriminación en la DM OEDE.<sup>91</sup> En la misma, el Tribunal de Luxemburgo concluye que el requisito de doble incriminación como excepción a la regla general de reconocimiento es de interpretación restrictiva (apartado 46) y que para apreciar su concurrencia lo esencial es verificar *“si los hechos que dan lugar a la infracción, tal como fueron plasmados en la sentencia dictada por la autoridad competente del Estado de emisión, también estarían sujetos, en cuanto tales, a una sanción penal en el territorio del Estado de ejecución si se hubieran producido en dicho territorio”* (apartado 47) *“... no es si ha resultado lesionado el interés protegido por el Estado de emisión, sino... en el supuesto de que la infracción en cuestión se hubiera cometido en el territorio del Estado miembro al que pertenece aquella autoridad (de ejecución), se habría considerado que un interés semejante, protegido por el Derecho nacional de ese Estado, ha resultado lesionado.”* (apartado 49)

Pero no podemos olvidar que la línea hermenéutica constante del TJUE ha venido propugnando de manera sistemática que se debe favorecer la cooperación en el contexto del reconocimiento mutuo dentro del ELSJ.<sup>92</sup> Y por otra parte, y todavía más importante, que la propia jurisprudencia del TJUE puede presentarse en algunos

---

del art. 2.2 DM OEDE y para el resto, excepción hecha de la materia tributaria, aduanera y de control de cambios, en su núm. 4. prevé que *“Cuando la orden o resolución judicial que se reciba castigue un hecho tipificado como un delito distinto de los previstos en este artículo, su reconocimiento y ejecución podrán supeditarse al cumplimiento del requisito de la doble tipificación...”* y en el mismo sentido su art. 32.2.

<sup>91</sup> Sentencia del TJUE, asunto *Grundza* (C-289/15), de 11 de enero de 2017. ECLI:EU:C:2017:4.

<sup>92</sup> Cf. las sentencias del TJUE asuntos, *Wolzenburg* (C-123/08), de 6 de octubre de 2009, ECLI:EU:C:2009:616; *Kozłowski*, (C-66/08), de julio de 2008, ECLI:EU:C:2008:437 o *Radu* (C-396/11), de 29 de enero de 2013, ECLI:EU:C:2013:39, entre otras muchas.

aspectos como un tanto contradictoria o paradójica, como se desprende del estudio de la sentencia dictada en el asunto *Piotrowski*.<sup>93</sup>

La sentencia dictada en el asunto *Grundza* nos brindaba un parámetro de comparación entre la tipificación de los hechos en los Estados Miembro de emisión y de ejecución que, sin decantarse por la interpretación *in concreto* sí permite un análisis detallado de la base fáctica de la requisitoria. En cambio, la sentencia del asunto *Piotrowski* contiene una doctrina netamente más restrictiva en cuanto a las posibilidades de análisis por parte de la autoridad de ejecución. Al resolver la cuestión prejudicial elevada por la Autoridad de ejecución belga en *Piotrowski*, el TJUE se pronunció expresamente sobre la idoneidad de una interpretación *in concreto* o *in abstracto* de la posibilidad de sancionar en el Estado de ejecución la conducta en la que se basaba la requisitoria, optando el Tribunal por la interpretación en abstracto, en línea con lo propugnado por el Abogado General en el apartado 55 de sus conclusiones.<sup>94</sup>

El Tribunal establece en el apartado 51 de la sentencia la pauta de interpretación, en tanto que excepción al principio general de ejecución de la orden de detención europea, del motivo para la no ejecución obligatoria establecido en el art. 3.3 DM OEDE.<sup>95</sup> Puede leerse en el mismo que tal precepto: “...no puede interpretarse de forma que se permita a la autoridad judicial de ejecución denegar la tramitación de tal orden basándose en un análisis no previsto expresamente por esta disposición ni por ninguna otra disposición de esta Decisión Marco, como el que consistiría en apreciar si concurren en el asunto los requisitos adicionales relativos a una evaluación personalizada a los que el Derecho del Estado miembro de ejecución supedita en concreto el enjuiciamiento o la

---

<sup>93</sup> Sentencia del TJUE, asunto *Piotrowski*, (C-367/16), de 23 de enero de 2018. ECLI: EU:C:2018:27.

<sup>94</sup> Conclusiones Abogado General, asunto *Piotrowski* (C-367/16), de 6 de septiembre de 2017. ECLI:EU:C:2017:636. “55...En efecto, no puede admitirse que determinados Estados miembros, debido a que su Derecho nacional aplica una técnica de apreciación caso por caso de la responsabilidad penal de los menores mediante la comprobación *in concreto* de la concurrencia concomitante de los tres criterios expuestos en los puntos 36 y 37 de las presentes conclusiones, puedan retomar este análisis en calidad de Estado miembro de ejecución. De hecho, ello equivaldría a restablecer un sistema de extradición estricto, que requiere que el Estado miembro de ejecución reciba el expediente completo de las diligencias penales incoadas o de la condena y verifique que corresponde en todos sus elementos a los de su propio procedimiento nacional.”

<sup>95</sup> “Artículo 3. Motivos para la no ejecución obligatoria de la orden de detención europea. La autoridad judicial del Estado miembro de ejecución (denominada en lo sucesivo «autoridad judicial de ejecución») denegar la ejecución de la orden de detención europea en los casos siguientes:...3) cuando la persona que sea objeto de la orden de detención europea aún no pueda ser, por razón de su edad, considerada responsable penalmente de los hechos en que se base dicha orden, con arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución.”

*eventual condena de un menor.” Y en su apartado 52, puntualiza que la citada apreciación “...equivaldría, en realidad, a efectuar de nuevo un verdadero examen de fondo del análisis ya realizado en el marco de la resolución judicial adoptada en el Estado miembro emisor en que se basa la orden de detención europea” y que ese nuevo examen “vulneraría el principio de reconocimiento mutuo y lo privaría de todo efecto útil, puesto que dicho principio implica que exista una confianza recíproca en cuanto a la aceptación por cada uno de los Estados miembros de 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, y no permite, por lo tanto, a la autoridad judicial de ejecución sustituir por su propia apreciación sobre la responsabilidad penal del menor que es objeto de una orden de detención europea la ya efectuada en el Estado miembro emisor en el marco de la resolución judicial en que se basa dicha orden.”*

Ciertamente, en *Piotrowski* se trata de una OEDE en la que están envueltos menores de edad, presentando la materia de Justicia Juvenil peculiaridades de enfoque que conocemos. Pero, con independencia del sustrato fáctico al que se refiere la euroorden en cuestión, en cuanto al fondo jurídico del asunto, el TJUE realiza consideraciones extrapolables a otros campos, como es el de los arts. 2.4 y 4,1 DM OEDE.

El Tribunal enseña que el Derecho de la UE debe interpretarse teniendo el contexto y los objetivos perseguidos y no sólo la literalidad de las normas. Y restringe enormemente la capacidad de comprobación por parte de la autoridad de ejecución que debe limitarse a verificar que la persona reclamada tiene la edad suficiente para ser tenida por criminalmente responsable de los hechos, sin tener en cuenta otros factores adicionales para una personalizada evaluación de los hechos conforme a la Ley del Estado de ejecución. Todo lo cual se lleva a cabo apoyándose en resoluciones anteriores del propio TJUE como las sentencias dictadas en los asuntos *Grundza* y *Vilkas*.<sup>96</sup>

En otras palabras, en *Grundza* el TJUE sostuvo que el requisito de doble incriminación se ve satisfecho a efectos de los arts. 2.4 y 4.1 DM OEDE cuando se verifica que los hechos si se hubieran cometido en el Estado Miembro de ejecución podrían ser criminalmente sancionados, lo que requiere un examen personalizado y adaptado en gran medida a las circunstancias del caso. Por el contrario, en *Piotrowski*, el Alto Tribunal

---

<sup>96</sup> Sentencia TJUE, asunto *Vilkas* (C-640/15), de 25 de enero de 2017. ECLI: EU:C:2017:39

sostiene que la comparación en particular no puede ir tan lejos como para habilitar a la autoridad de ejecución a revisar completamente el procedimiento en clave, por así decir, substantiva, lo que resultaría incompatible con el principio de reconocimiento mutuo.

No resulta sencillo compatibilizar ambas decisiones, ni parece del todo satisfactorio acudir como criterio interpretativo a la diferenciación entre comparaciones en concreto o abstracto de las infracciones, que pertenecen más al dominio académico que a la práctica judicial. Por lo tanto, para intentar conciliar lo resuelto por el TJUE en ambos casos debemos recurrir al instrumento exegético que utiliza el propio Tribunal, esto es, el criterio técnico-objetivo de la similitud, que no identidad, entre hechos y las respectivas configuraciones legales de las infracciones en los Estados Miembros de emisión y ejecución. De tal modo que se satisfaga la premisa, necesaria y suficiente, de que el hecho que dio lugar a la sentencia impuesta en el Estado de emisión también constituye una ofensa en el Estado de ejecución.<sup>97</sup> Y de esta idea se sigue lo que constituye, a nuestro parecer, la enseñanza esencial en la sentencia dictada en *Grundza* y el componente más útil cuando se trata de buscar un elemento de cohesión y coherencia entre esta sentencia y la recaída en el asunto *Piotrowski*. Y tal idea no es otra que la comparación de infracciones a los efectos de establecer la doble incriminación de conductas no debe basarse en la búsqueda de identidades, ni tampoco el recurso a los criterios de comparación *in concreto* o *in abstracto*, sino en la verificación de la existencia de un interés semejante en ambos extremos de la solicitud, Estado miembro de emisión y ejecución.<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> En el apartado 34 de la sentencia dictada en el asunto *Grundza* puede leerse “...la condición necesaria y suficiente para poder apreciar la doble tipificación se basa en la circunstancia de que las acciones que dieron lugar a la condena dictada en el Estado de emisión también sean constitutivas de infracción en el Estado de ejecución. De ello se sigue que no es necesario que se trate de infracciones idénticas en ambos Estados.”

<sup>98</sup> En el apartado 49 de la sentencia: “Sin embargo, a la hora de apreciar dicha doble tipificación, lo que la autoridad competente del Estado de ejecución debe comprobar no es si ha resultado lesionado el interés protegido por el Estado de emisión, sino que debe tratar de determinar si, en el supuesto de que la infracción en cuestión se hubiera cometido en el territorio del Estado miembro al que pertenece aquella autoridad, se habría considerado que un interés semejante, protegido por el Derecho nacional de ese Estado, ha resultado lesionado.”

En consecuencia, el criterio de comparación para evaluar la concurrencia de un interés similar, debe ser objeto de una exégesis lo más flexible posible, tanto como restrictiva debe ser la interpretación de las causas de rechazo de la entrega.

No obstante, mucho nos tememos que sería preciso una consolidación y una toma de postura firme del TJUE en pro de esta tesis de avance decidido de la limitación y lectura restrictiva de las posibilidades interpretativas de la falta del requisito de doble incriminación para que todos aquellos Estados Miembros que han consignado como imperativa la causa de denegación basada en la falta de doble tipificación opten también decididamente por seguir, en la interpretación tanto de su propia normativa de trasposición de la DM OEDE, como de la propia Decisión Marco, esta senda que, sin ninguna duda propugnamos abiertamente.

No hemos de extendernos en exceso en punto al segundo grupo de cuestiones enunciadas más arriba, es decir las diferentes opciones a disposición del Tribunal Supremo español, una vez que la entrega del Sr. Puigdemont fue parcialmente rechazada por Alemania. No nos propusimos en ningún momento realizar un comentario crítico sobre el proceder del Tribunal Supremo español en relación con la extradición de Carles Puigdemont. Quizás hubiera podido parecer pertinente, al momento de la redacción del primero de los artículos dedicados a este tema, una indagación más en profundidad sobre la andadura de la causa especial citadas más arriba en lo relativo a las diferentes órdenes europeas de detención y entrega libradas para juzgar en España a los políticos prófugos. Mas consideramos entonces que tal examen en detalle, aparte de su indudable interés y actualidad en aquellas fechas, no se encontraba completamente integrado en un estudio dedicado básicamente a la cooperación judicial dentro del ELSJ, por lo tanto, conformaría un paréntesis dentro del mismo, que optamos por no abrir.

Si nos gustaría, por el contrario, subrayar dos reflexiones que realizamos en este capítulo del compendio. La primera de ellas, referente al nuevo espacio de interpretación abierto por la sentencia dictada en el asunto AY, que hubiera permitido a nuestro Alto Tribunal tomar la iniciativa en cuanto al planteamiento de una cuestión prejudicial al TJUE que suscitase los puntos de conflicto en la interpretación de los arts. 2.4 y 4.1 DM OEDE por parte de las autoridades alemanas y españolas y pudiese suponer

un avance respecto del actual *statu quo* de comprensión de esta materia. Y la segunda, para reiterar que a nuestro parecer hubiera sido preferible, e incluso más entendible desde una lógica de cooperación judicial internacional, aceptar la entrega del Sr. Puigdemont para ser juzgado exclusivamente por el cargo de malversación de caudales públicos que la opción por la que finalmente se inclinó el Tribunal Supremo de rechazar una entrega parcial.

### **3.1.6 La crisis del Estado de Derecho en la Unión Europea. El asunto *LM*, la nueva frontera.**

El séptimo trabajo de los que integran el compendio, el artículo “LM case, a new horizon in shielding Fundamental Rights within cooperation based on mutual recognition. Flying in the coffin corner”, se corresponde con la aspiración de complementar la indagación llevada a cabo en el cuarto trabajo de los que conforman la compilación, “¿Réquiem por el principio de confianza mutua? Reconocimiento mutuo y tutela judicial de derechos fundamentales en la jurisprudencia del TJUE a propósito de la Orden de Detención Europea.”

Esta labor se desarrolla básicamente a través del estudio de la protección de derechos fundamentales de contenido, en este caso, no absoluto, en el ámbito de la cooperación basada en el reconocimiento mutuo; en el que se reiteraban ineludibles referencias a la realidad en que se enmarcaba la sentencia dictada en el asunto *LM*.

Fundamentalmente nos interesaba concluir el ciclo de observación y examen relativos a la cooperación en el ELSJ cerrando la serie de trabajos, al menos en lo formal ya que las líneas de análisis siguen abiertas y pendientes del devenir de la actualidad jurídica, con un tema que contrastase lo ya expuesto, con el diagnóstico de una situación muy peculiar y de una sentencia que creemos está llamada a erigirse en un referente futuro en la doctrina sobre la cooperación basada en el reconocimiento mutuo.

En una vuelta de tuerca, en apariencia modesta o sutil, en nuestra opinión el TJUE, en la sentencia dictada en *LM*, ha venido a revolucionar, o al menos a poner a nuestra disposición argumentos para ello, las bases de la integración entre cooperación judicial

y protección de los derechos fundamentales. Además, abriendo un panorama fascinante que sugiere multitud de interrogantes y en el que se inserta una realidad de equilibrio inestable y precario entre la necesaria fluidez de resoluciones judiciales en el ELSJ y la imprescindible preservación de los derechos fundamentales.

A lo anterior se suma el momento histórico en que se plantea la cuestión prejudicial en el asunto *LM*, en plena crisis institucional provocada, entre otros factores, por la situación de riesgo para el Estado de Derecho en Polonia. Situación que en buena medida se ha revertido, al haberse derogado la legislación que dio lugar a innumerables turbulencias institucionales, pero que nos sirve de referencia latente o alarma respecto de los riesgos que en cualquier momento pueden acechar a la paz y seguridad jurídicas y al correcto funcionamiento de los mecanismos e instituciones de la Unión.

Como se recordará, en relación con Polonia y a los efectos que ahora nos ocupan, existen dos procedimientos que podemos denominar principales. Por una parte, un procedimiento por incumplimiento, *Comisión Europea c. Polonia*, y por otra, el asunto *Minister for Justice and Equality v LM*, concluido por sentencia de 25 de julio de 2018.<sup>99</sup> En ambos, la problemática de fondo es común, afectando a la independencia del poder judicial de dicho Estado miembro.<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> Asunto *Comisión c. Polonia* (C 619/18), en el que recayó con fecha 17.12.18 auto acordando determinadas medidas provisionales, ECLI:EU:C:2018:102, presentando el 11.04.19 sus conclusiones el Abogado General. ECLI:EU:C:2019:325, dictándose finalmente sentencia el 24 de junio de 2019, ECLI:EU:C:2019:531.

<sup>100</sup> Junto a los dos citados, también se ha seguido ante el TJUE el asunto *Comisión c. Polonia* (C-192/18), en el que se suscitaba el posible incumplimiento por parte de la República de Polonia las obligaciones que le incumben en virtud del art.157 TFUE y de los artículos 5, letra a), y 9, apartado 1, letra f), de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DO 2006, L 204, p. 23). Y ello en tanto que el artículo 13 de Ley por la que se modifican la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios y otras leyes (Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw), de 12 de julio de 2017, estableció una edad de jubilación diferente para las mujeres y los hombres que desempeñan el cargo de juez en los tribunales ordinarios y en el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia) o el cargo de fiscal. Y por otro lado, el posible incumplimiento de las obligaciones dimanantes del art. 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el art. 47 de la CDFUE, al reducir, mediante el art. 13, punto 1, de la mencionada ley modificativa, la edad de jubilación aplicable a los jueces de los tribunales ordinarios y al facultar al Ministro de Justicia para autorizar o denegar la prórroga del período de ejercicio en activo del cargo de juez.

En este litigio se ha dictado sentencia el cinco de noviembre de 2019, estableciendo que dichos incumplimientos se han producido, a pesar de que ulteriores modificaciones legislativas en Polonia dejaron sin efecto las reformas en cuestión.

Sentencia del TJUE, asunto *Comisión Europea c. Polonia* (C-192/18), de 5 de noviembre de 2019. ECLI:EU:C:2019:924.

Fue objeto el asunto *Comisión c. Polonia*, la denominada Ley del Tribunal Supremo (Ustawa o Sądzie Najwyższym), de 8 de diciembre de 2017 y que entrara en vigor el 3 de abril de 2018 reduciendo la edad de jubilación de los jueces de este Alto Tribunal a los 65 años. Esta norma, junto con la Ley por la que se Modifican la Ley de Organización Judicial, la Ley del Tribunal Supremo y Otras Leyes (Ustawa o zmianie ustawy — Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw), que en principio se contraen al ámbito del Estatuto de la función judicial, no parecerían estar llamadas a tener un impacto significativo en el Estado de derecho. No obstante, arbitran una posible prórroga que se condiciona, entre otros requisitos como la solicitud por parte del interesado o la emisión de un dictamen previo no vinculante por el Consejo Nacional del Poder Judicial, a la aprobación del Presidente de la República de Polonia. *De facto*, la aplicación de este paquete legal supondría el vaciado de un porcentaje importante de jueces en ejercicio que por edad se encuentran en las posiciones más relevantes dentro de los tribunales, como son las del Tribunal Supremo, y que su posible prórroga quedase en manos del poder ejecutivo en una decisión que no es objeto de control judicial. En otras palabras, a rediseñar la configuración de buena parte de la cúpula de la judicatura que habría de cesar siendo admitida la continuidad sólo de aquellos a quienes el Presidente de la República les concediera la prórroga, de forma discrecional.

Aunque la norma en cuestión fue corregida por la Ley de enmienda de la nueva Ley sobre el Tribunal Supremo (Ustawa o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym), de 21 de noviembre de 2018, dejando sin efecto las tan controvertidas disposiciones, el TJUE dictaminó en su sentencia de junio de 2019 que, con la Ley del Tribunal Supremo, la República de Polonia había comprometido la independencia judicial e incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del art. 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo.

Nos parecía más que pertinente ineludible concluir el compendio con una publicación sobre esta materia, que se articulase con la publicación número cuatro, y representase, poniendo de relieve el contraste entre las sentencias dictadas por el TJUE en *Aranyosi-Caldararu* y *LM*, más que un punto y final fuera un genuino punto y seguido, un continuará que deja en el aire alguna de las interrogantes más interesantes de cuantas han jalonado nuestra investigación y que tendremos que esperar algún tiempo

para ver en qué sentido se van respondiendo las dudas que en este momento nos asaltan.

Como ocurriera con la reseña de los resultados correspondientes al artículo número cuatro antes referenciado, en este caso también la mayor parte de nuestras observaciones pertenecen al ámbito de los objetivos de tipo general, ya que trascienden el marco de la DM OEDE, para situarnos en el plano de discusión que se traslada a la compenetración y balance de dos componentes esenciales para el debido funcionamiento de la cooperación judicial en el ELSJ, confianza mutua y preservación de los derechos fundamentales, agilidad y seguridad.

Al escribir “LM case, a new horizon in shielding Fundamental Rights within cooperation based on mutual recognition. Flying in the coffin corner” nuestra motivación básica fue poder compartir nuestra impresión respecto de la colosal importancia y relevancia que en el futuro podría tener la visión del TJUE en este asunto.

Con la sentencia dictada en *LM* puede haberse ampliado de forma significativa el rango de fiscalización por parte de los Tribunales de la debida preservación y respeto de los derechos fundamentales, siendo éste extendido a la garantía de indemnidad de aquellos que no poseen un contenido absoluto.

El estudio de la sentencia dictada en el asunto *LM*, que difícilmente puede acometerse sin una disección conjunta de la opinión del Abogado General en el mismo asunto, cambia el plano de análisis respecto de la sentencia dictada en el asunto *Comisión c. Polonia (C-619/18)* antes citado. En aquélla el TJUE se ocupó del incumplimiento de un Estado miembro, en lo relativo a la garantía de la independencia del Poder Judicial, mientras que en *LM* el vórtice del problema se sitúa en el terreno de la cooperación internacional en materia penal, aunque no podamos perder de vista que las dudas del Tribunal irlandés que remitió la cuestión prejudicial se encuentran enraizadas en una situación de crisis del Estado de Derecho en Polonia.<sup>101</sup> Consecuentemente, las preguntas dirigidas al TJUE están orientadas a determinar la

---

<sup>101</sup> En esencia, La High Court of Justice de Irlanda consideraba que la situación del sistema judicial de la República de Polonia pudiera resultar incompatible con las exigencias del Estado democrático regido por el principio del Estado de Derecho, valorando el riesgo real de que *LM* fuera juzgado arbitrariamente en Polonia. Por ello, su entrega podría suponer una violación de los derechos que le confiere el art. 6 del CEDH y, por lo tanto, debería ser rechazada, con arreglo al Derecho irlandés y al art. 1, apartado 3, de la DM OEDE, en relación con el considerando 10 de ésta.

aplicabilidad de las disposiciones sobre cooperación en este escenario concreto, y a esclarecer si ante la situación del Estado de Derecho en el Estado de emisión incompatible con el derecho fundamental a un proceso equitativo *“¿es preciso que la autoridad judicial de ejecución aún compruebe, concreta y precisamente, la exposición del afectado al riesgo de que su proceso no sea equitativo en caso de que dicho proceso se sustancie en un sistema que ha dejado de funcionar conforme al Estado de Derecho?”* Y si tal comprobación específica sobre el riesgo flagrante de denegación de Justicia a que estuviera expuesta la persona reclamada es necesaria *“¿está obligado el órgano jurisdiccional nacional, en su condición de autoridad judicial de ejecución, a acudir ante la autoridad jurisdiccional emisora para recabar información necesaria adicional que permita al órgano jurisdiccional nacional descartar la existencia del riesgo de que el proceso no sea equitativo y, en tal caso, qué garantías deberían ofrecerse en el marco de dicho proceso?”*

El quid de los interrogantes planteados por la autoridad irlandesa puede expresarse en la siguiente formulación:

1 ¿Debe aplazarse la ejecución de una OEDE en mérito no sólo a un riesgo relacionado con infracción del art. 4 CDFUE, prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes, sino también de infracción del art. 47.2 de la Carta, derecho al proceso justo?;

2 ¿El riesgo de infracción del art. 47.2 CDFUE que justifique el aplazamiento guarda relación con la gravedad de la misma?;

3 ¿Debe constatar la Autoridad de ejecución el riesgo de denegación flagrante de justicia para acordar el aplazamiento?

4 ¿Qué garantías puede ofrecer la Autoridad de emisión de que el riesgo flagrante aludido más arriba quedará descartado en el supuesto concreto.

Tanto el Abogado General como la sentencia, que se encuentra básicamente en línea con la opinión del Abogado Sr. *Tanchev*, obtienen las mismas conclusiones:<sup>102</sup>

Primero, cuando el derecho contemplado en el art. 47.2 CDFUE se encuentre en riesgo si la entrega se produjera, no encontrándose suspendido el mecanismo de la DM

---

<sup>102</sup> Sin perjuicio de algunas divergencias, ciertamente interesantes, como el recurso a nociones diversas a la hora de definir el riesgo que pudiera enfrentar la persona cuya extradición se solicita, como son el riesgo de denegación flagrante de Justicia, empleada por el Abogado General frente a riesgo de violación del derecho a un proceso equitativo que utiliza el Tribunal.

OEDE, habrá que verificar que dicho riesgo concurre en el caso concreto, sirviéndose para ello de los parámetros de comprobación establecidos en *Aranyosi-Caldararu*.<sup>103</sup>

Segundo, la autoridad judicial de ejecución, deberá incluso solicitar a la autoridad de emisión la necesaria información complementaria para descartar la existencia del riesgo para la persona reclamada.

Y tercero, si tal riesgo para el contenido esencial de su derecho fundamental a un proceso equitativo no puede finalmente ser descartado, la autoridad judicial de ejecución deberá abstenerse de dar curso a la OEDE en cuestión.

El contenido de lo dictaminado por el TJUE en este asunto se puede condensar en pocas palabras, pero su trascendencia puede ser inmensa actuando como onda expansiva en el universo de protección de los derechos fundamentales. Nos resultaba imprescindible realizar una exposición detallada tanto de los antecedentes de tipo jurídico y jurisprudencial como fáctico, junto con una indagación profunda de lo razonado por el Abogado General y lo resuelto por el Tribunal, para poder extraer nuestras propias conclusiones y a partir de ellas desplegar una hipótesis sólida en cuanto a la significación de esta sentencia y a la relevancia que un futuro puede tener. De todo ello daremos cumplida cuenta al discutir los resultados relacionados con el objetivo general de la tesis.

### **3.1.7 Recapitulación sobre la relación derechos fundamentales-cooperación en el ELSJ.**

Finalmente ponderando la estrecha relación entre la sentencia dictada en el asunto LM y el contexto fáctico en el que se plantea la citada cuestión prejudicial al TJUE, contemplamos la conveniencia de cerrar la serie de publicaciones con una pieza que se ocupase de seguir la trayectoria jurisprudencial del Tribunal de Luxemburgo en materia

---

<sup>103</sup> Precisa el TJUE, en los apartados 60 a 73 de la sentencia, que conforme al considerando 10 de la DM OEDE, la aplicación del mecanismo de la OEDE solo podrá suspenderse por el Consejo Europeo en aplicación del art. 7.2 y 3 TUE si constata una violación grave y persistente, por parte de uno de los Estados miembros, de los principios contemplados en el art. 2 TUE. En consecuencia, únicamente si se hubiese producido la mentada decisión del Consejo Europeo la Autoridad de ejecución quedaría obligada a denegar automáticamente la ejecución de toda OEDE emitida por dicho Estado miembro, sin necesidad de comprobación concreta del riesgo real que corre la persona de que se trate de que se viole el contenido esencial de su derecho fundamental a un proceso equitativo

de preservación de derechos fundamentales desde sus inicios hasta el momento presente.

Como siempre a lo largo de la tesis, el foco de análisis se sitúa de manera preeminente sobre la DM OEDE, pero prestando siempre atención a la aplicabilidad de muchos de los contenidos las sentencias que se ocupan de la misma a otros campos de la cooperación judicial y de la realidad del ELSJ.

Esto nos permitiría ganar perspectiva sobre las posibles las tendencias de cambio que se pueden atisbar y también comprobar la solidez de los cimientos doctrinales de una consistente línea de protección de los derechos fundamentales por parte del TJUE desde su inicio, en la que las sucesivas sentencias, a modo de eslabones de una cadena cuentan de forma invariable con un antecedente y están dotados de singular coherencia.

Como fácilmente se podría inferir, este último trabajo de la serie, el capítulo “El sistema europeo de derechos fundamentales como contexto de operatividad de la Orden Europea de Detención y Entrega. La jurisprudencia sobre deficiencias sistémicas. Nuevas perspectivas y retos” se encuentra en muy estrecha relación con el anterior, sobre el asunto *LM*, a que acabamos de hacer referencia, y también con el número cuatro, dedicado al examen en detalle de la sentencia dictada en los asuntos acumulados *Aranyosi-Caldararu*, puesto que en los tres aparecen abundantes cuestiones que se superponen e intersecan.

La naturaleza principalmente descriptiva del capítulo “El sistema europeo de derechos fundamentales como contexto de operatividad de la orden europea de detención y entrega. La jurisprudencia sobre deficiencias sistemáticas. Nuevas perspectivas y retos” hace que el binomio objetivos-resultados quede en buena medida circunscrito a la presentación de una realidad compleja.

Nos representamos lo provechoso de presentar el escenario, y su génesis, el entorno en el que se produce la evolución jurisprudencial que supone el eje de las sentencias dictadas en *Aranyosi-Caldararu*, *ML* y *LM*, lo cual requirió hacer un excursus de la suficiente entidad y amplitud para consignar el progreso de la jurisprudencia del TJUE en cuanto a las deficiencias sistémicas. Y también, nos representamos el interés de finalizar con una exposición que formulase de manera lo más completa posible, los retos

y perspectivas de futuro en relación con la preservación de derechos fundamentales en el campo de la cooperación dentro del ELSJ.

Los resultados, de tipo básicamente expositivo, como se anticipó, pueden sintetizarse como sigue:

a) Repaso de la Jurisprudencia del TJUE sobre protección de derechos fundamentales en el ámbito de la cooperación basada en el reconocimiento mutuo, ciñéndonos a la jurisprudencia relativa a la DM OEDE.

La nómina de resoluciones a la que hemos hecho referencia en este sentido resulta particularmente vasta, tratando de hacer especial hincapié en describir el equilibrio que debe existir entre protección judicial de los derechos fundamentales y eficacia del sistema de cooperación judicial basado en el principio de reconocimiento mutuo.<sup>104</sup>

Por otro lado, pusimos especial cuidado en ofrecer un abanico de resoluciones que comprendiesen desde aquellas primeras que el TJUE dedicase a la DM OEDE hasta las más actuales, dictadas en el año 2019.<sup>105</sup>

b) Presentación de la naturaleza y trascendencia de la denominada cláusula de orden público del apartado 12 del Preámbulo y art. 1.3 de la DM OEDE en el contexto de las causas de denegación de una solicitud de cooperación.

Como establece en TJUE en *Aranyosi-Caldararu*, la cooperación requerida sólo puede ser rechazada o condicionada por una serie razones tasadas; los motivos de denegación y garantías adicionales previstos en los arts. 3, 4, 4 bis y 5 DM OEDE y las limitaciones que proceden de la observancia de los requisitos del orden público

---

<sup>104</sup> Entre otras, sentencias del TJUE asuntos Sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-11/70, EU:C:1970:114; de 28 de septiembre de 2006, *Giuseppe Francesco Gasparini and Others*, C-467/04, EU:C:2006:610; de 3 de mayo de 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad*, C-303/05, EU:C:2007:261; de 1 de diciembre de 2008, *Leymann y Pustovarov*, C-388/08 PPU, EU:C:2008:669; de 6 de octubre de 2009, *Wolzenburg*, C-123/08, EU:C:2009:616; y de 16 de noviembre de 2010, *Mantello*, C-261/09, EU:C:2010:683; de 29 de enero de 2013, *Radu*, C-396/11, EU:C:2013:39; 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107; de 10 de agosto de 2017, *Tupikas*, C 270/17 PPU, EU:C:2017:628; y de 10 de agosto de 2017, *Zdziaszek*, C-271/17 PPU, EU:C:2017:629.

<sup>105</sup> Cfr. sentencias del TJUE de 16 de julio de 2015, *Lanigan*, C 237/15 PPU, EU:C:2015:474; de 10 de noviembre de 2016, *Poltorak*, C-452/16 PPU, EU:C:2016:858; 15 de marzo de 2017, *Al Chodor*, C-528/15, EU:C:2017:213; 29 de junio de 2017, *Poplawski*, C-579/15, EU:C:2017:503.; y sentencia de 19 de septiembre de 2018, *RO*, C-327/18 PPU, EU:C:2018: 733 Sentencia de 12 de febrero de 2019, *TC*, C-492/18 PPU, EU:C:2019:108.

europeo, básicamente la preservación de los derechos reconocidos en el CEDH y la CDFUE, igualmente positivadas en el art. 1.3 DM OEDE. Si bien la cláusula de orden público no constituye en puridad una causa de denegación de la entrega, sí puede en circunstancias excepcionales invocarse como motivo legal para declinar la misma.

El TJUE ha venido recordando, desde sus primeras resoluciones, y como no podía ser de otra forma, la posición absolutamente nuclear que en el sistema de derecho de la Unión ocupan los derechos fundamentales y su preservación.<sup>106</sup>

Y en sintonía con tal postulado, el texto de las DM OEDE (art. 1.3) y 909 (art. 3.4), así como el resto de los instrumentos promulgados para articular la cooperación basada en el reconocimiento mutuo, declaran que tales textos legales no podrán “... *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.*” Lo que, lógicamente, a su vez genera una jurisprudencia posterior del TJUE que expresamente se pronuncie en este sentido.<sup>107</sup>

La producción de TJUE y TEDH ha discurrido por cauces paralelos con una notable sintonía en este campo, a la sombra de la frondosa doctrina de la protección equivalente, que no parecía verse amenazada por ningún riesgo de entidad. Pero, con la publicación del dictamen del TJUE 2/13, antes mencionado, comenzaron a surgir temores que luego la sentencia del TEDH en *Avotins c. Letonia*, también referida antes, se encargó de apaciguar pero sin cerrar por completo la puerta a la posibilidad de una virtual supervisión por parte del TEDH de la preservación de los derechos fundamentales en el espectro de la cooperación basada en el reconocimiento mutuo.

c) Reflexión acerca de la salvaguarda de derechos fundamentales en situaciones de crisis sistémicas. Como consecuencia de esta indagación, a la luz de la jurisprudencia del TJUE, apareció ante nosotros una tercera dimensión, o subdimensión si se quiere, de objetivos cuyo análisis hubimos de asumir indeclinablemente, como era estudiar la

---

<sup>106</sup> Sobre este particular puede consultarse, entre otros, CARMONA CONTRERAS, A., “El espacio europeo de los derechos fundamentales, de la Carta a las constituciones nacionales.” *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 107, 2016, págs. 13-40.

<sup>107</sup> En relación con la OEDE puede contrastarse la utilización sistemática de este parámetro en el listado completo de las sentencias del Tribunal relativas a la OEDE se actualiza de forma periódica por Eurojust. Puede accederse al mismo en: [http://eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-Framework/caselawanalysis/Case%20Law%20by%20the%20Court%20of%20Justice%20of%20the%20European%20Union%20on%20the%20European%20Arrest%20Warrant%20\(October%202018\)/2018-10\\_EAW-case-law\\_EN.pdf](http://eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-Framework/caselawanalysis/Case%20Law%20by%20the%20Court%20of%20Justice%20of%20the%20European%20Union%20on%20the%20European%20Arrest%20Warrant%20(October%202018)/2018-10_EAW-case-law_EN.pdf)

trascendencia de la preservación de derechos fundamentales en una situación de crisis generalizada, a efectos de denegar una entrega en el ámbito de la DM OEDE.

El concepto de crisis sistémica, fue utilizado por el TEDH antes que por el TJUE, acrisolando esta noción en torno a escenarios en que surgían problemas estructurales, más allá de la violación aislada del CEDH, requiriendo de soluciones específicas, como las denominadas sentencias piloto. No obstante, el TJUE no tardó en asumir esta noción, en sentencias dictadas en los asuntos *N.S., C.K., A.S.* y *Jafari* estableciendo la posición del Alto Tribunal en relación con las situaciones de crisis sistémica en las que se ponen en riesgo los derechos fundamentales. Con ello se fijó una doctrina que, aun cuando no atañía directamente a problemas dentro del ámbito del ELSJ, sí sería en gran medida extrapolable a éste.<sup>108</sup>

Con el correr del tiempo, en *Aranyosi-Caldararu* se plantea por primera vez el compromiso sistémico para los derechos fundamentales en un estado miembro, problemática ésta que se repetirá en *ML* y *LM*.

En relación con ello debemos realizar dos apuntes de peculiar interés. Primero, que esta situación novedosa es la que representa una especie de eclosión para la cláusula de orden público, a la que comienza a prestarse atención singularizada tras permanecer en una suerte de estado de latencia dentro del texto de la DM OEDE. Y segundo, que la respuesta del TJUE se ha ido vigorizando desde una tímida llamada a la autoridad judicial de ejecución para que decidiese en caso de no poder subsanar el riesgo para los derechos fundamentales derivado de deficiencias sistémicas si entregaba o no a la persona reclamada en *Aranyosi-Caldararu*, hasta la decidida afirmación, en línea con lo declarado en *N.S.*, en la sentencia *LM* respecto a la posibilidad de denegar la entrega en el mismo evento.

Dentro de este apartado, lógicamente dedicamos parte de nuestro empeño a poner de manifiesto la naturaleza de los fenómenos que, en relación con algunos Estados miembros, habrían podido precipitar la aparición de deficiencias sistémicas y su posible conexión con el denominado *Dilema Copenhague*, así por ejemplo, la deriva

---

<sup>108</sup> Sentencias de 21 de diciembre de 2011, *N.S.*, C-410/11 y C-493/10, EU:C:2011:865; de 16 de febrero de 2017, *C.K.*, C-578/16 PPU, EU:C:2017:127; de 26 de julio de 2017, *A.S.*, C-490/16, EU:C:2017:585; y de 26 de julio de 2017, *Jafari*, C-646/16, EU:C:2017:586.

legislativa observada en Polonia, a la que nos hemos referido más arriba y que se describe en detalle.<sup>109</sup>

d) Por último, cerramos este capítulo, con vocación de ubicar, para así mejor comprender, los acontecimientos de la actualidad dentro de una secuenciación histórico-jurídica, con un apartado de conclusiones que sintetizase el progreso de la jurisprudencia del TJUE en este campo. Consideramos que las más relevantes de éstas, las más pertinentes y en sintonía con el marco de investigación y conceptual general de la tesis, debieran ser, y así lo han sido, por su propia ontología, trasladadas al propio apartado final de conclusiones de ésta.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> El ingreso en la UE entre 2004 y 2013, de 13 nuevos Estados, la mayoría de ellos procedentes de Europa Central y del Este, requirió para todos ellos cumplir los llamados “criterios de Copenhague”, con plena adhesión a los principios del Estado de Derecho, democracia y Derechos fundamentales que promueve la Unión. No obstante, una vez que se produce la plena adhesión no hay ningún mecanismo que supervise que estos criterios sigan cumpliéndose, ni que prevea sanciones en el caso de que no se haga así por parte de algún Estado miembro. Los casos de Polonia y Hungría ponen de relieve que el llamado dilema dista de ser un planteamiento meramente teórico, motivando la apertura de procedimientos por infracción por la Comisión Europea debido, en el caso de Polonia, a reformas en el estatuto de los jueces de dicho Estado que podrían ser contrarias al Estado de Derecho en tanto que comprometen la debida independencia judicial; y en idéntica situación se encuentra Hungría, con apertura también de procedimiento por infracción por la criminalización de actividades en apoyo de solicitantes de asilo.

Sobre este problema véanse:

BÁRD, P., CARRERA, S. GUILD, E. y KOCHENO, D., “An EU mechanism on Democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights.” Centre for European Policy Studies (CEPS) Liberty and Security Papers núm. 91, abril 2016

Disponibile

en: <https://www.ceps.eu/system/files/LSE%20No%2091%20EU%20Mechanism%20for%20Democracy.pdf>

DAHLERUS, J., *Solving the Copenhagen Dilemma: Are Infringement Proceedings an Effective Tool for Redressing Democratic Backsliding in EU Member States?* Uppsala University Publications, 2016.

LÓPEZ AGUILAR, J.F., “El caso de Polonia en la UE: Retrocesos Democráticos en y del Estado de Derecho y Dilema de Copenhague” UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 38, 2016, págs. 101-142.

<sup>110</sup> En el mencionado apartado se glosa la doctrina del TJUE respecto a la preservación de los derechos fundamentales en relación con la DM OEDE, en los siguientes términos.

a. La DM OEDE resulta compatible, y debe ser compatibilizada, con los requerimientos derivados de la preservación de los derechos fundamentales consagrados en la CDFUE y CEDH.

b. En la interpretación del contenido de los derechos fundamentales y del modo en que los mismos deben ser protegidos, la jurisprudencia la CEDH y la jurisprudencia del TEDH, son objeto de constante referencia en la jurisprudencia del TJUE.

b. Dentro del ESLJ, que tiene al principio de reconocimiento mutuo como piedra angular, la finalidad de cooperar debe ser servida de modo primordial y que, exclusivamente cuando concurra alguna de las causas de denegación o condicionamiento de la entrega de tasadas en los arts. 3, 4, 4 bis y de la DM OEDE, que además deben ser de interpretación restrictiva, puede declinarse la cooperación solicitada.

c. En un escenario de cooperación basado en el reconocimiento mutuo, como es la aplicación de la DM OEDE, determinados distintos niveles de tutela de los derechos fundamentales, en los planos nacional y de la Unión, debe prevalecer este último, aunque ofrezca una tutela de menor alcance o contenido.

d. El principio de interpretación conforme hace que las disposiciones nacionales, incluido el ámbito de la protección de los derechos fundamentales, deban ser orientadas en su aplicación al principio de primacía del Derecho de la Unión.

### **3.2. Resultados relacionados con el objetivo global.**

Como ya enunciamos más arriba, el objetivo global de la serie de trabajos se escinde dos dimensiones complementarias, que pueden aparecer como simples y discretas en su enunciado, pero que verdaderamente encierran un elevado número de claves de comprensión de los problemas que hemos abordado a lo largo del compendio.

Tal y como las establecimos en el apartado 2.2.2: primero, incrementar la comprensión de la DM OEDE y DM 909, y a través de ésta del sistema de cooperación judicial dentro del ELSJ y de la propia Unión Europea; y segundo, interpretar debidamente el necesario balance entre preservación de derechos fundamentales y puesta en marcha del esquema de cooperación basada en el reconocimiento mutuo.

Y como también indicábamos entonces, a través del estudio de la jurisprudencia del TJUE en materia de protección de derechos fundamentales puestos en riesgo en escenarios de crisis sistémicas, irrumpió como objetivo de investigación que adquirió importancia global, la posible determinación de la expansión de la doctrina LM a la protección de derechos fundamentales, de toda índole, en situaciones no relacionadas con crisis sistémicas.

