

Nº 37
Primer trimestre 2024

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 37. Marzo 2024

Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y REDALYC

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA. Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario de carrera en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.
Secretaria de Gobierno Local.

D. Jordi Gimeno Beviá

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal



D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de la Universidad de La Laguna.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción..... 11

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LOS CONTRATOS RESERVADOS (I)

D^a. María Elena Moleón Alberdi.....15

NON BIS IN IDEM Y CARGOS PÚBLICOS

Susana E. Castillo Ramos Bossini.....55

EVOLUCIÓN DEL INICIO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL: ANÁLISIS JURÍDICO-ACTUAL DE LA AUTORIZACIÓN PREVIA A LA DECLARACIÓN RESPONSABLE

D. Fernando Blanco Silva.....139

PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA. ALGUNAS REFLEXIONES A RAÍZ DEL CASO PUIGDEMONT

D^a. Paula Arroyo Guillén215

UNA VISIÓN ACTUAL DE LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL



D^a. Margarita Ríos Mantecón295

SECCIÓN INTERNACIONAL

LITIGIOS CLIMÁTICOS EN PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS. UNA APROXIMACIÓN A SU DESARROLLO EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA

D. José Luis Villegas Moreno363

RESEÑA DE LEGISLACIÓN

LAS RELACIONES ELECTRONICAS ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y LOS REGISTROS

D. Luis Manuel Benavides Parra.....439

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

EL TRIBUNAL SUPREMO RESPALDA LA INACTIVIDAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO PARA NO REGLAMENTAR EN DEFENSA DEL MEDIOAMBIENTE. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA N.º 1252/2023.

D. Salvador Moreno Soldado

D. Pablo Ayerza Martínez.....465

BASES DE PUBLICACIÓN 518



EDITORIAL

En el número 37 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional cinco artículos doctrinales que se suman a un artículo de la sección internacional, una reseña de legislación y una reseña de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D^a. María Elena Moleón Alberdi con el artículo que lleva por título "Los contratos reservados (I)" analiza como son una herramienta esencial para la inclusión social de personas con discapacidad o en riesgo de exclusión.

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D^a. Susana E. Castillo Ramos Bossini con el artículo que lleva por título: "Non bis in idem y cargos públicos". La autora reflexiona si el sistema sancionatorio administrativo, añadido al resto de responsabilidades anudadas a las conductas irregulares de los cargos públicos, cumple la función a éste encomendada en el sistema de integridad que configura el actual marco normativo sobre buen gobierno.

A continuación, D. Fernando Blanco Silva realiza un estudio sobre la "Evolución del inicio de la actividad empresarial: análisis jurídico-actual de la autorización previa a la declaración responsable".



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

D^a. Paula Arroyo Guillén analiza en profundidad los “Problemas de aplicación de la orden europea de detención y entrega. Algunas reflexiones a raíz del caso Puigdemont”.

A continuación, D^a. Margarita Ríos aborda un tema de máximo interés con el artículo doctrinal “Una visión actual de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual”.

La sección internacional cuenta con el excelente trabajo de D. José Luis Villegas Moreno. En palabras del autor, la investigación tiene por objeto una aproximación a este importante y novedoso aspecto de la justicia ambiental ante la crisis climática, con especial interés sobre los derechos humanos y más en concreto de los derechos de las generaciones futuras. Se aspira a una aproximación al estado de los litigios climáticos tanto en Europa como en América Latina, a través de los casos más destacados o emblemáticos que ya han sido decididos judicialmente o que están en curso. Y detectar las tendencias al respecto. Se abordan temas clave del momento actual: el cambio climático, los derechos humanos y la herramienta del litigio climático para determinar el combate desde esa perspectiva de derechos humanos frente a la gravísima crisis climática que afecta a la humanidad.

Dentro de la sección de reseña de legislación, D. Luis Manuel Benavides Parra examina las relaciones electrónicas entre las administraciones públicas y los registros.

Por último, el número de la Revista Gabilex se cierra con la reseña de jurisprudencia. D. Salvador Moreno Soldado y D. Pablo Ayerza Martínez hacen un análisis jurídico de

Gabilex

Nº 37

Marzo 2024



Castilla-La Mancha

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

la Sentencia n.º 1252/2023 del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso interpuesto contra la inactividad reglamentaria del Gobierno de la Nación.