#### **3.2.1 La comprensión profunda de la DM OEDE y DM 909.**

---

e. Este principio, junto con el de favorecimiento de la cooperación, son parámetros rectores en la interpretación en la aplicación de la DM OEDE, pero siempre han de estar en línea con una praxis respetuosa para con los derechos fundamentales y operar bajo criterios accesibles y presididos por la seguridad jurídica.

f. La denominada cláusula de orden público no se encuentra entre el catálogo de causas de denegación o condicionamiento de la entrega en la DM OEDE, pero en circunstancias excepcionales se puede acudir a la misma, en el supuesto de que existan fundados motivos para suponer que la entrega implicará una vulneración de los derechos fundamentales de la persona reclamada.

g. A su vez, a la determinación de la existencia de deficiencias sistémicas debe seguir la una pauta procesal que se encamine a la comprobación de riesgo para la persona reclamada en el caso concreto, lo que a su vez debe alcanzarse a través de petición de información al Estado miembro de emisión que no puede tener carácter prospectivo ni prolongarse en exceso.

h. La deficiencia sistémica puede afectar de derechos fundamentales de contenido absoluto o no absoluto y por lo tanto la denegación por esta causa excepcional puede basarse en la puesta en peligro tanto de unos como para otros.

i. La jurisprudencia del TJUE ha abierto recientemente un apasionante campo para la preservación de derechos fundamentales de contenido no absoluto, al abrir la posibilidad de denegar una OEDE cuando se confirme una situación de riesgo para el derecho a un proceso equitativo del art. 47.2 CDFUE, que tal vez sea extrapolable tanto a otros derechos de la Carta, como a situaciones en las que el riesgo no procede de crisis sistémicas sino que se presenta de manera aislada.

La primera de tales facetas, de intensificación de nuestro conocimiento respecto de la DM OEDE, y DM 909, ha supuesto la colocación de una serie de pilares que nos permitieran luego avanzar en nuestras conclusiones. Lógicamente, se requiere de una armazón sólida de conceptos preliminares para a partir de ellos trazar las líneas de progreso de la investigación. Y así necesitábamos nosotros desde el comienzo ir allegando materiales que, como cimientos, soportaren toda la fábrica del edificio, permitiendo alzar las plantas superiores, que serían otros resultados y conclusiones derivadas de las primeras, y la cubierta, que representaría las conclusiones finales de la obra.

La mayoría de estos resultados fundacionales se han ido desgranado en el epígrafe anterior, pero procede recapitular y hacer balance de los mismos ahora en clave general, a través de unas reflexiones muy breves.

En un terreno tan extensivamente recorrido por los investigadores como es la DM OEDE, esta aproximación en detalle a su funcionamiento debería evitar en lo posible transcurrir por lugares comunes o en exceso transitados a fin de evitar reiteraciones.

Desde luego que siempre es preciso, máxime cuando se escribe un artículo inscrito con independencia formal en una serie de diferentes publicaciones que se desarrolla en un periodo de tiempo que comprende varios años, realizar introducciones al tema a tratar que ineludiblemente contienen referencias y descripciones conocidas por los expertos.

Teniendo en mente estos condicionantes, procuramos que el acercamiento a los instrumentos se hiciera desde la óptica de determinadas situaciones que pudieran ser particularmente conflictivas para, a partir de un estudio muy pormenorizado de las mismas, exponer también en definitiva una visión global del instrumento. En este sentido, hemos tenido ocasión de presentar en nuestros trabajos reflexiones realizadas con sumo detalle y profundidad a la vez que intensamente conectadas con la realidad práctica, además sobre cuestiones que no habían sido excesivamente tratadas en la literatura.

Guiados por la intención de aprovechar nuestro bagaje y experiencia laborales, aspirábamos a aunar a la oportunidad de un estudio sobre aspectos novedosos el valor añadido de la percepción práctica que por nuestro perfil profesional nos permitía. Y así creo que lo conseguimos en las tres primeras publicaciones que conforman el

compendio, relativas a la proporcionalidad, estudio del primer supuesto de aplicación de la DM 909 en España y del encaje entre la DM OEDE y a DM 909 en la que se trataron problemas muy directamente conectados con la realidad judicial de aplicación de los instrumentos, y que han quedado descritos más arriba.

En este momento, nos interesa destacar que la detenida revisión de todos estos pormenores se justificaba por sí misma, puesto que tenía que ver con situaciones respecto de las que no contábamos con excesivas referencias jurisprudenciales ni doctrinales. Pero más allá de ello, también jugaba un papel instrumental, ya que su examen conjunto, y en perspectiva, nos acercaba a la toma de conciencia de la naturaleza sui géneris de la DM OEDE, que representa el genuino banco de pruebas de todo el sistema de cooperación vigente en la Unión.

En la medida que ello es así, sus problemas y dificultades, los obstáculos que encuentra, así como sus fortalezas y los retos que el instrumento supera, tienen una proyección en toda la cooperación basada en el reconocimiento mutuo. Tales obstáculos describen debilidades que, en buena medida, serán comunes a todos los instrumentos pertenecientes al género, *“cooperación basada en el reconocimiento mutuo”*, en tanto que heredadas del patrón de *“ADN jurídico”* que comparten con la DM OEDE y alertan sobre deficiencias que pueden manifestarse en todos ellos y retos que están llamados a enfrentar, a no ser que se produzcan cambios significativos a nivel legislativo o jurisprudencial.

Ahondar en el conocimiento de la DM OEDE, tratando de exponer detalladamente las causas, efectos y posibles vías de corrección de algunas cuestiones muy específicas, además del contenido científico inherente a ello, presentaba un potencial que nos dispusimos a aprovechar, insertando esta investigación en el diseño estratégico del plan de investigación más amplio. El análisis de aspectos concretos de la DM OEDE se aparecía como una vía idónea para trasladar la indagación a realidades más complejas.

Teníamos como hipótesis, y así creemos que ha quedado probado a lo largo de las páginas del compendio, que los puntos conflictivos que presenta la aplicación de la DM OEDE, y también de la DM 909, obedecen, entre otras, a varias causas que pretendíamos destacar y que podemos referir como relacionadas con:

Primero, los modelos de transposición de los instrumentos supranacionales y el quehacer de los jueces.

Segundo, la falta de armonización entre las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea.

Tercero, las zonas de subducción entre la salvaguarda de los derechos fundamentales y los requerimientos de un sistema expeditivo de cooperación basado en la confianza mutua entre Estados.

Aquellas que tienen que ver con la praxis judicial, no enteramente acertada en ocasiones, no se corresponden con un déficit en el diseño de los instrumentos y han sido descritas a lo largo de estas páginas cuando se han ilustrado con profusión ejemplos prácticos. Respecto de éstas no nos cabe sino hacer el tradicional llamado al incremento de formación de los magistrados y fiscales encargados de la cooperación internacional, así como a la intensificación de los contactos y actividades transnacionales, como vía primordial de favorecer un acercamiento entre las posturas de los jueces de diferentes Estados, con adopción de las mejores prácticas detectadas.

En cambio, otras se encuentran conectadas con las diferentes modalidades de trasposición o la falta de armonización entre legislaciones de los Estados Miembros.

Esta última coyuntura, el déficit de armonización, supone una grieta en la línea basal de la cooperación judicial penal, en el edificio del ELSJ en definitiva, que ocasiona desajustes en el debido funcionamiento de los instrumentos basados en el reconocimiento mutuo e incluso una amenaza latente de distanciamiento paulatino entre ordenamientos de los diferentes Estados que componen la UE, susceptible de deteriorar la confianza mutua, con las negativas repercusiones en cascada que ello acarrearía.

Y todavía dentro de la armonización por hacer hemos de distinguir dos realidades diferenciadas: de una parte, la armonización de raíz exógena o hetero-integradora, es decir la que proviene del legislador supranacional adoptando normativa que vincule a los diferentes Estados miembros; y de otra, la armonización de tipo endógeno, homologadora, que debe nacer de los propios Estados de la Unión y que supone, si cabe, un mayor esfuerzo por parte de estos. Ya no se trata de recepcionar y acatar la norma europea, sino de avanzar en el compromiso de construir el ELSJ, partiendo de una posición proactiva y constructiva de acercamiento entre las legislaciones de los socios de la UE.

Podemos afirmar que en la senda de la armonización que pudiéramos denominar vertical, aunque reste mucho por hacer, sí han producido avances significativos, sobre todo en algunas áreas, como hemos tenido ocasión de comentar a lo largo de los trabajos que conforman la tesis. En cambio, del camino por recorrer en el plano nacional de aproximación legislativa o armonización horizontal, apenas podemos afirmar que se hay cubierto alguna jornada. Es cierto que también existen homologías notables entre los sistemas penales o procesales penales de los diferentes Estados miembros, pero éstas tienen que ver más con la ontología y dinámica propias del proceso penal en países democráticos y con la estructura de codificación en la protección de bienes jurídicos, también en buena parte comunes, que con un esfuerzo y estrategia de aproximación.

Finalmente, un último grupo de casos generan un intenso y apasionante debate suscitado por la evolución jurisprudencial del TJUE en materia de protección de derechos fundamentales en la Unión. Esta se ha seguido, ya que así era necesario para poder aventurar hipótesis respecto de posibles rutas futuras en el discurrir del Tribunal de Luxemburo, con el debido detenimiento en el último trabajo de los que componen la tesis por compendio de publicaciones, en el sentido que se referencia en el correspondiente apartado de discusión de resultados.

Precisamente, esta idea enlaza con la segunda componente de estos resultados totales que ahora comentamos, en conexión con la otra vertiente de los objetivos generales, cual es la reflexión acerca de la importancia que tiene la preservación de los derechos fundamentales dentro del ELSJ, su impacto en el funcionamiento de la DM OEDE y DM 909 y también acerca de cómo se ha de establecer un equilibrio entre los principios de confianza y reconocimiento mutuos y la tutela de los derechos fundamentales.

### **3.2.2 El equilibrio entre la salvaguarda de derechos fundamentales y la cooperación en el ELSJ.**

En esta dimensión, el panorama que en cierto modo se reconfigura con cada nuevo paso jurisprudencial que toma el TJUE, como se sigue por ejemplo de la trascendencia de la Jurisprudencia del TJUE en cuanto a las deficiencias sistémicas o la nueva realidad tras el asunto *LM*, nos está mostrando cuán estrecha puede ser a veces la línea por la que discurra la cooperación judicial respetuosa con los derechos fundamentales. Un ya

reducido espacio en el que quizás, y gracias a la doctrina del TJUE también estamos descubriendo que nos movemos cerca de los límites del mencionado equilibrio, límites que sostenemos pueden ir estrechándose paulatinamente.

Estas ideas se desarrollan extensivamente en nuestros trabajos enumerados como 8 y 7 dentro de la compilación en los que se analizan el sistema europeo de derechos fundamentales y su impacto en el principio de reconocimiento mutuo a raíz de la situación por la que recientemente atravesó Polonia, y la significación de la sentencia dictada en el asunto *LM*.

Esta labor de indagación respecto de la necesaria adaptación de la DM OEDE a las exigencias de la tutela de los derechos fundamentales se ha venido realizando en diversos textos de los que se integran en el compendio, así fundamentalmente los trabajos 4, 7 y 8. No obstante en cada uno de ellos se realizan matizaciones de signo complementario.

En el número 8 de los citados trabajos, a pesar de ser el último de los publicados, realizamos un recorrido por la jurisprudencia del TJUE en esta materia y en relación con la DM OEDE, prestando particular atención a la irrupción del concepto de deficiencia sistémica en este campo.

En cambio, en los números 4 y 7, desarrollábamos la evolución jurisprudencial respecto de la deficiencia sistémica afectante a un derecho fundamental de contenido absoluto y no absoluto; concluyendo con una hipótesis sobre la importancia de la sentencia dictada en el asunto *LM*. Esta teoría, por su peso en el conjunto de la interpretación que hacemos de la salvaguarda de los derechos fundamentales en el contexto de la cooperación en el ELSJ, hemos decidido desarrollarla en esta sede de discusión de resultados relacionados con el objetivo global. Ciertamente también pudimos tratar esta materia al discutir los resultados del artículo 7 de los que se yuxtaponen en el compendio, pero preferimos desplazarla al final, ya que la interpretación que sostenemos puede hacerse de la sentencia dictada en *LM*, puede llegar a tener un impacto decisivo en esta fórmula de equilibrio que comentamos.

Con anterioridad, en el artículo relacionado como núm. 4 del compendio anunciábamos el eco impactante que la sentencia dictada en los asuntos acumulados *Aranyosi-Caldararu* iba a tener. Naturalmente, el empleo del vocablo *réquiem*, aun entre signos de interrogación, resultaba notablemente hiperbólico y estaba destinado a atraer

la atención del lector a través de un título llamativo, recurso no estrictamente necesario puesto que la sentencia del TJUE tenía envergadura jurídica suficiente como para concitar el interés de los potenciales destinatarios del trabajo. No parecía, ni parece concebible que lo establecido en este asunto por el TJUE fuera a tener ni remotamente una significación tan demoledora para el principio de reconocimiento mutuo. Mas bien la resolución nos situaba frente al espejo, frente a la desnudez del Emperador, recordándonos la naturaleza y limitaciones de la cooperación dentro del ELSJ y subrayando los contornos que en ningún caso es posible traspasar.

Tal vez esta sentencia fue la primera en indicar abiertamente cómo proceder en caso de conflicto entre la preservación de los derechos fundamentales y la aplicación de la DM OEDE y por eso su repercusión fue tan notable. Por primera vez se trazó además un protocolo nítido respecto de cómo actuar en los supuestos en que los derechos fundamentales de contenido absoluto y la cooperación basada en el reconocimiento mutuo entrasen en rumbo de colisión dentro de un contexto de deficiencias sistemáticas en un Estado miembro que pusiese en riesgo de vulneración tales derechos.

Esto supuso, en cierto modo, un aldabonazo para la conciencia de muchos operadores jurídicos puestos frente a una realidad que, por una parte, definía en sus justos términos la pujanza del principio de reconocimiento y confianza mutuas y la potencia, en este caso de la DM OEDE; y por otras nos mostraba importantes carencias de protección de derechos humanos básicos en el seno de la Unión.

Como ha quedado consignado, la sentencia dictada en *Aranyosi-Caldararu* abrió un buen número de interrogantes de tipo práctico o ligado con temáticas muy específicas, que surgían a raíz de la decisión del TJUE y que repasamos en el epígrafe 3.1.4. Pero a su vez, la sentencia constituía un precedente sobre el que en cierta manera se apoyó el propio Tribunal en *LM* para ir mucho más allá en la construcción de su jurisprudencia de preservación de derechos fundamentales en el escenario de la cooperación judicial internacional con una sentencia que verdaderamente sí alcanza una frontera que linda con lo nunca transitado. Ello nos coloca ante dilemas estratégicos y generales de gran calado, como tratamos en los dos artículos que conforman el compendio, principalmente en “LM case, a new horizon in shielding Fundamental Rights within cooperation based on mutual recognition. Flying in the coffin corner.”

Podemos encontrar en esta sentencia dictada en *LM* tres tipos de basamentos doctrinales:

En lo técnico, se asienta como dijimos de modo muy obvio en la dictada en los asuntos acumulados *Aranyosi-Caldararu*, y en el asunto *ML* que reitera la vigencia del patrón técnico de comprobación de las deficiencias estructurales y en el caso concreto establecido en la primera.<sup>111</sup>

En lo contextual, el TJUE no pierde la perspectiva del momento en el que se le plantea la cuestión prejudicial, en el que Polonia está atravesando una situación álgida de crisis de Estado de Derecho y con el asunto *Comisión c. Polonia* recortándose también en el horizonte

Y finalmente, en lo estratégico, adopta una decidida hoja de ruta en la protección de los derechos fundamentales que de alguna forma resitúa a estos, sin distinción de su naturaleza absoluta o no, en la cúspide del sistema jurídico de la Unión y por lo tanto también a la hora de operar con los mecanismos de cooperación en el ELSJ.

La última de tales facetas de la sentencia pronunciada en *LM* es la que más nos interesa resaltar, ya que contiene el mayor número de elementos vanguardistas sugiriendo apasionantes debates de futuro.

El principal avance que representa la solución adoptada por el TJUE en el asunto *LM* es la expansión de un decidido umbral de protección de los derechos fundamentales prevista en la cláusula general del art. 1.3 DM OEDE desde aquellos de contenido absoluto, representados en *Aranyosi-Caldararu* por la prohibición de torturas y tratos inhumanos o degradantes, consagrada en el art. 4 de la CDFUE, a otros derechos como el acceso a un proceso equitativo contemplado en el art. 47.2 de la Carta que no participa de esa naturaleza absoluta. Es cierto que el derecho al proceso equitativo tiene

---

<sup>111</sup> En el plano teórico, esta decisión también está relacionada con anteriores sentencias del TJUE como las dictadas en los asuntos *RO* (C-327/18 PPU), de 19 de septiembre de 2018. ECLI:EU:C:2018: 733, y *Donellan*, (C-34/17) de 26 de abril de 2018. ECLI:EU:C:2018:282 entre otros, y también directamente con las sentencias del TEDH emitidas en los casos *Avotins c. Letonia* y *Pirozzi c. Bélgica*, de 17 de abril de 2018. ECLI:CE:ECHR:2018:0417JUD002105511, con la decisión en *Stapleton c. Irlanda* decisión de 4 de mayo de 2010 inadmitiendo el recurso. ECLI:CE:ECHR:2010:0504DEC005658807 y con la disputa planteada en *Romeo Castaño c. Bélgica*, STEDH de 9 de julio de 2019. ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD000835117. El fallo tiene sus antecedentes más cercanos en los asuntos *Aranyosi-Caldararu* y *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, (C-64/16), sentencia de 27 de febrero de 2018, ECLI:EU:C:2018:117, pero recoge conceptos elaborados en otras resoluciones no solo del TJUE sino también del TEDH para construir un marco legal que en nuestra opinión debería servir de base y precedente para nuevos avances en este asunto.

un contenido peculiar y que si se encuentra en riesgo, ello implica que lo estén otros también contemplados en la CDFUE derivándose de la falta de independencia judicial una suerte de afectación en cascada de derechos fundamentales, no obstante ello no alcanza a elevar la naturaleza de este derecho a la categoría de absoluto.

Esta extensión de la jurisprudencia proteccionista se desarrolla en diferentes planos, que a su vez sugieren distintos interrogantes respecto de su interpretación:

a) Acercando el perímetro de defensa al contenido esencial del derecho fundamental en cuestión.

Al mismo tiempo que los límites de la salvaguarda de los derechos fundamentales parecen ampliarse, de forma un tanto paradójica a primera vista, el umbral de protección de los derechos fundamentales se coloca en un área adyacente a su núcleo. El TJUE establece que el derecho a un juicio justo merece ser amparado, sin embargo, tal preservación que debe entenderse principalmente como la negativa a entregar a la persona buscada cuando se identifica un riesgo de violación de los derechos fundamentales, requiere la evaluación del parámetro de afectación nuclear del derecho fundamental, de la esencia del derecho a un juicio justo (parágrafo 78 de la sentencia).

A diferencia de lo que acontecía en *Aranyosi-Caldararu* en el que esta referencia a la esencia del derecho no era necesaria ya que el riesgo ponderado afectaba a los derechos fundamentales de contenido absoluto, que no admiten ninguna restricción. Sin embargo, en *LM*, resulta lógico introducir este criterio ya que el derecho a un proceso justo es de naturaleza no absoluta, por lo tanto, susceptible de ser modulado o comprimido, y en consecuencia, será necesario evaluar la extensión del riesgo que se cierne sobre él.<sup>112</sup>

b) Incrementando el nivel de protección ofrecido.

Comparando lo resuelto por el TJUE en *Aranyosi-Caldararu* y *LM* podemos comprobar que la primera sentencia, el riesgo para la persona solicitada que se tiene

---

<sup>112</sup> Más allá de la falta de consistencia terminológica advertida entre la opinión del Abogado General y la sentencia del TJUE, consideramos que la concepción de la negación flagrante de la justicia, que podría interpretarse naturalmente como equivalente a la violación del contenido esencial del derecho a un juicio justo, supone que estamos en presencia de una violación de los elementos constitutivos de un juicio justo de tal naturaleza que han sido desnaturalizados, lo que a su vez ha negado flagrantemente el derecho a la justicia.

en cuenta, en caso de entrega al Estado miembro de emisión, es un riesgo real de trato inhumano o degradante, en el sentido del artículo 4 de la Carta. Situados frente a esta realidad el TJUE establece que, si tal riesgo no puede descartarse, la autoridad de ejecución debe decidir si el procedimiento de entrega debe concluir. Por el contrario, en *LM*, el Tribunal declara que identificado un riesgo real, que no puede desestimarse a la luz de la información disponible para la autoridad de ejecución de que el individuo reclamado sufrirá en el Estado miembro emisor una violación de su Derecho Fundamental a un tribunal independiente y, por lo tanto, de la esencia de su Derecho Fundamental a un juicio justo, la autoridad judicial de ejecución debe abstenerse de dar efecto a la OEDE.

Por lo tanto, interpretamos que el TJUE ha dado un paso adelante en comparación con su posición en *Aranyosi-Caldararu*, expresando ahora de manera tan contundente la solución al dilema planteado expresando explícitamente la idea de la procedencia del rechazo de la OEDE, lo que por supuesto se aplicará a las situaciones en que esté en riesgo tanto un derecho fundamental de contenido absoluto como no absoluto.

c) Trazando un protocolo de comprobación ligeramente diferente.

El TJUE en *LM* (párrafos 60 a 73) sigue principalmente el patrón de procedimiento establecido en *Aranyosi-Caldararu*, y *ML*, modelo que requiere un doble nivel de verificación, primero en relación con la presencia de deficiencias sistémicas a nivel general en el Estado emisor; y segundo, de evaluación del impacto que dicho contexto tiene en el caso particular y la persona solicitada. Ya en *ML*, el TJUE destacó la relevancia de la segunda fase de verificación *ad hominem*, destacando la necesidad de investigar el riesgo existente en un supuesto individualizado.<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> La sentencia dictada en *ML* ofrece una serie de consideraciones de gran interés:

Primero, que las solicitudes de información suplementaria para comprobación del riesgo para los derechos fundamentales (relativos a prisiones en Hungría en aquel caso) por parte de la autoridad de ejecución a la autoridad de emisión formuladas en virtud del art. 15 (2) EAW FD, por su longitud y variedad, era demasiado amplio. No siendo admisible una petición de información prospectiva que dificultaría en grado sumo la cooperación sincera requerida por la DM OEDE, en sintonía con el art. 4, apartado 3, del TUE,

Segundo lugar, la información solicitada debe ser predominantemente relativa a las condiciones particulares a las que la persona solicitada, si se entrega, se verá obligada a soportar.

Tercero, con respecto a las garantías proporcionadas por el Estado emisor de que la persona solicitada no será sometida a un trato inhumano o degradante, se tendrán en cuenta tanto los ofrecidos por la autoridad emisora como por otras autoridades de ese Estado.

Por lo tanto, el protocolo de comprobación a seguir consistirá en una primera etapa de verificación de la situación general en el Estado miembro emisor, para la cual la autoridad de ejecución puede confiar en diversas fuentes de información y que puede cubrir aspectos globales; y posteriormente, un control ajustado al caso y las circunstancias personales de la persona solicitada, realizada de conformidad con el Artículo 15 (2) EAW FD, que es más limitada tanto en términos de alcance como de tiempo.

No obstante, en cuanto a la extensión de las comprobaciones que se refieren a las deficiencias sistémicas es preciso hacer notar que el TJUE en *LM* subraya que éstas deben ser coherentes con la situación en juego, y no de naturaleza prospectiva de tal suerte que se conviertan en una especie de causa general contra el Estado de emisión. En el segundo momento de comprobación el principio de confianza mutua impone que una vez que la información personalizada mencionada anteriormente haya sido evacuada por la Autoridad emisora, o respaldada por ella, la Autoridad ejecutora debe confiar en ella a menos que haya otra evidencia o evidencia suficientemente fuerte como para revertir la presunción de veracidad.

Finalmente, se produce una llamativa diferencia entre el procedimiento diseñado por el TJUE en *Aranyosi-Caldararu* y el elegido en *ML* y *LM*. En el primero, se estableció una vía de prueba en dos fases con una etapa de posible aplazamiento de la decisión de entrega. Además, se previeron algunas precauciones para conjurar el riesgo de fuga de la persona buscada mientras la entrega se resuelve mediante una decisión final. Por el contrario, en *ML* y *LM* se omite la mención a ese aplazamiento de la decisión no está previsto ni tampoco se menciona el riesgo de fuga de la persona buscada y la decisión sobre su entrega se convierte en definitiva.<sup>114</sup>

---

Cuarto, cuando la autoridad judicial de emisión otorga o avala una garantía, la autoridad judicial de ejecución, en vista del principio de confianza mutua debe basarse en esa garantía, al menos en ausencia de indicios específicos de que las condiciones de detención en un centro de detención en particular infrinjan el art. 4 de la Carta.

<sup>114</sup> No es fácil explicar este tratamiento diferente para situaciones análogas. Por supuesto, las medidas de garantía parecen aplicables a situaciones como las planteadas en *ML* y *LM*, ya que derivan de las disposiciones del artículo 12 EAW FD. También creemos que el período de aplazamiento considerado en *Aranyosi-Caldararu* es adecuado, *mutatis mutandis*, para el resto de los casos. No debe concebirse como un lapso de duración ilimitada, sino como una ventana temporal para recopilar toda la información relevante o, en su caso, para resolver, si es posible, cualquier deficiencia detectada.

Aun siendo importantes las precisiones anteriores, sostenemos que lo que sitúa a la sentencia dictada en el asunto *LM* en un rango de importancia máxima es que la misma nos coloca ante algunas de las alternativas más genuinamente apasionantes en cuanto al manejo del binomio cooperación judicial basada en el reconocimiento mutuo/protección de derechos fundamentales:

Primera. Dado que la protección de los derechos fundamentales con respecto a la ejecución de una OEDE comprende derechos de contenido tanto absoluto y no absoluto ¿Existiría alguna objeción a extender tal conclusión a todos los derechos de contenido no absolutos, o se limitará al derecho a un juicio justo?

Realmente, no alcanzamos a encontrar una razón sólida para limitar la protección de los derechos fundamentales no absolutos al derecho a un juicio justo. Del mismo modo, no podemos ver ningún obstáculo para abrir el esquema de protección a derechos distintos de los de naturaleza procesal incluidos en el Capítulo VI de la CDFUE. Sería difícil argumentar en contra de la posibilidad de aplicar la doctrina *LM* a situaciones donde la violación afectó otros derechos fundamentales igualmente abarcados por la redacción del art. 1.3 DM OEDE, relacionados directa o indirectamente con los procedimientos en los que se emitió la solicitud de cooperación, como la protección de datos personales, libertad de pensamiento o respeto por las comunicaciones privadas, por citar solo tres ejemplos.

La serie de decisiones del TJUE en las que nos estamos centrando ahora, *Aranyosi-Caldararu, ML y LM*, secuencian las nociones de violación de derecho fundamental de contenido absoluto y no absoluto, concluyendo que ambas categorías estarán protegidas de manera equivalente en la operación de una OEDE. Siguiendo esa línea lógica de pensamiento, podríamos concluir, a su vez, que el mismo nivel de protección se aplicará en cascada de los derechos contemplados en el art. 4 CDFUE, a los derechos previstos en el Capítulo I CDFUE, a los derechos que definen el complejo del juicio justo y al resto de derechos de la Carta que podrían haberse violado.

Ese tipo de hiper expansión podría ser controvertido en dos aspectos diferentes: uno, ¿debería ser factible la ampliación de la doctrina *LM* y su paraguas protector al resto de los derechos incluidos en la CDFUE? y dos, ¿debería ser posible extender dicha

jurisprudencia a otros modelos de cooperación dentro del ELSJ que no afectasen directamente a la libertad personal? Una vez más, tenemos ante nosotros un nuevo debate, dilemas recientes y por resolver que sugieren la posibilidad de nuevos enfoques que irán moldeando nuestra comprensión de la realidad del ELSJ.

El TJUE aún no ha recibido una referencia de resolución preliminar que le lleve a pronunciarse sobre estos dilemas. Sin embargo, es razonablemente previsible que en un futuro cercano, una Autoridad judicial pueda plantear estos puntos, dándose así las condiciones para el debate y para la adopción de un nuevo paso en la dirección hermenéutica que apuntamos de expansión del ámbito y modelos de protección de los derechos fundamentales.

Y segunda. Dado que la protección de los derechos fundamentales es posible en un contexto de crisis sistémica y generalizada, que se debe comprobar a través del procedimiento en dos fases ya mencionado, ¿existirían obstáculos que impidiesen la posibilidad de proteger los citados derechos en una situación de comprobada violación aislada, que se encuentre disociada de una crisis sistemática?

Hasta ahora, así en los asuntos *Aranyosi-Caldararu* y *LM* como exponentes de ello, aunque hay otros casos relacionados, la controversia ha surgido en relación con la protección de derechos fundamentales en riesgo en situaciones de crisis sistémicas; pero en un futuro pueden plantearse casos similares que afectan a situaciones singulares, como a continuación trataremos de exponer.

Con respecto a este punto nos permitimos mantener una postura que podría ser igualmente controvertida. Nuevamente en *Aranyosi-Caldararu*, *ML* y *LM*, el TJUE ha aplicado un test de comprobación en dos fases, analizando primero el contexto de deficiencias sistémicas, y luego de verificarse una situación de esta naturaleza, lo que vale decir de riesgo generalizado, se debe chequear la situación específica en que se puede encontrar la persona solicitada. Al hacerlo, el Tribunal siempre ha enfatizado la importancia de este segundo paso de evaluación, la relevancia de evaluar el riesgo en el caso particular, por ejemplo, al limitar el alcance de la verificación a un rango de prisiones a las cuales la persona solicitada podría ser enviada. Podemos preguntarnos razonablemente, ¿qué pasaría si no se detecta, o ni siquiera se denuncia una situación de riesgo sistémico y, sin embargo, existe un riesgo real confirmado para una persona?

En nuestra opinión, nuevamente escasean los razonamientos para sostener que, invocada una situación de riesgo singular, no conectada con escenarios más amplios de quiebra del Estado de Derecho o de preservación de los derechos fundamentales, se rechazara tanto el escrutinio de esa situación en particular para determinar la procedencia de prestar la cooperación, como que si el examen arroja un resultado de efectivo riesgo no se actuase en consecuencia. A la luz de la jurisprudencia del TJUE que estamos estudiando en estas páginas. ¿Por qué debería merecer un menor nivel de protección la posición única de una persona cuyos derechos fundamentales están en riesgo por el hecho de que tal situación no esté vinculada a otra de carácter general o sistémico?

El TJUE ha recurrido al protocolo de comprobación en dos etapas, general y particular, en circunstancias en las que se había anunciado un riesgo, y no una violación real del derecho fundamental. En ese escenario, es coherente recurrir a un doble nivel de verificación, especialmente porque los riesgos reportados aparecieron en un contexto general de crisis del Estado de Derecho o deficientes condiciones carcelarias.

Sin embargo, si pasamos de la hipótesis de un riesgo a la hipótesis de una violación real de un derecho fundamental, el paso previo de analizar el contexto general puede resultar de alguna manera superfluo.

Concluimos, pues, que la protección debe ampliarse en el eje de la naturaleza del derecho fundamental en cuestión, desde los de contenido absoluto hasta el resto de los derechos consagrados en la Carta, cuando se considere apropiado; ya que en principio, cualquiera de los derechos de CDFUE podría estar en riesgo o haber sido violado en relación con una OEDE, aunque con respecto a algunos de ellos es bastante difícil transponer esta suposición general e imaginar una situación real que refleje tal posibilidad.

Igualmente, en el eje del escenario en el que se produce el riesgo o la violación, la protección debería extenderse desde situaciones generales a situaciones singulares, y obviamente de eventos en los que el derecho fundamental está en riesgo para aquellos en los que ha habido una violación real de él. Al menos en aquellas situaciones en las que la presunta violación es susceptible de ser alegada dentro de los procedimientos de

la OEDT y no ha sido, en su caso, examinada y descartada por los tribunales del Estado miembro emisor.

Consideramos que la línea exegética lógica que representan las decisiones del TJUE que hemos analizado, aun no abordando explícitamente este segundo plano o eje como sí ocurre respecto del primero, favorece una evolución interpretativa en un sentido que podemos denominar expansionista o proteccionista. Y del mismo modo que hemos de deducir que no existen impedimentos para extender la preservación, desde luego ponderando las particularidades de cada caso, a cualquier derecho fundamental de los incluidos en la CDFUE, vale decir en el CEDH, tampoco encontramos inconveniente en trasponer esta pauta interpretativa desde las situaciones de afectación sistemática a aquellas otras en que un impacto negativo sobre los derechos fundamentales se produce de forma singularizada.

Se agudiza y hace más evidente lo natural de este enfoque si lo que se ha denunciado no es una situación de riesgo sino una violación efectiva de un derecho fundamental, bien de orden procesal como era en cierto modo en *LM* el debido proceso, aunque éste implica muchas otras dimensiones además de la procesal, o bien de otra naturaleza. En estos supuestos resultará absolutamente indeclinable proteger tal derecho, incluso éste se vea afectado aisladamente o en un caso particular, en la forma que provee la jurisprudencia comentada, sea denegando la cooperación solicitada o arbitrando un sistema de garantías de indemnidad del derecho que el Estado de emisión deberá prestar. En este aspecto, bien pudiera servir de ejemplo, tanto el marco filosófico de la reforma de la DM OEDT como el procedimiento de comprobación y garantías establecido en el actual art. 4 bis de la misma.<sup>115</sup>

A modo de recapitulación diremos que el conjunto de sentencias dictadas por el TJUE en los asuntos *Aranyosi-Caldararu*, *ML* y *LM* supone, hasta el momento presente, la culminación jurisprudencial de la producción del TJUE en cuanto a la protección de los

---

<sup>115</sup> Precepto introducido por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado. Diario Oficial de la Unión Europea L 81/24, de 27 de marzo de 2009.

derechos fundamentales cuando se está cooperando judicialmente bajo el paradigma de los principios de confianza y reconocimiento mutuos.

Incluso si llevamos la interpretación de esta doctrina un tanto hasta el límite, como acabamos de exponer más arriba, en el sentido de que nos permitirá una concepción muy expansiva respecto de qué derechos fundamentales deben ser protegidos y en qué circunstancias y condiciones, podemos hacer tal cosa sin quebranto ni distanciamiento excesivo del marco jurídico ya existente.

Tanto si tomamos como ejemplo la redacción de la DM OEDE y la DM 909, como de la práctica totalidad de los instrumentos basados en el reconocimiento mutuo actualmente en vigor en el seno de la Unión Europea, todos ellos, como tuvimos ocasión de comentar a lo largo de estas páginas, contienen referencias a la debida protección de los derechos fundamentales. Del mismo modo, la mayoría de las legislaciones europeas de trasposición contienen la misma referencia.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Con la reciente promulgación en España de la LRM, el legislador nacional se ha sumado a esta corriente que ya estaba presente en los ejemplos que ofrecía el Derecho comparado dentro de la Unión Europea. Así, el art. 3 de esta ley contiene un llamado genérico, que luego se desarrolla a lo largo del articulado al tratar de cada instrumento de cooperación, al respeto a los derechos y libertades fundamentales y a 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 sentido análogo cfr. el art. 21 de la *Extradition Act* del Reino Unido, de 2003, que obliga a los jueces nacionales a considerar si la extradición de la persona sería compatible con los derechos de la Convención y denegando la entrega de la persona requerida cuando se considere incompatible. Entre otros ejemplos, también pueden consultarse el art. 6 de la portuguesa *Lei n.º 144/99*, de 31 de Agosto, *Lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal*, que en su apartado a) precisa que la cooperación será rechazada cuando “*O processo não satisfizer ou não respeitar as exigências da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950, ou de outros instrumentos internacionais relevantes na matéria, ratificados por Portugal;*” o el caso italiano, el art. 2 (*Garanzie costituzionali*) de la *Legge Legge 22 aprile 2005, n. 69 Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, cuyo texto es el siguiente: “1. In conformità a quanto stabilito dall'articolo 6, paragrafi 1 e 2, del Trattato sull'Unione europea e dal punto (12) dei consideranda del preambolo della decisione quadro, l'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo nel rispetto dei seguenti diritti e principi stabiliti dai trattati internazionali e dalla Costituzione: a) i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, resa esecutiva dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, in particolare dall'articolo 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza) e dall'articolo 6 (diritto ad un processo equo), nonché dai Protocolli addizionali alla Convenzione stessa; b) i principi e le regole contenuti nella Costituzione della Repubblica, attinenti al giusto processo, ivi compresi quelli relativi alla tutela della libertà personale, anche in relazione al diritto di difesa e al principio di eguaglianza, nonché quelli relativi alla responsabilità penale e alla qualità delle sanzioni penali...”

Nada obsta, por lo tanto, a que partiendo de la propia realidad legislativa se realice un acercamiento proactivo, *de lege data*, a posiciones expansivas y favorables al proteccionismo de los derechos fundamentales en este ámbito. Siempre ha existido tal posibilidad, pero lo que nos planteamos es que hasta ahora no se ha tomado en consideración, al menos no de una forma consistente y sistemática, extender el límite de preservación de los derechos fundamentales más allá de los que, con independencia de la nomenclatura, se han considerado como de contenido absoluto.

En consecuencia, creemos que la sentencia dictada por el TJUE en el asunto *LM*, como venimos refiriendo, abre de manera franca tal posibilidad hermenéutica sin restricción alguna ligada con la naturaleza del derecho en cuestión, e incluso creemos que con independencia de la situación sistémica o no de vulneración o riesgo para el mismo; con las repercusiones que se puede adivinar que ello ha de implicar en el funcionamiento de los instrumentos de cooperación basados en el reconocimiento mutuo.

#### **4. Conclusiones.**

Formularemos a continuación, de forma muy condensada, las principales conclusiones que obtenemos del conjunto de nuestros trabajos:

Primera. La cooperación internacional basada en los principios de reconocimiento y confianza mutua es uno de los elementos más avanzados, potentes y eficaces de articulación del ELSJ. No obstante, junto a estas notas de fortaleza y consistencia, esta modalidad de cooperación posee algunas particularidades que más que calificarse como debilidades *strictu sensu*, podríamos afirmar que son notas definitorias de la misma. Tales características inciden de manera drástica en su funcionamiento y es preciso comprenderlas profundamente, no sólo para facilitar la correcta aplicación de los instrumentos de cooperación internacional, sino para continuar avanzando en la construcción europea.

Segunda. La rigurosa interpretación de las nociones de reconocimiento mutuo y confianza mutua, cristalizadas en los respectivos principios, nos permite a su vez distinguir los perfiles diferenciados de ambas. Mientras que el reconocimiento mutuo constituye una especie de imposición legal, en tanto que configuración de la modalidad concreta de cooperación bajo unas determinadas premisas y parámetros; la confianza mutua es la debida credibilidad o convicción en la fiabilidad recíproca entre Estados miembros que debe presidir las relaciones de colaboración.

Tercera. El reconocimiento mutuo se basa a su vez en la confianza mutua, no obstante, en tanto que perteneciente a la dimensión legal de los cauces de cooperación internacional dentro del ELSJ, posee una naturaleza más estable, determinando los protocolos y principios de actuación en esta materia. En cambio, la confianza mutua es un elemento de naturaleza mucho más volátil que depende en buena medida de la constancia en las buenas prácticas y de la calidad del contexto institucional. Es preciso cuidarla, preservarla y fomentarla constantemente, puesto que de lo contrario se asume un elevado riesgo de que se deteriore esta magnitud, con una repercusión directa en el adecuado funcionamiento de la cooperación basada en el reconocimiento mutuo.

Cuarta. El concepto de reconocimiento mutuo vigente en la Unión Europea participa de una naturaleza restringida, por lo que no puede pretenderse que este principio opere de forma incondicionada. Por el contrario, es objeto de modulaciones o limitaciones que se encuentran positivadas en los instrumentos que articulan la cooperación dentro del ELSJ y que tienen que ver fundamentalmente con tres aspectos: primero, la observancia de los requisitos del orden público europeo: básicamente derechos reconocidos en el CEDH y CDFUE; segundo, la necesidad de compatibilizar marcos penales no suficientemente armonizados; y tercero, por los sistemas de garantías procesales de cada Estado miembro.

Quinta. La DM OEDE es el genuino exponente del sistema de cooperación basado en el reconocimiento mutuo, el primero de los instrumentos de esta especie que constituye el patrón jurídico del resto de los mismos. En consecuencia, de su estudio en profundidad hemos podido obtener enseñanzas y alcanzar conclusiones que pueden resultar extrapolables, *mutatis mutandis*, al conjunto normativo que regula la cooperación judicial internacional basada en el reconocimiento mutuo.

Sexta. La Jurisprudencia del TJUE constituye un elemento de capital importancia para indagar la dinámica de aplicación de la DM OEDE y las posibilidades de respuesta hermenéutica frente a diferentes situaciones problemáticas, De entre las que destacan aquellas de naturaleza substantiva y procesal a las que hemos dedicado estas páginas: uso proporcional del instrumento, compatibilización entre DM OEDE y DM 909, la armonización legislativa en materias relacionadas con la doble incriminación, operatividad de cláusula de orden público del art. 1.3 DM OEDE como mecanismo excepcional de denegación de la entrega, la expansión en la preservación de los derechos fundamentales desde aquellos de contenido absoluto a los que no tienen tal naturaleza, o el abordaje de la cooperación en un contexto de crisis sistémicas.

Séptima. Resta un importante camino que cubrir en cuanto a armonización legislativa entre los Estados miembros de la Unión. Armonización en las dos acepciones del término: armonización vertical, de raíz exógena o hetero-integradora, que proviene del legislador supranacional adoptando una normativa uniforme que absorba y desarrolle ciertos principios comunes o metas legislativas y de política criminal, también compartidas, vinculando a los Estados miembros. Y armonización horizontal, de tipo

endógeno, homologadora, que debe nacer de los propios Estados de la Unión, aproximando de forma efectiva sus normativas penal y procesal penal de cada Estado miembro.

Octava. Las carencias de armonización se ponen de manifiesto, entre otras parcelas, a la hora obtener un mínimo común denominador en torno a la idea de aplicación proporcionada y proporcional de la DM OEDE. No ya en términos cuantitativos, o de emisión demasiado numerosa de órdenes, sino cualitativos o de entidad de las infracciones en relación con las que se emplea de una forma proporcionada. Así las diferencias de tipificación de conductas suponen un considerable obstáculo para evaluar de forma equivalente, por parte de los Estados de emisión y ejecución, la proporcionalidad al recurso a la OEDE, y la consiguiente respuesta por parte del Estado de ejecución.

Igualmente, se aprecian en las diferencias que siguen existiendo entre los sistemas penales y procesales de los Estados miembros.

Novena. A la hora de abordar la doble incriminación como requisito de la entrega, en ciertas circunstancias, dentro de la DM OEDE y la DM 909, se detectan problemas específicos en el campo de la aproximación legislativa, o la falta de ella, en lo que se refiere a los modelos de trasposición de los instrumentos y normativa supranacional. Con la promulgación de Decisiones Marco Directivas no se agota la labor de homogeneización, ya que para contar con una legislación uniforme es preciso que los modelos de trasposición sean también homólogos.

Una mayor armonización de los sistemas jurídicos, una sincronización o limitación de los rangos de trasposición de la normativa europea y una coordinación de la práctica judicial, redundarían en una mejor aplicación de los instrumentos de cooperación judicial basados en el reconocimiento mutuo.

Décima. Persisten todavía hoy algunos problemas de compatibilización de los distintos instrumentos, como se describió en relación con la DM OEDE y la DM 909, problemas que no están resueltos ni a nivel de la Unión, ni incluso en el orden legislativo interno.

Decimoprimera. Ni la armonización ni la sincronización de las legislaciones, son cometidos fáciles de llevar a cabo, requiriendo de iniciativas a nivel de la Unión Europea, en línea con las que ya se vienen adoptando para la promulgación de normativa uniforme en determinadas áreas, puesto que no parece demasiado realista encomendar el impulso de esta tarea, de forma preferente, al empeño los Estados miembros.

Decimosegunda. Tanto la DM OEDE, como la DM 909, por su propia finalidad inciden de forma directa en la libertad personal de quienes se ven concernidos por ellas. De este modo, y a través de su repercusión sobre el derecho a la libertad, de manera directa o indirecta, son muy susceptibles de impactar en la esfera de los derechos fundamentales de las personas concernidas por su aplicación. En consecuencia, ambos instrumentos constituyen un campo de trabajo especialmente idóneo para estudiar la relación entre la protección de los derechos fundamentales y el funcionamiento de los mecanismos de cooperación basados en el reconocimiento mutuo.

Decimotercera. La jurisprudencia del TJUE en materia de preservación de derechos fundamentales en todo lo relacionado con la aplicación de cualquier elemento normativo de los que se dotan la Unión Europea y los propios Estados miembros, es clara al situar a los derechos consagrados por la CDFUE y el CEDH, en la cúspide del sistema jurídico. De tal suerte que los mismos han de mantenerse incólumes y respetados y no pueden ser derogados ni preteridos por la aplicación de la ley nacional ni de la Unión, sino en los casos específicamente previstos por ellas y validados como compatibles con las constituciones nacionales y los textos a que acabamos de referirnos.

Decimocuarta. Esta intangibilidad afecta por supuesto a las normas sobre cooperación internacional que han de ser respetuosas con los derechos fundamentales como se indica en las respectivas cláusulas introducidas en cada instrumento, de la que resulta ejemplo el art. 1.3 DM OEDE.

Sin perjuicio de lo anterior, también ha declarado el TJUE que en virtud de los principios de primacía e interpretación conforme, cuando un supuesto pueda encontrarse amparado a diferente nivel, en cuanto a protección de derechos fundamentales, por la normativa nacional y europea y se esté operando, como en el caso de la cooperación dentro del ELSJ, con legislación de la Unión, se estará al umbral

de protección previsto por ésta aunque pueda resultar inferior que aquel establecido en la legislación nacional.

Decimoquinta. La división de los derechos fundamentales entre aquellos que tienen un contenido absoluto, es decir los contemplados en el Capítulo I de la CDFUE, y no absoluto corresponde al dominio académico más que a un concepto jurisprudencial o práctico. En este sentido, nos hemos aproximado a esta divisoria no como categoría dogmática en sí misma, sino como canal que nos ayuda a visibilizar nuestra hipótesis de futuro sobre la expansión de la protección de los derechos fundamentales, a través de las sentencias dictadas por el TJUE esencialmente en los asuntos *Aranyosi-Caldararu*, *ML* y *LM* y por el TEDH en *Avotins c. Letonia*.

Decimosexta. Del estudio de la secuencia jurisprudencial referida, inferimos que la doctrina del TJUE, así como la práctica del resto de los Tribunales que operan en la Unión, puede evolucionar en el sentido de expandir en varios planos la protección y preservación que los Tribunales de lo Penal deben proveer para evitar una violación de los derechos fundamentales cuando apliquen instrumentos de cooperación internacional dentro del ELSJ.

Por una parte, en el relativo a la naturaleza del derecho en cuestión que pueda verse comprometido por la aplicación de un determinado instrumento. En este sentido la protección alcanzará a cubrir no sólo derechos fundamentales de los comprendidos en el Capítulo I de la CDFUE, sino a todo el resto de los derechos comprendidos en la Carta, vale decir en el CEDH. De hecho, tal prolongación de la cobertura judicial para tales derechos, denominados de contenido no absoluto, se ha producido en la jurisprudencia del TJUE desde *Aranyosi-Caldararu* a *LM*.

De otro lado, en el atinente al contexto en el que la situación de riesgo, o violación efectivamente acontecida. Consideramos que la proyección lógica de esta doctrina nos sitúa en el umbral del siguiente estadio, que es reconocer también la obligación de salvaguardar un derecho fundamental cuando se da una situación de riesgo vulneración efectiva del mismo, aisladamente considerada y no en relación a deficiencias de tipo sistémico.

Decimoséptima. Resulta comprensible la escasa inclinación hasta ahora mostrada por los poderes de la Unión, Comisión y Parlamento, a modificar los actos legislativos adoptados. Pero la experiencia está mostrando que, tras casi dos decenios de recorrido, como es el caso particular de la DM OEDE, algunas correcciones en apartados muy específicos podrían suponer un gran avance.

Así por ejemplo en cuanto a proporcionalidad de uso, aspecto éste en el que las legislaciones de los Estados han venido a llenar la ausencia de referencia en el instrumento; o en cuanto a la limitación de las facultades de trasposición clarificando que no pueden convertirse en causas de denegación obligatorias las que el instrumento califica como facultativas; respecto de cómo conjugar lo dispuesto en sus arts. 4.6 y 5.3 con la DM OEDE; o para integrar como causa de denegación la vulneración de derechos fundamentales, a la vez que se plasma un protocolo de actuación para estos supuestos.

Decimoctava. Finalmente, como es natural y acontece en todo sistema judicial, no siempre las soluciones jurisprudenciales resultan absolutamente coherentes entre sí, progresando en muchas ocasiones las construcciones jurisprudenciales no de forma lineal, sino con avances, retrocesos y contradicciones, cuando menos aparentes entre resoluciones, que no abarcan, de otro lado, toda la realidad del momento, sino que en cierto modo van a remolque de ésta. En este aspecto será preciso aguardar a que la producción del TJUE sea más copiosa en torno a algunas de las cuestiones de que venimos tratando como a la protección de los derechos fundamentales y a la forma de interpretar el requisito de la doble incriminación, para que las soluciones ofrecida por el Alto Tribunal sirvan de guía consistente en estas materias.

## 5. Bibliografía

### 5.1 General.

AMBOS, K., *European Criminal Law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2018, págs. 326 y ss.

AVBELJ, M., "Brexit: An End to the End of History." *German Law Journal*, 17(S1), 1-6. 2016. Disponible en: <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/D6BDC7BE71F7D325DCC62E68D82086FB/S207183220002160Xa.pdf/brexit-an-end-to-the-end-of-history.pdf>

BACHAMAIER WINTER, L., "European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings, Study of the proposal for a European directive." *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, special issue 9/2010 (ISSN:1863-6470), págs. 580-589. Disponible en: [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2010\\_9\\_490.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2010_9_490.pdf)

BÁRD,P., CARRERA, S. GUILD, E. y KOCHENO, D. "An EU mechanism on Democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights." *Centre for European Policy Studies (CEPS) Liberty and Security Papers* núm. 91, abril 2016 Disponible en: <https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2016/04/LSE%20No%2091%20EU%20Mechanism%20for%20Democracy.pdf>

BONELLI, M. y CLAES, M., "Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses." *European Constitutional Law Review*, Volume 14, Issue 3. Septiembre 2018, págs.622-643. Disponible en: <https://www.cambridge.org/core/journals/european-constitutional-law-review/article/judicial-serendipity-how-portuguese-judges-came-to-the-rescue-of-the-polish-judiciary/AF6FCB0BD6A8B46183CD56826281DE42/core-reader>

CARRILLO SATARELLI, N. y EXPÓSITO, C., "The Protection of Humanitarian Legal Goods by National Judges." *European Journal of International Law*, vol. 23, Issue 1, 2012, págs. 67–96.

COBREROS y MENDAZONA, E., (2014) "Efectos de la sentencia prejudicial", en ALONSO GARCÍA, R. y UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J. I. (Dirs.) *La cuestión prejudicial europea*, *European Inklings*, 2014, págs. 127-141. Disponible en: <https://carlosesposito.files.wordpress.com/2014/05/cuestion-prejudicial-europea-dig.pdf>

CORTÉS MARTÍN, J.M., *Avatares del proceso de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Editorial Reus, Madrid 2018, págs. 90 y ss.

DAHLERUS, J., *Solving the Copenhagen Dilemma: Are Infringement Proceedings an Effective Tool for Redressing Democratic Backsliding in EU Member States?* Uppsala University Publications, 2016.

FRANCK, T., *Fairness in International Law and Institutions*. Oxford University Press, 1998.

IZQUIERDO SANS, C., “La interpretación internacionalmente conforme en la Jurisprudencia Constitucional Española.” *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, núm. 1, 2011, págs. 91-134. Disponible en: <https://www.ehu.es/documents/10067636/10765866/2011-Cristina-Izquierdo-Sans.pdf/7a047327-df85-185b-ca86-2cb46751eb63>

LICATA, F. y PALOMO DEL ARCO, A., “Otros Instrumentos: las medidas cautelares personales, la ejecución de las penas de prisión y la libertad vigilada. La orden de protección de la víctima.” Consejo General del Poder Judicial, *Curso de Cooperación Internacional en materia penal*, 5ª Edición. Madrid 2013. Disponible en: <http://www5.poderjudicial.es/cvcp12-13/CVCP13-13-ES.pdf>

LÓPEZ AGUILAR, J.F., “El caso de Polonia en la UE: Retrocesos Democráticos en y del Estado de Derecho y Dilema de Copenhague.” UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38, 2016, págs. 101-142.

LUCHTMAN, M., “Choice of forum and the prosecution of cross-border crime in the European Union – What role for the legality principle?”, en LUCHTMAN, M. (ed.), *Choice of forum in cooperation against EU financial crime – Freedom, security and justice and the protection of specific EU-interests*. The Hague: Eleven, 2013, págs. 3-61.

MANGAS MARTÍN, A., “La secesión de territorios en un Estado miembro: efectos en el Derecho de la Unión. Europea.” *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 25, 2013, págs. 47-68. Disponible en: <http://www.pensamientocritico.org/primer-epoca/araman0917.pdf>

MANGAS MARTÍN, A., “Polonia en el punto de mira: ¿Sólo riesgo de violación grave del Estado de Derecho?” *Revista General de Derecho Europeo* 44 (2018), págs. 1-12. Disponible en: <http://aracelimangasmartin.com/wp-content/uploads/2018/02/2018-Polonia-Estado-de-Derecho-RGDE.pdf>

MICCÚ, R., “Toward a (Real) Cooperative Constitutionalism? New Perspectives on the Italian Constitutional Court”, págs. 105 y ss., en BENEYTO, J. M. y PERNICE, I. (Eds.) *Europe's Constitutional Challenges in the Light of the Recent Case Law of National Constitutional Courts: Lisbon and Beyond*. (European Constitutional Law Network-Series. Vol. 8). Editorial Baden-Baden. Nomos Publishers, 2011. Disponible en: [http://www.ecln.net/tl\\_files/ECLN/BeneytoPernice\\_ECLN\\_6724-6.pdf](http://www.ecln.net/tl_files/ECLN/BeneytoPernice_ECLN_6724-6.pdf)

MUDDE, C. y ROVIERA KALTWASSER, C. (Eds.) *Populism in Europe and the Americas. Threat or corrective for Democracy*. Cambridge University Press, New York, 2012.

PIRIS, J.C., *The future of Europe. Towards a Two-Speed EU?* Cambridge University Press, 2012, págs. 121 y ss.

PLACHTA, M., “The Role of Double Criminality Requirement in International Cooperation in Penal Matters”, en JAREBORG, N. (ed.), *Double Criminality: Studies in International Criminal Law*. Uppsala, 1989, pág. 109.

RIPOLL CARULLA, S. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRNA, J. I., *España ante los tribunales internacionales Europeos. Cuestiones de política judicial*. Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 2008.

RODIN, S., “Back to the Square One – the Past, the Present and the Future of the Simmenthal Mandate”, págs. 297 y ss., en BENEYTO, J. M. y PERNICE, I. (Eds.) *Europe's Constitutional Challenges in the Light of the Recent Case Law of National Constitutional Courts: Lisbon and Beyond*. (European Constitutional Law Network-Series. Vol. 8). Editorial Baden-Baden. Nomos Publishers, 2011. Disponible en: [http://www.ecln.net/tl\\_files/ECLN/BeneytoPernice\\_ECLN\\_6724-6.pdf](http://www.ecln.net/tl_files/ECLN/BeneytoPernice_ECLN_6724-6.pdf)

ROSAMOND, B., “Brexit and the Problem of European Disintegration.” *Journal of Contemporary European Research*. 1(4), 2016, págs. 864- 871. Disponible en: [www.jcer.net/index.php/jcer/article/download/807/602/0](http://www.jcer.net/index.php/jcer/article/download/807/602/0)

RUIZ YAMUZA, F.G., “Cuestiones prácticas relativas al reconocimiento de sanciones pecuniarias”, en ARANGÜENA FANEGO, C., DE HOYOS SANCHO, M. y RODRÍGUEZ MEDEL NIETO, C. (Coords.) *Reconocimiento mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea*. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2015, págs. 471-506.

SAKOWICZ, A., “The Principle of Conforming Interpretation of National Law in the Area of Criminal Law. General Remarks.” *Studies in Logic, Grammar and Rhetoric* 31(44) 2012, págs. 83-97. Disponible en [https://www.researchgate.net/publication/291707905\\_The\\_principle\\_of\\_conforming\\_interpretation\\_of\\_national\\_law\\_in\\_the\\_area\\_of\\_criminal\\_law\\_General\\_remarks](https://www.researchgate.net/publication/291707905_The_principle_of_conforming_interpretation_of_national_law_in_the_area_of_criminal_law_General_remarks)

SELLIER, E. y WEYEMBERGH, E. “Criminal procedural laws across the European Union. A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation.” Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs. European Parliament, Brussels, 2018. Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL\\_STU\(2018\)604977\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU(2018)604977_EN.pdf)

UITZ, R., “The Perils of Defending the Rule of Law Through Dialogue.” *European Constitutional Law Review*, Volume 15, Issue 1, 8 de mayo 2019. <https://doi.org/10.1017/S1574019619000051>. Disponible en: <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/4ECD807BC6A4C65C55F1B1A78E9EB198/S1574019619000051a.pdf/div-class-title-the-perils-of-defending-the-rule-of-law-through-dialogue-div.pdf>

VANDERSANDE, G., *Renvoi préjudiciel en droit européen*, Buylant, Burselas, 2013.

VERMEULEN, G; VAN KALMTHOUT, A; PATERSON, N; KNAPEN, M; VERBEKE, P; DE BONDT, W. *Cross-border execution of judgments involving deprivation of Liberty in the*

*EU. Overcoming legal and practical problems through flanking measures.* IRCP. Vol. 40. Antwerpen, Belgium; Apeldoorn, The Netherlands: Maklu, 2011. Disponible en: <https://biblio.ugent.be/publication/2058079/file/6768351.pdf>

VERMEULEN, G., DE BONDT, W. y RYCKMAN, C. en VERMEULEN, G., DE BONDT, W. y RYCKMAN, C. (Eds.), *Rethinking International Cooperation in Criminal Matters in the EU.* Maklu, Amberes-Apeldoorn-Portland, 2012, págs. 25. y 185 y ss. Disponible en: <https://biblio.ugent.be/publication/2125289/file/6771333.pdf>

VIDAL FERNÁNDEZ, B., “De la ‘asistencia’ judicial penal en Europa a un ‘Espacio Común de Justicia Europeo.’”, en ARANGÜENA FANEGÓ, C. (Coord.) *Cooperación Judicial Penal en la UE: la orden europea de detención y entrega*, Valladolid, 2005, págs. 52-56.

VOGEL, J., “Abschaffung der Auslieferung?” *JuristenZeitung*, 19, 2001, págs. 937 y ss.

VOGEL, J., “Cooperación Penal: cinco tendencias. Cinco propuestas para una acción futura”, en ARROYO ZAPATERO, L. y NIETO MARTÍN, A. (Dirs.) *Derecho Penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro.* Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca ,2007, pág.160.

VOGEL, J., *Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts*, Heidelberg, 2004, pág. 26.

VOGEL, J., “¿Supresión de la extradición? Observaciones críticas en relación con la reforma de la legislación en materia de extradición en la Unión Europea.” *Derecho Penal Internacional.* Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2001, págs. 171 y ss.

VON BOGDANDY, A. y IOANNIDIS, M., “La deficiencia sistémica en el Estado de Derecho. ¿Qué es, qué se ha hecho y qué se puede hacer?” *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), núm. 165, Madrid, julio-septiembre (2014), págs. 19-64. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/viewFile/39410/22165>

WENDEL, M., “Lisbon before the Courts: Comparative Perspectives”, págs. 65 y ss., en BENEYTO, J. M. y PERNICE, I. (Eds.) *Europe's Constitutional Challenges in the Light of the Recent Case Law of National Constitutional Courts: Lisbon and Beyond.* (European Constitutional Law Network-Series. Vol. 8). Editorial Baden-Baden. Nomos Publishers, 2011. Disponible en: [http://www.ecln.net/tl\\_files/ECLN/BeneytoPernice\\_ECLN\\_6724-6.pdf](http://www.ecln.net/tl_files/ECLN/BeneytoPernice_ECLN_6724-6.pdf)

ZOLL, F. y WORTHAM, L., “Judicial independence and accountability: withstanding political stress in Poland.” *42 Fordham Int'l L.J.* 875 (2019), págs. 876-944. Disponible en: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol42/iss3/5>

## **5.2 Cooperación penal en la UE. Espacio de Libertad Seguridad y Justicia. Los principios de reconocimiento mutuo y confianza mutua.**

AGNOSTARAS, G., “Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Caldaru.” *Common Market Law Review*, Volume 53, Issue 6 (2016), págs.1675–1704.

ALONSO MOREDA, N., “Significado y alcance del principio de reconocimiento mutuo "piedra angular" de la cooperación judicial en material penal en la Unión Europea”, en GOIZUETA VÉRTIZ, J. y GONZÁLEZ MURÚA, A. R. y PARIENTE DE PRADA, J. I. (Dirs.) *El espacio de libertad, seguridad y justicia: Schengen y protección de datos*. Thompson Reuters Aranzadi, Madrid, 2013, págs. 87-120.

ARROYO ZAPATERO, L., “La armonización internacional del Derecho penal. Hechos, actores y procesos en los caminos de armonización”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.; PÉREZ MACHIO, A. I. y UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J. I. (Dirs.) *Armonización Penal en Europa*. *European Inklings* 2, 2013. Disponible en: <https://www.ehu.es/documents/1736829/2010409/EyC+32+Armonizaci%C3%B3n+Penal+DIG.pdf>

BANG FUGLSANG MADSEN SØRENSEN, H., “Mutual trust – blind trust or general trust with exceptions? The CJEU hears key cases on the European Arrest Warrant.” *Pécs, Journal of International and European Law*, 2016-I, págs. 56-62. Disponible en: [http://ceere.eu/pjiel/wp-content/uploads/2016/06/53\\_PJIEL201601\\_PJIEL201601.pdf](http://ceere.eu/pjiel/wp-content/uploads/2016/06/53_PJIEL201601_PJIEL201601.pdf)

BAY LARSEN, L. “Some Reflections on Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice”, en CARDONNEL, P; ROSA, A. y WAHL, N. (Eds.), *Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindh*. Oxford: Hart Publishing, 2012, pág. 140.

BORRAJO INIESTA, I., “El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: origen, evolución y configuración actual”, en BENEYTO PÉREZ, J. M. (Dir.) y MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. y BELÉN BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.) *Tratado de Derecho y políticas de la Unión Europea, Tomo VIII, Ciudadanía europea y Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*. Thomson Reuters/Aranzadi, Pamplona 2016, págs.111-158.

BUJOSA BADELL, L. M., *Hacia un verdadero espacio judicial europeo*. Comares. Granada, 2008, pág. 25.

DE BONDT, W. en VERMEULEN, G., DE BONDT, W. y RYCKMAN, C. (Eds.) *Rethinking international cooperation in criminal matters in the EU. Moving beyond actors, bringing logic back, footed in reality*. Antwerpen-Apeldoorn-Portland, 2012, págs. 108 y ss. Disponible en: <https://biblio.ugent.be/publication/2125289/file/6771333.pdf>

DE HOYOS SANCHO, M., “El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en le Unión Europea: ¿Asimilación automática o corresponsabilidad?” *Revista de Derecho Comunitario Europeo* núm. 22, Madrid, septiembre-diciembre 2005, págs. 807-842.

DE JORGE MESAS, L.F., *Reconocimiento de las resoluciones penales en la Unión Europea*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

FERNÁNDEZ OGALLAR, B., *El Derecho Penal armonizado de la Unión Europea*. Dykinson, Madrid, 2014.

FICH, Ch.; HUMLEBAEK, C.; JUST, S. N.; LONNING, E. y MÜLLER, H. H., (2012) "Legitimidad del poder supranacional: ¿una Constitución Europea?", en BARON, I.; FICH, Ch.; HERSLUND, M. y LORENZO, M. P. (Eds.), *De Leviatan a Lisboa. Camino del Constitucionalismo Europeo*. CEPC. Madrid, 2012, págs. 151-195.

FONSECA MORILLO, F. J., "Algunas reflexiones sobre las perspectivas de la cooperación judicial penal en la Unión Europea tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa", en ARANGÜENA FANEGO, C. (Dir.), *Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia*. Lex Nova, Valladolid, 2010, págs. 20 y 23.

GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA HERRERO, M., "El principio de reconocimiento mutuo como fundamento de la cooperación judicial penal y sus efectos en los ordenamientos de los Estados miembros." *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 10, 2006, pág.158. Disponible en: <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:19800&dsID=PriRecMut.pdf>

GONZÁLEZ CANO, M. I. *Cooperación Judicial Penal en la Unión Europea*. Tirant lo Blanch, 2016.

GONZÁLEZ VIADA, N., *Derecho Penal y Globalización. Cooperación Penal internacional*. Marcial Pons, Barcelona 2009, págs. 163 y ss.

GUZMÁN ZAPATER, M., "Un elemento federalizador para Europa: el reconocimiento mutuo en el ámbito del reconocimiento de decisiones judiciales." *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 10, 2001, pág. 410. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/195312.pdf>

JANSSENS, C. (2013) *The Principle of Mutual Recognition in EU LAW*. Oxford University Press, 2013, págs. 230-233.

JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*. Editorial Lex Nova, Valladolid, octubre 2007, pág. 136.

JIMENO BULNES, M. "Las implicaciones del Tratado de Lisboa en la cooperación judicial europea en materia penal", en ARANGÜENA FANEGO, C. (directora), *Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia*. Lex Nova, Valladolid, 2010, págs. 30-31 y 39-40.

JIMENO BULNES M. y RUZ GUTIÉRREZ, P., "La orden europea de detención y entrega", en ARANGÜENA FANEGÓ, C., DE HOYOS SANCHO, M. y RODRÍGUEZ MEDEL, C. (Dirs.) *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Análisis teórico-práctico de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre*. Editorial Aranzadi, Madrid 2015, págs. 35 a 104.

KIMMO, N. "European Criminal Law Under the Developing Constitutional setting of the European Union", en WALKER, N., SHAW, J. y TIERNEY, S. (Eds.) *Europe's Constitutional Mosaic*. Hart Publishing, Ltd. Oxford, 2011, págs. 311-339.

KLIP, A. *European criminal Law, an integrative approach*. Intersentia. Cambridge-Antwerp-Portland, 2016, pág. 362.

LAZOWSKI, A. "The sky is no the limit: mutual trust and mutual recognition après Aranyosi and Caldaru." *Croatian Yearbook of European Law and Policy*. 2018 (14), págs. 1-30.

LENAERTS, K., "The principle of mutual recognition in the area of Freedom, Security and Justice." The fourth annual Sir Jeremy Lever lecture All Souls College, University of Oxford, 2015, págs. 1-29. Disponible en: [https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/the\\_principle\\_of\\_mutual\\_recognition\\_in\\_the\\_area\\_of\\_freedom\\_judge\\_lenaerts.pdf](https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/the_principle_of_mutual_recognition_in_the_area_of_freedom_judge_lenaerts.pdf)

MITSILEGAS, V., *EU Criminal Law after Lisbon*. Oxford and Portland. Hart Publishing, 2016.

MITSILEGAS, V., "Mutual recognition, mutual trust and fundamental rights after Lisbon", en MITSILEGAS, V., BERGSTRÖM, M. y KONSTADINIDES, T. (Eds.) *Research Handbook on EU Criminal Law*. Research Handbooks in European Law series, Edward Elgar Publishing Limited, 2016, págs. 148 a 167.

MITSILEGAS, V., "The constitutional implications of Mutual Recognition in criminal matters in the EU." *Common Mark. Law Rev.* 43, 1277–1311, 2006. Disponible en: [https://www.biicl.org/files/3190\\_cmlr\\_mutual\\_recognition\\_article.pdf](https://www.biicl.org/files/3190_cmlr_mutual_recognition_article.pdf)

MONTALDO, S., "On a collision course! mutual recognition, mutual trust and the protection of fundamental rights in the recent case-law of the Court of Justice." *European papers: a journal on law and integration*, Vol. 1, Nº. 3, 2016, págs. 965-996.

MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., "La aplicación del principio de interpretación conforme a las Decisiones marco: ¿Hacia el efecto directo?: Especial referencia al caso Pupino." *Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales*. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla La Mancha, 2006. Disponible en: [http://portal.uclm.es/descargas/idp\\_docs/doctrinas/marta%20munoz%20de%20morales.pdf](http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/marta%20munoz%20de%20morales.pdf)

MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., "Reconocimiento mutuo y derechos fundamentales", en ARROYO JIMÉNEZ, L. y NIETO MARTÍN, A. (Dir.) *El reconocimiento mutuo en el derecho español y europeo*. Marcial Pons, 2018, págs. 260 y ss.

NIETO MARTÍN, A., "El concepto de orden público como garantía de los derechos fundamentales en la cooperación penal internacional", en L.M. DÍEZ-PICAZO, A. NIETO MARTÍN, *Los derechos fundamentales en el Derecho penal europeo*, Thomson Reuters Cizur Menor (Navarra), 2010.

NIETO MARTÍN, A., "Reconocimiento mutuo, orden público e identidad nacional: la doble incriminación como ejemplo." *La Ley Unión europea*, núm. 59, 2018. Disponible en: <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6195-reconocimiento-mutuo-orden-pblico-e-identidad-nacional-la-doble-incriminacin-como-ejemplo>

PALOMO del ARCO, A., "Reconocimiento y ejecución de sentencias dictadas en otro Estado europeo." *Revista jurídica de Castilla y León*, núm 21. Mayo 2010, pág. 168. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/242457>

PEERS, S., "Court of Justice: the NS and ME Opinions-The Death of Mutual Trust?", 2011, pág. 1. Disponible en: <http://www.statewatch.org/analyses/no-148-dublin-mutual-trust.pdf>

REDING, V., "The Future of European Criminal Justice under the Lisbon Treaty." Speech at the European Law Academy, Trier (Germany), 12 March 2010, SPEECH/10/89. Disponible en: [www.europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-10-89\\_en.pdf](http://www.europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-89_en.pdf)

VAN BALLEGOOIJ, W. y BÁRD, P., "Judicial Independence as a Precondition for Mutual Trust." *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, 10 de abril 2018. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/judicial-independence-as-a-precondition-for-mutual-trust/> DOI: <https://dx.doi.org/10.17176/20180410-104826>

VAN BALLEGOOIJ, W. y BÁRD, P., "Mutual Recognition and individual Rights. Did the Court get it Right?" *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 7, Issue 4, 2016, págs. 448-450. Disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/315064525\\_Mutual\\_Recognition\\_and\\_Individual\\_Rights\\_Did\\_the\\_Court\\_Get\\_it\\_Right](https://www.researchgate.net/publication/315064525_Mutual_Recognition_and_Individual_Rights_Did_the_Court_Get_it_Right)

VAN BALLEGOOIJ, W. y GONZALES, G., "Mutual Recognition and Judicial Decisions in Criminal Matters: A 'Rule of Reason' for Surrender Procedures?", en A SCHRAUWEN, A. (Ed.) *Rule of Reason: Rethinking another Classic of European Legal Doctrine*. Europa Law Publishing, 2005, págs. 163-165.

### **5.3 Protección de los Derechos fundamentales en los sistemas del Convenio Europeo de Derechos Fundamentales y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea**

ABRISKETA URIARTE, J., "Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de Juez a Legislador." *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LXV, 1 2013, págs. 73-99. Disponible en: <http://www.revista-redi.es/es/articulos/las-sentencias-piloto-el-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-de-juez-a-legislador/>

ACOSTA SÁNCHEZ, M., "Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. STJCE de 03.05.2007, *Advocaten voor de Wereld ZWZ y Leden van Ministerradd C-303/05*. Cooperación policial y judicial en materia penal. Orden de detención Europea." *Revista de Derecho Comunitario Europeo* núm. 28, Madrid, septiembre/diciembre (2007), págs. 959-973.

ADO, M.K. and GRIEF, N., "Does Article 3 of The European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?" *European Journal of International Law* 9 (1998), págs. 510-552. Disponible en: <http://www.ejil.org/pdfs/9/3/665.pdf>

ALONSO GARCÍA, R., "The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union." *European Law Journal* 8, 2002, págs. 492-514.

AROLD LORENZ, N.-L.; GROUSSOT, X. and PETURSSON, G. T., *The European Human Rights Culture. A Paradox of Human Rights Protection in Europe?* The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2013, págs. 205 y ss.

BRKAN, M., "The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order: Peeling the Onion to its Core." *European Constitutional Law Review*, 14(2), 2018, págs. 332-368.

BULTRONI, A., *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004.

BUTTI, E., "The Roles and Relationship between the Two European Courts in Post-Lisbon EU Human Rights Protection." *Jurist-Dateline*, 12 de septiembre de 2013. Disponible en: <http://jurist.org/dateline/2013/09/elena-butti-lisbon-treaty.php>

CÁMARA VILLAR, G., "Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional." *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Núm. 4, Granada, 2005, págs. 9 y ss.

CARMONA CONTRERAS, A., *El espacio europeo de los derechos fundamentales, de la Carta a las constituciones nacionales*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 107, 2016, págs. 13-40.

CAZZOLINO, L., "Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee", en FALZEA, P., SPADAREO, A. y VENTURA, L. (Coords.) *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*. Giappichelli Editore, Torino, 2003.

CORTÉS MARTÍN, J.M., "Sobre la plena vigencia de la presunción de equivalencia (Bosphorus) y su aplicación al principio de reconocimiento mutuo en el espacio de libertad, seguridad y justicia." *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 20, núm. 55, 2016, págs. 819-858.

DE LANGE, R., "The European public order, constitutional principles and fundamental rights." *Erasmus Law Rev.* 1(1), 3, 2007. Disponible en: [http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2007/1/ELR\\_2210-2671\\_2007\\_001\\_001\\_002.pdf](http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2007/1/ELR_2210-2671_2007_001_001_002.pdf)

FREIXES SANJUÁN, T., "Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y perspectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales." *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Núm. 4, Granada, 2005, págs. 43 y ss.

GARCÍA SÁNCHEZ. B. "TJUE, Sentencia de 26.02.2013, Melloni, C- 399/11. 'Cooperación policial y judicial en materia penal – Orden de detención europea – Procedimientos de entrega entre Estados miembros – Resoluciones dictadas a raíz de un juicio en el que el

interesado no ha comparecido – Ejecución de una pena impuesta en rebeldía – Posibilidad de revisión de la sentencia’. ¿Homogeneidad o estándar mínimo de protección de los Derechos Fundamentales en la Euroorden Europea?” *Revista de Derecho Comunitario Europeo* núm. 46, septiembre-diciembre 2013, págs. 1137-1156.

HAIDER, D., *The pilot-judgment procedure of the European Court of Human Rights*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2013

HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Anthropos Editorial, Rubí (Barcelona) 2005, págs. 113 y 114.

IGLESIAS SÁNCHEZ, S., “TJUE- Sentencia de 26.2.2013 (Gran Sala). Åklagaren y Hans Åkeberg Fransson, asunto C-617/10. Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Ámbito de aplicación. Art. 51. Aplicación del derecho de la Unión. Artículo 50. Principio de non bis in idem.” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 46, Madrid, septiembre/diciembre (2013), págs. 1157-1175.

JOHANSEN, S.O., “The Bosphorus Presumption Is still Alive and Kicking: the Case of Avotiņš v. Latvia.” Disponible en: <http://www.jus.uio.no/pluricourts/english/blog/stian-oby-johansen/2016-05-24-avotins-v-latvia.html>

KELLERBAUER, M., KLAMERT, M. y TOMKIN, J. (Eds.) *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*. Oxford University Press. 2019.

LÓPEZ GUERRA, L., “El carácter dinámico del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos”. En: FERRER Mc-GREGOR, E. y HERRERA GARCÍA, A. (Coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

LÓPEZ GUERRA, L. M., “El sistema europeo de protección de derechos humanos”, en George Rodrigo BANDEIRA GALINDO, G.R., UREÑA, R. Y TORRES PÉREZ, A. (Coords.) *Protección multinivel de los Derechos Humanos*. Universidad Pompeu Fabra, 2013, págs. 177 y 178. Disponible en: [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh\\_pdf/PMDH\\_Manual.165-186.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.165-186.pdf)

MANGAS MARTÍN, A. “Artículo 51”, en MANGAS MARTÍN, A. (Dir) *Ámbito de aplicación. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea Comentario artículo por artículo*. Fundación BBVA: Bilbao. 2008, págs. 809-825. Disponible en: [https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2017/05/dat/DE\\_2008\\_carta\\_drechos\\_fundamentales.pdf](https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2017/05/dat/DE_2008_carta_drechos_fundamentales.pdf)

MARTINICO, G., “Preliminary Reference and Constitutional Courts. Are You in the Mood for Dialogue?”, en FONTANELLI, F., CAROZA, P. y G. MARTINICO, G. (eds.), *Shaping Rule of Law through Dialogue*, Europa Law Publishing, Groningen, 2010, p. 221.

MAVRONICOLA, N., “What is an ‘absolute right’? Deciphering Absoluteness in the Context of Article 3 of the European Convention on Human Rights.” *Human Rights Law Review*, Volume 12, Issue 4, diciembre 2012, págs. 723–758. Disponible en:

[https://research.birmingham.ac.uk/portal/files/31181470/hrlrNatasa\\_Mavronicola\\_What\\_is\\_an\\_absolute\\_right.pdf](https://research.birmingham.ac.uk/portal/files/31181470/hrlrNatasa_Mavronicola_What_is_an_absolute_right.pdf)

MORGADES GIL, S., “TEDH, Sentencia de 21.01.2011(Gran Sala), M.S.S. c. Bélgica y Grecia, 30696/09. Artículos 3 Y 13 CEDH. Prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes. Reglamento (CE) Nº 343/2003 de determinación del estado responsable del examen de una solicitud de asilo (Dublín II). El funcionamiento efectivo de la política europea de asilo ante la garantía del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes del CEDH.” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 41, Madrid, enero/abril (2012), págs. 183-204. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/view/39503/22243>

NELLER, J. y MORANO-FOADI, S., “The Status of Human Rights Protection in Europe: It’s Complicated.” *Birkbeck Law Review* Volume 4(1), noviembre 2012, pág. 12. Disponible en: <http://www.bbklr.org/volume-4-issue-1.html>

PÉREZ TREMPES, P., “La experiencia española de aplicación de las ‘cartas’ europeas de derechos humanos por el tribunal constitucional”, en SAIZ ARNAIZ, A. y FERRER MAC-GREGOR, E., *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*. Porrúa, México, 2012.

PLANTINGA, B., “The Bosphorus doctrine cannot be regarded as without teeth.” Utrecht University. Urios. Study Association for International and European Law, de 12 de marzo de 2019. Disponible en: <https://www.urios.org/the-bosphorus-doctrine-cannot-be-regarded-as-without-teeth/>

SAIZ ARNAIZ, A., “Tribunal Europeo de Derechos Humanos y procesos políticos nacionales: democracia convencional y margen de apreciación.” *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 42, 2018, págs. 221-245. Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/23636/18960>

SCHERMERS, H. G., *Judicial protection in the European Communities*. Europa Instituut University of Leiden. Springer, 1983, págs. 392 y ss.

SOBRINO HEREDIA, J.M., “Artículo 1. Dignidad Humana.” en MANGAS MARTÍN, A. (*Dir*) *Ámbito de aplicación. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea Comentario artículo por artículo*. Fundación BBVA. Bilbao. 2008, pág. 124. Disponible en: [https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2017/05/dat/DE\\_2008\\_carta\\_drechos\\_fundamentales.pdf](https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2017/05/dat/DE_2008_carta_drechos_fundamentales.pdf)

TORRES PÉREZ, A. “Spanish Constitutional Court, Constitutional Dialogue on the European Arrest Warrant: The Spanish Constitutional Court Knocking on Luxembourg’s Door, Spanish Constitutional Court, Order of 9 June 2011, ATC 86/2011”, *European Constitutional Law Review* Vol. 8 Iss. 1, 2012, pág. 105.

#### 5.4 La Orden Europea de Detención y Entrega

AGUILERA MORALES, M., “La orden europea de detención y entrega: regulación y balance de su aplicación en España.” *Revista Archivo Penale*, 1, 2011. Disponible en: <http://www.archiviopenale.it/File/DownloadArchivio?codice=eedb80a-d1e6-4539-afa5-4d8e8c7cf90b>

ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: 'la euroorden' instrumento privilegiado de cooperación*. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid 2017.

ARENDS, J. J., KESLER, H., LUNSHOF, L., OSWALD, A. y VAN der SCHAFT, K., *A comparative analysis of the implementation of Article 4 (6) Framework Decision 2002/584. Resocialization above surrender?* Arrondissementsparket Amsterdam, Internationaal Rechtshulp Centrum, 2017. Disponible en <http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/19/A-comparative-analysis-art-46-FD2002-584-WEB.pdf>

BACHAMAHER WINTER, L., “Orden Europea de Detención y Entrega, doble incriminación y reconocimiento mutuo a la luz del caso Puigdemont”, en ARROYO ZAPATERO, L. y MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Dir.). *Cooperar y castigar: el caso Puigdemont*. Cuenca, Ediciones Universidad de Castilla-la Mancha, 2018, pág. 39.

BARBE, E. “El principio de doble incriminación” en ARROYO ZAPATERO, L.; y NIETO MARTÍN, A. (Dir.); MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Coord.) *La orden de detención y entrega europea*. Cuenca, Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional Universidad de Castilla-La Mancha, 2006, pág.199.

BERNARDI, A. y GRANDI, C., “Amnistía. La prescripción del delito y de la sanción”, en ARROYO ZAPATERO, L. y NIETO MARTÍN, A. (Dir.); MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Coord.) *La orden de detención y entrega europea*. Cuenca, Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional Universidad de Castilla-La Mancha, 2006, pág. 274.

BLACKSTOCK, J., “The European Arrest Warrant Briefing and Suggested Amendment.” *New Journal of European Criminal Law*, vol. 1, issue1, March 2010, págs. 16-30.

BONELLI, M., “Intermezzo in the rule of law play: the Court of Justice's Celmer case.” 2019. Disponible en: [https://www.academia.edu/38625996/Intermezzo\\_in\\_the\\_rule\\_of\\_law\\_play\\_the\\_Court\\_of\\_Justices\\_Celmer\\_case](https://www.academia.edu/38625996/Intermezzo_in_the_rule_of_law_play_the_Court_of_Justices_Celmer_case)

BLEKXTOON, R. Van BALLEGOOIJ, W. y VITORINO, A., *Handbook of the European arrest warrant*. Asser Press, La Haya, 2005.

BUSTOS GISBERT, R., “¿Un insuficiente paso en la dirección correcta? Comentario a la sentencia del TJUE (Gran Sala) de 5 de abril 2016, en los casos acumulados Pal Aranyos

(C-404/15) y Robert Caldararu (C-659/15 PPU).” Revista General de Derecho Europeo, núm. 40, 2016, págs. 138-155.

CALDWELL, P., “Proportionality and the European Arrest Warrant, a UK perspective.” Dyers Chambers, London 2009. Disponible en: <http://www.dyerschambers.com/cms/harriercollectionitems/Proportionality%20submission~PC.pdf> (acceso en octubre de 2013)

DEFENCE EXTRADITION LAWYERS FORUM (DELF), “Case Law Update. The implementation of Aranyosi & Căldăraru (ECLI:EU :C:2016:198) in the Netherlands.” Núm. 3, febrero 2017. Disponible en: <http://delf.org.uk/wp-content/uploads/2017/02/DELF-NEWSLETTER-3.pdf>

DELGADO MARTÍN, J., “La orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea.” Cuadernos de Derecho Judicial, 13, 2003, pág. 294.

EUROJUST. Final report on the fourth round of mutual evaluations - The practical application of the European Arrest Warrant and corresponding surrender procedures between Member States. Bruselas, 28 de mayo de 2009. 8302/4/09. REV 4. LIMITE. CRIMORG 55. COPEN 68. EJM 24. EUROJUST 20. Disponible en: <https://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2017132%202009%20INIT>

EUROJUST. “The EAW and Prison Conditions. Outcome report of the College thematic discussion.” Bruselas, 17 de mayo de 2017. Disponible en: [http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/ejstrategicmeetings/Outcome%20report%20of%20College%20thematic%20discussion%20on%20EAW%20and%20prison%20conditions%20\(May%202017\)/2017-05\\_9197-17\\_Outcome-Report-on-EAW-and-Prison-Conditions\\_EN.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/ejstrategicmeetings/Outcome%20report%20of%20College%20thematic%20discussion%20on%20EAW%20and%20prison%20conditions%20(May%202017)/2017-05_9197-17_Outcome-Report-on-EAW-and-Prison-Conditions_EN.pdf)

EUROPEAN CRIMINAL BAR ASSOCIATION. Capítulo E, apartado 3, “E.3 Refusal on the grounds of Fundamental Rights”, en “*ECBA Handbook on the European Arrest Warrant for Defence Lawyers*,” Disponible en: <http://www.ecba.org/content/index.php/124-featured/727-ecba-handbook-on-the-eaw-for-defence-lawyers>

FAIR TRIALS INTERNATIONAL, “The European Arrest Warrant eight years on – time to amend the Framework Decision?” 2012, online. Disponible en: <http://www.fairtrials.net/publications/article/the-european-arrest-warranteight-years-on>

FALKIEWICZ, A., “The Double Criminality Requirement in the Area of Freedom, Security and Justice-Reflections in Light of the European Court of Justice Judgment of 11 January 2017, C-289/15, Criminal Proceedings against Jozef Grundza.” European Criminal Law Review, EuCLR, 8, 2018, págs. 258 y ss.