El Consejo de Redacción

Gabilex

Nº 37

Marzo 2024



Castilla-La Mancha

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO DE CASTILLA-LA MANCHA

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES



PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA. ALGUNAS REFLEXIONES A RAÍZ DEL CASO PUIGDEMONT

D^a. Paula Arroyo Guillén

Abogada

Resumen: La Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE) fue un motivo de esperanza para la cooperación judicial internacional, ante la tradicional extradición. Pese a la excepcional oportunidad de crear un riguroso instrumento normativo que habilite un verdadero progreso, el avance quedó aletargado ante las puntuales, pero notables, deficiencias técnicas que presentó.

El estudio realizado a través del caso Puigdemont, elegido por su indudable actualidad, trasluce el perceptible desánimo de cooperación, en el ámbito penal, de los países de nuestro entorno, pese al espíritu colaborador surgido con la creación del llamado Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ). Cabe destacar que estas consideraciones son realizadas mediante el cotejo de la normativa internacional-penal española con la belga y alemana.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Palabras clave: Puigdemont, orden europea de detención y entrega, euroorden, principio de reconocimiento mutuo, principio de especialidad, doble tipificación.

Abstract: The European Arrest Warrant (EAW) was a reason for hope for international judicial cooperation in the face of traditional extradition. Despite the exceptional opportunity to create a rigorous normative instrument that would enable real progress to be made, the advancement was slowed down by the occasional, but notable, technical shortcomings it entered.

The study carried out through the Puigdemont's case, chosen for its undeniable topicality, reveals the noticeable discouragement of cooperation, in the criminal field, of the countries around us, despite the spirit of collaboration that arose with the creation of the so-called Area of Freedom, Security and Justice (AFSJ). It should be noted that these considerations are made by comparing the Spanish international criminal law with the Belgian and the German law.

Keywords: Puigdemont, European Arrest Warrant, Principle of Mutual Recognition, Principle of Speciality, Double Criminality.

Sumario: I. EL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO. II. ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA. 1. Ámbito de aplicación. 1.1 Ámbito de aplicación material. 1. 2 Ámbito de aplicación espacial. 1. 3 Ámbito de aplicación temporal. 2. Principio de especialidad: posible enjuiciamiento por otras infracciones. 3. La denegación de ejecución de la euroorden. 3.1. La recíproca tipificación penal. 3.2 El



principio de territorialidad. 3.3. El principio de non bis in ídem. 3.4. La problemática en relación a la sentencia dictada en rebeldía. La identidad constitucional y el contenido absoluto de los derechos fundamentales. III. REFLEXIONES EN TORNO AL CASO PUIGDEMONT. 1. La sistemática ausencia de cooperación belga. 1.1 La falta de una orden de detención nacional. El asunto Bob-Dogi. 1.2 Control de competencia: ¿existe tal facultad? 1.3 Posible vulneración de los derechos fundamentales. Especial referencia a Aranyosi y Căldăraru. 2. Dinamarca: la instrumentalización de la cooperación para el provecho propio. 3. La denegación del Tribunal Superior de Justicia de Schleswig-Holstein. 3.1 El control de la doble incriminación. El asunto Grunzda, deslocalización de los hechos y valoración de los elementos normativos. 3.2 Principio de especialidad. Vinculación de los hechos o de la calificación jurídica. 4. La congelación italiana desde Cerdeña. IV. A MODO DE CONCLUSIÓN. EL AMARGO SABOR DE LA INEFICACIA QUE DEJA EL CASO PUIGDEMONT. VI. BIBLIOGRAFÍA

I.INTRODUCCIÓN

Con el propósito de generar en la Unión Europea un espacio de cooperación judicial, se creó la comúnmente conocida como euroorden. Nacida con el ánimo de ser la evolución de la tradicional extradición, cumplió las expectativas de agilizar los procedimientos, aunque dejando atrás la oportunidad de ser dotada del



rigor jurídico tan necesario en un instrumento de tal calibre. Y es que, su importancia no se limita a las relaciones intracomunitarias, si no que afecta directamente a los derechos y garantías personales, reconocidos nacional e internacionalmente, del sujeto cuya detención se ordena.

El presente trabajo tiene como objetivos poner de manifiesto las posibles imprecisiones de la misma, pero también destacar sus aciertos, que no son pocos. Desde un estudio del nacimiento de tal mecanismo de cooperación procesal y de los principios de los que emana, pasaremos a desmembrar la columna vertebral de tal instrumento de cooperación, para terminar en los límites que ésta se autoimpone bajo las denominadas "causas de denegación".