FICHERA, M., *The implementation of the European Arrest Warrant in the European Union. Law, policy and practice*. Intersentia Ltd., Antwerp, 2011.

FONSECA MORILLO, F.J., “La Orden de Detención y Entrega Europea.” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 7, Nº 14, 2003, pág. 71. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/635295.pdf>.

FRACKOWIAK-ADAMSKA, A., “Mutual trust and independence of the judiciary after the CJEU judgment in LM – new era or business as usual?” *EU Law analysis*, 15 de agosto de 2018. Disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/08/mutual-trust-and-independence-of.html>

FRACKOWIAK-ADAMSKA, A., “Drawing Red Lines With No (Significant) Bite – Why an Individual Test Is Not Appropriate in the LM Case.” *VerfassungsBlog*, 30 de julio de 2018. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/drawing-red-lines-with-no-significant-bite-why-an-individual-test-is-not-appropriate-in-the-lm-case/>

GARCÍA SÁNCHEZ, B., “Dificultades de la euroorden ante su puesta en práctica por los tribunales nacionales de la Unión Europea.” *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 60, Fasc/Mes 1, 2007, págs. 322 y ss.

GARLICK, P., “The European Arrest Warrant and the ECHR”, en R. BLEKXTOON, R. y VAN BALLEGOOIJ, W. (Eds.) *Handbook on the European Arrest Warrant*. The Hague, TMC Asser Press, 2005, págs. 167-169.

GIMBERNAT ORDEIG, E., “Alemania, obligada a entregar a Puigdemont por rebelión.” *Diario El Mundo*, 16 de abril de 2018. Disponible en: <http://www.elmundo.es/opinion/2018/04/16/5ad34048268e3ee23d8b45d9.html>

GOLDSMITH, J., “EAW-Rights. Analysis of the implementation and operation of the European Arrest Warrant from the point of view of defence practitioners.” Council of Bars and Law Societies of Europe, Brussels (Belgium). European Lawyers Foundation, The Hague, noviembre 2016, págs. 40 y ss. Disponible en: [http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/CRIMINAL\\_LAW/CRM\\_projects/EN\\_CRM\\_20161117\\_Study-on-the-European-Arrest-Warrant.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/CRIMINAL_LAW/CRM_projects/EN_CRM_20161117_Study-on-the-European-Arrest-Warrant.pdf)

GUILD, E., (Ed.), *Constitutional challenges to the European Arrest Warrant*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2006; y GUILD., E. y MARIN, L. (Eds.), *Still Not Resolved? Constitutional Issues of the European Arrest Warrant*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2009.

HAGGENMÜLLER, S., “The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant.” *Oñati Socio-legal Series*, 3 (1), 2013, págs. 95-106. Disponible en: <http://opo.ijsj.net/index.php/osls/article/viewFile/194/102>

HEARD, C., MANSELL, D., “The European Arrest Warrant: The role of judges when Human Rights are at risk.” *New Journal of European Criminal Law*, 2011, 2 (2), págs. 133-147.

HERLIN-KARNELL, E., “From mutual trust to the full effectiveness of EU laws: 10 years of the European arrest warrant.” *European Law Review* 38, 2012. Disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/251342293\\_From\\_Mutual\\_Trust\\_to\\_the\\_Full\\_Effectiveness\\_of\\_EU\\_Law\\_10\\_Years\\_of\\_the\\_European\\_Arrest\\_Warrant](https://www.researchgate.net/publication/251342293_From_Mutual_Trust_to_the_Full_Effectiveness_of_EU_Law_10_Years_of_the_European_Arrest_Warrant)

JIMENO BULNES, M., “La adopción de medidas cautelares de carácter personal con motivo de la ejecución de una orden de detención y entrega.” Universidad de Huelva, Revista Penal, 16, 2005, págs. 119-122. Disponible en: [http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12378/Adopci%  
c3%b3n.pdf?sequence=2](http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12378/Adopci%c3%b3n.pdf?sequence=2)

KLIMEK, L., “Implementation of the grounds for non-execution the European Arrest Warrant: Lex Ferenda towards the Act No. 154/2010 Coll. On the European Arrest Warrant.” The Lawyer quarterly 6, 2016, págs. 8-9. Disponible en: <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.b0f8c8d3-6943-44e3-b491-37270896a5c3>

LAZOWSKI, A. y NASH, S., “*The European arrest warrant and detention*”, en KEIJZER, N. y VAN SLIEDREGT, E. (Eds.) *The European arrest warrant in practice*. Cambridge University Press, Cambridge, 2009, págs. 33-50.

MANGAS MARTÍN, A., “Euroorden versus extradición: discordancias en el (des)concierto europeo.” Real Instituto Elcano. ARI 50, 2018. Disponible en: [http://realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano  
es/publicaciones/ari](http://realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/publicaciones/ari)

MARGUERY, T. P., “EU Citizenship and European Arrest Warrant: The Same Rights for All?” *Merkourios* Volume 27/Issue 73, 2011, págs. 84-91. Disponible en: <https://utrechtjournal.org/articles/10.5334/uijel.as/galley/19/download/>

MARGUERY, T. P., “Towards the end of mutual trust? Prison conditions in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners framework decisions.” *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 25(6), 2018, págs. 704–717.

MARTÍN RODRÍGUEZ, P., “Sentencia 26/2014, de 13 de febrero, en el recurso de amparo 6922-2008 promovido por don Stefano Melloni.” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 48, Madrid, mayo/agosto (2014), págs. 612 y 613.

MIGUEL ZARAGOZA, J de., “Algunas consideraciones sobre la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega en la perspectiva de la extradición.” *Actualidad Penal*, 1, 2003.

MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “¿Cómo funciona la orden de detención y entrega europea? El caso del ex-president y sus consellers como ejemplo.” *Diario La Ley*, núm. 9096, 2017.

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.” *InDret*, Revista para el análisis del Derecho 1/2017; Barcelona, enero 2017. Disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/318376/408510>

MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “Juicio normativo y doble incriminación en el caso Puigdemont”, en ARROYO ZAPATERO, L., NIETO MARTIN, A. y MUÑOZ DE MORALES

ROMERO, M. (Dir.) *Cooperar y castigar: el caso Puigdemont*. Ediciones Universidad Castilla La Mancha, Cuenca, 2018, págs. 41 y ss.

PEERS, S., "Human Rights and the European Arrest Warrant: Has the ECJ turned from poacher to gamekeeper?" EU Law analysis, noviembre 2016. Disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2016/11/human-rights-and-european-arrest.html>

PLACHTA, M., "European Arrest Warrant: Revolution in Extradition?" European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 11, 2003, págs.170 y 178.

RALLI, E., "The Principle of Mutual Recognition Based on Mutual Trust and the Respect for Fundamental Rights: The Case of the Framework Decision on the European Arrest Warrant." European Law Institute, 2017. Disponible en [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/YLA\\_Award/yla\\_paper\\_website.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/YLA_Award/yla_paper_website.pdf)

RAMPHAL, T., "European Arrest Warrants and The Right to a Fair Trial: The Approach of the CJEU and ECtHR." Oxford Human Rights Hub Blog, 10 de diciembre 2018. Disponible en: <https://ohrh.law.ox.ac.uk/european-arrest-warrants-and-the-right-to-a-fair-trial-the-approach-of-the-cjeu-and-ecthr/>

RIZCALLAH, C., "The Dublin system: the ECJ Squares the Circle Between Mutual Trust and Human Rights Protection." EU Law Analysis, febrero 2017. Disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2017/02/the-dublin-system-ecj-squares-circle.html>

RUIZ YAMUZA, F.G., "CJEU case law on double criminality. The Grundza-Piotrowski paradox? Some notes regarding the Puigdemont case." Journal ERA Forum núm. 19, vol., marzo 2019, págs. 465-484.

RUIZ YAMUZA, F.-G., "El sistema europeo de Derechos fundamentales como contexto de operatividad de la orden europea de detención y entrega. La jurisprudencia sobre deficiencias sistemáticas. Nuevas perspectivas y retos" en CORTÉS MARTÍN J.M. y RUIZ YAMUZA, F. G. (Coords.) *Retos actuales de la cooperación internacional en la Unión Europea*. Dykinson, Madrid. Pendiente de publicación en enero 2020, págs. 1-20.

RUIZ YAMUZA, F.G., "La doble incriminación en el sistema de la Euroorden o de la necesidad de una exégesis realista del principio de reconocimiento mutuo. Apuntes en relación con el asunto Puigdemont." Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 61, Madrid, septiembre/diciembre 2018, págs. 1059-1090.

RUIZ YAMUZA, F.G., "LM case, a new horizon in shielding fundamental rights within cooperation based on mutual recognition. Flying in the coffin corner." ERA Forum, Springer, Berlin, Heildeberg, diciembre 2019, págs. 1-36. doi:10.1007/s12027-019-00593-7

RUIZ YAMUZA; F.G., "Orden Europea de Detención y Entrega. Proporcionalidad, la cuestión esencial." Revista General de Derecho Europeo, núm. 34, octubre 2014, págs. 1-25.

RUIZ YAMUZA, F.G., “¿Réquiem por el principio de confianza mutua? Reconocimiento mutuo y tutela judicial de derechos fundamentales en la jurisprudencia del TJUE a propósito de la Orden de Detención Europea.” *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 43, octubre 2017, págs. 201-245.

RUIZ YAMUZA, F. G., “Relación entre DM 909 sobre traslado de personas condenadas y la DM 584 sobre orden europea de detención”, en BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. (Coord.), *La cooperación judicial entre España e Italia. La orden de detención y entrega en la ejecución de sentencias penales*. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2017, págs. 69-95.

SÁNCHEZ LEGIDO, A., “La Euroorden, el principio de doble incriminación y la garantía de los derechos fundamentales.” *Dialnet Unirioja*, 2007, págs. 33 y ss. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/2559794.pdf>

SARMIENTO, D., “The Strange (German) Case of Mr. Puigdemont’s European Arrest Warrant.” *VerfassungsBlog on Matters Constitutional*, 04 de noviembre de 2018. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/the-strange-german-case-of-mr-puigdemonts-european-arrest-warrant/>

SARMIENTO, D., “A comment on the CJEU’s judgment in LM.” *Maastricht Journal of European and Comparative Law* Vol. 25(4) 2018, págs. 385-387. Disponible en: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1023263X18808185>

SIEVERS, J., “Managing diversity: The European Arrest Warrant and the potential of mutual recognition as a mode of governance in EU Justice and Home Affairs.” University of Bremen. Paper presented at the EUSA Tenth Biennial International Conference Montréal, Canada, 17-19 May 2007 pág. 4. Disponible en: [https://pdfs.semanticscholar.org/22d3/7e1773ecae719adc7c444f294ae2533ba23c.pdf?\\_ga=2.214132190.858518289.1571509038-493327633.1571509038](https://pdfs.semanticscholar.org/22d3/7e1773ecae719adc7c444f294ae2533ba23c.pdf?_ga=2.214132190.858518289.1571509038-493327633.1571509038)

SIMONELLI, M. A., “How Flagrant is Flagrant? The latest judgment in the Celmer Saga.” *Leiden Law Blog*. Universidad de Leiden, 21 de diciembre de 2018. Disponible en: <https://leidenlawblog.nl/articles/how-flagrant-is-flagrant-the-latest-judgment-in-the-celmer-saga>

SUBIC, N., “Executing a European Arrest Warrant in the Middle of a Rule of Law Crisis: Case C-216/18 PPU Minister for Justice and Equality (LM/Celmer)” *Irish Journal of European Law*. Volume 21, Issue 1, 2018, págs. 98 a 109. Disponible en: <https://www.isel.ie/article/download-free/id/237>

UITZ, R., “The European Arrest Warrant as a Constitutional Instrument” (I-CONNECT Column). *Blog of the International Journal of Constitutional Law*. Abril 2018. Disponible en: <http://www.iconnectblog.com/2018/04/the-european-arrest-warrant-as-a-constitutional-instrument-i-connect-column/>

VAN BALLEGOOIJ, W. y BÁRD, P., “The CJEU in the Celmer case: One Step Forward, Two Steps Back for Upholding the Rule of Law Within the EU.” *VerfassungsBlog*, 29 de julio

de 2018. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/the-cjeu-in-the-celmer-case-one-step-forward-two-steps-back-for-upholding-the-rule-of-law-within-the-eu/>

VAN DER MEI, A.P., "The European Arrest Warrant system: Recent developments in the case law of the Court of Justice." Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2019. Disponible en: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1023263X17745804>

WAHL, T., "CJEU: Refusal of EAW in Case of Fair Trial Infringements Possible as Exception." The European Criminal Law Associations' Forum (Euclid) Octubre 2018. Disponible en: <https://eucrim.eu/news/cjeu-refusal-eaw-case-fair-trial-infringements-possible-exception/>

XANTHOPOULOU, E., "The Quest for Proportionality for the European Arrest Warrant." New Journal of European Criminal Law 32-52, febrero de 2015. Disponible en: [https://uhra.herts.ac.uk/bitstream/handle/2299/16473/Accepted\\_Manuscript.pdf?sequence=3](https://uhra.herts.ac.uk/bitstream/handle/2299/16473/Accepted_Manuscript.pdf?sequence=3)

## 5.5 Traslado de personas condenadas

BARAS GONZÁLEZ, M., *El espacio penitenciario europeo*. Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 2013, pág. 174. Disponible en: [http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Espacio\\_Penitenciario\\_Premio\\_VK\\_2012\\_Web.pdf](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Espacio_Penitenciario_Premio_VK_2012_Web.pdf)

BARAS GONZÁLEZ, M., "La necesaria autorización judicial para el traslado de personas físicas condenadas a penas de prisión entre los Estados miembros de la UE." Revista de Derecho de la UNED núm. 9, 2011. pág. 29. Disponible en: <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2011-9-5020/Documento.pdf>

BASSIOUNI, M. Ch., *International extradition and world public order*, Leiden, Sijthoff, 1974, pág. 322.

BUENO ARÚS, F. y DE MIGUEL ZARAGOZA, J., *Manual de Derecho Penal Internacional*. Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas. Madrid, 2003, pág. 276.

BUJOSA VADELL, L., "Reconocimiento y la ejecución de sentencias penales privativas de libertad en la Unión Europea. Comentario a la Decisión Marco 2008/909/JAI, del Consejo, de 27 de noviembre de 2008." Revista General de Derecho Europeo, núm. 18 (2009), pág. 18.

DURNESCU, I.; GARCÍA RUIZ, C.; MONTERO PÉREZ DE TUDELA, E.; MORAR, I.; PALMISANO, R.; PICCIOTTI, V.; POPA, S.; RAVAGNANI, L.; RUIZ ALERT M.; y RUIZ YAMUZA, F-G., "Obstáculos y soluciones en la implementación de la Decisión Marco 2008/909/JAI." Proyecto STEPS2 Resettlement: Support for Transfer of European Prison Sentences towards Resettlement. Febrero 2016. Disponible en:

<http://steps2.euopris.org/wp-content/uploads/2016/07/Annex-4.6.-Workstream-1-Obstacles-and-Solutions-in-the-implementation-of-the-FD-2008909JHA.pdf>

FERNÁNDEZ PRADO, M., “Cuestiones prácticas relativas al reconocimiento de resoluciones que imponen penas o medidas privativas de libertad”, en ARANGÜENA FANEGO, C., DE HOYOS SANCHO, M. y RODRÍGUEZ MEDEL NIETO, C. (Coords.) *Reconocimiento mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea*. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid 2015, págs. 129 y ss.

MAPELLI CAFFARENA, B. y GONZÁLEZ CANO, M. I., *El traslado de personas condenadas entre países*. McGraw-Hill. Madrid, 2001, págs. 85 y 98 a 105.

NISTAL BURÓN, J. y FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho Penitenciario*. Editorial Aranzadi. Navarra, 2011. Págs. 82 y 83.

RUIZ ALBERT, M. A., “Ejecución transfronteriza de sentencias privativas de libertad en la Unión europea: la Ley 23/2014.” *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 35, enero 2015.

RUIZ YAMUZA, F.G., “Comentario del primer supuesto práctico de transmisión de una sentencia condenatoria por un Tribunal español, en aplicación de la Ley 23/2014, en relación con la Decisión Marco 2008/909 sobre reconocimiento mutuo de sentencias que imponen penas u otras medidas privativas de libertad.” *Revista General de Derecho Internacional*, número 37, octubre de 2015, págs. 1-50.

### **5.6 Cuestiones metodológicas.**

ABELLÁN HONRUBIA, V., “Sobre el método y los conceptos en derecho internacional público”, en VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., Ana SALINAS DE FRÍAS, A. (Coords.), *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Prof. J. A. Carrillo Salcedo*. Editores: Universidad de Córdoba, Servicio de Publicaciones: Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones: Universidad de Málaga (UMA), 2005, págs. 55-74.

ANDERSEN, H. y HEPBURN, B., “Scientific Method.” *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2015. Disponible en <https://plato.stanford.edu/entries/scientific-method/#SciMetCouRoo>

ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*. Ariel, Barcelona, 2001, pág. 54.

BERNAL TORRES, C. A., *Metodología de la investigación administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. Tercera edición. Pearson-Prentice Hall, Colombia, 2016, pág. 220.

BIBLIOTECA DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID. “Citas y elaboración de bibliografía: el plagio y el uso ético de la información: Estilos.” Disponible en: <https://biblioguias.uam.es/citar/estilos>

CALDUCH CERVERA, R., *Métodos y técnicas de investigación internacional*. Universidad Complutense de Madrid, Segunda edición electrónica revisada y actualizada, 2014. Disponible en <https://www.ucm.es/data/cont/docs/835-2018-03-01-Metodos%20y%20Técnicas%20de%20Investigacion%20Internacional%20v2.pdf>

DESCARTES, R., *Discurso del método*. Austral, Espasa-Calpe, Madrid, 2010, págs. 47 y 48.

DIFABIO de ANGLAT, H., "Análisis de algunos componentes textuales del proyecto de tesis doctoral en Educación: título, justificación del problema y recurso a otros textos." *Onomázein*, Revista semestral de lingüística, filología y traducción de la Pontificia Universidad Católica de Chile, diciembre 2014, pág. 41. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6354602.pdf>.

EVANS, D., GRUBA, P. y ZOBEL, J., *How to Write a Better Thesis*. Springer International Publishing, Switzerland, 2014, págs. 113-119.

GUSTAVII, B., *How to Prepare a Scientific Doctoral Dissertation based on Research Articles*. Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

HENDERSON, L., "The Problem of Induction." *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Marzo, 2018. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/induction-problem/>

MEZA, P. y NASCIMENTO, A., "La constatación del vacío de investigación en humanidades: su variación en tesis y artículos de investigación." *Alpha*, Revista de Artes, Letras y Filosofía, núm. 47 Osorno, diciembre. 2018. Disponible en: <https://revistaalpha.com/index.php/alpha/article/view/00177/314>

OLIVIER, P., *Writing your Thesis*. Third Edition. SAGE publications, London, 2014, págs. 142-145.

ORTEGA, E., "Las tesis por compendio de publicaciones. ¿Innovación del doctorado en España?" en PERIS-ORTIZ, M. y SAHUT, J-M. (Coords.), *Future Challenges for Innovation, Business & Finance*. XXIII Conferencia Internacional de la Academia Europea de Dirección y Economía de la Empresa (AEDEM), Paris, 1-2 de septiembre. European Academic Publishers, 2014, págs. 314-331. Disponible en <https://eprints.ucm.es/27336/1/Las%20tesis%20por%20compendio%20de%20publicaciones...pdf>

RAMÓN Y CAJAL, S., *Reglas y consejos sobre la investigación biológica. Los tónicos de la voluntad*. Espasa Calpe Bolsillo/Austral Madrid, julio 2011.

RATNER, S. R. y SLAGUHTER, A-M., "Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers." *The American Journal of International Law* Vol. 93, No. 2, 1999.

RIVAS-TOVAR, L. A., *Cómo hacer una tesis*. Instituto Politécnico Nacional, México, 2016, págs. 156 y ss.

RIVERA-CAMINO, J. *Cómo escribir y publicar una tesis doctoral*. ESIC Editorial, Segunda edición, Madrid, 2014, pág. 100.

SWALES, J., *Genre Analysis. English in Academic and Research Settings*. Cambridge University Press, 1990.

UNIVERSITY OF CHICAGO *The Maroonbook. The University of Chicago Manual of Legal Citation*. The University of Chicago Law Review, 2019. Disponible en: [Disponible en: https://lawreview.uchicago.edu/maroonbook](https://lawreview.uchicago.edu/maroonbook)

VILLABELLA ARMENGOL, C. M., “Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones”, en GODÍNEZ MÉNDEZ, W. A. y GARCÍA PEÑA, J. H. (Coords.) *Metodologías; enseñanzas e investigación jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, págs. 921 y ss. Disponible en: [Disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf](https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf)



## 6. Informe con el factor de impacto de las publicaciones.

**Publicación 1: Informe de calidad conforme a los criterios enunciados en el artículo 35 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la Universidad de Huelva.**

ARTÍCULO DE REVISTA (2014)

Ruíz Yamuza, Florentino Gregorio: "Orden Europea de Detención y Entrega. Proporcionalidad, la cuestión esencial", *Revista General de Derecho Europeo* (ISSN 1696-9634), núm. 34, 2014, pp. 1-25.

Disponible en:

[http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=415160&d=1](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=415160&d=1)

Conforme a la información recogida en el sistema de información RESH, la revista ha sido evaluada por la CNEAI y cumple con 14 de los 18 criterios de calidad editorial que utiliza ([http://epuc.cchs.csic.es/resh/criterios\\_calidad](http://epuc.cchs.csic.es/resh/criterios_calidad)). A este dato, el sistema de información RESH añade respecto a la evaluación de la revista que cumple con 16 criterios en ANECA; y 35 de Latindex. El índice de opinión de expertos es de 1,59, y el índice de impacto de 0,617 (2004-2008). Está incluida en la Base de Datos ISOC, Ciencias Sociales y Humanidades, con una clasificación de C (<http://epuc.cchs.csic.es/resh/indicadores#>).

La revista ha sido evaluada en CARHUS Plus+2018 en el área de Derecho, y tiene una clasificación de B ([http://agaur.gencat.cat/web/.content/Documents/CARHUS/CARHUS\\_2018/Carhus\\_tal\\_cast2018.pdf](http://agaur.gencat.cat/web/.content/Documents/CARHUS/CARHUS_2018/Carhus_tal_cast2018.pdf)).

Conforme al sistema CIRC (Clasificación Integrada de Revistas), la revista tiene una clasificación de C en la sección de Ciencias Sociales ([https://clasificacioncirc.es/resultados\\_busqueda?\\_pag=1&\\_busqueda2=1696-9634](https://clasificacioncirc.es/resultados_busqueda?_pag=1&_busqueda2=1696-9634)).

En la clasificación IN-RECJ (Índice de impacto de revistas españolas de Ciencias Jurídicas), la revista se situó en el primer Cuartil ([https://web.archive.org/web/20150327064034/http://ec3.ugr.es/in-recj/ii/Derecho\\_Internacional-2010.htm](https://web.archive.org/web/20150327064034/http://ec3.ugr.es/in-recj/ii/Derecho_Internacional-2010.htm)).

Según Dice (Difusión y Calidad Editorial de las Revistas Españolas de Humanidades y Ciencias Sociales y Jurídicas) la revista tiene un 1.5 como Valoración de la Difusión Internacional y un 6.25 de Internacionalidad de las Contribuciones (<http://epuc.cchs.csic.es/dice/revista.php?rev=1696-9634>).

A lo anterior puede añadirse que según MIAR la revista está indizada en: Emerging Sources Citation Index (Web of Science), y DIALNET (<http://miar.ub.edu/issn/1696-9634>).

En lo que se refiere a la presencia en catálogos nacionales e internacionales, la revista se encuentra incluida en REBIUN (Red de Bibliotecas Universitarias).

**Publicación 2: Informe de calidad conforme a los criterios enunciados en el artículo 35 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la Universidad de Huelva.**

CAPÍTULO DE LIBRO (2015)

Ruíz Yamuza, Florentino Gregorio: “Cuestiones prácticas relativas al reconocimiento de sanciones pecuniarias”, en Arangüena Fanego, C., De Hoyos Sancho, M. y Rodríguez-Medel Nieto, C. (Coord.) *Reconocimiento mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea*, Thomson Reuters Aranzadi (ISBN 978-84-9098-604-2), 2015, pp. 471-506.

La publicación se realizó por la Editorial Thomson Reuters Aranzadi que se incluye en la primera posición del ranking de 2018 referido a Derecho en el Scholarly Publishers Indicators in Humanities and Social Sciences (SPI), con un indicador ICEE (Indicador de prestigio por los expertos) de 836 ([http://ilia.cchs.csic.es/SPI/prestigio\\_sectores\\_2018\\_2.php?materia=Derecho&tabla\\_espi\\_editoriales\\_derecho&tabla\\_extr=spi\\_editoriales\\_derecho\\_extr](http://ilia.cchs.csic.es/SPI/prestigio_sectores_2018_2.php?materia=Derecho&tabla_espi_editoriales_derecho&tabla_extr=spi_editoriales_derecho_extr)). En la categoría general del SPI ocupa el puesto 3 de 104 editoriales españolas, con un ICEE de 34.803. Se trata de una editorial a la que se le ha reconocido el alto nivel de calidad en ediciones anteriores, pero que sigue mejorando en su calificación ya que en el ranking de 2014 referido a Derecho en el Scholarly Publishers Indicators in Humanities and Social Sciences (SPI), ocupó el puesto 2 de 61 editoriales, con un indicador ICEE (Indicador de prestigio por los expertos) de 22.805; y en la categoría general del SPI ocupó el puesto 7 de 273 editoriales españolas, con un ICEE de 34.803. Por tanto, la editorial estaría situada en un Primer Cuartil (Q1) y Primer Decil (D1).

La editorial se encuentra en las primeras posiciones de las editoriales en Derecho más citadas según el Publishers Scholar Metrics. En las diferentes ramas jurídicas alcanza posiciones destacadas: es la número 7 en Derecho Internacional Público; la 3 en Derecho Penal; y la 4 en Derecho Procesal (<http://www.publishers-scholarmetrics.info/ciencias-juridicas/>).

A lo anterior se añade en referencia a la difusión alcanzada, que la monografía está incluida en el catálogo de la Red de Bibliotecas Universitarias Españolas (REBIUN), así como en Dialnet (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=660961>).

**Publicación 3: Informe de calidad conforme a los criterios enunciados en el artículo 35 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la Universidad de Huelva.**

ARTÍCULO DE REVISTA (2015)

Ruíz Yamuza, Florentino Gregorio: “Comentario del primer supuesto práctico de transmisión de una sentencia condenatoria por un Tribunal español, en aplicación de la Ley 23/2014, en relación con la Decisión Marco 2008/909/JAI sobre reconocimiento mutuo de sentencias que imponen penas u otras medidas privativas de libertad”, *Revista General de Derecho Europeo* (ISSN 1696-9634), núm. 37, 2015.

Disponible sumario en:

[http://www.iustel.com/v2/Revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_categoria=11352](http://www.iustel.com/v2/Revistas/detalle_revista.asp?id_categoria=11352)

Conforme a la información recogida en el sistema de información RESH, la revista ha sido evaluada por la CNEAI y cumple con 14 de los 18 criterios de calidad editorial que utiliza ([http://epuc.cchs.csic.es/resh/criterios\\_calidad](http://epuc.cchs.csic.es/resh/criterios_calidad)). A este dato, el sistema de información RESH añade respecto a la evaluación de la revista que cumple con 16 criterios en ANECA; y 35 de Latindex. El índice de opinión de expertos es de 1,59, y el índice de impacto de 0,617 (2004-2008). Está incluida en la Base de Datos ISOC, Ciencias Sociales y Humanidades, con una clasificación de C (<http://epuc.cchs.csic.es/resh/indicadores#>).

La revista ha sido evaluada en CARHUS Plus+2018 en el área de Derecho, y tiene una clasificación de B ([http://agaur.gencat.cat/web/.content/Documents/CARHUS/CARHUS\\_2018/Carhus\\_tal\\_cast2018.pdf](http://agaur.gencat.cat/web/.content/Documents/CARHUS/CARHUS_2018/Carhus_tal_cast2018.pdf)).

Conforme al sistema CIRC (Clasificación Integrada de Revistas), la revista tiene una clasificación de C en la sección de Ciencias Sociales ([https://clasificacioncirc.es/resultados\\_busqueda?\\_pag=1&\\_busqueda2=1696-9634](https://clasificacioncirc.es/resultados_busqueda?_pag=1&_busqueda2=1696-9634)).

En la clasificación IN-RECJ (Índice de impacto de revistas españolas de Ciencias Jurídicas), la revista se situó en el primer Cuartil ([https://web.archive.org/web/20150327064034/http://ec3.ugr.es/in-recj/ii/Derecho\\_Internacional-2010.htm](https://web.archive.org/web/20150327064034/http://ec3.ugr.es/in-recj/ii/Derecho_Internacional-2010.htm)).

Según Dice (Difusión y Calidad Editorial de las Revistas Españolas de Humanidades y Ciencias Sociales y Jurídicas) la revista tiene un 1.5 como Valoración de la Difusión Internacional y un 6.25 de Internacionalidad de las Contribuciones (<http://epuc.cchs.csic.es/dice/revista.php?rev=1696-9634>).

A lo anterior puede añadirse que según MIAR la revista está indizada en: Emerging Sources Citation Index (Web of Science), y DIALNET (<http://miar.ub.edu/issn/1696-9634>).

En lo que se refiere a la presencia en catálogos nacionales e internacionales, la revista se encuentra incluida en REBIUN (Red de Bibliotecas Universitarias).

**Publicación 4: Informe de calidad conforme a los criterios enunciados en el artículo 35 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la Universidad de Huelva.**

CAPÍTULO DE LIBRO (2017)

Ruíz Yamuza, Florentino Gregorio: “Relación entre DM 909 sobre traslado de personas condenadas y la DM 584 sobre orden europea de detención”, en Burgos Ladrón de Guevara, J. (Coord.), *La cooperación judicial entre España e Italia. La orden de detención y entrega en la ejecución de sentencias penales*, Instituto Vasco de Derecho Procesal (ISBN 978-84-946636-0-4), 2017, pp. 69-95.

La publicación se realizó por el Instituto Vasco de Derecho Procesal, un centro de reconocido prestigio, y cuya editorial se incluyó en el ranking de 2012 referido a Derecho en el Scholarly Publishers Indicators in Humanities and Social Sciences (SPI), con un indicador ICEE (Indicador de prestigio por los expertos) de 1.53 ([http://ilia.cchs.csic.es/SPI/prestigio\\_sectores2.php?materia=Derecho](http://ilia.cchs.csic.es/SPI/prestigio_sectores2.php?materia=Derecho)).

A lo anterior se añade, en referencia a la difusión alcanzada, que la monografía está incluida en el catálogo de la Red de Bibliotecas Universitarias Españolas (REBIUN), así como en Dialnet (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=680271>).

**Publicación 5: Informe de calidad conforme a los criterios enunciados en el artículo 35 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la Universidad de Huelva.**

ARTÍCULO DE REVISTA (2017)

Ruíz Yamuza, Florentino Gregorio: “¿Réquiem por el principio de confianza mutua? Reconocimiento mutuo y tutela judicial de derechos fundamentales en la jurisprudencia del TJUE a propósito de la Orden de Detención Europea”, *Revista General de Derecho Europeo* (ISSN 1696-9634), núm. 43, 2017, pp. 201-245.

Disponible:

[http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=419360&d=1](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=419360&d=1)

Conforme a la información recogida en el sistema de información RESH, la revista ha sido evaluada por la CNEAI y cumple con 14 de los 18 criterios de calidad editorial que utiliza ([http://epuc.cchs.csic.es/resh/criterios\\_calidad](http://epuc.cchs.csic.es/resh/criterios_calidad)). A este dato, el sistema de información RESH añade respecto a la evaluación de la revista que cumple con 16 criterios en ANECA; y 35 de Latindex. El índice de opinión de expertos es de 1,59, y el índice de impacto de 0,617 (2004-2008). Está incluida en la Base de Datos ISOC, Ciencias Sociales y Humanidades, con una clasificación de C (<http://epuc.cchs.csic.es/resh/indicadores#>).

La revista ha sido evaluada en CARHUS Plus+2018 en el área de Derecho, y tiene una clasificación de B ([http://agaur.gencat.cat/web/.content/Documents/CARHUS/CARHUS\\_2018/Carhus\\_tal\\_cast2018.pdf](http://agaur.gencat.cat/web/.content/Documents/CARHUS/CARHUS_2018/Carhus_tal_cast2018.pdf)).

Conforme al sistema CIRC (Clasificación Integrada de Revistas), la revista tiene una clasificación de C en la sección de Ciencias Sociales ([https://clasificacioncirc.es/resultados\\_búsqueda?\\_pag=1&\\_búsqueda=1696-9634](https://clasificacioncirc.es/resultados_búsqueda?_pag=1&_búsqueda=1696-9634)).

En la clasificación IN-RECJ (Índice de impacto de revistas españolas de Ciencias Jurídicas), la revista se situó en el primer Cuartil ([https://web.archive.org/web/20150327064034/http://ec3.ugr.es/in-recj/ii/Derecho\\_Internacional-2010.htm](https://web.archive.org/web/20150327064034/http://ec3.ugr.es/in-recj/ii/Derecho_Internacional-2010.htm)).

Según Dice (Difusión y Calidad Editorial de las Revistas Españolas de Humanidades y Ciencias Sociales y Jurídicas) la revista tiene un 1.5 como Valoración de la Difusión Internacional y un 6.25 de Internacionalidad de las Contribuciones (<http://epuc.cchs.csic.es/dice/revista.php?rev=1696-9634>).

A lo anterior puede añadirse que según MIAR la revista está indizada en: Emerging Sources Citation Index (Web of Science), y DIALNET (<http://miar.ub.edu/issn/1696-9634>).

En lo que se refiere a la presencia en catálogos nacionales e internacionales, la revista se encuentra incluida en REBIUN (Red de Bibliotecas Universitarias).

**Publicación 6: Informe de calidad conforme a los criterios enunciados en el artículo 35 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la Universidad de Huelva.**

ARTÍCULO DE REVISTA (2018)

Ruíz Yamuza, Florentino Gregorio: “La doble incriminación en el sistema de la Euroorden o de la necesidad de una exégesis realista del principio de reconocimiento mutuo. Apuntes en relación con el asunto Puigdemont”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (ISSN 1138-4026), núm. 61, 2018, pp. 1059-1090.

DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.61.07>

La *Revista de Derecho Comunitario Europeo* está incluida en el listado de revistas que poseen el Sello de Calidad FECYT (Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología) en la Modalidad de Ciencias Sociales, obtenido en la V Convocatoria, y con vigencia hasta 2019.

Está incluida en el Scimago Journal Rank en la categoría de Ciencias Sociales que incluye Derecho, con una clasificación de Q3 y un H Index de 5 (<https://www.scimagojr.com/journalsearch.php?q=19900193554&tip=sid&clean=0>). Asimismo, está incluida en SCOPUS como puede verse en los datos recogidos en RESH.

Conforme a la información recogida en el sistema de información RESH, la revista ha sido evaluada por la CNEAI y cumple con 16 de los 18 criterios de calidad editorial que utiliza ([http://epuc.cchs.csic.es/resh/criterios\\_calidad](http://epuc.cchs.csic.es/resh/criterios_calidad)). A este dato, el sistema de información RESH añade respecto a la evaluación de la revista que cumple con 19 criterios en ANECA; y 32 de Latindex. El índice de opinión de expertos es de 3.63 y el índice de impacto de 0,518 (2004-2008). Está incluida en la Base de Datos ISOC, con una clasificación de C;.IPSA con categoría A; y SSCI con categoría A.

La revista ha sido evaluada en CARHUS Plus+2014 en el área de Derecho, y tiene una clasificación de A.

Conforme al sistema CIRC (Clasificación Integrada de Revistas), la revista tiene una clasificación de B en la sección de Ciencias Sociales.

En la clasificación IN-RECJ (Índice de impacto de revistas españolas de Ciencias Jurídicas), la revista se situó en el primer Cuartil ([https://web.archive.org/web/20150327064034/http://ec3.ugr.es/in-recj/ii/Derecho\\_Internacional-2010.htm](https://web.archive.org/web/20150327064034/http://ec3.ugr.es/in-recj/ii/Derecho_Internacional-2010.htm)).

Según Dice (Difusión y Calidad Editorial de las Revistas Españolas de Humanidades y Ciencias Sociales y Jurídicas) la revista tiene un 16.5 como Valoración de la Difusión

Internacional y un 6.25 de Internacionalidad de las Contribuciones (<http://epuc.cchs.csic.es/dice/revista.php?rev=1138-4026>).

A lo anterior puede añadirse que según MIAR la revista está indizada en: Emerging Sources Citation Index (Web of Science), Aranzadi Bibliotecas, y DIALNET (<http://miar.ub.edu/issn/1696-9634>).

En lo que se refiere a la presencia en catálogos nacionales e internacionales, la revista se encuentra incluida en REBIUN (Red de Bibliotecas Universitarias).

Puede verse la información proporcionada por la revista respecto a índices de impacto y evaluaciones en: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas/listadorevistas/revista04/bbdd04>

**Publicación 7: Informe de calidad conforme a los criterios enunciados en el artículo 35 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la Universidad de Huelva.**

ARTÍCULO DE REVISTA (2019)

Ruíz Yamuza, Florentino Gregorio: "CJEU case law on double criminality. The Grundza-Piotrowski paradox? Some notes regarding the Puigdemont case", *Journal ERA Forum* (ISSN 1612-3093), núm. 12027, 2019, pp. 465–484.

DOI: <https://doi.org/10.1007/s12027-019-00553-1>

La revista está publicada por la Academia de Derecho Europeo, en la Editorial Springer (puesto 3 del ranking de 2018 referido a editoriales extranjeras de Derecho en el Scholarly Publishers Indicators in Humanities and Social Sciences (SPI). La revista está incluida en el Scimago Journal Rank en la categoría de Ciencias Sociales que incluye Derecho, con una clasificación de Q4 y un H Index de 7 (<https://www.scimagojr.com/journalsearch.php?q=17400154818&tip=sid&clean=0>). Asimismo, está incluida en SCOPUS.

Conforme al sistema CIRC (Clasificación Integrada de Revistas), la revista tiene una clasificación de C en la sección de Ciencias Sociales.

Conforme a lo señalado por la revista, está indizada en: EBSCO Discovery Service, Gale, Gale Academic OneFile, Gale InfoTrac, OCLC WorldCat Discovery Service, ProQuest-ExLibris Primo, Google Scholar, y ProQuest-ExLibris Summon (<https://www.springer.com/law/international/journal/12027>).

En la página web de la revista puede consultarse el número de descargas del artículo, que ascienden a 94 a 5 de julio de 2019 (<https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-019-00553-1>).

**Publicación 8: Informe de calidad conforme a los criterios enunciados en el artículo 35 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la Universidad de Huelva.**

CAPÍTULO DE LIBRO (2019)

Ruíz Yamuza, Florentino Gregorio: “El sistema europeo de Derechos fundamentales como marco de operatividad del principio de reconocimiento mutuo. Retos actuales. El asunto LM, la nueva frontera más allá de Aranyosi-Caldararu”, en Cortés Martín, J.M. y Ruíz Yamuza, F.G. (Dirs.), *Retos actuales de la cooperación internacional basada en el reconocimiento mutuo*, Editorial Dykinson (ISBN), 2019.

La publicación se realizó por la Editorial Dykinson que se incluye en la posición 5 del ranking de 2018 referido a Derecho en el Scholarly Publishers Indicators in Humanities and Social Sciences (SPI), con un indicador ICEE (Indicador de prestigio por los expertos) de 323 ([http://ilia.cchs.csic.es/SPI/prestigio\\_sectores\\_2018\\_2.php?materia=Derecho&tabla\\_espi\\_editoriales\\_derecho&tabla\\_extr=spi\\_editoriales\\_derecho\\_extr](http://ilia.cchs.csic.es/SPI/prestigio_sectores_2018_2.php?materia=Derecho&tabla_espi_editoriales_derecho&tabla_extr=spi_editoriales_derecho_extr)). En la categoría general del SPI ocupa el puesto 13 de 104 editoriales españolas, con un ICEE de 34.803. Se trata de una editorial a la que se le ha reconocido el alto nivel de calidad en ediciones anteriores, pero que sigue mejorando en su calificación ya que en el ranking de 2014 referido a Derecho en el Scholarly Publishers Indicators in Humanities and Social Sciences (SPI), ocupó el puesto 6 de 61 editoriales, con un indicador ICEE (Indicador de prestigio por los expertos) de 8.2545; y en la categoría general del SPI ocupó el puesto 14 de 273 editoriales españolas, con un ICEE de 20.763.

La editorial está incluida en el ranking de las editoriales en Derecho más citadas según el Publishers Scholar Metrics. Está incluida en las diferentes ramas jurídicas: es la número 22 en Derecho Internacional Público; la 4 en Derecho Penal; y la 19 en Derecho Procesal (<http://www.publishers-scholarmetrics.info/ciencias-juridicas/>).

**Publicación 9: Informe de calidad conforme a los criterios enunciados en el artículo 35 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la Universidad de Huelva.**

ARTÍCULO DE REVISTA (2019)

Ruíz Yamuza, Florentino Gregorio: "LM case. The new horizon in shielding fundamental rights within mutual cooperation", *Journal ERA Forum* (ISSN 1612-3093), núm. 12027, 2019, pp. -.

DOI:

La revista está publicada por la Academia de Derecho Europeo, en la Editorial Springer (puesto 3 del ranking de 2018 referido a editoriales extranjeras de Derecho en el Scholarly Publishers Indicators in Humanities and Social Sciences (SPI). La revista está incluida en el Scimago Journal Rank en la categoría de Ciencias Sociales que incluye Derecho, con una clasificación de Q4 y un H Index de 7 (<https://www.scimagojr.com/journalsearch.php?q=17400154818&tip=sid&clean=0>).

Asimismo, está incluida en SCOPUS.

Conforme al sistema CIRC (Clasificación Integrada de Revistas), la revista tiene una clasificación de C en la sección de Ciencias Sociales.

Conforme a lo señalado por la revista, está indizada en: EBSCO Discovery Service, Gale, Gale Academic OneFile, Gale InfoTrac, OCLC WorldCat Discovery Service, ProQuest-ExLibris Primo, Google Scholar, y ProQuest-ExLibris Summon (<https://www.springer.com/law/international/journal/12027>).

## 7. Copia Completa de los trabajos.

Relación de las publicaciones que se acompañan.

1. "Orden Europea de Detención y Entrega. Proporcionalidad, la cuestión esencial." *Iustel-Revista General de Derecho Internacional*, número 34, octubre de 2014, págs. 1-25.

2. "Comentario del primer supuesto práctico de transmisión de una sentencia condenatoria por un Tribunal español, en aplicación de la Ley 23/2014, en relación con la Decisión Marco 2008/909/JAI sobre reconocimiento mutuo de sentencias que imponen penas u otras medidas privativas de libertad." *Iustel-Revista General de Derecho Internacional*, número 37, octubre de 2015, págs. 1-50.

3. "Relación entre DM 909 sobre traslado de personas condenadas y la DM 584 sobre orden europea de detención" en BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J, (Coord.) *La cooperación judicial entre España e Italia. La orden de detención y entrega en la ejecución de sentencias penales*. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián (España), primera edición, enero 2017, ISBN: 9788494663604, págs. 69-95.

4. "¿Réquiem por el principio de confianza mutua? Reconocimiento mutuo y tutela judicial de derechos fundamentales en la jurisprudencia del TJUE a propósito de la Orden de Detención Europea." *Iustel-Revista General de Derecho Internacional*, número 43, octubre 2017, págs. 201-245.

5. "La doble incriminación en el sistema de la Euroorden o de la necesidad de una exégesis realista del principio de reconocimiento mutuo. Apuntes en relación con el asunto Puigdemont." *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 61, septiembre/diciembre 2018, págs. 1059-1090.

6. "CJEU case law on double criminality. The Grundza-Piotrowski paradox? Some notes regarding the Puigdemont case." *ERA Forum*, vol. 19, vol. 3, Springer Berlin Heidelberg, marzo 2019, págs. 465-484.

Online <https://doi.org/10.1007/s12027-019-00553-1>

7. "LM case, a new horizon in shielding fundamental rights within cooperation based on mutual recognition. Flying in the coffin corner." *ERA Forum*. Springer, págs. 1-36.

Online, diciembre 2019, <https://doi.org/10.1007/s12027-019-00593-7>

8. “El sistema europeo de Derechos fundamentales como contexto de operatividad de la orden europea de detención y entrega. La jurisprudencia sobre deficiencias sistemáticas. Nuevas perspectivas y retos” en CORTÉS MARTÍN J.M. y RUIZ YAMUZA, F. G. (Coords.) Retos actuales de la cooperación internacional en la Unión Europea. Dykinson, Madrid. Pendiente de publicación en enero 2020, págs. 1-20.

9. Publicación derivada de la tesis doctoral presentada para optar a la defensa conforme al artículo 38.1 del Reglamento de Estudios de doctorado de la Universidad de Huelva:

“Cuestiones prácticas relativas al reconocimiento de sanciones pecuniarias”, en Arangüena Fanego, C., De Hoyos Sancho, M. y Rodríguez-Medel Nieto, C. (Coords.) *Reconocimiento mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2015, ISBN: 978-84-9098-606-6, págs. 471-503.

## 7. COPIA COMPLETA DE LOS TRABAJOS

Debido a restricciones relativas a derechos de autor, las siguientes publicaciones han sido retiradas de la tesis:

- "Orden Europea de Detención y Entrega. Proporcionalidad, la cuestión esencial." Iustel-Revista General de Derecho Internacional, número 34, octubre de 2014, págs. 1-25.

Enlace al texto completo:

[https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=415160&popup=](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=415160&popup=)

### RESUMEN:

Tras once años de práctica con un elevado número de Órdenes Europeas de Detención y Entrega (OED) emitidas y ejecutadas, el instrumento de cooperación se ha revelado como eficaz y expeditivo, de extraordinaria utilidad. Pero su utilización masiva puede dar lugar a situaciones de desbalance. El principio de proporcionalidad aparece como uno de los aspectos más problemáticos en relación con la OED, puesto que afecta al núcleo de su regulación y a otros principios como el de legalidad y doble incriminación. Intentamos ofrecer una visión muy sintética y de conjunto de la situación actual, proponiendo algunas vías de mejora que se revelan como necesarias para salir del actual impasse. La tensión entre legalidad y proporcionalidad, entre legalidad y confianza, la entidad de la ofensa que da lugar a la emisión de la OED, la falta de homología de los tipos penales en los diferentes países de la Unión Europea; todo ello confluye de forma caleidoscópica en una situación que sin duda una vez que sea resuelta nos llevará a un trascendental avance para la cooperación internacional en materia penal y una profundización en la comprensión de la esencia de la propia Unión.

- "Comentario del primer supuesto práctico de transmisión de una sentencia condenatoria por un Tribunal español, en aplicación de la Ley 23/2014, en relación con la Decisión Marco 2008/909/JAI sobre reconocimiento mutuo de sentencias que imponen penas u otras medidas privativas de libertad." Iustel-Revista General de Derecho Internacional, número 37, octubre de 2015, págs. 1-50.

Enlace al texto completo:

[https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=416625](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=416625)

### RESUMEN:

En mayo de 2013, únicamente la mitad de los Estados Miembros de la Unión Europea había transpuesto la Decisión Marco 2008/909/JAI. Su aplicación viene planteado problemas en los diferentes países de la Unión, tales como desconocimiento de su contenido por parte de las agencias y funcionarios, incluso Autoridades con competencia al respecto, así como por parte de las personas condenadas; dificultades de comunicación y cooperación entre Estados miembros y falta de la debida coordinación en la aplicación de esta Decisión Marco conjuntamente con otros instrumentos como las Decisiones Marco 2008/947/JAI, España no ha transpuesto la citada norma hasta noviembre de 2014, con la promulgación de la Ley 23/2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, que entró en vigor a comienzos de diciembre del mismo año. En este artículo analizamos una serie de

problemas prácticos planteados en relación con la primera sentencia que impone una pena privativa de libertad transmitida por España a otro Estado miembro de la Unión Europea en aplicación de la Ley 23/2014.

- “Relación entre DM 909 sobre traslado de personas condenadas y la DM 584 sobre orden europea de detención” en BURGOS LADRON DE GUEVARA, J, (Coord.) La cooperación judicial entre España e Italia. La orden de detención y entrega en la ejecución de sentencias penales. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián (España), primera edición, enero 2017, ISBN: 9788494663604, págs. 69-95.

- “Réquiem por el principio de confianza mutua? Reconocimiento mutuo y tutela judicial de derechos fundamentales en la jurisprudencia del TJUE a propósito de la Orden de Detención Europea.” Iustel-Revista General de Derecho Internacional, número 43, octubre 2017, págs. 201-245.

Enlace al texto completo:

[https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=419360](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=419360)

#### **RESUMEN:**

Los principios de reconocimiento y confianza mutua constituyen el eje sobre el que pivota la cooperación en materia penal en el seno de la Unión Europea, facilitan una rápida y expedita circulación de resoluciones judiciales y descansan, a su vez en la asunción de que en los Estados miembros existen sistemas de garantía y protección de los derechos fundamentales suficientes y equiparables entre sí. La tensión entre tutela judicial de derechos fundamentales y cooperación judicial penal bajo el paradigma del reconocimiento mutuo ha venido resolviéndose tanto por la jurisprudencia del TJUE como del TEDH conforme a una serie de parámetros que estudiamos en este artículo y que pueden verse sustancialmente modificados por la sentencia dictada en los asuntos acumulados Aranyosi-Caldararu. Ésta, último hito relevante de la producción jurisprudencial del TJUE al respecto, que además constituye un punto de inflexión de importancia que aún es difícil calcular, se analiza, prestando especial atención a los interrogantes que genera y a las implicaciones de orden práctico que la misma plantea.

- “La doble incriminación en el sistema de la Euroorden o de la necesidad de una exegesis realista del principio de reconocimiento mutuo. Apuntes en relación con el asunto Puigdemont.” Revista de Derecho Comunitario Europeo, número 61, septiembre/diciembre 2018, págs. 1059-1090.

Enlace al texto completo:

<https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/view/65121>

#### **RESUMEN:**

Conocer el funcionamiento de la orden europea de detención y entrega (OEDE), basada en el principio de reconocimiento mutuo, requiere una comprensión profunda del mismo y un análisis realista libre de expectativas apartadas de su real operatividad. El requisito de la doble incriminación, con características singulares en la OEDE, sigue modelos de transposición de los Estados miembros que en ocasiones elevan la falta correspondencia típica de la categoría de motivo facultativo de denegación a la de

motivo obligatorio, con lo que, *de facto*, la falta de doble incriminación equivale indefectiblemente a una denegación de la entrega. Frecuentemente la correspondencia de delitos entre Estados miembros no es total, resultando los hechos solo parcialmente coincidentes con la definición del Código Penal del Estado miembro de ejecución o constitutivos de un delito diferente de aquel por el que se reclama la entrega. Estos factores son objeto de análisis, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), con motivo de un supuesto concreto de aplicación de los arts. 2.4 y 4.1 de la decisión marco OEDT y de la legislación alemana de transposición, IRG, que resultan representativos de la problemática existente.

- “El sistema europeo de Derechos fundamentales como contexto de operatividad de la orden europea de detención y entrega. La jurisprudencia sobre deficiencias sistemáticas. Nuevas perspectivas y retos” en CORTES MARTIN J.M. y RUIZ YAMUZA, F. G. (Coords.) *Retos actuales de la cooperación internacional en la Unión Europea*. Dykinson, Madrid. Pendiente de publicación en enero 2020, págs. 1-20.

- “Cuestiones prácticas relativas al reconocimiento de sanciones pecuniarias”, en Aranguena Fanego, C., De Hoyos Sancho, M. y Rodríguez-Medel Nieto, C. (Coords.) *Reconocimiento mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2015, ISBN: 978-84-9098-606-6, págs. 471-503.



# CJEU case law on double criminality. The *Grundza-Piotrowski* paradox? Some notes regarding the *Puigdemont* case

Florentino-Gregorio Ruiz Yamuza<sup>1</sup>



© Europäische Rechtsakademie (ERA) 2019

**Abstract** The implementation of the requirement of double criminality in the European Arrest Warrant Framework Decision is one of the fields where the strength of the principle of mutual recognition in criminal matters is put to the test.

There are differences between the transposition modalities of the different Member States and diverse interpretations in the case law of the European Court of Justice (CJEU) regarding the need for dual criminality. These circumstances may lead to problematic situations as has recently been highlighted in the wake of the request for extradition of Mr Puigdemont to Spain from Germany.

These factors are analysed in light of CJEU jurisprudence (chiefly the *Grundza* and *Piotrowski* judgments) applying Articles 2(4) and 4(1) of the EAW Framework Decision and the German transposition legislation, IRG.

**Keywords** Double criminality · EAW · CJEU · *Puigdemont* case

## 1 The EAW as an exponent of the model of judicial cooperation in criminal matters based on mutual recognition

The Puigdemont affair has once again raised public awareness, especially in Spain, about the debate concerning the EAW's efficiency, causing perplexity that it was not possible to obtain the collaboration of another EU Member State to extradite the former President of the Generalitat of Catalonia on a count of rebellion.

The so-called '*caso procés*' which has followed against a series of Catalan political leaders for the alleged crimes of rebellion, disobedience and embezzlement of public

---

✉ F.-G. Ruiz Yamuza  
[fg.ruiz@poderjudicial.es](mailto:fg.ruiz@poderjudicial.es)

<sup>1</sup> Senior Judge of the Appeal Court of Huelva (Spain). Member of the Spanish Judicial Network for International Cooperation (REJUE), Criminal Division, Calle Castilla 3. 4 C, 21001, Huelva, Spain

funds has been brought before the Supreme Court of Spain, with the trial expected to commence in early 2019.<sup>1</sup> In the proceedings, the Supreme Court of Spain issued an EAW against Carles Puigdemont, former President of the Generalitat of Catalonia, on 21 March, 2018. Mr Puigdemont was arrested in Germany, where the Schleswig-Holstein Court finally rejected extraditing him to Spain in July 2018.

The premises leading to controversy over the usefulness of the EAW spin around two axes: first, the concept and nature of the criminal judicial cooperation system based on mutual recognition; and second, the dynamics of its application in the EU and the Member States themselves. These two keys will guide us in the study of double criminality concerning Article 2(4) and Article 4(1) of the EAW Framework Decision<sup>2</sup> in the light of the jurisprudence of the CJEU.

According to Article 67 of the Treaty on the Functioning of the European Union<sup>3</sup> (TFEU), the Union constitutes an Area of Freedom, Security and Justice (AFSJ), which regarding judicial cooperation is developed along two strategical lines: legislative harmonisation and the adoption of the model of mutual recognition of resolutions.

The Tampere Council<sup>4</sup> enshrined cooperation based on mutual recognition as the ‘cornerstone’ of the system, covering practically all types of judicial criminal cooperation in the European Union.

The application of the principle of mutual recognition (whose adoption entailed a series of constitutional implications as Mitsilegas<sup>5</sup> reminds us) does not imply that the execution of a request for cooperation from another Member State will be carried out as if it were a request from a national court. No such equivalence can be drawn, and the request for cooperation can be denied for different reasons which reflect what has been described as a tension between a broad and restricted conception of cooperation.

The broad conception is based on the principles of equivalence and trust. According to the first, it is presumed that the decisions of a foreign court would be compared to those of a national court. Under the principle of trust, it is supposed that the State from which the request for cooperation originates participates in a common legal *acquis*, with procedural rules and a framework of respect for comparable human rights.

The restricted conception of cooperation maintains that the application of mutual recognition instruments is conditioned in three ways. First, by the observance of the requirements of the so-called European public order,<sup>6</sup> mainly rights recognised in the

<sup>1</sup> Special Proceedings no. 20907/2017. The most important Supreme Court decisions are available in the jurisprudence search engine of the website of the General Council of the Judiciary of Spain (CENDOJ): <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>.

<sup>2</sup> Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 of June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States [2002] OJ L 190/1.

<sup>3</sup> Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union [2012] OJ C 326/1.

<sup>4</sup> Tampere European Council, 15–16 October 1999. Presidency Conclusions, conclusion no. 37, available at: [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm).

<sup>5</sup> Mitsilegas [19], pp. 1277–1311.

<sup>6</sup> On the notion of European Public Order see *De Lange* [7].

European Convention of Human Rights<sup>7</sup> (ECHR) and the Charter of Fundamental Rights of the European Union<sup>8</sup> (CFREU). Second, because of the need to reconcile penal frameworks that are not sufficiently harmonised. And third, by the systems of procedural guarantees of each Member State. To these conditions is added the reluctance of the States to yield sovereignty in a matter as sensitive as extradition.

The debate mentioned above leans in favour of the restricted conception of mutual recognition, despite the advances regarding legislative harmonisation, and the homogenisation of procedural rights in the Union, in accordance with Article 82(2)(b) and (d) of the TFEU, and the roadmap of the Council,<sup>9</sup> with successive Directives having been promulgated in this regard.

In this context, the importance of the EAW is crucial, being as it is the first Framework Decision of the mutual recognition system and, by its very nature, the instrument that, together with Framework Decision 2008/909 on the transfer of sentenced persons,<sup>10</sup> deals with extradition, an area in which States are more reluctant to yield their sovereignty.

The design of the EAW corresponds to the restricted conception previously alluded to. The grounds for refusal Articles 3 and 4 of the EAW Framework Decision, although apparently limited, offer a wide interpretation margin, which together with the additional guarantees of Article 5 places us not far from the traditional extradition system. In the same way, the possibility of extraditing nationals has its counterpoint in Articles 4(6) and 5(3); the principles of territoriality and national jurisdiction continue in force; the short deadlines for processing applications (involving a 60 day maximum according to Article 17(3)) are sometimes compromised by appeals with suspensive effect (the validity of which was established by the CJEU in the *Jeremy F./Premier ministre* case)<sup>11</sup> which delay proceedings—as shown in the famous examples of *Melloni*<sup>12</sup> and *Assange*<sup>13</sup> which took years to be resolved.

On the other hand, the jurisprudence of the CJEU highlights the importance of Article 1(3) of the EAW Framework Decision, confirming that fundamental rights cannot be affected by the application of the instrument, as Klip<sup>14</sup> has noted in his analysis of the relationship between fundamental rights and mutual recognition and as was recently brought to light in the *Aranyosi-Caldararu*<sup>15</sup> and *LM*<sup>16</sup> cases.

<sup>7</sup>Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome, 4.11.1950, available at: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf).

<sup>8</sup>Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26 October 2012, OJ C 326/02.

<sup>9</sup>Resolution of the Council of 30 November 2009 on a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings [2009] OJ C 295/1.

<sup>10</sup>Council Framework Decision 2008/909/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union [2008] OJ L/327/27.

<sup>11</sup>Case C-168/13 *Jeremy F./Premier ministre*, EU:C:2013:358.

<sup>12</sup>Case C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107.

<sup>13</sup>*Julian Assange v The Swedish Prosecution* [2011] EWHC Admin 2849.

<sup>14</sup>Klip [14], p. 362.

<sup>15</sup>Joined Cases C-404/15 and 659/15 *Aranyosi-Caldararu*, EU:C:2016:198.

<sup>16</sup>Case C-216/18 *LM*, EU:C:2018:586.

## 2 The double criminality in the EAW Framework Decision. Articles 2(4) and 4(1) and their transposition<sup>17</sup>

Double criminality has to do with the correlation that exists in the way criminal law has categorised a form of behaviour in two States which are involved in an extradition process. It can be studied *in abstracto*, comparing the laws of requesting and requested State, to check whether the behaviour is classified in both of them as a crime. However, it also can be assessed *in concreto*, with complete verification of matter and personal identities and appreciation of all concurrent circumstances, leading to the conclusion that the act would be a crime in both States. (See in this respect De Bondt and Platcha,<sup>18</sup> among others.) Comparison *in abstracto* refers to behaviour considered *a priori* whereas comparison *in concreto* relates to facts that have taken place.

Falkiewicz<sup>19</sup> provides a very interesting nuance of differentiation between the substantive and procedural aspects of double criminality. The first concerns the *lex loci*, or the verification in the place where the act was committed (the requesting State) that such action is constitutive of a crime. The second concerns the *lex fori*, or the verification of whether, if the same action had been committed in the place where correspondence is to be assessed (the requested State) it would be regarded as amounting to a crime as well.

The EAW Framework Decision introduced two significant advances in this regard.

First, its Article 2(2) sets out a list of thirty-two offences excluded from the control of double criminalisation, a transcendental innovation, whose compatibility with Article 6(2) of the Treaty on European Union<sup>20</sup> was declared in the *Advocaten voor de Wereld*<sup>21</sup> case.

Secondly, it relegates the absence of double criminality to an optional ground for refusal, which in turn may cause some problems derived from the transposition models, as we will see below.

As for offences not included in its Article 2(2), Article 2(4) of the EAW Framework Decision establishes that ‘[...] the surrender may be subject to the condition that the acts for which the European arrest warrant has been issued constitute an offence under the law of the executing Member State, whatever the constituent elements or however it is described.’

Moreover, Article 4(1) sets out as a ground for optional refusal of surrender—the assumption that in some of the cases in Article 2(4) of the EAW Framework Decision ‘[...] the act on which the European arrest warrant is based does not constitute an offence under the law of the executing Member State [...]’ with the exceptions set out in Article 4(1) of the EAW Framework Decision in relation to taxes or duties, customs and exchange. ‘For those, the execution of the EAW shall not be refused on the ground that the law of the executing Member State does not impose the same kind

<sup>17</sup>For a comprehensive overview of EAW Framework Decision transposition see *Fichera* [10].

<sup>18</sup>*De Bondt* [4], p. 131 and *Platcha* [20], pp. 170–178.

<sup>19</sup>*Falkiewicz* [8], pp. 258–275.

<sup>20</sup>See footnote 3.

<sup>21</sup>Case C-305/05 *Advocaten voor de Wereld VZW v Leden van de Ministerraad*, EU:C:2007:261.

of tax or duty or does not contain the same type of rules as regards taxes, duties and customs and exchange regulations as the law of the issuing Member State.’

Hurdles may appear due to the fact that in most Member States, what was initially conceived as an optional ground for refusal has been transposed as a mandatory one, leading to numerous criticisms, which are shared by the author.<sup>22</sup>

However, the legislative reality in the Member States shows how common this transposition technique is. We may quote three examples, among many others.

In the United Kingdom, Sects. 64(3)(b) and 65(3)(b) of the Extradition Act<sup>23</sup> make it a condition of extradition in the context of the EAW—both for prosecution and for the enforcement of a sentence—that the conduct would have constituted an offence if it had been committed in the United Kingdom.

In France, Art. 695-23 of the Code of Criminal Procedure<sup>24</sup> introduced by Act 2004-204, of 9 March 9 2004, provides that, except for the crimes included in the 32 categories of Article 2(2) of the EAW Framework Decision, surrender is to be refused if the fact that gives rise to the extradition request does not constitute a crime according to French Law.

In Germany, the Act on International Cooperation in Criminal Matters,<sup>25</sup> Article 3(1), requires for extradition that an offence is also an act contrary to German law or, *mutatis mutandis*, the offence could also constitute a crime in Germany; establishing in its Part VIII dedicated to the Extradition and Transit between the Member States of the European Union, Article 81, complementary punishable requirements aligned with those foreseen in the EAW Framework Decision and carrying out a literal transposition of Articles 2(2) and 4(1), second paragraph, of the Framework Decision.

Conversely, in Spain, the transposition path follows the letter of the EAW Framework Decision and does not convert the optional ground for refusal of Article 4(1) of the EAW Framework Decision to a mandatory one. Article 20 of the Spanish Act on Mutual Recognition of Judicial decision in criminal matters in the European Union<sup>26</sup> excludes infractions of Article 2(2) of the EAW Framework Decision from the need to establish double criminality. Paragraph 4 provides that ‘when the order or judicial decision received is to punish an act classified as an offence other than those foreseen in this Article, their recognition and enforcement may be submitted to fulfilment of the double criminality requisite [...]’. Article 32(2) of the Spanish Act on Mutual Recognition has the same effect.

<sup>22</sup> *Klimek* [13], pp. 8–9.

<sup>23</sup> Extradition Act 2003, Chap. 41. Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/41/contents>.

<sup>24</sup> Code de Procédure Pénale. Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=29990101>.

<sup>25</sup> Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Juni 1994 (BGBl. I S. 1537), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 27. August 2017 (BGBl. I S. 3295) geändert worden ist. Available at: <https://www.gesetze-im-internet.de/irg/BJNR020710982.html>.

<sup>26</sup> Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE 282, de 21 de noviembre de 2014, p. 95437). Available at: <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejnuupload/InfoAbout/English%20version%20LAW%2023%20of%202014.pdf>.

### 3 European Court of Justice case-law regarding the interpretation of the principle of double criminality. The *Gundza-Piotrowski* paradox?

The jurisprudence of the European Court of Justice concerning mutual recognition in criminal matters is not very extensive. Nor is the number of rulings relating to the EAW Framework Decision high.<sup>27</sup> Nevertheless, a series of CJEU decisions can help us to form a hermeneutical frame of reference concerning EAW Framework Decision Articles 2(4) and 4(1):

a. The need for a restrictive interpretation of the grounds for refusal is constant in the thinking of the Court. Thus, in *Wolzenburg*,<sup>28</sup> paragraphs 57 and 58, the Court recalled the limited possibilities of the refusal of a surrender request, as Marguery<sup>29</sup> underlines, referring to the wording of Articles 3 and 4 of the EAW Framework Decision. Such a doctrine is invariably reflected in the Court judgments,<sup>30</sup> in which it is stressed that even the scope of optional grounds for refusal could be reduced by the Member States, serving better the principle of mutual recognition, of which, on the other hand, as Klip<sup>31</sup> points out, we do not have a definition.

b. In the same line of restrictive interpretations of exceptions to the general rule of recognition and enforcement, was the judgment handed down in the *Grundza*<sup>32</sup> case in which the Court considered Articles 7(3) and 9(1)(d) of the Framework Decision 2008/909 on the transfer of sentenced persons. In this judgment, the Court addresses the issue of double criminality, being the most crucial referent and entirely applicable to the interpretation of the EAW Framework Decision. We highlight the following aspect of the Court's ruling.

Commenting on Article 7(3) of the Framework Decision 2008/909, (about the double criminality-connected ground for refusal for offences other than those included in the list of 32 crimes set out in Article 7(1)), the Court recalled:

'[...] it is open to the executing State to make recognition of the judgment and enforcement of the sentence subject to the condition that it relates to acts which also constitute an offence under the law of the executing State, whatever its constituent elements or however it is described. In other words, that provision allows the executing State to make recognition of the judgment and enforcement of the sentence subject to the requirement that the condition of double criminality is met.' (paragraph 28).

Our interpretation is that this statement expressly endorses the viability of a legislative technique transposing as mandatory that which in the Framework Decision 2008/909 is an optional ground for refusal.

<sup>27</sup>Eurojust *Case law by the Court of Justice of the EU on the European Arrest Warrant* (October 2018). Available at: [http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/casesdswanalysis/Case%20Law%20by%20the%20Court%20of%20Justice%20of%20the%20European%20Union%20on%20the%20European%20Arrest%20Warrant%20%28October%202018%29/2018-10\\_EAW-case-law\\_EN.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/casesdswanalysis/Case%20Law%20by%20the%20Court%20of%20Justice%20of%20the%20European%20Union%20on%20the%20European%20Arrest%20Warrant%20%28October%202018%29/2018-10_EAW-case-law_EN.pdf).

<sup>28</sup>Case C-123/08 *Wolzenburg*, EU:C:2009:616.

<sup>29</sup>*Marguery* [18], pp. 84–91.

<sup>30</sup>Cases C-66/08 *Kozłowski*, EU:C:2008:437 and C-396/11 *Radu*, EU:C:2013:39, among others.

<sup>31</sup>Op. cit. p. 362.

<sup>32</sup>Case C-289/15 *Grundza*, EU:C:2017:4.

– Paragraphs 33 to 36 of the judgment outline the general scheme for broaching the issue of double criminality, establishing a series of essential criteria. First, it is up to the judicial enforcement authority to verify whether the facts in respect of which a person is requested constitute an offence under its national law, regardless of its constituent elements or its qualification. Secondly, it is not necessary for purposes of the comparison offering a positive result, that the offences in both states be identical. There is no need for an exact match between the constituent elements of the offence, as defined in the legislation of the issuing State and the executing State, or between the given name of the crime under the national law of the respective States (paragraph 35). Thirdly, the wording, context and objective of the Framework Decision must be taken into account, and all these factors recommend a flexible approach be taken by the competent authorities when assessing the double criminality condition. And fourthly, the relevant factors are those related to the congruence of the factual elements underlying the crime, as reflected in the ruling passed in the issuing State and the definition of a violation in the legislation of the executing State.

From the reading of this judgment it seems that in the light of the text of Framework Decision 2008/909 (and the corresponding Articles 2(4) and 4(1) of the EAW Framework Decision) it is not enough that the fact for which the surrender is requested and is defined as a crime in the issuing State may constitute any given offence in the executing State. It is necessary that the typical configuration of the behaviour in the latter has a certain degree of analogy, although not necessarily identity, with that of the issuing State. It is in this sense that we interpret the wording of Article 2(4) of the EAW Framework Decision ‘[...] *whatever the constituent elements or however it is described.*’ It could be argued that the wording of the EAW Framework Decision suggests that whatever the possibility of subsuming (to subsume: technical term meaning put into a broader category, include a conduct into an specific crime definition and category in the Law) the facts according to the Law in the State of execution, as long as there is a ‘legal classification echo’ for the same behaviour, this will be enough to deny the surrender. We do not share such a hypothesis, which does not seem to be the most logical criterion for interpretation since it could completely disconnect—in terms of seriousness, and therefore of proportionality—the infringement for which a person was requested from the corresponding offence in the executing State. Additionally, it could disconnect both infractions in ontological terms and conflict with the unity or similarity of legal classification, which is the basis of dual criminality<sup>33</sup> and which according to Falkiewicz<sup>34</sup> has to be equally construed for all types of cooperation based on mutual recognition.

The issue is far from clear since the contours of the particular degree of homology we consider necessary are very diffuse, a point we shall have occasion to address below.

The *Grundza* judgment concludes that the requirement of double criminality as an exception to the general rule of recognition shall be restrictively construed (see paragraph 46) and that to assess its concurrence the essential point is to verify ‘[...] whether the factual elements underlying the offence, as reflected in the judgment

<sup>33</sup> *Plactcha* [20], pp. 170–178.

<sup>34</sup> *Op. cit.*: p. 273.

handed down by the competent authority of the issuing State, would also, per se, be subject to a criminal penalty in the territory of the executing State if they were present there' (paragraph 47) '[...] not whether an interest protected by the issuing State has been infringed, but whether, in the event that the offence at issue were committed in the territory of the executing State, it would be found that a similar interest, protected under the national law of that State, had been infringed.' (paragraph 49).

c. The judgment delivered in the *Grundza* case complements the Court's reasoning in Case A<sup>35</sup> in which the Court opined that whatever the penalty the events might entail in the executing Member State, the law of the issuing Member State is the relevant one. For the comparison contemplated by Articles 2(4) and 4(1) of the EAW Framework Decision, it suffices that the act is an offence in the executing State, regardless of the severity of the penalty involved. The Court declared inadmissible a transposition requiring that the events in the executing State be punishable by imprisonment for a maximum period of at least twelve months. Moreover, the Court ruled (see paragraphs 24, 25 and 27) that rejecting extradition via Article 4(1) of the EAW Framework Decision requires that the facts for which the person is requested are not in any way constituting an offence in the executing State, since neither Article 2(4), nor 4(1) or any other passage allow establishing the condition mentioned above of minimum punishable threshold, this being the only frame of reference that can be found in the legislation of the issuing State (paragraph 30).

d. In the recent *Piotrowski*<sup>36</sup> case, the CJEU considered the application of the mandatory ground for refusing to surrender a minor (see Article 3(3) of the EAW Framework Decision). This judgment is of interest as a holistic interpretation of the grounds for refusal which are contemplated in the Framework Decision.

Pursuant to Article 3(3), the EAW shall be refused if the requested person '[...] may not, owing to his age, be held criminally responsible for the acts on which the arrest warrant is based under the law of the executing State.'

Citing *Grundza* and *Vilkas*<sup>37</sup> cases, the CJEU recalled that when construing a provision of European Union law, account must be taken not only of its written content but also of its context and the objectives pursued by the legislation of which it is a part. The Court held that the executing judicial authority should only verify whether the requested person has the minimum age to be considered criminally responsible for the facts, without taking into account any additional requirements for a personalised evaluation in accordance with the law of that Member State, in particular the existence of a prosecution or conviction against the sought person. The Polish judicial authorities requested Belgium to surrender a seventeen-year-old person, who might be held criminally responsible as an adult in Poland. In Belgium, there is a special regime for 16 to 18-year-olds, under which—after the personality of the child and other factors are considered—it is decided whether the case should be tried according to the ordinary criminal law or that relating to minors. The issue raised by the Belgian judges concerned how, in abstract or concretely, the responsibility of a minor was to be understood for the purposes of the surrender procedure. According to one

<sup>35</sup>Order C-463/15PPU *Openbaar Ministerie v A.*, EU:C:2015:634.

<sup>36</sup>Case C-367/16 *Piotrowski*, EU:C:2018:27.

<sup>37</sup>Case C-640/15 *Vilkas*, EU:C:2017:39.

view, there was the possibility, in abstract, that a minor could be considered criminally responsible. According to a second view, a series of complicated concurrent factors should be taken into account and only if the answer to them was in the affirmative, should surrender be granted. The response of the Court of Justice was clear in rejecting the possibility of an assessment, and stipulating in particular that the conduct of an evaluation before a surrender was contrary to the purpose of a system of cooperation based on mutual recognition. This was in line with the conclusions of Advocate General Bot (see paragraphs 55 and 56) who had noted that this type of operation of specific determination of responsibility would deprive mutual recognition of any useful effect.

The content of this judgment can give rise to a certain perplexity on grounds of the different treatment that is given, in *Grundza* and in *Piotrowski*, to two similar situations: the one foreseen in Articles 2(4) in relation to 4(1) of the EAW Framework Decision; and another one contemplated in Article 3(3) as we discuss just below.

e. A joint analysis of the judgments given in the *Grundza* and *Piotrowski* cases leads us to consider a series of points, some of which may appear paradoxical and to conflict with one another:

1. When comparing the rulings handed down in the mentioned cases, the fact that the first one concerns the transfer of sentenced persons under Framework Decision 2008/909 and the latter an EAW issued for prosecution, is not relevant. In any case, the criteria for establishing double criminality refer to facts either proven in a judgment or constituting an accusation. Nor does it seem relevant that in some cases, such as *Piotrowski*, mandatory reasons for refusal have been analysed and in *Grundza* optional grounds, since these once transposed can become obligatory according to the legislation of the State in question.

The crucial aspect is trying to reconcile the two preliminary rulings offered by the CJEU. In *Grundza*, the Court maintained that double criminality is satisfied when it is verified that the facts if committed in the executing State, would be subject to criminal sanctions, which requires a considerable degree of *ad hoc* appreciation beyond a general and abstract examination. By contrast, in *Piotrowski*, the Court states that a particular comparison cannot go so far as to put the executing judicial authority in the position of reviewing the whole case again as this is incompatible with the principle of mutual recognition.

2. The differentiation between comparison *in concreto* and *abstracto* belongs rather to the academic field. We don't even count on uniform parameters in the legislation of the Member States (Advocate General Opinion in *Grundza* case, paragraphs 22 to 26 and 27). Therefore, its use to solve double-criminality related issues is questionable. Instead, the CJEU seems to opt for a technical-objective comparison that considers as a necessary and sufficient condition for assessing dual criminality that '[...] the fact that the acts giving rise to the sentence imposed in the issuing State also constitute an offence in the executing State'. From the above also follows 'that the offences do not need to be identical in the two Member States concerned' (paragraph 34 *Grundza* judgment).

What the executing authority must check is not whether the interest protected by the issuing State has been infringed, but whether '[...] in the event that the offence at issue were committed in the territory of the executing State, [...] it would be

found that a similar interest, protected under the national law of that State, had been infringed' (*Grundza* judgment, paragraph 49)

3. A consistent reading of the CJEU's case law requires a combined review of the judgments handed down in the *Grundza* and *Piotrowski* Cases and the order issued in Case A.

In principle, a separate reading of each of these resolutions could lead to contradictory conclusions, as follows:

In its order issued in Case A, the CJEU reminds us that the penalty foreseen for the offence in the executing Member State is not relevant, the surrender requirement being that the facts in the issuing State are punishable by a penalty of deprivation of liberty of more than twelve months (see paragraphs 27 and 29 of the ruling). Even if the offence is punished with just a fine, extradition might be feasible provided that the act constitutes an offence in the executing State as well (paragraph 25).

This statement taken in isolation is both clear and, as the CJEU reminds us, coherent with its ruling in the case *Advocaten voor de Wereld* cited above. However, it raises specific questions when operating with the diagonal comparison referred to by the Advocate General in the *Grundza* case (see paragraph 56) which the Court seemed to take on board (see paragraphs 34 and 49). By applying the doctrine handed down in the *Grundza* judgment to the concept of the affectation of a similar interest in the executing State, we can inquire to what extent similarity may exist between two interests that are protected in a manner as diverse as the imposition of a fine in one state and the deprivation of liberty in another.

In other words, the method for comparing the legal consequences of the acts leads us to conclude that the notion of similar interest must be interpreted in a way as flexible and generous as the interpretation of the grounds of refusal must be restrictive.

The sentence passed in *Grundza* offers us a parameter of comparison that—without embracing the interpretation *in concreto*, the terminological inaccuracy of which sounds a warning bell—does allow a detailed analysis of the criminal law significance of the facts on which the surrender request is based, had they occurred in the executing State.

On the other hand, the judgment rendered in *Piotrowski* seems more restrictive regarding the possibilities for analysis by the enforcement authorities. Certainly, juvenile justice has a peculiar idiosyncrasy (reviewed in detail by Advocate General in his conclusions 35 *et seq.*, and echoed by the judgment in paragraph 36). Notwithstanding the foregoing, the terms of the debate in *Piotrowski* are similar to those that arose in *Grundza* since in *Piotrowski* the Court was asked explicitly about the appropriateness of an interpretation *in concreto* or *in abstracto* of the possibility of sanctioning the conduct on which the request of the executing State was based. On the other hand, in the *Piotrowski* case, the CJEU did seem to opt for an interpretation in the abstract, in line with the Advocate General's conclusions (see paragraph 55) in which he asserted that

'[...] It would be impossible to accept a situation in which certain Member States, on the ground that their national law takes a case-by-case approach to determine the criminal responsibility of minors, by means of an *in concreto* assessment as to whether requirements corresponding to the three criteria identified in points 36 and 37 above are met, could apply that same analysis when

acting as the executing Member State. Indeed, that would be to reintroduce an onerous system of extradition under which the executing Member State would need to be provided with the entire prosecution or conviction file, and verify that it matched its own national procedure in every aspect.’

Along the same lines, in the *Piotrowski* case, the Court reasoned (in paragraphs 51 and 52 of its judgment) that the grounds for refusal in EAW Framework Decision Article 3(3) cannot be interpreted in such a way as to allow the executing authority to engage in an analysis not foreseen in the instrument and that a new substantive examination, of an objective and subjective nature, complementary to that already carried out by the executing Member State ‘would violate the principle of mutual recognition.’

Probably we will have to wait for new rulings by the CJEU that will clear up this, at least apparent, jurisprudential paradox and illuminate us concerning the substantial differences of approach in the two approaches or the reasons for not applying a similar comparison paradigm in all cases.

4. Finally, going back to the diagonal interpretation of the conversion process that needs to be done to verify the double criminality referred to by the Advocate General in the *Grundza* case (see paragraph 56 of his Opinion), there are two additional problems that, in our view, have not yet been entirely solved in the jurisprudence of the CJEU. First, that of determining how elastic this interpretation is and what essential elements are those that ineluctably must be weighed so that there is a correspondence that—beyond criminal taxonomy—allows us to declare that a similar interest is protected in the emission and execution states. Secondly, how far does the obligation of the executing State to determine any possible correspondence extend? The questions might therefore be whether it would be enough to justify refusing a surrender to rule out the fit of the facts in a homogenous crime that is under the same or similar denomination in both States or it is necessary that the State of execution perform a sweep to detect any other possible coincidence of protected interests?

#### 4 The *Puigdemont* case

This case could be a model for the study of the principle of mutual recognition and its application concerning double criminality in the EAW Framework Decision.

The examining judge of the Supreme Court of Spain issued an indictment against the defendants and sent an EAW to Germany—where Mr Puigdemont was arrested—requesting his extradition to Spain to be tried for the crimes of rebellion (Article 472 and related articles of the Criminal Code)<sup>38</sup> and embezzlement of public funds (Article 432 in combination with Article 252 of the same Act).

The *Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht* (Higher Regional Court of Schleswig-Holstein), in a decision of 5 April, 2018<sup>39</sup> (essentially ratified by another

<sup>38</sup>Spanish Criminal Code, Organic Act 10/1995, BOE núm. 281, of 24 of November 1995, 33987-34058; last amended April 28, 2015. [https://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=415252](https://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=415252).

<sup>39</sup>Order of the High Regional Court of Schleswig-Holstein. First Senate, Criminal. Case 1 Ausl (A) 18/18 (20/18), DE:OLGSH:2018:0405.1AUSL.A18.18.20.1.00.

of July 12, 2018) addressed the question of the personal situation of the defendant requested by Spain. Article 15 of Germany's Act on International Cooperation in Criminal Matters (IRG) requires the maintenance in preventive custody of a defendant unless the request for surrender is revealed *ab initio* as unfeasible. By applying such a rule, the Court concluded that, as regards the crime of rebellion, extradition must be considered unacceptable in principle. On the other hand, as regards the crime of embezzlement of public funds (a variant of the crime of corruption), the possibility of extradition was left open with certain conditions. The Court set bail so that Mr Puigdemont could avoid preventive detention during the processing of the case, following the IRG and Article 12 of the EAW Framework Decision. At the same time, it opened the possibility of the Prosecutor's Office asking the Spanish Supreme Court for additional information on the offence of embezzlement, under Article 30(1) IRG.

a. The analysis conducted by the Court of Schleswig-Holstein can be summarised as follows:

1. The crime of rebellion is not in the list under Article 2(2) of the EAW Framework Decision (Article 81 IRG). Therefore, it is required, according to the IRG (see Articles 3(1) and 81(4) *a contrario sensu*) to verify that the facts for which the Spanish citizen is requested would be a crime in Germany.

To carry out this check, the Court referred to the analogous conversion, the guideline of Article 3(1) IRG: that is, *mutatis mutandis*, the crime could also constitute a criminal offence in Germany, in line with Article 2(4) of the EAW Framework Decision.

Next, the Court reasoned that Sects. 81 and 82 of the German Criminal Code (StGB),<sup>40</sup> which define the crime of high treason against the Federation or against a State of the same, would not be applicable in this case, since German jurisprudence, which the Court cited, required that the facts result be basically comparable and also a sort of locative exegesis, imagining the events as occurring in Germany. This requirement was studied in turn in the light of the jurisprudence of the *Bundesgerichtshof* (the Federal Court of Germany) on the crime of high treason and the violence necessary for its assessment, all stemming from incidents that took place at Frankfurt airport in 1983.<sup>41</sup>

The Schleswig-Holstein Court admitted that the reference under Sect. 81(1) StGB to 'whomsoever undertakes, by force or through threat of force, 1. to undermine the continued existence of the Federal Republic of Germany, or 2. to change the constitutional order based on the Basic Law of the Federal Republic of Germany [...]' could be comparable to the crime of rebellion in Spanish Law. Further, the Court ruling stated that it was undeniable that a referendum designed to lead to the independence to a region of a state would correspond with the intention of endangering the existence of the State. However, following Federal Court doctrine, the decision

<sup>40</sup>Criminal Code (version promulgated on 13 November 1998), Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 3322, last amended by Article 1 of the Law of 24 September 2013, Federal Law Gazette I p. 3671 and with the text of Article 6(18) of the Law of 10 October 2013, Federal Law Gazette I p 3799. Available at [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html).

<sup>41</sup>Federal Court of Germany, Judgment, of 23 of November 1983, 3 StR 256/83. Available at: <https://opiniojuris.de/entscheidung/1244>.

concluded that does not provide the violence necessary to pose a real threat to bend the will of the government.

2. Regarding the crime of embezzlement, this conduct is qualified in the received EAW under the heading of corruption, listed in Article 2(2) of the EAW Framework Decision. However, a deficit was noted in the information provided, meaning that it would not meet the requirements of Article 83a(1)(5) IRG regarding the description of the circumstances in which the events occurred and the data that would allow the crime to be attributed to the behaviour of the defendant. For this reason, the possibility was opened up to the Office of the Prosecutor to request additional information from the issuing authority under Article 30(1) IRG.

3. This decision and the decision of the same Court of Justice of 12 July 2018 under Article 32 IRG, which allowed Mr Puigdemont to be extradited only for the offence of breach of trust, may, if the analysis carried out at first instance is accepted, constitute one of the points at issue in the system.

b. Factors appearing to undermine the strength of the principle of mutual recognition:

– The transposition technique used in Germany converts the optional grounds for refusal of Article 4(1) in relation to Article 2(4) of the EAW Framework Decision to mandatory grounds in Articles 3 and 81 IRG, with the disadvantages described above.

– The position of the German Court maintains an interpretation close to what De Bondt<sup>42</sup> refers to as reinforced double criminality. It is not enough that this is a crime in the issuing State, nor that for similar types German Law provides, or protects the same or similar legal rights; it is necessary on the contrary to imagine that, had the facts happened in Germany, with the same actors and circumstances, they also would have constituted a criminal offence.

Certainly, the doctrine of the judgment passed in the *Grundza* case supports the correctness of this interpretative option (sanctioning this comparison in paragraphs 47 and 49). But neither can we ignore that the same judgment, in paragraphs 33 to 35, teaches us what should be the interpretive guideline of Article 7(3) of Framework Decision 909/08, and of the clause that the surrender may be subject to the fact that the facts are also an offence in the executing State ‘[...] *whatever its constituent elements or however it is described*.’ The CJEU interprets this provision as an opportunity to accommodate partially dissimilar offences, to recognise the essential similarity beyond the *nomen iuris*; without it being necessary for infractions to be identical in both States (paragraph 34), acknowledging ‘[...] *that there does not have to be an exact match between the constituent elements of the offence, as defined in the law of the issuing State and the executing State, respectively, or between the name given to or the classification of the offence under the national law of the respective Statessee*.’ (see paragraph 35). The assessment of the requirement of double criminality must be flexible, both as regards the constituent elements of the infraction and the qualification of the double criminality (paragraph 36).

The *Grundza* doctrine seems to leave open the door to both interpretation in *abstracto* and in particular the requirement of double criminality, although ultimately

<sup>42</sup>De Bondt [5], p. 108.

opting for a more concrete approach derived from the mechanism of comparison that it advocates. Even so, we agree with Falkiewicz<sup>43</sup> that interpretation *in abstracto* is the approach that best satisfies the principle of mutual recognition. Providing interpretation *in concreto* might prompt the enforcement authority to perform a detailed analysis of the facts, which may not be possible at an initial moment such as that when the surrender request for prosecution is issued.

– All of the reasons above place an extradition request issued by Spain following the EAW Framework Decision, regarding the verification of double criminality, *de facto* at precisely the same level as if the extradition were requested by a State that does not belong to the European Union. The requirement of double criminalisation has to be verified comprehensively apparently detached from the idea of trust that presides over cooperation based on mutual recognition.

– The assessment made twice by the German Court of the non-existence of enough violence or compulsive capacity to justify the charge of rebellion according to German law and jurisprudence goes beyond the scope of our comment. Although some Spanish academics have criticised it,<sup>44</sup> we hold that the interpretation of the IRG pertains to the German Court which has used its powers of interpretation of German national law, in resorting to the example of the revolt in the airport of Frankfurt or the comparison with the crime of high treason under Sect. 81 StGB.

– The weighing on dual criminality is based on a study of German law by the Schleswig-Holstein Court that we are not in a position to question. Nevertheless, we disagree with the decision, since in the StGB there are descriptions of behaviour related to the preparation of an enterprise aimed at high treason, disobedience, resistance, rioting and others<sup>45</sup> that could suggest at least partial commonalities with the crime of rebellion in the Spanish Criminal Code, and consequently might have fulfilled the requirement of double criminality in the terms discussed above.

In this regard, we bring up the position of Advocate General Szpunar, expressed in the AY<sup>46</sup> Case, to which we shall return later. In paragraph 32 of his Opinion, he states that it

‘[...] is first and foremost, for the executing Member State to trust the actions of the issuing Member State. However, the issuing Member State must also trust the actions of the executing Member State when the latter relies on grounds of refusal of execution of an EAW. Once the issuing Member State begins to apply and interpret the law of the executing Member State and attempts to ascertain whether the latter has correctly applied the law, it moves dangerously close to a breach of that mutual trust.’

We do not share the analysis by some authors<sup>47</sup> regarding the inopportune rejection *ad limine* of the offence of rebellion. On the contrary, we believe that according to German legislation it was timely and formally adequate to assess the existence of

<sup>43</sup> *Op. cit.* [8], p. 266.

<sup>44</sup> *Gimbernat Ordeig* [11].

<sup>45</sup> Sections 83, 89a, 90a, 111, 113, 125 StGB.

<sup>46</sup> Advocate General conclusions, 16 of May 2018. Case C 268/17AY, EU:C:2018:317.

<sup>47</sup> *Mangas Martín* [17].

a crime comparable to that of rebellion in Germany. And that without prejudice of the attribution of the Court, in case there were still some doubts, to defer its decision to a later time after gathering the appropriate supplementary information under the doctrine established by the CJEU in *Aranyosi-Caldararu*, as Sarmiento<sup>48</sup> points out. Perhaps, as a hypothesis, it would have been of interest to broaden the level of analysis, taking to the limit the interpretative possibilities of paragraphs 47 and 49 of the judgment in *Grundza*. In this singular case, extradition was requested by the Supreme Court of a Member State for a crime of rebellion that would ultimately infringe not only the Constitution and territorial integrity of Spain, but would affect the so-called European constitutional order<sup>49</sup> and the integrity of the Union from which a region that would become independent of a Member State would be automatically split, as Mangas Martín<sup>50</sup> explains in detail. We do not believe that this would justify, *per se*, an *ad hominem* departure from the line of interpretation of this matter by the German courts, which could even come into conflict with the jurisprudence of the European Court of Human Rights set in the *Del Río Prada*<sup>51</sup> case. But we do allow ourselves to underline the point that a generous margin of interpretation would be highly desirable in addressing the EAW regarding an offence that attacks the rule of law (Article 1bis TEU), the issuing Member State being more competent to deal with such a alleged crime (Article 3bis TEU) as recalled by the conclusions of the Council of the European Union of 16 December 2014.<sup>52</sup>

c. The procedural options which remained open to the Spanish Supreme Court after the refusal of the rebellion charge may be summed up as follows.

– The first option was sought to be exercised after the coordination meeting held on 12 April 2018, at the headquarters of Eurojust. It found an echo in the press<sup>53</sup> although it does not appear in the press releases of that institution.<sup>54</sup> On 26 April, the Supreme Court sent a file with new data, clarifications and evidence, including 74 videos attached, relating to both the offence of embezzlement and that of rebellion, reinforcing the possibility of surrendering Mr Puigdemont for a crime of treason.

On 1 June 2018, the Prosecutor's Office reiterated the request before the Superior Court of Schleswig-Holstein for Mr Puigdemont's extradition for the crimes of embezzlement and rebellion, after receiving additional documentation from the Spanish authorities, but the latter maintained its initial assessment. The Public Prosecutor's approach was that the requirements of double criminality were met concerning the crimes of rebellion and embezzlement (subsumed within corruption, included in Ar-

<sup>48</sup> Sarmiento [21].

<sup>49</sup> Fich [9], pp. 151–195.

<sup>50</sup> Mangas Martín [16], pp. 47–68.

<sup>51</sup> Del Río Prada v Spain, Appl. no. 42750/09, CE:ECHR:2013:1021JUD004275009.

<sup>52</sup> Conclusions of the Council of the European Union and the member states meeting within the Council on ensuring respect for the rule of law. General Affairs Council meeting Brussels, 16 December 2014. Available at: <http://www.consilium.europa.eu/media/24875/146323.pdf>.

<sup>53</sup> See, *Reuters*, 11 April 2018. Available at: <https://es.reuters.com/article/topNews/idESKBN1HI2ND-OESTP> or *El País*, 12 April 2018. Available at: [https://politica.elpais.com/politica/2018/04/11/actualidad/1523408741\\_222117.html](https://politica.elpais.com/politica/2018/04/11/actualidad/1523408741_222117.html).

<sup>54</sup> Eurojust Press Centre. Press releases. Available at: <http://www.eurojust.europa.eu/press/PressReleases/Pages/2018.aspx>.

ticle 2(2) of the EAW Framework Decision), correspondence existing between the crime of rebellion in Spain and high treason as foreseen in Sect. 81 StGB. Furthermore, the Prosecutor's Office claimed that the Court had exceeded its authority by entering into the merits of the case.

However, the final decision adopted on 12 July 2018, by the Regional Court of Schleswig-Holstein, by Article 33 IRG ratified what was resolved in the first instance by the same Court in April and granted the extradition of the defendant only for the crime of embezzlement.

– Concerning the possibility of a reference for a preliminary ruling by the examining judge of the Supreme Court to the CJEU, it seems to be somewhat inconsistent with the essence of the Articles 267 TFEU and 190(b) TEU.<sup>55</sup> The premise of such a mechanism is that the judge or court that deals with a matter consider that the answers of the CJEU 'on the interpretation of the treaties or the validity and interpretation of the acts adopted by the institutions, bodies, offices or agencies of the Union' (see sections a) and b) of Article 267 TFEU) be necessary to its ruling. (See, in the same sense, the Recommendations provided by the CJEU in this regard, at paragraphs 5, 12, 15, 16 and 24.<sup>56</sup>)

In the situation we are analysing, a ruling by the CJEU regarding Articles 2(4) and 4(1) of the EAW Framework Decision might not be necessary for the Spanish examining judge to resolve what he considers appropriate in order to issue an EAW. It would be for the German Court to consider the necessity of this before ruling on extradition. A request for a preliminary ruling raised by the investigating judges of the Supreme Court of Schleswig Holstein would bring together both parties concerned with the case (Spanish and German courts) with force of *res judicata* (*Milch*<sup>57</sup> case). It would also bind, in general, the courts of other Member States, as Schermers<sup>58</sup> recalls, but it would be extremely complicated to expect such linkages to operate in relation to a decision already taken by the authorities of another State (as follows from the study on the question of the retroactivity of the decisions of the CJEU of Cobreros Mendazona<sup>59</sup>).

Particularly interesting in this regard, is the Opinion of the Advocate General in the AY case cited above. The County Court of Zagreb, Croatia, referred to the CJEU a request for a preliminary ruling related to an EAW sent to Hungary to claim the citizen AY in 2013 and 2015. Mr AY was not surrendered since Hungary opened criminal proceedings on the same facts, in which AY testified as a witness, and filed the case. In this context, the Zagreb Court asks the CJEU regarding the refusal of surrender by the Hungarian judicial authorities.

The Advocate General opined that what could be decided by the CJEU would not affect the issuing authority which had made the preliminary reference, observing: 'this appears odd, as the answer provided by the Court would only concern the

<sup>55</sup>On the preliminary ruling, in general, see *Vandersanden* [23].

<sup>56</sup>Recommendations of the CJEU to national courts and tribunals in relation to the initiation of preliminary ruling proceedings [2018] OJ C 257/01.

<sup>57</sup>Case C-29/68 *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH c. Hauptzollamt Saarbrücken*, EU:C:1969:27.

<sup>58</sup>*Schermers* [22], p. 392 *et seq.*

<sup>59</sup>*Cobreros Mendazona* [3], pp. 127–141.

executing authorities.’ (paragraph 20). In paragraphs 21 to 34 of his Opinion, the Advocate General gave his view of the competence of the CJEU to answer the questions raised. Analysing Article 267 TFEU, Advocate General Szpunar affirmed that ‘[...] [i]t is apparent from Article 267(2) TFEU that the Court of Justice has jurisdiction to give a preliminary ruling where a decision on a question referred is considered by the referring court to be “necessary” to enable it to give judgment.’ (see paragraph 25 of his Opinion,). In paragraph 26 of his Opinion, the Advocate General stated that i‘[i]n a case such as the one at issue I very much fail to see the necessity of the Court’s reply for the procedure before the referring court [...]’. Finally, in paragraph 32, he recalled that the mechanism established for preliminary ruling provides that ‘[...] national courts supply the facts and the description of the national law at issue in order to enable the Court to provide a useful and purposive interpretation of EU law. This can, however, only be guaranteed if the referring court is actually in a position to then apply the Court’s interpretation to the case at issue. Since the Croatian court cannot apply Hungarian criminal law, the Court’s reply will be devoid of purpose in this context.’

However, the Opinion of the Advocate General (followed by the Spanish Supreme Court’s examining judge in his order of 19 July 2018,<sup>60</sup> which rejected the surrender of Mr Puigdemont only for embezzlement—and withdrew the EAW) was not shared by the CJEU in its judgment of 25 July 2018. In a decision with which we disagree, the CJEU reasoned that the approach of the matter is pertinent, interpreting restrictively the possibility for the Court to refuse to rule. The judgment underpins the ontological assumption of such an approach as it is for the referring judicial body to withdraw the EAW or not (see paragraphs 24 to 27 of the Court’s ruling).

Undoubtedly, there is scope for hermeneutic research on the integration and compatibility of the CJEU jurisprudence regarding the grounds for refusal of an EAW when the facts do not constitute an offence in the executing State, the relevance of the comparison of infractions in concrete or abstract and on the homology and seriousness thereof.

In this case, the position of the Higher Regional Court of Schleswig-Holstein, both formally and regarding its basic accommodation to the European legal framework, is factually correct and aligned with the doctrine which derives from the *Grundza* case, the key to hermeneutical vault in such matter. However, the question of the concurrent existence of double criminality in this case could have been interpreted more broadly and flexibly. The decision which was finally issued was lawful, although we disagree with the polarised approach taken to the facts by the German judges when comparing behaviours and infractions. We maintain that other more flexible alternatives were possible.

Nevertheless, seeing the position of the CJEU in the *AY* case it might have been interesting for the Spanish Supreme Court to ask the CJEU about three matters: first, the compatibility of the doctrines emanating from the *Grundza* and *Piotrowski* cases; secondly, the correctness of the German Court proceedings not exhausting all possible ways of diagonal comparison with other crimes besides the one of rebellion; and thirdly, the degree of similarity needed between the offence for which extradition was

<sup>60</sup>Order of 12 July 2018, special proceedings no. 20917/17, ES:TS:2018:8477A.

requested and other similar crimes under which the acts could be entirely or partially classified according to the law of the executing Member State.

– Once Germany granted surrender just for the crime of embezzlement, two alternatives were opened: either to try Mr Puigdemont solely for this felony or to withdraw the EAW.

The first of these possibilities would generate a significant logical-legal conflict since other persons, with a rank lower than that of the former president of the Autonomous Community, would face more severe charges than the president himself.

The second route (taken by the examining judge of the Supreme Court in the order of 12 July 2018), has placed the Spanish judicial authorities in an awkward and uncomfortable position. The situation which has followed offers the option of waiting for the person sought to move to another state of the Union, more in tune with the postulates of Spanish authorities in a sort of inverted forum shopping,<sup>61</sup> and then redirect the EAW; or definitively desist from it. The latter seems to be the situation now, putting not only Mr Puigdemont but a series of Catalan politicians who fled from Spain in a sort of limbo. They have escaped from Spanish justice and are not sought by it at this moment whereas the rest of their colleagues who did not flee are awaiting trial.

The choice which we consider the most appropriate would be to accept the surrender only for the crime of embezzlement, even if this would entail the impossibility of judging Mr Puigdemont for rebellion (under Articles 27(2) of the EAW Framework Decision and 60 of the Mutual Recognition Law).

That way an impasse would have come to an end, not in an entirely satisfactory manner, but at least a trial could be held with the presence of the principal defendant.

On the other hand, the solution that has been opted for, apart from generating the drawbacks to which we referred earlier, has increased the stupor of public opinion: perplexity that in many cases has graduated to uneasiness, confronted with the evidence of a lack of harmony between EU Member States and what is perceived as the lack of real effectiveness of the EAW, operating within what Bachmaier<sup>62</sup> refers to as the traditional concept of sovereignty and the strict control of double criminality.

d. From a *de lege ferenda* perspective, it also does not seem realistic (apart from the fact that it would not in any event have had retroactive effect in this case) to expect that the catalogue of crimes contemplated in Article 2(2) of the EAW Framework Decision will be expanded. According to statements by Commissioner of Justicia Vera Jourova in December 2017<sup>63</sup> the European Commission will not sponsor a Spanish initiative in this regard formulated under Article 2(3) of the EAW Framework Decision, other priorities existing regarding this instrument (as can be seen from information available from the legislative activity website of the European Parliament).<sup>64</sup>

e. We also discard the possibility of other initiatives such as pursuing Germany for breach of the EAW Framework Decision under Article 258 TFEU. The decision

<sup>61</sup> On forum shopping in criminal matters within the EU see *Janssens* [12], pp. 230–233 and *Lutchman* [15], pp. 3–61.

<sup>62</sup> *Bachmaier* [2], p. 39.

<sup>63</sup> <https://euobserver.com/justice/140218>.

<sup>64</sup> <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-revision-of-the-european-arrest-warrant>.

of partially denying surrender is legal and essentially backed by a legislative and jurisprudential context that legitimises it, in a scenario that leads us to consider the real meaning and scope of the *Gleichstellungsprinzip*<sup>65</sup> (or ‘assimilation principle’) again.

**Publisher’s Note** Springer Nature remains neutral with regard to jurisdictional claims in published maps and institutional affiliations.

## References

1. Ambos, K.: *European Criminal Law*. Cambridge University Press, Cambridge (2018) (326 et sq.)
2. Bachmaier, L.: Orden Europea de Detención y Entrega, doble incriminación y reconocimiento mutuo a la luz del caso Puigdemont. In: Arroyo Zapatero, L., Muñoz de Morales Romero, M. (eds.) *Cooperar y castigar: el caso Puigdemont*, p. 39. Ediciones Universidad de Castilla-la Mancha, Cuenca (2018)
3. Cobreros Mendazona, E.: Efectos de la sentencia prejudicial. In: Alonso García, R., Ugartemendía Eceizabarrena, J.I. (eds.) *La cuestión prejudicial europea*. European Inklings, vol. 4, pp. 127–141 (2014)
4. De Bondt, W.: *Overcoming Offence Diversities in EU Policy-Making. Needs and Feasibility Assessment*, p. 131. Ghent University, Department of Penal Law and Criminology, Ghent (2012). Available at: <https://biblio.ugent.be/publication/2129164>
5. De Bondt, W.: *Rethinking International Cooperation in Criminal Matters in the EU*. IRCP Research Series, vol. 42, p. 108. Maklu, Antwerpen/Apeldoorn/Portland (2012). Available at: <http://www.ejtn.eu/PageFiles/6335/Rethinking%20international%20cooperation%20in%20criminal%20matters.pdf>
6. De Hoyos Santos, M.: El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿Asimilación automática o corresponsabilidad? *Rev. Derecho Comun. Europeo* **22**, 807–842 (2005)
7. De Lange, R.: The European public order, constitutional principles and fundamental rights. *Erasmus Law Rev.* **1**(1), 3 (2007). Available at: [http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2007/1/ELR\\_2210-2671\\_2007\\_001\\_001\\_002.pdf](http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2007/1/ELR_2210-2671_2007_001_001_002.pdf)
8. Falkiewicz, A.: The double criminality requirement in the area of freedom, security and justice—reflections in light of the European Court of Justice judgment of 11 January 2017, C-289/15, *Criminal Proceedings against Jozef Grundza*. *Eur. Crim. Law Rev.* **7**, 258–275 (2017)
9. Fich, Ch., et al.: Legitimidad del poder supranacional: ¿una Constitución Europea? In: Baron, I., Fich, Ch., Herslund, M., Lorenzo, M.P. (eds.) *De Leviatán a Lisboa*. Camino del Constitucionalismo Europeo, CEPC, Madrid, pp. 151–195 (2012)
10. Fichera, M.: *The Implementation Of the European Arrest Warrant in the European Union*. Law, Policy and Practice. Intersentia Ltd., Antwerp (2011)
11. Gimbernat Ordeig, E.: Alemania, obligada a entregar a Puigdemont por rebelión. *Diario El Mundo*, 16 April 2018. Available at: <http://www.elmundo.es/opinion/2018/04/16/5ad34048268e3ee23d8b45d9.html>
12. Janssens, C.: *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*. Oxford University Press, Oxford (2013), pp. 230–233
13. Klimek, L.: Implementation of the grounds for non-execution the European Arrest Warrant: *Lex Ferenda towards the Act No. 154/2010 Coll. On the European Arrest Warrant*. *Lawyer Q.* **6**, 8–9 (2016)
14. Klip, A.: *European Criminal Law, an Interpretative Approach*. Intersentia, Cambridge/Antwerp/Portland (2016), p. 362
15. Lutchman, M.: Choice of forum and the prosecution of cross-border crime in the European Union—what role for the legality principle? In: Luchtman, M. (ed.) *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime—Freedom, Security and Justice and the Protection of Specific EU-Interests*, pp. 3–61. Eleven, The Hague (2013)
16. Mangas Martín, A.: La secesión de territorios en un Estado miembro: efectos en el Derecho de la Unión Europea. *Rev. Derecho Union Eur.* **25**, 47–68 (2013)

<sup>65</sup>On the assimilation principle see *De Hoyos Santos* [6], pp. 807–842; *Ambos* [1], pp. 326 et sq.; and *Vogel* [24], pp. 171 et seq.

17. Mangas Martín, A.: Euroorden versus extradición: discordancias en el (des)concierto europeo. Real Instituto Elcano. ARI 50/18 (2018). Available at: [http://realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano\\_es/publicaciones/ari](http://realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/publicaciones/ari)
18. Marguery, T.: EU citizenship and European arrest warrant: the same rights for all? *Merkourios* **27**(73), 84–91 (2011)
19. Mitsilegas, V.: The constitutional implications of Mutual Recognition in criminal matters in the EU. *Common Mark. Law Rev.* **43**, 1277–1311 (2006). Available at: [https://www.biicl.org/files/3190\\_cmlr\\_mutual\\_recognition\\_article.pdf](https://www.biicl.org/files/3190_cmlr_mutual_recognition_article.pdf)
20. Platcha, M.: European arrest warrant: revolution in extradition? *Eur. J. Crime Crim. Law Crim. Justice* **11**, 170–178 (2003)
21. Sarmiento, D.: The strange (German) case of Mr. Puigdemont's European arrest warrant. *VerfBlog*, 11 April 2018. <https://doi.org/10.17176/20180411-141130>
22. Schermers, H.G.: *Judicial protection in the European Communities*. Europa Instituut University of Leiden. Springer, Berlin (1983) (392 et sq.)
23. Vandersanden, G.: *Renvoi préjudiciel en droit européen*. Bruylant, Brussel (2013)
24. Vogel, J.: ¿Supresión de la extradición? Observaciones críticas en relación con la reforma de la legislación en materia de extradición en la Unión Europea. *Derecho Penal Internacional*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid (2001) (171 et sq.)

*LM case, a new horizon in shielding  
fundamental rights within cooperation  
based on mutual recognition. Flying in the  
coffin corner*

**Florentino-Gregorio Ruiz Yamuza**

**ERA Forum**

Journal of the Academy of European  
Law

ISSN 1612-3093

ERA Forum

DOI 10.1007/s12027-019-00593-7



**Your article is protected by copyright and all rights are held exclusively by Europäische Rechtsakademie (ERA). This e-offprint is for personal use only and shall not be self-archived in electronic repositories. If you wish to self-archive your article, please use the accepted manuscript version for posting on your own website. You may further deposit the accepted manuscript version in any repository, provided it is only made publicly available 12 months after official publication or later and provided acknowledgement is given to the original source of publication and a link is inserted to the published article on Springer's website. The link must be accompanied by the following text: "The final publication is available at [link.springer.com](http://link.springer.com)".**



# LM case, a new horizon in shielding fundamental rights within cooperation based on mutual recognition. Flying in the coffin corner

Florentino-Gregorio Ruiz Yamuza<sup>1</sup>



© Europäische Rechtsakademie (ERA) 2019

**Abstract** In a particularly complex political context, the ruling in the *LM* case is called to constitute a milestone in the CJEU Jurisprudence regarding the protection of fundamental rights in judicial cooperation within the Area of Freedom, Security and Justice.

With this decision, the Court not only deepens the doctrine drawn up in the *Aranyosi-Caldaru* and *ML* cases but also goes beyond by expanding the boundaries of fundamental rights protection and clarifying the conditions and procedures of said safeguard. The freshly opened horizon represents new challenges to combine the requirements of judicial cooperation within the AFSJ and fundamental rights protection.

The turning point marked by this judgment raises different questions, riveting yet somehow disquieting ones too, although emerged in the context of the EAW FD, might apply to all species of judicial cooperation based on mutual recognition.

**Keywords** EAW FD · Fundamental Rights · CJEU · LM case

*In aviation, coffin corner (or Q corner) refers to the point at which the Flight Envelope boundary defined by a high incidence stall intersects with that defined by the critical Mach number. ([www.skybrary.aero](http://www.skybrary.aero))*

---

F.-G. Ruiz Yamuza is Senior Judge of the Appeal Court of Huelva (Spain). Member of the Spanish Judicial Network for International Cooperation (REJUE), Criminal Division.

---

✉ F.-G. Ruiz Yamuza  
[fg.ruiz@poderjudicial.es](mailto:fg.ruiz@poderjudicial.es)

<sup>1</sup> Palacio de Justicia, Alameda Sundheim 28, 21003, Huelva, Spain

## 1 The preservation of fundamental rights in the field of judicial cooperation based on mutual recognition, current challenges

For an aircraft, it is more efficient to fly at a certain altitude where the air density is low, and so is the air resistance, which implies a lower fuel consumption. However, the plane requires a minimum speed that generates proper lift, and such speed is higher as the plane climbs because the air is less dense. Consequently, there is an altitude range in which the plane flies near the so-called coffin corner or Q corner, which determines the flight ceiling of the aeroplane. At such flight level, the speed required to generate lift is close to the never exceed speed, which would cause severe structural damage to the aircraft. That situation reduces the stable flight equilibrium range to the maximum, with the most significant economy itself, but also with the highest risk: fly slower and the plain would stall, fly faster and suffer structural damage and would also stall.

Like that plane flying near the Q corner, the present time seems to have been placing some aspects of judicial cooperation based on mutual recognition in the European Union (EU) increasingly closer to its elasticity limit. Neighbouring the point in which the fluidity required for the operation of instruments based on mutual recognition might collide with the margin of preservation of fundamental rights, which may cause the operability range of the cooperation mechanisms to narrow.

As in other occasions, the European Arrest Warrant Framework Decision<sup>1</sup> (EAW FD) has been the instrument first testing the consistency of the cooperation system based on mutual recognition and the spearhead in the jurisprudential evolution of the CJEU in this area.

Moreover, in a particular context in which the situation generated in Poland by recent legislative changes, the CJEU has had to broach problems of enormous importance and decide on critical issues concerning judicial protection of fundamental rights in situations of a systemic crisis of the Rule of Law. The study of these recent judgments allow us to analyse some EAW-related issues at present, but at the same time posing some future hypotheses regarding the evolution of cooperation based on mutual recognition.

The structure of judicial cooperation at European Union (EU) scale is based on the principles of mutual recognition and mutual trust, which constitute the foundation of a system aiming to expedite the circulation of judicial decisions in a homogeneous scope with Member states that share very similar systems within the so-called Area of Freedom, Security and Justice (AFSJ).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 of June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States [2002] OJ L 190/1.

<sup>2</sup> The Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union and the Treaties establishing the European Communities and certain related acts [1997] OJ C 340/1, established as a priority objective of the EU the creation of an Area of Freedom, Security and Justice (AFSJ) that would guarantee a homogeneous status throughout the territory of the Union in terms of access to security and justice. This new framework would have as an immediate consequence the modification of the paradigm of international cooperation in criminal matters, which would have to evolve from a regime based on mutual legal assistance to another that works with criteria of mutual recognition. The notion of AFSJ developed in following texts, cf. Arts. 3.2, of the Treaty on European Union, Title V of the Treaty on the Functioning of the European

The protection of fundamental rights in the field of cooperation based on mutual recognition presents peculiarities that deserve our study. As we specified above, we shall focus on the analysis of the problem that arises about the EAW, the genuine exponent of this kind of cooperation and the more sensitive testing bench, since the application of the instrument typically has a direct impact on fundamental rights. Conceived as a system that goes beyond traditional extradition models, the EAW aims at surrendering persons to another Member State for trial or the enforcement of sentences. Therefore, individual freedom is usually concerned as a consequence of the issuance of the warrant; moreover, afterwards, the reclusion conditions may impact on the dignity of the person and his right not to receive inhuman or degrading treatment.<sup>3</sup>

Regarding the object of our study,<sup>4</sup> we can affirm that the debate has commonly been generated around the intersection zones between the judicial protection of fundamental rights (art. 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, CFREU)<sup>5</sup> and the application of the EAW in situations where rights of the so-called absolute content (the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment, enshrined in Article. 4 of the Charter, and the rest of rights included in its Chapter I)<sup>6</sup> are at stake. To that effect has become paradigmatic, the judgment handed over in *Aranyosi-Caldararu*<sup>7</sup> on which we shall return later.

However, the CJEU's Jurisprudence has registered what we consider to be a turning point in this matter, with the ruling passed in the *Minister for Justice and Equality v LM (Deficiencies on the system of justice)* case,<sup>8</sup> on the 25 of July 2018. This judgment tackles procedural and technical issues following the pathway traced by judg-

---

Union and Lisbon Treaty. (Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union [2016] C 202/1).

The Tampere Council (Tampere European Council, 15–16 October 1999. Presidency Conclusions, conclusion no. 37, available at: [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm)) enshrined the principle of mutual recognition as the cornerstone of judicial cooperation, a hierarchy that would be reflected later in art. 82 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), thus reaching the highest legislative rank within the Union. This provision sets out the need to establish minimum standards applicable in the Member States to facilitate mutual recognition of judgments and judicial decisions and police and judicial cooperation in criminal matters with a cross-border dimension.

On this aspect, see *González Cano, M.I.* [14].

<sup>3</sup>Ralli, E. [27].

<sup>4</sup>There are other CJEU's judgements on Human Rights scrutiny within EAW's application such those rendered in the cases C-399/11, *Melloni*, EU:C:2013:107, and C-396/11, *Radu*, EU:C:2013:39 (on convictions in absentia and the right to be heard, respectively).

<sup>5</sup>Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26 October 2012. OJ C 326/02.

<sup>6</sup>Among many other authors dealing with this topic see *Muñoz de Morales Romero, M.* [25] 260 et seq.; *Montaldo, S.* [24], pp. 965–996; *Mitsilegas, V.* [23], pp. 148–167.

<sup>7</sup>Joined cases C-404/15 and 659/15, *Aranyosi-Caldararu*, EU:C:2016:198.

<sup>8</sup>Case C-216/18-PPU, *LM*, EU:C:2018:586. References to this case appear in three different forms, *Minister for Justice and Equality v LM*, *LM*, or *Celmer*. *Arthur Celmer* is the actual name of the person claimed by Poland, named *LM* both in the conclusions of the Advocate General and the judgment handed down in this matter.

ments handed down in *Aranyosi-Caldararu* and *ML*<sup>9</sup> cases. Besides, it has special significance on two levels: first, in terms of expansion of the boundaries of judicial protection to rights that do not have absolute content, and second, in terms of the circumstances of the moment in which the decision is taken.

Hardly could have we guessed that the EAW, a highly evolved cooperation instrument, was to apply in a context that could systemically contradict some of the foundations of the Rule of Law.

In the system of judicial cooperation based on mutual recognition is crucial the preservation of fundamental rights<sup>10</sup> within the judicial proceedings in which the cooperation from another Member State is sought.<sup>11</sup> However, since *Aranyosi-Caldararu* case, the CJEU has also paid particular attention to the overriding importance of a context of effective preservation of the rights enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU) and the European Convention on Human Rights<sup>12</sup> (ECHR) in the requesting Member State.

The current panorama in the EU registers significant asymmetries that could seriously undermine the proper cohesion of the Union. We shall analyse the recent jurisprudence of the CJEU about the importance of systemic deficiencies in some Member States involving a risk of breach of fundamental rights: from sub-standards in detention conditions to a situation of a structural crisis of the Rule of Law.

Such a situation appears in an even broader setting in which certain Member states' governments have been reluctant regarding compliance with EU regulations and principles, lacking due adherence to foundational EU values, a reality referred to as the Copenhagen dilemma.<sup>13</sup>

<sup>9</sup>Case C-220/18-PPU, ML, EU:C:2018:589.

<sup>10</sup>Within this system, the call to due respect for Fundamental Rights is a constant in the respective Framework Decisions and Directives. Particularly in the EAW FD: Recital (12) "*This Framework Decision respects fundamental rights and observes the principles recognised by Article 6 of the Treaty on European Union and reflected in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, in particular Chapter VI thereof...*" and in the same sense in its Art. 1 (3) "*This Framework Decision shall not have the effect of modifying the obligation to respect fundamental rights and fundamental legal principles as enshrined in Article 6 of the Treaty on European Union.*"

<sup>11</sup>Mutual recognition does not imply unconditional execution of cooperation requests, lacking any control or exempts from the verification of respect for fundamental rights, as the authors recall, both generally and specifically in relation to the EAW. Thus, among others: *Herlin-Karnell, E.* [15], *Bay Larsen, L.* [4], p. 140; *Hoyos Sancho, M.* [16], pp. 807–833, *Janssens, C.* [17], pp. 23–233; *Anagnostaras, G.* [2], pp. 1675–1704.

<sup>12</sup>Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome, 4.XI.1950, available at: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf).

<sup>13</sup>Between 2004 and 2013 of 13 new Member States, most of them from Central and Eastern Europe, accessed the EU, which required for all of them to meet the so-called "Copenhagen criteria", with full adherence to the principles of the rule of law, democracy and fundamental rights promoted by the Union. However, once full accession occurs, there is no mechanism to monitor that these criteria continue to be met, nor to provide sanctions if a Member State does not comply with such an obligation. The cases of Poland and Hungary prove that the so-called dilemma is far from being a purely theoretical approach but an actual problem leading the European Commission to launch formal infringement procedures. Regarding Poland, they are connected to reforms in the statute of its national judges, endangering judicial indepen-

The reality is far from reassuring, to the point that the Community Authorities have adopted various initiatives, among which we could highlight:

The European Parliament proposal for a regulation on the protection of the Union's budget in case of generalised deficiencies as regards the rule of law in the Member States on April 4, 2019.<sup>14</sup>

The European Commission launching of formal infringement procedure concerning the Act on the Ordinary Courts of Poland, motivated by its provisions on retirement and its impact on the independence of the judiciary. The Commission referred the matter to the Court of Justice on December 20, 2017.

On December 20, 2017, the Commission invoked for the first time the procedure provided for in Article 7 (1) of the TEU,<sup>15</sup> and submitted a reasoned Proposal for a Council decision on the determination of an unequivocal risk of a serious breach of the rule of law in Poland.

In this scenario, somewhat unusual, we have just drawn, do insert the CJEU sentences we are about to comment.

## 2 Close precedents

The factors just listed are relevant since the competent authority of the executing Member State before providing cooperation must make sure that fundamental rights of the person concerned by the request of cooperation shall not be adversely affected.

Meticulous review on fundamental rights preservation becomes critical in operation EAW FD or the Framework Decision on the transfer sentenced persons<sup>16</sup> (909 FD hereafter). Those instruments, by their very nature, are prone to affect sensi-

---

dence. As for Hungary, proceedings for infringement have been initiated in the wake of the criminalization of activities in support of asylum seekers.

On this problem see:

*Bárd, P., Carrera, S. Guild, E. and Kochoen, D.* [3].

*Dahlerus, J.* [10].

*López Aguilar, J.F.* [20], pp. 101–142.

<sup>14</sup>European Parliament legislative resolution of 4 April 2019 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of the Union's budget in case of generalised deficiencies as regards the rule of law in the Member States. (COM(2018)0324–C8-0178/2018–2018/0136(COD)) (Ordinary legislative procedure: first reading) [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0349\\_EN.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0349_EN.html).

<sup>15</sup>“*On a reasoned proposal by one third of the Member States, by the European Parliament or by the European Commission, the Council, acting by a majority of four fifths of its members after obtaining the consent of the European Parliament, may determine that there is a clear risk of a serious breach by a Member State of the values referred to in Article 2. Before making such a determination, the Council shall hear the Member State in question and may address recommendations to it, acting in accordance with the same procedure.*”

<sup>16</sup>Council Framework Decision 2008/909/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union. O J L 237/27.

tive areas in which fundamental of so-called absolute content rights<sup>17</sup> may be affected.<sup>18</sup>

We shall focus on a series of decisions of the CJEU about EAW FD<sup>19</sup> offering different clues as to how we should construe the protection of fundamental rights within judicial cooperation based on mutual recognition<sup>20</sup> and also interesting for two additional reasons. On the one hand, given that the judgments broach specific current situations which represent problems, unheard of until recently, but of such importance that exceeds the present moment, being the rulings bound to constitute referents in a future. On the other, because the series of decisions underline the relevance of a human rights standards compliance verification on a case-by-case basis, far from the a priori presumption that in any case they are unconditionally protected within the Union.

## 2.1 *Aranyosi-Caldararu* and *ML*, the legal background

The CJEU has maintained a stance decidedly in favour of the preservation of fundamental, in a constant jurisprudence from its first rulings, among which we may cite the one issued in the *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* case.<sup>21</sup>

Consequently, it has been a traditional position of the Court in the domain of judicial cooperation and more specifically of extradition, (that to what EAW FD and 909 FD are related), declaring that the surrender procedure shall be led by respect for fundamental rights.

<sup>17</sup>The ECHR (Art. 2, right to life, and 3, prohibition of torture or inhuman or degrading treatment or punishment), recognizes rights of absolute content, inseparable from human beings existence and dignity, which do not admit limitations, exceptions or derogations of any kind and under no circumstance (Art. 15.2 ECHR).

Unlike these, other rights contemplated by ECHR (e.g. Art. 8: right to respect for private and family life) allow some limitations should them be provided by Law and are required by the interest of democratic society (national security, public safety, defence of order and prevention of criminal offences, or the protection of the rights and freedoms of others, among others).

There is a wide consensus regarding the dichotomy of fundamental rights in connection to their intangibility degree, both in the ECHR and the CFREU system (Chapter I, Articles 1 to 5, Human dignity, right to life, right to the integrity of the person, the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment and prohibition of slavery and forced labour), despite the complexity, the notion entails. See in this sense *Ado, M.K. and Grief, N.* [1], pp. 510–552; and *Mavronicola, N.* [22], pp. 723–758.

<sup>18</sup>See *Marguery, T. P.* [21], pp. 704–717, on the links between mutual trust and fundamental rights on the operation of both EAW FD and 909 FD.

<sup>19</sup>The complete and systematized list of the judgments of the Court concerning the EAW is updated periodically by Eurojust. Available at: [http://eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-Framework/caselawanalysis/Case%20Law%20by%20the%20Court%20of%20Justice%20of%20the%20European%20Union%20on%20the%20European%20Arrest%20Warrant%20\(October%202018\)/2018-10\\_EAW-case-law\\_EN.pdf](http://eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-Framework/caselawanalysis/Case%20Law%20by%20the%20Court%20of%20Justice%20of%20the%20European%20Union%20on%20the%20European%20Arrest%20Warrant%20(October%202018)/2018-10_EAW-case-law_EN.pdf).

<sup>20</sup>See also *Van der Mei, A.P.* [33].

<sup>21</sup>Case C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, EU:C:1970:114.

The CJEU paramount reference from the outset has been the ECHR and the jurisprudence of the European Court of Human Rights (to which the CFREU<sup>22</sup> and the own jurisprudence of the CJEU would be added, later).

Naturally, the criminal and procedural areas have been the ones presenting the bulk of issues. Thus, most of the aspects tackled belong to a category of traditional criminal jurisdiction troublesome points, and so have been the majority of those arisen when applying EAW FD and 909 FD. As classic examples of this we may quote, among others: *Advocaten voor de Wereld* case, on the validation of the EAW FD itself in terms of compatibility with the principle of legality of crimes and penalties; *Gasparini*, on the interdiction of bis in idem in the application of the EAW FD; *Lanigan* about the length of detention prior to delivery or *Melloni*, regarding the different levels of protection of procedural rights by national and supranational standards.<sup>23</sup>

CJEU case law regarding Article 1 (3) EAW FD clarifies that the same constitutes a key hermeneutic parameter, decisive to assess whether to grant the surrender,<sup>24</sup> although the provision is not systematically included in among the mandatory or optional grounds for refusal of the surrender (Articles 3–5 EAW FD).

Following such exegetical line, the judgment handed down in *Aranyosi-Caldararu* joined cases becomes paradigmatic,<sup>25</sup> stressing important points we could summarise as follows:

a. Citing Opinion 2/13,<sup>26</sup> point 191, the Court recalls that mutual recognition principles require each of Member states, to consider all the other Member states to be complying with EU law and particularly with the fundamental rights recognised by EU law (paragraph 78).

b. The alignment of the principle of mutual recognition with that of mutual trust implies a high degree of confidence “...between the Member States that their national legal systems are capable of providing equivalent and effective protection of the fundamental rights recognised at EU level, particularly in the Charter among the Member States in which their respective national legal systems are in a position to provide equivalent and effective protection of Fundamental Rights, recognized within the scope of the Union...” (paragraph 77).

c. Notwithstanding the foregoing, mutual recognition and mutual trust between the Member States may be limited “in exceptional circumstances” subject to careful

<sup>22</sup>The entry into force of the Charter marked a turning point in the legal landscape of the Union, providing a new interpretative reference in all orders. For an exhaustive study regarding the relationship of the CFREU and the EU treaties v. *Kellerbauer, M., Klamert, M. and Tomkin, J.* [18].

<sup>23</sup>Cases C-305/05, *Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad*, EU:C:2007:261; C-467/04, *Giuseppe Francesco Gasparini and Others* (C-467/04), EU:C:2006:610; C-237/15 PPU, *Lanigan*; EU:C:2015:474; C-399/11, *Melloni*, EU:C:2013:107.

<sup>24</sup>Most of the Academics who have studied recitals (12) and (13) of the Preamble and Article 1.3 of the EAW FD conclude that respect for fundamental rights constitutes an additional condition for the enforcement of the extradition request. See among others: *Garlick, P.* [13], pp. 167–169 or *Van Ballegooij, W and Gonzales, G.* [36], pp. 163–165.

<sup>25</sup>For a full analysis of this judgment see, among many others, *Bustos Gisbert, R.* [8] or *Lazowski, A.* [19].

<sup>26</sup>Opinion 2/13 of the Court (Full Court) 18 December 2014 (Opinion pursuant to Article 218(11) TFEU-Draft international agreement-Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms-Compatibility of the draft agreement with the EU and FEU Treaties), EU:C:2014:2454.

verification for the particular case where indicators are suggesting that a Member state is not respecting fundamental rights<sup>27</sup> (paragraph 80).

d. The Court, in paragraphs 80 to 85 of the judgment, distinguishes three possible scenarios that justify the surrender refusal:

– First, the application of any of the grounds for mandatory or optional refusal provided for in Arts. 3, 4 and 4 bis EAW FD.

– Second, the lack of compliance by the issuing State of the conditions by which the surrender is abided, strictly defined in art. 5 of the FD that is: specific guarantees to be provided by the executing Member state about the sentence issued in absentia, in order to review the sentences of life imprisonment and subsequent national return of the executing Member state for the enforcement of the sentence in that State.

– And third, under Article 1 (3) EAW FD in line with Article 51 (1) CFREU, when there are well-founded reasons to assume that the surrender shall result in a breach of the requested person's fundamental rights.<sup>28</sup>

e. Finally, the procedural solution given by the CJEU to the issues raised consists in articulating a series of verification guidelines and considering the possibility of conjuring up the risk for fundamental rights before deciding to refuse surrender; Somehow conditioning and deferring the operability of Article 1 (3) of the EAW FD.

In the *ML* case, a German Court referred to the CJEU the question of which steps it has to take to obtain information about the detention conditions the requested citizen, Mr *ML*, would endure in Hungary.

The Luxembourg Court clarified some relevant points, not solved by *Aranyosi-Caldararu* ruling:

One, that the executing authority has to ascertain whether the conditions of detention may involve a risk of inhuman or degrading treatment. It pertains to such authority evaluating the risk based on objective, reliable, specific and properly updated information, according to the criteria of judicial independence and following the path

<sup>27</sup>Paragraphs 191 y 192 Opinion 2/13, paragraphs 191 and 192, and CJEU rulings C:411/10 and C:493/10, *NS and others*, EU:C:2011:865, paragraphs 78 to 80, and *Melloni*, paragraphs 37 and 63.

<sup>28</sup>The aspiration to raise the meaning of Article 1 (3) EAW FD to the category of genuine ground of refusal is shared by the European Parliament. Thus, in its Resolution of February 27, 2014, with recommendations for the Commission on the revision of the European arrest warrant (2013/2109 (INL)). Available at: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0174+0+DOC+XML+V0/ES>.

This document, in its Sect. 7 "... requests the Commission to submit, within a year following the adoption of this resolution, on the basis of Article 82 of the TFEU, legislative proposals following the detailed recommendations set out in the Annex hereto and providing for:... d) a mandatory refusal ground where there are substantial grounds to believe that the execution of the measure would be incompatible with the executing Member State's obligation in accordance with Article 6 of the TEU and the Charter, notably Article 52(1) thereof with its reference to the principle of proportionality;..."

Similarly, in its paragraph 16 "Highlights the link between detention conditions and EAW measures and reminds Member States that Article 3 of the ECHR and the case-law of the European Court of Human Right (ECtHR) impose on the Member States not only negative obligations, by banning them from subjecting prisoners to inhuman and degrading treatment, but also positive obligations, by requiring them to ensure that prison conditions are consistent with human dignity;..."

And, finally, in the Annex of Recommendations, it advocates for the introduction of a ground for refusal linked to the fundamental rights applicable when "There are substantial grounds to believe that the execution of the measure would be incompatible with the executing Member State's obligations in accordance with Article 6 TEU and the Charter."

set out in paragraphs 62–67. Should that assessment led to the conclusion that there is an actual risk of systemic or generalised deficiencies of judicial independence there, the court is obliged to undertake a tailored assessment.

Two, the quest for information shall be restricted to the prisons where the requested person shall be held immediately after the surrender, and to the “... *conditions in which it is envisaged that the individual concerned will be detained in that Member State*” (paragraph 63). *The CJEU declares that “since a person who is the subject of a European arrest warrant can, as a general rule, be detained in any prison in the territory of that State. It is generally not possible at the stage of executing a European arrest warrant to identify all the prisons in which such a person will actually be detained”* (paragraph 81).

Three, the limitation of the requested information to the conditions in certain prison as mentioned above is connected to surrender proceedings time limits (maximum of 90 days pursuant to Article 17 EAW FD, with the possibility of an exceptional extension provided for in Article 15(2) EAW FD) the shall be respected, determining in turn the length of the assessing stage.

Four, the executing authority shall rely on the information and assurance provided for by the issuing authority unless there are founded reasons to question them;

Five, the risk of inhuman or degrading treatment cannot be ruled out by the mere existence of legal remedies in the issuing Member State to challenge the detention conditions on human rights’ merits.

The ruling issued in *ML* case may be regarded in some way, as technical aftermath of *Aranyosi Caldararu* whose pattern repeats and which repeatedly invokes, and precisely for that reason would be pertinent studying both cases jointly since they are consistent and have a unified design in many aspects.

## 2.2 Commission v Poland, the factual background

There are two relevant proceedings concerning Poland: on the one hand, European *Commission v Poland*,<sup>29</sup> in which a judgment was issued on June 24, 2019, and on the other, the *Minister case for Justice and Equality v LM*, concluded by judgment of July 25, 2018. Both cases are bound to constitute significant milestones in the European integration process. Although focusing on the analysis of judicial independence, what has been examined is the health of the rule of law in one of the EU Member States with its implications for mutual trust and mutual recognition.

<sup>29</sup>Pursuant to Article 258 TFEU for failure to fulfil obligations followed before the CJEU at the request of the European Commission, C-619/18, *European Commission v Republic of Poland*, EU:C:2019:531. On 2 July 2018, the Commission launched the infringement procedure. On 24 September 2018, the Commission referred the case to the Court of Justice of the EU and asked the Court to order interim measures, preventing the irreparable damage that would result from the application of the new law, as well as an expedited procedure to obtain a final judgment as soon as possible. On 17 December 2018, the Court of Justice issued a final order imposing interim measures to stop the implementation of the Polish law on the Supreme Court.

In *European Commission v Poland* case,<sup>30</sup> the situation analysed by the CJEU was originated in the Polish Supreme Court Act,<sup>31</sup> which entered into force on April 3, 2018, reducing the Supreme Court Judges age of retirement to 65 years. This Act, along with the Act of modification,<sup>32</sup> extend the Judges age of retirement conditioned (among other requirements such as the request by the concerned Judge or the issuance of a prior not binding opinion by the National Council of the Judiciary) on the approval of the President of the Republic. *De facto*, the application of this legal package would result in emptying of a significant percentage of practising judges within the Supreme Court, remaining the possible extension of their term of office in the hands of the executive power, in a decision that is not subject to judicial control. In other words, ceasing a significant part of the upper echelons of the judiciary among who would stay in their positions the ones to be granted discretionary extension by the President of the Republic.

The Acts enacted in Poland giving raise to these proceedings before the CJEU serve to put our analysis into perspective. However, we have to make two complementary remarks to frame the conclusions we could obtain.

First, although the judgment handed down in *LM* case is prior to the one issued in *Commission v Poland*, their context is the same. To a certain extent, although dating back from a later point in time, the second ruling validates the premises on which the analysis in *LM* was based.

Second, the Act of the Supreme Court has been amended in November 2018,<sup>33</sup> but our study does not become devoid of purpose, being objective is not to reflect on the Rule of Law in Poland but on the impact that a systematic deterioration of the Rule of Law might have on cooperation based on mutual recognition and the scrutiny of the doctrine emanating from the *LM* case.

---

<sup>30</sup>As the Advocate General recalls in his Opinion presented on the 11 of April 2019, there are several other cases pending before the Court relating to the reform of the Polish judiciary, including an infringement action (C-192/18) and requests for preliminary rulings submitted by the Polish Supreme Court (C-522/18, C-537/18, C-585/18, C-624/18, C-625/18 and C-668/18), the Polish Supreme Administrative Court (C-824/18) and Polish lower courts (C-558/18, C-563/18 and C-623/18).

<sup>31</sup>Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym. Act on the Supreme Court 8 of December 2017. Available at: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20180000005/U/D20180005Lj.pdf>.

<sup>32</sup>Ustawa o zmianie ustawy—Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Act amending the Law on the system of the ordinary courts and certain other laws) of 10 of May 2018. Available at: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20180001045/T/D20181045L.pdf>.

<sup>33</sup>The provisions referred to above have been repealed, and their effects eliminated, by the ustawa o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Act amending the New Act on the Supreme Court), of 21 November 2018 (Dz. U. of 2018, heading 2507), which entered into force on 1 January 2019. According to the amending Act the serving judges of the Sąd Supreme Court who had previously been affected by the lowering of the retirement age under the New Act on the Supreme Court have been retained or re-instated in that court, under the conditions in force before the adoption of that latter Act, the performance of their duties moreover being deemed to have continued without interruption. The provisions allowing the President of the Republic to authorise the extension of the period during which a judge of the Supreme Court may carry out his or her duties when the judge has reached the normal retirement age have also been repealed.

In the judgment handed down by the CJEU on June 24, 2019, the Court, basically invoking the jurisprudence already cited by the Advocate General in his opinion,<sup>34</sup> highlights some fundamental notions.

a. That the accession to the Union by any European State implies the assumption of common values proclaimed in Article 2 TEU, which in turn constitutes a fundamental premise of the principle of mutual trust between judicial bodies of the member states.

b. The principle of effective judicial protection conferred by the EU Law to the person awaiting trial (art. 19.1, second paragraph TUE),<sup>35</sup> and generally enshrined in Articles 6 and 13 of the ECHR and Article 47 CFREU is connected to the establishment of the necessary remedies to guarantee such a protection.

c. In order for the Supreme Court of Poland to guarantee said guardianship function, within a fair process, it is essential to preserve its independence, as can be seen from Article 47 (2), of the CFREU.

Judicial independence is based on two pillars, recalls the CJEU. Full autonomy, freeing the Courts from external pressures, interference or influences; and impartiality, understood as equidistance concerning the parties in dispute.

The judgment accentuates (paragraphs 71 to 77), that judicial independence is based on two pillars: independence, allowing the courts to decide without external pressures or influences; and impartiality, equidistance from the parties in dispute, to resolve objectively.

Independence and impartiality require “... rules, particularly as regards the composition of the body and the appointment, length of service and grounds for abstention, rejection and dismissal of its members, that are such as to dispel any reasonable doubt in the minds of individuals as to the imperviousness of that body to external factors and its neutrality with respect to the interests before it (judgments of 19 September 2006, *Wilson*, C-506/04, EU:C:2006:587, paragraph 53 and the case-law cited, and of 25 July 2018, *Minister for Justice and Equality (Deficiencies in the system of justice)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, paragraph 66 and the case-law cited)” (paragraph 74). They also need to ensure the irremovability of the judges, requires, “... in particular, that judges may remain in post provided that they have not reached the obligatory retirement age or until the expiry of their mandate, where that mandate is for a fixed term. While it is not wholly absolute, there can be no exceptions to that principle unless they are warranted by legitimate and compelling grounds, subject to the principle of proportionality...” (paragraph 76).

The CJEU underscores that the Act lowering the retirement age of judges of the Supreme Court, applied to judges already serving on that court, results in a prema-

<sup>34</sup>Both the opinion and de judgment are built around well known CJEU rulings on human rights and judicial statute, standing out among them those handed down in cases C-159/10 and 160/10, joined cases *Fuchs y Köhler*, EU:C:2011:508; C-286/12, *Comissão v Hungary*, EU:C:2012:687; C-288/12, *Comissão v Hungary*, EU:C:2014:237; C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* EU:C:2018:117; C:284/16, *Achmea*, EU:C:2018:158; C-49/18, *Escribano Vindel*, EU:C:2019:106.

<sup>35</sup>Article 19(1) TEU provides: ‘The Court of Justice of the European Union shall include the Court of Justice, the General Court and specialised courts. It shall ensure that in the interpretation and application of the Treaties the law is observed.

Member States shall provide remedies sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by Union law.’

ture ceasing to carry out their judicial office, raising reasonable concerns as regards compliance with the principle of the irremovability of judges (paragraph 78).

Following the thesis of the Venice Commission,<sup>36</sup> the ruling concludes that there are serious doubts that the ultimate purpose of the reform was inspired objectives, other than removing a certain group of judges from the Supreme Court (paragraph 82, and in the same sense 84 to 86).

In paragraph 118 the CJEU reasons the discretionary power vested in the President of the Republic “...for the purposes of authorising, twice and each time for a 3-year term, between the ages of 65 and 71, a judge of a national supreme court such as the Supreme Court to continue to carry out his or her duties is such as to give rise to reasonable doubts, inter alia in the minds of individuals, as to the imperviousness of the judges concerned to external factors and as to their neutrality with respect to any interests before them.”

The Court declares that by lowering the retirement age of the judges of the Supreme Court, Poland, appointed to that court before 3 April 2018 and who were in post; and by granting the President of the Republic the discretion to extend the period of judicial activity of judges of that court beyond the newly fixed retirement age, the Republic of Poland has failed to fulfil its obligations under the second subparagraph of Article 19(1) TEU.

### 3 LM case

The study of LM case, although *Commission v Poland* is placed among its factual antecedents, leads us to a change of perspective, bringing our analysis closer to the field of international cooperation in criminal matters.<sup>37</sup> The mutual recognition model of cooperation, based on the paradigm of mutual trust, results extraordinarily sensitive to the situation of the rule of law in each Member State and therefore can be affected by any alteration in that legal ecosystem. The promulgation of a series of Acts in Poland (Constitutional Court, Ordinary Courts, National Council of the Magistracy and Supreme Court) from 2015 to 2018 has led the European Commission to send a reasoned proposal to the Council for the first time to activate Article 7 (1) TUE and to enterprise two actions for failure to fulfil obligations before the CJEU. The one we have just commented above and the case C-192/18. Action brought on March 15, 2018, by the European Commission against the Republic of Poland, pending decision when this is written.

<sup>36</sup>See European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), paragraphs 34 and 47 of its opinion 904/2017 Adopted by the Venice Commission at its 113th Plenary Session (8–9 December 2017). Available at: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)031-e).

<sup>37</sup>*v. Frackowiak-Adamska, A.* [12] underlining that the issue addressed by the CJEU was the judicial independence in one Member State but the “...but from the perspective of the protection of an individual. It did not determine any systemic consequences of limiting the judicial independence for judicial cooperation. The issue of judicial independence was thus treated as a part of a right to a fair trial protected by Article 47 of the Charter. The answer was based on the interpretation of Article 1 (3) of the EAW framework decision, which states that this act shall not modify “the obligation to respect fundamental rights and fundamental legal principles as enshrined in Article 6” [TEU].”

The case might be summarized as follows. In 2012 and 2013, the Polish Regional Courts of Poznan, Warsaw and Włocławek, respectively issued EAW's against LM, who made different allegations. First, that due to the reforms of the judicial system in Poland, which resulted in the European Commission proposal pursuant to Article 7 (1) TEU, he risked undergoing a non-equitable process if extradited. Second, that the above would imply being exposed to a situation of flagrant denial of Justice, contrary to Article 6 ECHR. Also, third, that the reforms as mentioned earlier undermine the basis of mutual trust that should preside over cooperation between judicial authorities, calling into question the EAW mechanism itself.

The Irish High Court of Justice referred the matter to the CJEU with a series of questions, mostly articulated around the right to a fair process. The High Court of Justice considered that the situation of Polish judicial system might be incompatible with the demands of the democratic state governed by the rule of law, assessing the real risk that LM could be arbitrarily judged in Poland. Therefore, surrendering him might amount to a violation of Article 6 of the ECHR. Consequently, the warrant should be refused, under Irish law and Article 1(3) EAW FD.

Consequently, the Irish Court stayed the extradition proceedings and referred to the CJEU the following questions for a preliminary ruling:

*“(1) Notwithstanding the conclusions of the Court of Justice in [the judgment of 5 April 2016], Aranyosi and Căldăraru [(C-404/15 and C-659/15 PPU, EU:C:2016:198)], where a national court determines there is cogent evidence that conditions in the issuing Member State are incompatible with the fundamental right to a fair trial because the system of justice itself in the issuing Member State is no longer operating under the rule of law, is it necessary for the executing judicial authority to make any further assessment, specific and precise, as to the exposure of the individual concerned to the risk of unfair trial where his trial will take place within a system no longer operating within the rule of law?*

*(2) If the test to be applied requires a specific assessment of the requested person's real risk of a flagrant denial of justice and where the national court has concluded that there is a systemic breach of the rule of law, is the national court as executing judicial authority obliged to revert to the issuing judicial authority for any further necessary information that could enable the national court discount the existence of the risk to an unfair trial and if so, what guarantees as to fair trial would be required?”*

The formulation of the question itself resonates thunderously in a scenario supposed to be calm. The Irish Court is not inquiring about procedural technique, legal details or subtleties of the regulatory application. A deep-seated debate is taking place and that perhaps we never thought it could be addressed within the Union, as is the de facto disappearance of the rule of law in one of the member states. In the words of the CJEU, which summarizes in paragraph 24 of the judgment the statement of the matter, it is based on the finding by the executing judicial authority that the common value of the rule of law enshrined in art. 2 TUE has been violated by the issuing Member State and that such systemic violation of the rule of law constitutes, by its very nature, an essential vice of the judicial system.

The Advocate General Mr Tanchev, in his opinion,<sup>38</sup> reviews the jurisprudential status quo and recalls that the core of the EAW is the obligation to execute the warrant, being the grounds for refusal limited to those included in Articles 3, 4 and 4bis of the EAW FD. Nevertheless, the ruling in *Aranyosi-Caldararu* provides a slightly different road-map. When the sought person, if extradited is likely to suffer inhuman or degrading treatment, proscribed by art. 4 CFREU, and based on art. 1 (3) EAW FD, the executing authority shall: first, stay the surrender proceedings and verify the existence of a real risk of inhuman or degrading treatment in the issuing Member State as a result of systemic or generalized deficiencies affecting certain groups of people or specific detention centres; second, should that risk be confirmed, examine whether in the circumstances of the requested person he or she would also stand it. Should the latter the Executing Authority should postpone the surrender until the situation is normalized.

The controversy in *LM* does not spin around the risk of suffering inhuman or degrading treatment but around the risk of not having a right to fair trial. Additionally, the Irish Court wonders whether two-prong verification process (with a second stage of checking the particular case) is necessary, taking into account the situation reflected by proposal of the European to activate Article 7 (1) TEU.

The crux of the opinion is divided into two areas. The first corresponds to the first question referred for a preliminary ruling, differentiating three levels: a) Should the execution of an EAW be deferred fearing a risk of infringement of Article 47 (2) of the Charter?; b) Such a risk justifying the postponement is related to the severity of the violation?; c) Should the executing authority verify the risk of flagrant denial of justice to postpone the surrender? The second chapter of the opinion refers to the second question raised and deals with the guarantees the Issuing Authority might offer to rule out the flagrant risk referred to above in the specific case.

The opinion points out that, so far, mutual recognition principle limitations have been solely admitted in relation to Article 4 CFREU, which enshrines rights of absolute nature.<sup>39</sup> Although the rights contemplated in Article 47 (2) CFREU do not have such absolute character and may, consequently, be subject to limitations; the Advocate General considers, relying on the decision issued in *Pula-Parking* case<sup>40</sup> and the opinions of the Advocates General Sharpston and Bobek in the *Radu* and *Zdziaszek* cases<sup>41</sup> that a risk of infringement of Article 47 (2) shall lead to postponement of the EAW enforcement.

---

<sup>38</sup>C-216/18, *Minister for Justice and Equality v. LM* (C-216-18). Opinion of the Advocate General, delivered on 28 June 2018. EU:C:2018:517.

<sup>39</sup>CJEU judgments handed down in *Aranyosi-Caldararu*, C-410/11, N.S., EU:C:2011:865; C-578/16 PPU, C.K., EU:C:2017:127; C-490/16, A.S., EU:C:2017:585; C-646/16, *Jafari*, EU:C:2017:586.

<sup>40</sup>C-551/15, *Pula Parking*, EU:C:2017:193. In this case of a civil nature, the CJEU declared that “Compliance with the principle of mutual trust in the administration of justice in the Member States of the European Union which underlies that regulation (Brussels I bis) requires, in particular, that judgments the enforcement of which is sought in another Member State have been delivered in court proceedings offering guarantees of independence and impartiality and in compliance with the principle of *audi alteram partem*” (paragraph 55).

<sup>41</sup>Advocate General Sharpston opinion delivered in C-396/11, *Radu*, EU:C:2012:648; Advocate General Bobek opinion delivered in C-271/17, *Zdziaszek*, EU:C:2017:612.

On the second step of his analysis Mr Tanchev, in paragraphs 72 to 79 of his opinion, resorts to the concept of “*flagrant denial of justice*.” Bearing in mind Article 52 (1) CFREU, affording some compression or limitation of the rights and freedoms provided therein, when established by Law and respecting their essential content, and in line with the ECtHR jurisprudence on extradition and expulsion,<sup>42</sup> the Advocate General maintains that postponement of the EAW execution is feasible only when there is a risk of violation such as to affect the essential content of the right to a fair trial.

As for the flagrant violation affecting the core of the right according to the ECtHR (cf. *Othman (Abu Qatada) v United Kingdom, Al Nashiri v Poland, and Öcalan v Turkey*)<sup>43</sup> it transcends mere irregularities or breaches of guarantee in the process that could lead to violation of art. 6 ECHR, being necessary that the violation of the principle of fair trial be of such gravity that it supposes the annulment, or even the destruction, of the very essence of the right protected by this article.

Upon noting the previous premises, the Advocate General considers that the Irish Court shall determine, in consonance with *Aranyosi-Caldararu* doctrine, if there is a systemic risk in Poland of a magnitude that it undermines the right to due process and constitutes a flagrant denial of justice. Once it has been checked, it would also be necessary to verify whether the person requested by the EAW is going to be precisely affected by the risk as mentioned earlier (paragraphs 95 and 96).

The demonstration of the mentioned risk in the particular case, pursuant to EAW Preamble, Recital 12,<sup>44</sup> requires a series of parameters to be expressly monitored, e.g.: circumstances of the requested person and of the crime committed, chiefly the political significance or ethnic or social membership and the nature of the charges filed or conviction, etc. (paragraph 114). With reference to the burden of proof, the individual concerned should be required to establish that there are substantial grounds for believing that there is a real risk that he will suffer a flagrant denial of justice in the issuing Member State. and once such evidence has been adduced, it is for the State in question to dispel any doubts in that regard.<sup>45</sup> Conversely, in *LM* the allegations presented tend to demonstrate the situation of systemic crisis of the Rule of Law with the risk of flagrant denial of justice in Poland, but they are not aimed at proving this specific risk for the requested person.

<sup>42</sup>*Soering v United Kingdom; Al-Saadoon and Mufdhi v United Kingdom*, 17 January 2012, CE:ECHR:2010:0302JUD006149808; *Othman (Abu Qatada) v United Kingdom*, 24 July 2014, CE:ECHR:2012:0117JUD000813909; *Al Nashiri v Poland*, 15 June 2017, CE:ECHR:2014:0724JUD002876111; *Harkins United Kingdom*, 15 June 2017, CE:ECHR:2017:0615DEC007153714.

<sup>43</sup>*Öcalan v Turkey*, 12 May 2005. CE:ECHR:2005:0512JUD004622199.  
*Othman (Abu Qatada) v the United Kingdom*. CE:ECHR:2012:0117JUD000813909.

<sup>44</sup>“...Nothing in this Framework Decision may be interpreted as prohibiting refusal to surrender a person for whom a European arrest warrant has been issued when there are reasons to believe, on the basis of objective elements, that the said arrest warrant has been issued for the purpose of prosecuting or punishing a person on the grounds of his or her sex, race, religion, ethnic origin, nationality, language, political opinions or sexual orientation, or that person's position may be prejudiced for any of these reasons.”

<sup>45</sup>Such a position corresponds to the position of the European Court of Human Rights, cited in footnote 83 of the opinion: “ECtHR, 27 October 2011, *Ahorugeze v. Sweden* (CE:ECHR:2011:1027JUD003707509, § 116); ECtHR, 17 January 2012, *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom* (CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, § 261); and ECtHR, 19 February 2013, *Yefimova v. Russia* (CE:ECHR:2013:0219JUD003978609, § 220).”

Broaching the second question referred for a preliminary ruling, the position of Advocate General is condensed in paragraph 132 of the opinion, which reads “... where the executing judicial authority finds that there is a real risk of flagrant denial of justice in the issuing Member State, it is required to request from the issuing judicial authority, on the basis of Article 15(2) of the Framework Decision, all the necessary supplementary information concerning, as the case may be, first, legislative changes subsequent to the details which it possesses for finding that there is a real risk of flagrant denial of justice and, second, the particular features relating to the person who is the subject of the European arrest warrant or to the nature of the offence in respect of which he is being prosecuted or has been convicted.”

In the judgment rendered in *LM*, which is particularly advisable construe along with the Advocate General opinion in the same case, the CJEU, as usually, places debate on the general background of mutual recognition (paragraphs 35 to 37):

a) The UE is based (Article 2 TUE) on a series of values shared by all Member States;

b) That premise generates mutual trust between said States making to run mutual recognition of judicial decisions in the AFSJ;

c) Member States are not only empowered to trust each other but also obliged to consider, except in exceptional circumstances, that all other States respect the UE Law, especially as regards fundamental rights (see *Poltorak* case);<sup>46</sup>

d) Such obligation prevents Member States demanding from each other a level of national protection of fundamental rights higher to that guaranteed by Union law, and impedes them verifying, except in exceptional cases, fundamental rights have been respected in a particular case within mutual recognition cooperation (paragraph 192 of Opinion 2/13).

The EAW grounds for refusal are exclusively those set forth in Articles 3 to 5 of the EAW FD whose interpretation has to be strict; nevertheless, as already admitted in *Aranyosi-Caldararu*, in exceptional circumstances the principle of mutual recognition can be limited. In that case, the feasibility of an EAW refusal was established in relation to the breach of fundamental rights of absolute content (Article 4 CFREU) this time the CJEU analyzes the feasibility of applying that doctrine in relation to Article 47 (2) CFREU.

In paragraphs 48 to 58, the Court, citing among others the ruling issued in *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*,<sup>47</sup> reflects on the importance of having an independent judiciary, both for cooperation based on mutual recognition and regarding the mechanism of the question referred for a preliminary ruling (art. 267 TFUE). In Sect. 59 of the judgment, there is a first essential alignment with the thesis of the Advocate General by recognizing that “*It must, accordingly, be held that the existence of a real risk that the person in respect of whom a European arrest warrant has been issued will, if surrendered to the issuing judicial authority, suffer a breach of his fundamental right to an independent tribunal and, therefore, of the essence of his fundamental right to a fair trial, a right guaranteed by the second paragraph of*

<sup>46</sup>C-452/16 PPU, *Poltorak*, EU:C:2016:858.

<sup>47</sup>On the links between *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* and *LM* cf *Bonelli, M. and. and Claes, M.* [5], pp. 622–643.

*Article 47 of the Charter, is capable of permitting the executing judicial authority to refrain, by way of exception, from giving effect to that European arrest warrant, on the basis of Article 1(3) of Framework Decision 2002/584.”*

The Court also shares the assessment of the Advocate General that the steps to follow in the presence of solid indications that allow infer a risk for the essential content of the right to a fair trial in relation to the lack of judicial independence must be, by analogy, essentially those who settled in *Aranyosi-Caldararu*. This is the situation in LM case since Poland has been the subject of a reasoned proposal from the EU Commission to the Council pursuant to Article 7 (1) TUE to verify that there is a clear risk of serious violation by that Member State of the values referred to in art. 2 TUE, such as the rule of law, due, in particular, to threats to the independence of national courts. Therefore the Irish High Court may reasonably infer, among other things on the basis of said proposal, that there is data proving the existence of systemic deficiencies of the judiciary of that Member State affecting the aforementioned values (paragraph 61).

The CJEU specifies, in paragraphs 60 to 73, that according to Recital 10 of the EAW FD Preamble, the application of the EAW mechanism may only be suspended by the European Council in the application of Article 7 (2) and (3) TEU if there is a severe and persistent violation by one of the Member States of the principles referred to in art. 2 TUE. Accordingly, being applicable the Recital 10 mentioned above, the executing authority is obliged to automatically refuse the execution of any EAW issued by that Member State, without the need for verification of the actual risk for the sought person that the essential content of his fundamental right to a fair trial would be breached. On the contrary, in the absence of a suspension of the mechanism, the executing judicial authority can only, apply Article 1 (3) EAW FD in exceptional circumstances “. . . after carrying out a specific and precise assessment of the particular case, that there are substantial grounds for believing that the person in respect of whom that European arrest warrant has been issued will, following his surrender to the issuing judicial authority, run a real risk of breach of his fundamental right to an independent tribunal and, therefore, of the essence of his fundamental right to a fair trial” (paragraph 73).

In the nucleus of its ruling, responding to the issues raised, the Court declares that when the executing authority verifies the existence of systemic and generalized deficiencies that could affect judicial independence and therefore constitute a risk of affecting the fundamental right of to fair trial, must:

a) Examine to what extent the systemic deficiencies related to the independence of the judiciary of the issuing State may affect the jurisdictional bodies of that competent State with jurisdiction over the proceedings to which the requested person shall be subject (paragraph 74).

b) If it is found that the deficiencies may affect those Courts, the executing judicial authority, in the light of the specific concerns expressed by the requested person and the information provided by him, must assess, “. . . whether there are substantial grounds for believing that he will run a real risk of breach of his fundamental right to an independent tribunal and, therefore, of the essence of his fundamental right to a fair trial, having regard to his personal situation, as well as to the nature of the offence for which he is being prosecuted and the factual context that form the basis of the European Arrest Warrant” (paragraph 75).

c) The judicial enforcement authority, in accordance with Article 15.2 EAW FD, shall ask the issuing judicial authority about any additional information deemed necessary to assess the existence of such risk; The issuing authority may, in turn, report on any changes that allow the existence of such risk to be ruled out.

d) Finally, if the issuing authority, (after having, if need be, sought for assistance from the central authority of its State, as referred to in Article 7 EAW FD), communicates to the executing judicial authority information that does not lead to discount the “...the existence of a real risk that the individual concerned will suffer in the issuing Member State a breach of his fundamental right to an independent tribunal and, therefore, of the essence of his fundamental right to a fair trial, the executing judicial authority must refrain from giving effect to the European arrest warrant relating to him” (paragraph 78).

#### 4 The new horizon in shielding Human rights within cooperation based in mutual recognition

On the theoretical level, this decision is connected with previous judgments such those handed down in *RO*, *ML* and *Donnellan*<sup>48</sup> cases, among others, and also directly with the ECtHR judgments issued in the *Avotins v Latvia* and *Pirozzi v Belgium* cases, with the decision in the *Stapleton v Ireland* and with the dispute raised in *Romeo Castaño v Belgium*.<sup>49</sup>

On the other hand the ruling has its closest antecedents in the cases the *Aranyosi-Caldararu* and *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, but collects concepts elaborated in other resolutions not only of the CJEU but also of the ECtHR to build a legal framework that in our opinion should serve as a foundation and precedent for new advances in this matter.

Reasonably, a criterion of prudence<sup>50</sup> has led the CJEU when facing the dilemmas offered by *LM* case since the issues at stake were beyond that of strictly legal nature. The transcendence of the case unfolds in two areas: on the one hand from a political point of view, and on the other involving highly technical and legal aspects. There is

<sup>48</sup>C-34/17, *Donnellan*, EU:C:2018:282.

<sup>49</sup>*Avotins v Latvia*, 26 May 2016, CE:ECHR:2014:0225JUD001750207.

*Pirozzi v Belgium*, 17 April 2018, CE:ECHR:2018:0417JUD002105511.

*Stapleton v Ireland*, 4 May 2010, Court decision declaring the application inadmissible, CE:ECHR:2010:0504DEC005658807.

*Romeo Castaño v Belgium*, 9 July 2019, CE:ECHR:2019:0709JUD000835117.

<sup>50</sup>Some authors point out, assessments we do not necessarily share, that the solution given by the CJEU is a safe and somewhat comfortable bet with respect to viable alternatives, even as a step backwards from previous sentences such as the one issued in the *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* case. Cf *Van Ballegooij, W and Bárd. P* [34]; *Frackowiak-Adamska, A.* op. cit. synthesizes some of the criticism “*The Luxembourg court is praised by some for confirming its competence to tackle the issue of the independence of judiciary and for its judicial prudence. It is criticized by others for not setting systemic consequences of the breach of independence but also for a definition of judicial independence which is too detailed and disconnected from the ECHR’s.*”

Also see *Frackowiak-Adamska, A.* [11].

*Sarmiento, D.* [29], pp. 385–387, describes the judgement as “...in the best tradition of the CJEU, an imaginative but carefully constructed balancing act.”

little doubt that the Court was fully aware of the weight the ruling might have from a political point of view, taking into account the whole context, and so have been the commentators.<sup>51</sup> It is true that the Court has been placed in a particularly tricky position by having to decide on a matter in which the implications are not only of a technical-legal nature but of deep political significance and which, as the authors cited just above point out, are in areas close to the competence limits between the CJEU itself and the Commission and the Council regarding the protection of the rule of law. Moreover, the analysis of the judgement is carried out always taking into account the horizon of art. 7 (1) TEU.<sup>52</sup>

It is interesting to pay specific attention to the juridical consequences of the judgement, which are bound to be significant ones as well, opening new areas for debate, drawing a new horizon and narrowing the coffin corner near to which the judicial cooperation based on mutual recognition is destined to navigate through. The Court has opened an exegetical line whose echoes will be resounding ones. What apparently was a secondary pronouncement, a small step amid the crossfire hurricane of the rule of law systemic collapse in one Member State may amount to signify a giant leap in the way we shall construe human rights protection. The ruling unfolds in various aspects; first, changing the paradigm and expanding the borders of protection of fundamental rights from absolute to non-absolute content ones, and second, placing the protection threshold closer and closer to the core content of these rights; third, increasing the level protection given in the event of human right breach risk; finally setting out a slightly new procedural scheme. We shall deal with each of those sides separately and finish by commenting on the new challenges the judgment opens in front of us, eminently from a practical point of view.

#### 4.1 Moving from absolute to non-absolute fundamental rights content

We cannot lose sight that the first significant step forward in *LM* ruling is that of widening the boundaries of fundamental rights protection within the field of judicial cooperation based on mutual recognition. Until not long ago, from the orthodox CJEU position, the general rule of compliance with a cooperation request unless

<sup>51</sup>Cf *Bonelli, M.* [6].

<sup>52</sup>And all of the above is done in a thoughtfully, noting from the outset that this possible expansion of the doctrine drawn up in *Aranyosi-Caldararu*, even in the presence of an exceptional situation like the one presented in Poland, cannot be applied in a generalized or automatic way. “*Therefore, it is only if the European Council were to adopt a decision determining, as provided for in Article 7(2) TEU, that there is a serious and persistent breach in the issuing Member State of the principles set out in Article 2 TEU, such as those inherent in the rule of law, and the Council were then to suspend Framework Decision 2002/584 in respect of that Member State that the executing judicial authority would be required to refuse automatically to execute any European arrest warrant issued by it, without having to carry out any specific assessment of whether the individual concerned runs a real risk that the essence of his fundamental right to a fair trial will be affected*” (paragraph 72 *LM* judgement).

In other words, even in critical circumstances in which the signs of systemic crisis are of remarkable strength with art. 7 (1) TUE already activated, the presumption of compliance with the requirements of the Rule of Law in the issuing State is not affected. Precisely this is the first element that the Irish executing authority should verify is whether the systemic deficiencies revealed by the referred by the proposal of the European Commission to the Council of activation of art. 7 TEU genuinely affect the independence of the Polish Courts responsible for hearing about the case concerning the claimed person.

grounds for refusal or conditioning provided for in Articles 3 to 5 bis of the EAW FD were met, has remained virtually immovable. In *Aranyosi-Caldararu*, the CJEU established a novel doctrine allowing to review the opportunity of refusing an EAW when human rights of absolute content are at risk, resorting to a certainly avant-garde interpretation of Article 1 (3) of the EAW FD.

However, as we have been commenting, in *LM* what is at stake are not fundamental rights of absolute content (Article 4 CFREU as they were in *Aranyosi-Caldararu*), but the right to a fair trial enshrined in Article 47 (2) of the CFREU.

The Court shares the criterion of the Advocate General showing itself openly favourable to the applicability of the *Aranyosi-Caldararu* blueprint, even when the content of the fundamental rights concerned does not belong to the absolute category. Equally assuming the General Advocate's thesis, the CJEU develops its analysis around three main ideas: a, the series of legislative reforms in Poland provoked a systemic crisis of the rule of law; b, the indicated crisis affects judicial independence; c, such influence has, in turn, a negative impact on the right to a fair trial. From a theoretical approach, although it has to be checked on a case by case basis, a negative impact on the right to a fair trial.<sup>53</sup>

It is fascinating the debate about the consequences of an impairment in the judicial independence machinery, on how the ramifications of a risk affecting the right to a fair trial wide-spread to others rights contemplated in the CFREU, cascading a series risks related to fundamental rights breaches. Moreover, it is equally captivating the technical possibility opened by *LM* ruling to refuse an EAW on the grounds of a hazard for procedural or instrumental rights as are those the fundamental right to a fair trial comprises. In our view, the Court has adopted a genuinely ground-breaking decision, a new milestone leading to a turning point in the jurisprudence of the CJEU in this matter.

The new scenario set by *LM* judgment replaces the debate and the role of CJEU and national courts in the field where they are called to operate and dialogue, without interfering in any way with other powers of the EU. Drawing a road map, similar to the one already used in *Aranyosi-Caldararu* the Court went farther and giving answer to what appeared as a secondary issue within the reference for preliminary ruling opened a new guideline to the national Courts not only in similar cases of systemic crisis of the rule of law in one Member State (which hopefully shall not happen frequently) but also regarding situations in which fundamental rights are at risk.

---

<sup>53</sup>Independence of the courts grants a proper functioning of the justice system, and an adequate preservation of the right to a fair trial. Those two notions encompass many others from the statutory, organizational perspective to the procedural rights attached to the core concept of fair trial. Even, the ruling issued in the *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* case, which recalls that independence of national courts is "... in particular, essential to the proper working of the judicial cooperation system embodied by the preliminary ruling mechanism under Article 267 TFEU, in that, in accordance with the settled case-law referred to in paragraph 38 above, that mechanism may be activated only by a body responsible for applying EU law which satisfies, inter alia, that criterion of independence" (paragraph 43).

## 4.2 Placing the protection threshold closer to the core content of the fundamental right concerned

As we pointed out above, at the same time limits of the protection of fundamental rights are expanded by *LM* ruling, considering the possibility of applying Article 1 (3) EAW FD to situations that affect Article 47 (2) of the CFREU, the threshold of protection of Fundamental Rights is placed in an area adjacent to their core. In the case we are commenting, the CJEU reasoning, substantially aligned with the Advocate General opinion, is that indeed the right to the fair trial deserves to be protected. Nevertheless, such protection, primarily to be understood as the refusal to surrender the sought person when a risk of a fundamental right breach is identified, entails a perusal of the concurrent elements before deciding. One of the parameters to be tested is the premise that the essential content of the right to the fair trial is at risk. In the judgment words (among others in paragraph 78, since curiously enough, the operative part of the ruling does not mention this essential content) when the information provided by the issuing judicial authority, "... does not lead the latter to discount the existence of a real risk that the individual concerned will suffer in the issuing Member State a breach of his fundamental right to an independent tribunal and, therefore, of the essence of his fundamental right to a fair trial, the executing judicial authority must refrain from giving effect to the European arrest warrant relating to him."

In *Aranyosi-Caldararu* this reference to the essence of the right was not necessary since the weighted risk affected fundamental rights of absolute content, which do not admit any restriction. However, it becomes logical to introduce this parameter in *LM* being the right to a fair process of non-absolute nature, therefore susceptible to being modulated or compressed, and consequently, it will be necessary to evaluate the extent of the risk looming over it. In order to assess whether the refusal of an EAW would be justified, any risk of affecting an absolute content right would be seen as unacceptable, whereas the relevant risk concerning a non-absolute content right is only that which affects its essential core.

The foregoing prompts us to another reflection regarding the comparison between the notions of risk for the essential content of a right and risk of flagrant breach of a right (protected in this case by art. 47 (2) CDFUE). It should be noted that inasmuch as the Advocate General opinion makes constant allusions to the risk of flagrant denial of justice, following the doctrine of the ECtHR that cites profusely, the ruling issued in *LM* only contains three references to said concept and all of them by reference to the allegations of the parties in dispute. On the other hand, the CJEU systematically opts for the concept risk of breach of the essence of the right to a fair trial. In principle, we must consider both expressions as functional synonyms, connoting the two of them that the basic and nuclear content of the right to a fair trial is at risk of being breached. Conversely, some authors have pointed out that such assimilation would be hasty, thus, *Simonelli*<sup>54</sup> makes an interesting comment on the decision of the High Court of Ireland issued after the *LM* ruling.<sup>55</sup> In this, Judge Ms. *Donnelly*

<sup>54</sup>*Simonelli, M. A.* [30].

<sup>55</sup>Judgment of Ms. Justice Donnelly delivered on the 19th day of November, 2018. [2018] IEHC 639. Available at: <http://www.courts.ie/Judgments.nsf/bce24a8184816f1580256ef30048ca50/1792edc8d00027238025834a0048bb42?OpenDocument>.

argues that the test to be applied is the one used by Advocate General Mr. *Tanchev*, of the flagrant violation of justice, prepared following the jurisprudence of the ECtHR on art. 6 ECHR, (in some of whose best-known exponents, such as *Al Nashiri v Poland* or *Othman (Abu Qatada) v United Kingdom*,<sup>56</sup> there is an approximation to the idea of flagrant violation of a right that amounts to the annulment or destruction of the very essence of it, in the case of the right to a fair trial, the absence of the elementary guarantees that are inherent to it).<sup>57</sup>

The questions raised by *Ramphal*<sup>58</sup> are interesting and very relevant, noting the differences between the test used by the ECtHR (*Pirozzi v Belgium*) and the one used by the CJEU in *LM* are not lesser ones.

Notwithstanding, we consider that the conception of flagrant denial of justice, which might be naturally construed as equivalent to violation of the essential content of the right to a fair trial, has been deeply examined by the jurisprudence, as follows from the copious references in the opinion of the Advocate General and in the ruling issued in *LM*. Therefore, we should be able to clearly distinguish when we are in the presence of a breach of the constituent elements of a fair trial of such nature that they have been denatured causing in turn that the right to justice has been flagrantly denied.

We would even dare to affirm, beyond doctrinal controversies and an excessive nominalist formulation, that there are two primordial notions to bear in mind, at least

---

In the same, the Court, after carrying out the individual verification test established in *LM*, decided that the specific risk for Mr. *Celmer* of a violation of the essence of his right to a fair trial had not occurred, granting his surrender to Poland.

<sup>56</sup>*Othman (Abu Qatada) v Reino Unido*, 9 May 2012, CE:ECHR:2012:0117JUD000813909.

<sup>57</sup>Cf Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb). Available at: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf).

<sup>58</sup>*Ramphal*, T. [28] recalls that in *LM* the CJEU declares that an EAW can be refused if systemic deficiencies related to judicial independence in the issuing Member State involve a real risk of violation of the essential content of the right to a fair trial for the requested person. Thus, the CJEU deviates from the parameter used by the ECHR case-law. "The ECtHR takes a different approach, since it ruled that a Member State can refuse the execution of the EAW in accordance with the ECtHR's test of 'a flagrant denial of justice' (*Pirozzi v Belgium*). This test seems more in line with the underlying principles of EU Law than the CJEU's test since the limitations to the execution of the EAW should be interpreted strictly. By adopting the test of 'a flagrant denial of justice', the limitations to the execution of the EAW are strict and coherent with the right to a fair trial."

The author reminds us that the Advocate General noted in his opinion in *LM* that the real risk of violation of the right to a fair trial might not be sufficient to refuse an EAW, on account of mutual recognition principle. "Despite this, the CJEU gives Member States the opportunity to refuse an EAW more easily than extradition requested by a third State since the strictest criteria of the ECHR would apply to the latter...The *LM* judgment, on the one hand, provides for strong action against Member States who do not adhere to the rule of law, on the other hand, it provides for a degrading effect on the application of the principle of mutual recognition on which the EAW is based.

Nevertheless, the impact of these seemingly divergent test will depend on how the following questions are answered by the Member States: Does all the systemic or general deficiencies concerning the independence of the judiciary constitute a flagrant denial of justice?; and Does the real risk of a breach of the right to a fair trial test adopted by the CJEU apply to every aspect of the right to a fair trial? If the first question is answered negatively and/or the second in the affirmative by one or more Member States, the divergence could lead to differences (a) in the application of the right to a fair trial between the Member States and (b) between EAW and non-EAW extradition cases in a way which does not promote the efficient judicial cooperation between Member States."

from the pragmatic point of view of the Jurist applying EAW FD: on the one hand the relevance of having a protocol traced by CJEU to verify the risk of breach of the fundamental right protected in art. 47 (2) CFREU; and, on the other hand, determining precisely the scope and entity of such risk in the specific case through all the information available to the executing authority.<sup>59</sup>

Having reached accurate conclusions, after properly applying the guidance for the assessment indicated by CJEU, on the existing risks for the fundamental rights, we shall be able to infer whether that risk amounts to imply a breach of the essential content of the right to a fair trial or a flagrant denial of justice.

From *LM* judgment wording, a question remains as to whether additional verification is necessary that the essential content of the right to a fair trial is compromised in the specific case, or once checked that judicial impartiality has been affected in this case, the essential content of the right to a fair trial is automatically affected.

Connecting the risk of breach of the right to a fair trial and the lack of independence of the court dealing with a specific case, we consider that in *LM* the CJEU tells us that there must be a real risk of violation of the fundamental right of the requested person to an independent judge, which in turns implies a risk for the essential content of his fundamental right to a fair trial. It may seem, at first sight, the most logical and consistent interpretation of the two-prong path of verifications established by the judgment (aimed at determining the actual risk in the particular case and taking into account the personal circumstances of the sought person) that the risk factor compromising the right to the independent judge would be a necessary but not sufficient condition for such purposes.<sup>60</sup> But the truth is that a fair trial cannot be conceived without an independent Judge, inferring that the risk for the right to the independent judge necessarily follows a risk for the fair trial itself. What justifies and makes necessary the second phase of verification set out in *LM*, is the need to determine in the specific case the lack of an independent Judge, not to verify in the precise factual scenario of the interplay between the situations of lack of independent judge and impairment of the right to an equitable process.

To close this section, it would be worthy to highlight that the ruling we are reviewing just refers to a situation where the EAW has been issued for the prosecution of the

<sup>59</sup>Even the information requested from the issuing Member State. In this regard, the decision issued on October 4, 2018 by the Retschbank of Amsterdam, ECLI: NL: RBAMS: 2018: 7211 is particularly instructive. Before ruling on an EAW, the Retschbank applied the LM doctrine and pursuant to Article 15 (2) EAW FD, orders the Prosecutor's Office to request Poland (issuing Member State), so that within four weeks, it sends in detail information about a) which courts shall have jurisdiction over the matter in Poland, for each of these courts if there have been changes in its composition; b) distribution and handling of cases; c) disciplinary procedures or other measures that would have been taken against the judges; d) procedures established to protect the right to an independent judge; and e) possibility of extraordinary remedies before the Supreme Court.

<sup>60</sup>In Spain, the system for the annulment of judicial proceedings requires a two-tier set of requisites: first, the breach of legal substantive or procedural provision, and second, that such circumstance causes the individual inability to defend him or herself.

Accordingly, Article 238(3) of the Organic Act on the Judiciary, July 1985 (official translation at the Council for the Judiciary website) reads: "*Procedure acts will be null and void in the following cases: Three. When the basic rules of procedure have not been observed provided that his may have caused defencelessness.*"

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/en/Subjects/Compendium-of-Judicial-Law-/Laws/Organic-Law-6-1985-of-1-July-on-the-Judiciary>.

requested person. Conversely in *Aranyosi-Caldararu*, for instance, the scenario was broadened by pondering the hypothesis of EAW's issued for either prosecution or enforcement of a custodial sentence already passed. It is not easy to find an answer for not mentioning in *LM* those EAW's issued for conviction cases. Perhaps, the Court wished to stick to the factual event leading to the question referred for a preliminary ruling. Nevertheless, the simple truth is that in different Member States, as it occurs in Spain, effective judicial protection stretches out to the enforcement stage, where decisions of enormous importance affect fundamental rights of the person deprived of liberty. Hence, in principle, the line of reasoning used to assess the seriousness of the risk of breach of the essential content of the right to a fair trial might be transferred, *mutatis mutandis*, to the enforcement stage.

### 4.3 Increasing the level of protection given

Comparing the judgements in *Aranyosi-Caldararu* and *LM* regarding a series of magnitudes, we obtain an apparently striking equation. If we consider: a), the nature of the CFREU concerned right plus the entity of the breach risk for the same; and b), the reaction to such risk foreseen as due preservation of the right by the CJEU, we observe that the result of the equation develops in terms that may appear a bit paradoxical.

In *Aranyosi-Caldararu*, the risk for the requested person taken into consideration is “... a real risk of inhuman or degrading treatment, within the meaning of Article 4 of the Charter, in the event of his surrender to that Member State.” as stated in the operative part of the judgment. A fundamental right of absolute content that cannot be subject to derogation or restriction under any circumstances. That, in turn, implies that any affectation of such right would entail a breach of its nature. Each fundamental right has its essence,<sup>61</sup> and that of those whose nature is absolute practically comes to coincide with its whole contents. Insofar as the concept of a flagrant denial of justice (or violation of the essential content of the right to the fair trial enshrined in art. 47 (2) CFREU), at stake in *LM*, requires that it be impacted at the core of such right by operating a denaturation of it. Human dignity, life and integrity, prohibition and torture or degrading treatment are damaged *ipso facto* by endangering or breach of such rights that by their very nature hardly admit a gradation that would theoretically affirm that had they been well breached it would not have been in their essence.

On the other hand, or in the other term of the equation following the simile used above, the protection level, the reaction by the executing authority that the CJEU considers in *Aranyosi-Caldararu* crops up rather lukewarm contrasting with that the Court articulates in *LM*.

According to the first judgment, provided “...there are substantial grounds to believe that the individual concerned by a European arrest warrant, issued for the purposes of conducting a criminal prosecution or executing a custodial sentence, will be exposed, because of the conditions for his detention in the issuing Member State, to a real risk of inhuman or degrading treatment, within the meaning of Article 4 of the Charter, in the event of his surrender to that Member State...” should such risk cannot be discarded, the executing authority “...must decide whether the surrender procedure should be brought to an end” (paragraph 104 *Aranyosi-Caldararu* ruling).

<sup>61</sup> Brkan, M. [7], pp. 332–368.

Elseways, in *LM*, the Court declares that identified an actual risk, that cannot be discounted in the light of the information available for the executing authority "...that the individual concerned will suffer in the issuing Member State a breach of his fundamental right to an independent tribunal and, therefore, of the essence of his fundamental right to a fair trial, the executing judicial authority must refrain from giving effect to the European arrest warrant relating to him" (paragraph 78).<sup>62</sup>

Despite some authors'<sup>63</sup> wonders about how to construe the clause "...refrain from giving effect to the European arrest warrant..." we do not conceive an exegesis of it other than equivalent to refusing the surrender of the requested person, thus closing the extradition procedure and without prejudice to the fact that In the future, another EAW may be re-issued regarding the same person, being the matter newly examined should there be a change in the circumstances that led to the refusal.

However, we shall underline that the interpretation of the ruling in *LM* that we support following its reasoning, also moves us to conclude the CJEU<sup>64</sup> has taken a step forward compared to is the position in *Aranyosi-Caldararu*. On that occasion, the Court did not express so bluntly the solution to the posed dilemma by explicitly wording the idea of refusal although came close to it. In its paragraph 104 and operative part, the judgment reads "If the existence of that risk cannot be discounted within a reasonable time, the executing judicial authority must decide whether the surrender procedure should be brought to an end."

Once a risk of breach of a fundamental right of absolute content of the person requested by an EAW has been detected, provided the risk cannot be discounted, according to *Aranyosi-Caldararu* ruling, the judicial executing authority must decide between bringing to an end, or not, the surrender procedure. That is to say, it would be possible not to bring to an end the surrender procedure even though a risk of breach of such nature had been found.

<sup>62</sup>Note that judgment in *Aranyosi-Caldararu*, as usually, contains in its operative part the answer to the questions raised in the preliminary ruling. Conversely, the judgment in *LM* does not include in its operative part any reference to the refusal of the surrender. It is inferred by the commentators, pretty accurately since it is so intrinsic in its rationale (see paragraphs 33, 47, 59, 73 and 78) that there is no other way to integrate its operative part except with the refusal of the surrender.

<sup>63</sup>*Frackowiak-Adamska, A.*, op. cit. [12].

<sup>64</sup>We must stress that Mr *Tanchev's* position, in his opinion, was more cautious than that of the Court, which went further in its conclusions. The Advocate General does not use in his opinion the notions of refusal, denial or refraining from executing the EAW, instead repeatedly resorts to the concept of postponement of execution and proposes the procedural guideline for checking the situation of risk for the fundamental right of the requested person. Nevertheless, the opinion also broaches the dilemma of whether to execute the EAW concluding that the warrant must be executed "If, in the light of the information obtained on the basis of Article 15(2) of the Framework Decision, the executing judicial authority considers that the person subject to a European arrest warrant does not run a real risk of suffering a flagrant denial of justice in the issuing Member State..." (paragraph 130).

Conversely, and aligned with *Aranyosi-Caldararu* ruling, in paragraph 131, if "the executing judicial authority considers in the light of that information that the individual concerned runs a real risk of suffering a flagrant denial of justice in the issuing Member State, the execution of that warrant must be postponed but it cannot be abandoned. In this case, the executing Member State must, in accordance with Article 17(7) of the Framework Decision, inform Eurojust of the delay, giving the reasons for the postponement. If the existence of such a risk cannot be discounted within a reasonable time, the executing judicial authority must decide whether the surrender procedure should be brought to an end."

Diversely, confirmed a risk of breach of a fundamental right of non-absolute content of the person requested by an EAW that cannot be discounted, in *LM* ruling the Court does not give such a choice to the executing authority which shall refrain (i.e. refuse) from giving effect to the EAW.

There is little room to explain this difference. From our point of view, the only consistent solution is not dispensing a non-absolute content right a higher level of protection than that provided for the absolute content ones. To this effect, it seems indispensable expanding *LM* doctrine as for the level of protection conceded to absolute content rights. Consequently, when a fundamental right of absolute nature is at risk of a breach that cannot be discounted, the only feasible and coherent solution, no to create an inexplicable differentiation between the preservation of non-absolute and absolute-content rights, would be expanding *LM* doctrine and apply it on this instead of *Aranyosi-Caladaru*, inevitably refraining from giving effect to the EAW.

#### 4.4 Tracing a slightly new procedural path

The CJEU in *LM* (paragraphs 60 to 73) mostly follows the procedural pattern set out in *Aranyosi-Caladararu*, whose validity reiterates in *ML* case.<sup>65</sup> Such a model, repeatedly referred to in the Advocate General opinion and in the judgment itself, requires a double level of verification. First, to check the presence of systemic deficiencies at a general level in the issuing State; and second, to assess the impact that such context has on the particular case and the requested person.

Already in *ML*, the CJEU stressed the relevance of the second phase of verification *ad hominen*, highlighting the need to inquire about the existing risk in an individualized assumption. In that case, where the situation of Hungarian prisons was at issue, the CJEU instructed the Court of Bremen (Germany) to decide on the surrender of *ML*, requested by Hungary, after individually assessing the risk he would run of being subjected to inhuman or degrading treatment should his surrender was agreed upon.

Further to that the Luxembourg Court made clear that the availability of an appeal to challenge the detention conditions does not exclude the aforementioned risk, and restricted the scope of the obligation to seek more personalized information about the detention conditions to those prisons in which the German court can infer that *ML* would be sent.

The judgment handed down in *ML*, as a corollary of the one in *Aranyosi-Caladararu*, offers a series of considerations of utmost interest:

First, the requests for information concerning Hungarian prisons by the executing authority to the issuing authority made under art. 15 (2) EAW FD by their length and variety were too broad indicating the CJEU that the number of questions asked by the German court "...*make in practise, impossible for the authorities of the issuing Member State to provide a useful answer; given, in particular, the short time limits laid down in Article 17 of the Framework Decision for the execution of a European arrest warrant*" (paragraph 103).

<sup>65</sup>The judgments handed down in *LM* and *ML* cases are of the same day. In the second one, there are copious references to the first one (see paragraphs 48 to 58) regarding the ontological level of the debate and to *Aranyosi-Caladararu* ruling (paragraphs 59 to 66, 90 and 115) as regards the procedure.

Admitting a request of that nature, a kind of “fishing expedition” or speculative search for evidence, would result in “... *the operation of the European arrest warrant being brought to a standstill, is not compatible with the duty of sincere cooperation, laid down in the first subparagraph of Article 4(3) TEU, which must inform the dialogue between the executing and issuing judicial authorities when, inter alia, information is provided pursuant to Article 15(2) and (3) of the Framework Decision*” (paragraph 104).

Second, a *contrario sensu*, the information requested must be predominantly relative to the particular conditions to which the requested person, if surrendered, shall be subjected to, being obliged the judicial executing authority to examine “... *only the conditions of detention in the prisons in which, according to the information available to it, it is likely that person will be detained, including on a temporary or transitional basis... solely the actual and precise conditions of detention of the person concerned that are relevant for determining whether that person will be exposed to a real risk of inhuman or degrading treatment within the meaning of Article 4 of the Charter*” (paragraph 117).

Third, with respect to the assurances provided by the issuing State that the requested person shall not be subjected to inhuman or degrading treatment, both those offered by the issuing authority and by other authorities of that State shall be taken into account (paragraph 117).

Fourth, when an assurance is given or endorsed by the issuing judicial authority, if need be after requesting the assistance of the central authority, or one of the central authorities, of the issuing Member State, as referred to in Article 7 EAW FD, the executing judicial authority, in view of the mutual trust principle “... *must rely on that assurance, at least in the absence of any specific indications that the detention conditions in a particular detention centre are in breach of Article 4 of the Charter*” (paragraph 112).

In *ML* case, said guarantees were offered by the Hungarian Ministry of Justice on two occasions, but without being approved by the issuing judicial authority, for this event, the CJEU arbitrates in paragraph 114 of the ruling that “*As the guarantee that such an assurance represents is not given by a judicial authority, it must be evaluated by carrying out an overall assessment of all the information available to the executing judicial authority.*”

Thence, *ML* ruling contains lessons that we must also apply to the interpretation of the *LM* case, regarding the established procedure, and not only to *LM* but also to other cases that may arise in the future, and which can be summarised as follows:

One, the analysis of the circumstances that would justify the refusal of an EAW has two distinct phases and of a different nature. A verification of the general situation in the issuing Member State, for which the executing authority can rely on various sources of information and which may cover global aspects. And a second test of the case and personal circumstances of the requested individual, carried out pursuant to Article 15 (2) EAW FD, which is more limited both in terms of scope and time.

Two, the principle of mutual trust imposes that once the personalised information referred to above has been evacuated by the issuing authority, or endorsed by it, the executing authority must rely on it unless there are other evidence or evidence sufficiently strong as to reverse the presumption of truthfulness. Otherwise, if the in-

formation was not produced or endorsed in this way, all the means of appreciation available to the executing authority shall be used.

Finally, we should not fail to influence a notable difference in the procedure designed in *Aranyosi-Caldararu* and the one chosen in *ML* and *LM*. In the first judgment, it was established a two-prong testing pathway with a conceivable stage of adjournment of the surrender decision.<sup>66</sup> Additionally, some precautions were foreseen to conjure the risk of absconding of the sought person while the surrender is resolved by a final decision (paragraph 102). Meanwhile, in *ML* and *LM* that intermediate moment decision postponement is omitted and so is mentioning the sought person risk of abscondment *ad interim* the decision about his surrender becomes final.

It is not easy to explain this different treatment for analogous situations. Of course, the assurance measures seem applicable to situations such as those raised in *ML* and *LM* since they derive from the provisions of Article 12 EAW FD. We also believe that the postponement period considered in *Aranyosi-Caldararu* is suitable, *mutatis mutandis*, for the rest of the cases. It shall not be conceived as a lapse of unlimited duration but as a temporary window to collect all the information relevant or, where appropriate, to solve, if possible, any deficiency detected.

## 5 New challenges to address

We are firmly persuaded that *LM* ruling is called to have transcendental significance for the cooperation based on mutual recognition within the ASJF.<sup>67</sup> It is not just another step concerning *Aranyosi-Caldararu*, what we can define as its most immediate antecedent. Of course, it is aligned with the latter and with *ML* judgment as well, especially in procedural terms, although it does not follow exactly an identical pathway, as described just above. Withal, *LM* judgment represents an advance in the protection of fundamental rights of a capital magnitude that, in turn, places the mutual recognition principle facing new and profound challenges.<sup>68</sup>

The judgment was issued in a political context in which the breach of procedural rights appeared in connection to a particular political situation of a systemic rule of law crisis in one of the members of the Union.<sup>69</sup> The CJEU was fully conscious of the political dimension of arising from the fact that the *European Commission v Poland* underway when *LM* ruling was passed.

<sup>66</sup>See paragraphs 98 and 99. “If, in the light of the information provided pursuant to Article 15(2) of the Framework Decision, and of any other information that may be available to the executing judicial authority, that authority finds that there exists, for the individual who is the subject of the European arrest warrant, a real risk of inhuman or degrading treatment, as referred to in paragraph 94 of this judgment, the execution of that warrant must be postponed but it cannot be abandoned (see, by analogy, judgment in *Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, paragraph 38*)” (paragraph 98).

<sup>67</sup>In general, the opinion of authors dealing with this judgment tend to be moderated weighing its possible influence in a more modest way, cf among others *Wahl, T.* [37].

<sup>68</sup>A new and fascinating debate appears in front of us: to what extent this jurisprudence entails a different approach in other areas? Broaching it would be the topic for a new paper, but we would like to just note that.

<sup>69</sup>The UE is going through an upheaval period in which some advocate for more energetic solutions than just the dialogue to safeguard the rule of law. See *Uitz, R.* [32].

Probably the Court main concern had to do with such sensitive aspect of the case, but along with its tactful attempts to move through the institutional conundrum caused by the Polish Acts, a pronouncement was made representing a new horizon for the protection of human rights.

The likelihood of a change of heading in the Jurisprudence was implicit in the way the referral for a preliminary ruling was presented. The Irish Court was asking to Luxembourg about the way to solve a problem, yet in a context of systemic endangering of the rule of Law, concerning the protection of fundamental rights of non-absolute nature, hence the CJEU had to deal with such topic.

The judgment, along with that handed down in *ML*, confirms and extends *Aranyosi-Caldararu* case-law to other similar situations, in terms of procedures to be followed to verify possible events impacting on fundamental rights that might become a ground for the EAW refusal.

Besides that, *LM* ruling *de facto* expands the fundamental rights protection horizon within a mutual recognition-based cooperation scheme. In *Aranyosi-Caldararu* it was openly declared for the first time that pursuant to Article 1 (3) EAW FD absolute content rights embodied in Article 4 CFREU, shall be preserved should they be endangered by the execution of an EAW. In *LM* the Court broadens the boundaries of the paradigm by acknowledging that non-absolute content fundamental rights, enshrined in Article 47(2) CFREU shall also be protected in similar circumstances.

The foregoing has a peculiar significance since the enlargement unfolds not horizontal-wise, towards rights with a high degree of homogeneity, put on the same footing,<sup>70</sup> but vertically also moving along the axis of the hierarchy, of nature of shielded rights, conferring such protection also to fundamental rights of non-absolute content. The rights in question in *LM* are primary procedural ones, or even pre-procedural rights in the sense that its existence and validity are *sine qua non* requirements with respect to the existence of a fair process. Thus, the right to a fair trial, at risk in *LM* case because of the lack of judicial independence in Poland, is an inexcusable condition for the preservation of the rest of the rights at stake in judicial proceedings, instrumental in their exercise. By the same token, within the field of international judicial cooperation, the preservation of the right to a fair trial in the issuing Member States constitutes a precondition for mutual trust validity as *Bárd* and *Van Ballegooij* recall.<sup>71</sup>

Out of that new starting point, several possibilities arise about transposing these considerations to the preservation of non-absolute content rights,<sup>72</sup> of non-absolute content rights belonging to a lower procedural rank, not essential as were those con-

<sup>70</sup>There is no doubt that *Aranyosi-Caldararu* jurisprudence might be directly applicable to the rest of rights of absolute content, those included in the Chapter One of the CFREU, Articles 1 to 5, namely, Human dignity, Right to life, Right to the integrity of the person, Prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment and Prohibition of slavery and forced labour (Articles 2 to 4 of the European Convention on Human Rights).

<sup>71</sup>*Van Ballegooij, W. and Bárd, P.* [35].

<sup>72</sup>In this respect the doctrine remains expectant, v. among others, *Subic, N.* [31] pp. 98 to 109.

cerned in *LM*,<sup>73</sup> or even farther, of the rest of rights enshrined by the Charter without restriction.

The remarkable and well-studied ECtHR ruling in the *Avotins v Latvia*<sup>74</sup> case already seemed to suggest the plausibility of this solution to preserve fundamental rights, that in turn might imply new obstacles for mutual trust: the extension of the protective umbrella to instruments of cooperation based on mutual recognition when the issues presented are not directly influencing the sphere of absolute rights as those consecrated in Articles 1 to 5 CFREU and 2 to 4 ECHR.

There are two keystone queries to be answered in our quest to find the elements of the new logical-legal algorithm.

1. Given that the shielding of fundamental rights regarding the execution of an EAW comprises both absolute and non-absolute content rights, as appears from *LM* judgment. Are there any objection to extending such conclusion to all non-absolute content rights, or shall it be restricted to the right to a fair trial?

2. Given that the protection of fundamental rights is possible in a context of systemic and generalised crisis, via the two-prong test already mentioned, are there any obstacles preventing the possibility of protecting them in a situation of proven isolated breach dissociated from a systemic crisis?

As for the first question, we cannot see a solid reason to limit the protection of non-absolute fundamental rights to the right to a fair trial. Likewise, we cannot see any obstacle to open the protective scheme to rights other than those of procedural nature included in Chapter VI of the Charter. It would be difficult arguing against the possibility of applying *LM* doctrine to situations where the breach affected other fundamental rights equally comprehended in Article 1 (3) EAW FD, directly or indirectly related to the proceedings in which the EAW was issued, such as personal data protection, freedom of thought or respect for private communications (to quote just three examples)

<sup>73</sup>The wording of Article 47 (2) CFREU seems to connect the right to a fair trial to a limited set of aspects: public hearing within a reasonable time, independent and impartial tribunal previously established by law and possibility of being advised, defended and represented.

Nonetheless, we uphold the view that the right to a fair trial somehow encompasses all the rights of procedural nature, being the foundation and premise of their existence. Besides, or inside it, different procedural rights coexist: effective remedy, a presumption of innocence and right of defence, legality and proportionality of criminal offences and penalties, right not to be tried or punished twice in criminal proceedings for the same criminal offence (Articles to 50 CFREU) The breach of some of those rights is reflected explicitly in EAW FD as a ground for refusal.

<sup>74</sup>The *Avotins v Latvia* case brought together the functioning of the civil cooperation system within the Union based on mutual recognition (Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. OJ L 351/1) and the fundamental right to a fair process referred to in art. 6.1 of the ECHR. In the ruling issued therein, the ECHR reinforces the validity of the so-called *Bosphorus* presumption; but pointing out that, manifest deficiencies in the protection of the rights enshrined in the Convention, could cast doubt on automatism in cooperation based on mutual recognition. Due to procedural issues related to the specific case, the ECHR did not reach a final position on the substance of issues, and its final verdict is postponed until the Court deals with a case in which the *Bosphorus* presumption is rebutted, and there is a manifest deficiency in the protection of the rights contained in the ECHR (among them the right to a fair trial) in a cooperation context based on mutual recognition.

On this particular cf *Plantinga, B.* [26] and on the *Bosphorus* presumption, *Cortés Martín, J. M.* [9], pp. 819–858.

To that effect would become crucial the approach to the concepts of a fundamental right flagrant denial, commonly present in ECtHR jurisprudence and taken over by Advocate General *Tanchev* in his opinion, and breach of the essential content of a fundamental right chosen by the CJEU in *LM* case. Probably the outcome of the scientific interpretative debate spinning around those expressions might have consequences on the future European extradition scheme. Both terms are ontologically connected to the critical aspect of having the capacity to assess whether a fundamental right has been flagrantly breached and its essential content affected to the point of denaturalizing or abolishing it, or should the violation has not occurred there is a risk of it to happen.

The series of CJEU decisions we are focusing on now, *Aranyosi-Caldararu*, *ML* and *LM*, sequence the notions of breach of an absolute content fundamental and breach of non-absolute content fundamental right, concluding that both categories shall be equivalently protected in the operation of an EAW. Following that logical line of thought we might conclude, in turn, that, the same level of protection shall be cascaded from rights contemplated in Article 4 CFREU, to rights provided for in Chapter I CFREU, to the rights defining the fair trial galaxy (procedural rights) and to other rights of the Charter that might have been breached.

That sort of hyper expansion could be controversial in two different aspects: one, should it be feasible the enlargement of *LM* doctrine and its protective umbrella to the rest of rights included in the CFREU?<sup>75</sup> and two, should it be doable extending the said jurisprudence to other models of cooperation? Once again, a new debate lays in front of us, late dilemmas that exceed the object of our study.

To the best of our recollection, CJEU has not received a preliminary ruling reference regarding those matters yet. Nevertheless, it is reasonably foreseeable that in the near future, a judicial authority might raise these points.

Concerning the second question outlined above, we uphold a stance that might be similarly controversial. Again in *Aranyosi-Caldararu*, *ML* and *LM*, the CJEU has applied the two-phased examination test, analysing the context of systemic deficiencies first, and after a general risk has been determined moving to the specific situation concerning the requested person. In so doing, the Court has always stressed the importance of the second evaluation step, the relevance of assessing the risk in the particular case. For instance, by limiting the checking scope to a range of prisons to which the requested person might be sent. We may reasonably wonder, what would happen if a situation of systemic risk has not been detected and yet there is an actual confirmed risk for a person?

In our opinion, there is little reason to reject the possibility of checking the situation of that individual in the light of the CJEU case law we are studying in these pages. Why should deserve a lesser level of protection the unique position of a person

---

<sup>75</sup>The Criminal Bar Association (ECBA) Handbook on the European Arrest Warrant for Defence Lawyers claims, in light of the recent jurisprudence of the CJEU, the need to consider fundamental rights such as respect for private and family life relevant to the consideration of whether surrender will violate fundamental rights. European Criminal Bar Association ECBA Handbook on the European Arrest Warrant for Defence Lawyers in its chapter E, Sect. 3. E.3 Refusal on the grounds of Fundamental Rights. Available at <http://www.ecba.org/content/index.php/124-featured/727-ecba-handbook-on-the-eaw-for-defence-lawyers>.

whose fundamental rights are at risk in the event this risk is not linked to a general situation of fundamental rights crisis?

Further to that, the two-prong test has been used by CJEU in circumstances where a risk, and not an actual breach of the fundamental right, had been announced. On that scenario it is coherent resorting to a double verification level, especially when the risks reported appeared amid a general background of rule of law or prison conditions crisis. However, should we move from the hypothesis of a risk to the hypothesis of an actual breach of a fundamental right, the previous step of analysing the general context may come out as somehow superfluous.

It is submitted that protection should be expanded in the x-axis (i.e., that of the nature of the fundamental right concerned) from rights whose content is absolute to the remaining rights enshrined in the Charter, when deemed appropriate: in principle, any rights protected under the Charter of Fundamental Rights may be at risk or have been breached in the context of an European Arrest Warrant (although regarding some of these rights, it is quite difficult to transpose this general assumption and imagine a real situation reflecting such a possibility).

In the same vein, on the y-axis, protection should be broadened from general situations to singular ones, and obviously from events where a fundamental right is at risk to those where there has been an actual breach of it – at least to those situations where the alleged violation is susceptible to be pleaded within the European Arrest Warrant proceedings and has not previously been examined and ruled out by the courts of the issuing Member State.”

Going back to the opening of this paper, we believe that CJEU case law regarding fundamental rights protection and EAW, that might seem as likely to apply to other cooperation models based on mutual recognition, narrows the bounds within which mutual trust shall move along. As it happened with the Q corner alluded to at the beginning, mutual recognition inspiring and operating instruments such as EAW FD demands a high degree of confidence between the EU Member States, required not to denaturalize the features of the model, so to speak it needs a significant minimum of velocity to gain proper sustentation. On the other hand, the threshold of protection of fundamental rights in this field, indispensable to preserve their structural indemnity, so to speak the not exceed speed, is becoming closer to the least possible value required for mutual trust operation.

The combination of these two magnitudes approaching leaves between them an operation range for cooperation instruments based on mutual trust, especially for the EAW, that in turn is getting thinner. Next question is what would happen if the protective jurisprudence takes added significance, expanding its application to new situations of non-systemic crisis, to other fundamental rights areas and cooperation models?

**Publisher's Note** Springer Nature remains neutral with regard to jurisdictional claims in published maps and institutional affiliations.

## References

1. Ado, M.K., Grief, N.: Does Article 3 of the European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights? *Eur. J. Int. Law* **9**, 510–552 (1998). Available at: <http://www.ejil.org/pdfs/9/3/665.pdf>

2. Anagnostaras, G.: Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Caldaru. *Common Mark. Law Rev.* **53**(6), 1675–1704 (2016)
3. Bárd, P., Carrera, S., Guild, E., Kocheno, D.: An EU mechanism on Democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights. Center for European Policy Studies (CEPS) Liberty and Security Papers, vol. 91 (2016). Available at: <https://www.ceps.eu/system/files/LSE%20No%2091%20EU%20Mechanism%20for%20Democracy.pdf>
4. Bay Larsen, L.: Some Reflections on Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice. In: Cardonnel, P., Rosas, A., Wahl, N. (eds.) *Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindh*, p. 140. Hart Publishing, Oxford (2012)
5. Bonelli, M., Claes, M.: Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses. *European Constitutional Law Review* **14**(3), 622–643 (2018). Available at: <https://www.cambridge.org/core/journals/european-constitutional-law-review/article/judicial-serendipity-how-portuguese-judges-came-to-the-rescue-of-the-polish-judiciary/AF6FCB0BD6A8B46183CD56826281DE42/core-reader>
6. Bonelli, M.: Intermezzo in the rule of law play: the Court of Justice's Celmer case (2019). Available at: [https://www.researchgate.net/publication/331982105\\_Intermezzo\\_in\\_the\\_rule\\_of\\_law\\_play\\_the\\_Court\\_of\\_Justice's\\_Celmer\\_case](https://www.researchgate.net/publication/331982105_Intermezzo_in_the_rule_of_law_play_the_Court_of_Justice's_Celmer_case)
7. Brkan, M.: The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order: Peeling the Onion to its Core. *European Constitutional Law Review* **14**(2), 332–368 (2018)
8. Bustos Gisbert, R.: ¿Un insuficiente paso en la dirección correcta? Comentario a la sentencia del TJUE (Gran Sala) de 5 de abril 2016, en los casos acumulados Pal Aranyosi (C-404/15) y Robert Caldaru (C-659/15 PPU). *Rev. Gen. Derecho Eur.* **40**, 138–155 (2016)
9. Cortés Martín, J.M.: Sobre la plena vigencia de la presunción de equivalencia (Bosphorus) y su aplicación al principio de reconocimiento mutuo en el espacio de libertad, seguridad y justicia. *Rev. Derecho Comunitario Eur.* **20**(55), 819–858 (2016)
10. Dahlerus, J.: Solving the Copenhagen Dilemma: Are Infringement Proceedings an Effective Tool for Redressing Democratic Backsliding in EU Member States? Uppsala University Publications (2016)
11. Frackowiak-Adamska, A.: Drawing Red Lines With No (Significant) Bite – Why an Individual Test Is Not Appropriate in the LM Case. *VerfassungsBlog* (30 July 2018). Available at: 2018/7/30. <https://verfassungsblog.de/drawing-red-lines-with-no-significant-bite-why-an-individual-test-is-not-appropriate-in-the-lm-case/>
12. Frackowiak-Adamska, A.: Mutual trust and independence of the judiciary after the CJEU judgment in LM – new era or business as usual? *EU Law analysis* (2018). Available at <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/08/mutual-trust-and-independence-of.html>
13. Garlick, P.: The European Arrest Warrant and the ECHR. In: Blekxtoon, R., Van Ballegooij, W. (eds.) *Handbook on the European Arrest Warrant*, pp. 167–169. TMC Asser Press, The Hague (2005)
14. González Cano, M.I.: Cooperación Judicial Penal en la Unión Europea. Tirant lo Blanch (2016)
15. Herlin-Karnell, E.: From mutual trust to the full effectiveness of EU laws: 10 years of the European arrest warrant. *Eur. Law Rev.* **38** (2012). Available at: [https://www.researchgate.net/publication/251342293\\_From\\_Mutual\\_Trust\\_to\\_the\\_Full\\_Effectiveness\\_of\\_EU\\_Law\\_10\\_Years\\_of\\_the\\_European\\_Arrest\\_Warrant](https://www.researchgate.net/publication/251342293_From_Mutual_Trust_to_the_Full_Effectiveness_of_EU_Law_10_Years_of_the_European_Arrest_Warrant)
16. Hoyos Sancho, M.: El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿asimilación automática o corresponsabilidad? *Rev. Derecho Comunitario Eur.* **22**, 807–833 (2005)
17. Janssens, C.: *The Principle of Mutual Recognition in EU LAW*, pp. 230–233. Oxford University Press, Oxford (2013)
18. Kellerbauer, M., Klamert, M., Tomkin, J. (eds.): *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*. Oxford University Press, Oxford (2019)
19. Lazowski, A.: The sky is no the limit: mutual trust and mutual recognition après Aranyosi and Caldaru. *Croat. Yearb. Eur. Law Policy* **14**, 1–30 (2018)
20. López Aguilar, J.F.: El caso de Polonia en la UE: Retrososos Democráticos en y del Estado de Derecho y “Dilema de Copenhague” UNED. *Teor. Real. Const.* **38**, 101–142 (2016)
21. Marguery, T.P.: Towards the end of mutual trust? Prison conditions in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners framework decisions. *Maastricht J. Eur. Comp. Law* **25**(6), 704–717 (2018)
22. Mavronicola, N.: What is an ‘absolute right’? Deciphering Absoluteness in the Context of Article 3 of the European Convention on Human Rights. *Hum. Rights Law Rev.* **12**(4), 723–758 (2012).

- Available at: [https://research.birmingham.ac.uk/portal/files/31181470/hrlrNatasu\\_Mavronicola\\_What\\_is\\_an\\_absolute\\_right.pdf](https://research.birmingham.ac.uk/portal/files/31181470/hrlrNatasu_Mavronicola_What_is_an_absolute_right.pdf)
23. Mitsilegas, V.: Mutual recognition, mutual trust and fundamental rights after Lisbon. In: Mitsilegas, V., Bergström, M., Konstadinides, T. (eds.) *Research Handbook on EU Criminal Law. Research Handbooks in European Law series*, pp. 148–167. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham Glos (2016)
  24. Montaldo, S.: On a collision course! mutual recognition, mutual trust and the protection of fundamental rights in the recent case-law of the Court of Justice. *Eur. Pap.: J. Law Int.* **1**(3), 965–996 (2016)
  25. Muñoz de Morales Romero, M.: Reconocimiento mutuo y Derechos fundamentales. In: Arroyo Nieto Jiménez, L., Nieto Martín, A. (Dirs.) *El reconocimiento mutuo en el derecho español y europeo*, p. 260 et seq. Marcial Pons, Madrid (2018)
  26. Plantinga, B.: The Bosphorus doctrine cannot be considered as without teeth, Utrecht University. Urios Study Association for International and European Law, of March 12 (2019). Available at: <https://www.ursos.org/the-bosphorus-doctrine-cannot-be-regarded-as-without-teeth/>
  27. Ralli, E.: The Principle of Mutual Recognition Based on Mutual Trust and the Respect for Fundamental Rights: The Case of the Framework Decision on the European Arrest Warrant. European Law Institute (2017). Available at: [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/YLA\\_Award/yla\\_paper\\_website.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/YLA_Award/yla_paper_website.pdf)
  28. Ramphal, T.: European Arrest Warrants and the Right to a Fair Trial: The Approach of the CJEU and ECtHR. Oxford Human Rights Hub Blog (2018). Available at: <https://ohrh.law.ox.ac.uk/european-arrest-warrants-and-the-right-to-a-fair-trial-the-approach-of-the-cjeu-and-ecthr/>
  29. Sarmiento, D.: A comment on the CJEU's judgment in LM. *Maastricht J. Eur. Comp. Law* **25**(4), 385–387 (2018). Available at: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1023263X18808185>
  30. Simonelli, How, M.A.: Flagrant is Flagrant? The latest judgment in the Celmer Saga. Leiden Law Blog, University of Leiden (21 December 2018). Available at: <https://leidenlawblog.nl/articles/how-flagrant-is-flagrant-the-latest-judgment-in-the-celmer-saga>
  31. Subic, N.: Executing a European Arrest Warrant in the Middle of a Rule of Law Crisis: Case C-216/18 PPU Minister for Justice and Equality (LM/Celmer). *Irish J. Eur. Law* **21**(1), 98–109 (2018). Available at: <https://www.isel.ie/article/download-free/id/237>
  32. Uitz, R.: The Perils of Defending the Rule of Law Through Dialogue. *Eur. Const. Law Rev.* **15**(1), 8 (2019). <https://doi.org/10.1017/S1574019619000051>. Available at: <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/4ECD807BC6A4C65C55F1B1A78E9EB198/S1574019619000051a.pdf/div-class-title-the-perils-of-defending-the-rule-of-law-through-dialogue-div.pdf>
  33. Van del Mei, A.P.: The European Arrest Warrant system: Recent developments in the case law of the Court of Justice. *Maastricht J. Eur. Comp. Law* (2019). <https://doi.org/10.1177/1023263X17745804>
  34. Van Ballegooij, W., Bárd, P.: The CJEU in the Celmer case: One Step Forward, Two Steps Back for Upholding the Rule of Law Within the EU. *VerfassungsBlog* (29 July 2018). Available at: <https://verfassungsblog.de/the-cjeu-in-the-celmer-case-one-step-forward-two-steps-back-for-upholding-the-rule-of-law-within-the-eu/>
  35. Van Ballegooij, W., Bárd, P.: Judicial Independence as a Precondition for Mutual Trust *Verfassungsblog on matters constitutional* (10 April 2018). Available at: <https://verfassungsblog.de/judicial-independence-as-a-precondition-for-mutual-trust/>
  36. Van Ballegooij, W., Gonzales, G.: Mutual Recognition and Judicial Decisions in Criminal Matters: A 'Rule of Reason' for Surrender Procedures? In: Schrauwen, A. (ed.) *Rule of Reason: Rethinking another Classic of European Legal Doctrine*, pp. 163–165. Europa Law Publishing, Groningen (2005)
  37. Wahl, T.C.JE.U.: Refusal of EAW in Case of Fair Trial Infringements Possible as Exception. *The European Criminal Law Associations'* (2018). Forum (Eucrim), Available at: <https://eucrim.eu/news/cjeu-refusal-eaw-case-fair-trial-infringements-possible-exception/>



Meléndez Valdés, 61

28015 Madrid

Cif. B-28001337

Tf. 91-544 28 46/69 – Fax. 91-544 60 40

e-mail: info@dykinson.com

Ref.: Datos  
Asunto: Certificación

D. Rafael Tigeras Sánchez, con NIF. nº 1.477.270, Director de Publicaciones de la Editorial Dykinson, S.L., con sede social en Madrid (28015), Calle Meléndez Valdés número 61 y con NIF. B-28001337

## Certifica:

Que, D. Florentino Gregorio Ruiz Yamuza es autor del artículo *“El sistema europeo de derechos fundamentales como contexto de operatividad de la orden europea de detención y entrega. La jurisprudencia sobre deficiencias sistemáticas. Nuevas perspectivas y retos”*, que se encuentra incluido dentro de la obra colectiva *“Retos Actuales de la cooperación internacional en la Unión Europea”*, cuyos coordinadores son José Manuel Cortés Martín y Florentino Gregorio Ruiz Yamuza, que será publicada en el año 2020. El ISBN será asignado próximamente por la editorial.

La obra se encuentra actualmente en prensa y la tirada inicial será de 300 ejemplares, siendo ésta destinada a la venta en librerías especializadas de España y Latinoamérica.

Y para que conste y surta a los efectos oportunos, extendiendo el presente certificado.

en Madrid, a 30 de diciembre de dos mil diecinueve

DYKINSON, S.L. - LIBROS  
Meléndez Valdés, 61 - Tel. 91 544 28 46  
28015 - MADRID  
C.I.F. B 28001337

Fdo.: D. Rafael Tigeras Sánchez









Universidad  
de Huelva