La reflexión práctica de tal asunto se realiza a partir del Caso Puigdemont por su innegable actualidad. Es el que ha reabierto el debate público acerca de la realidad del espacio de libertad, seguridad y justicia e, incluso, el conocimiento generalizado de la existencia de tal instrumento. Desde el punto de vista jurídico, el estudio del mismo permite vislumbrar las fallas prácticas, pero, no solo desde el foco nacional sino también desde el de los países de nuestro entorno, así como intuir su voluntad o desánimo de cooperar, o cuando menos, la desconfianza en los sistemas jurídicos de los otros Estados.

Quizás, lo determinante ha sido profundizar en el acervo jurídico español de tal materia y en las trasposiciones que los diferentes países dan a las Decisiones Marco relativas a la cooperación penal y los procedimientos de entrega en los Estados miembros (Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI, 2008/947/JAI y



2009/299/JAI) junto con la doctrina extranjera que reflexiona acerca de tales extremos. Precisamente, esta y las comunicaciones e informes del Consejo de la Unión, son las que con más clarividencia y lucidez abordan el tema, aportando una comprensión del fondo del asunto.

II. EL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO

La Unión Europea ya no es solo un espacio concebido como mercado común cuyo objetivo principal sea la cooperación económica. Así lo recuerda, convenientemente, RUIZ YAMUZA (2018, pág. 1063) “el art. 67 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) señala que la Unión constituye un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (en adelante, ELSJ) y diseña dos estrategias fundamentales de cooperación judicial: armonización legislativa y reconocimiento mutuo de resoluciones”. En concreto, el apartado 3 del citado artículo 67 señala que “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”. Interesa destacar, por lo que al objeto de este trabajo se refiere, la importancia que tiene la cooperación penal y judicial en la consecución del citado ELSJ, siendo uno de los elementos fundamentales el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia penal. Precisamente con este objetivo, la UE ha ido elaborando en los últimos años diversas directivas en las que se regulan los



distintos instrumentos de reconocimiento mutuo, entre ellos, la orden europea de detención y entrega¹, que en nuestro ordenamiento han sido traspuestos y recogidos, en distintas normas que, se unificaron en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales de la UE.

Así pues, como señala el art. 82.1 TFUE, “La cooperación judicial en materia penal en la Unión se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales”. De ahí que, la base jurídica de la citada OEDE “se encuentre en el principio de reconocimiento mutuo, casi automático, de las resoluciones judiciales” (García Sánchez, 2007, pág. 321). En este mismo sentido apuntaba la exposición de motivos de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega “la aplicación del principio de reconocimiento mutuo determina que, recibida la orden europea por la autoridad judicial competente para su ejecución, ésta se produzca de forma prácticamente automática, sin necesidad de que la autoridad judicial que ha de ejecutar la orden realice un nuevo examen de la solicitud para verificar la conformidad de la misma a su ordenamiento jurídico interno. De esta forma los motivos por los que la autoridad judicial puede negarse a la ejecución están

¹ Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. Su aprobación, como se desarrolla en el considerando 2 de la DM OEDE responde al programa de medidas destinado a poner en práctica el principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal que figura en el punto 37 de las conclusiones del Consejo de Tampere y adoptado por el Consejo el 30 de noviembre de 2000, menciona la cuestión de la ejecución mutua de las órdenes de detención.



tasados en el texto de la ley y su naturaleza permite una apreciación objetiva por parte de la autoridad judicial”². En definitiva, como afirma MIRANDA RODRIGUES (2006, pág. 31) “el núcleo esencial del reconocimiento mutuo reside en el hecho de que en el momento en el que una autoridad judicial competente adopta una decisión [...], esta decisión debe surtir efecto pleno y directo en el conjunto del territorio de la Unión”.

El problema es que estos instrumentos de cooperación basados en el reconocimiento mutuo, como apunta RODRÍGUEZ YAGÜE (2018, pág. 90), “se construye(n) a su vez sobre el principio de confianza mutua entre los Estados miembros en sus respectivos ordenamientos, esto es, en que están en condiciones de proporcionar a través de su sistema jurídico una protección equivalente y efectiva de los derechos fundamentales, de tal manera que puedan eliminarse, o en su caso reducirse o relajarse de manera relevante,

² En la vigente ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE se señala en la exposición de motivos que “este nuevo modelo de cooperación judicial conlleva un cambio radical en las relaciones entre los Estados miembros de la Unión Europea, al sustituir las antiguas comunicaciones entre las autoridades centrales o gubernativas por la comunicación directa entre las autoridades judiciales, suprimir el principio de doble incriminación en relación con un listado predeterminado de delitos y regular como excepcional el rechazo al reconocimiento y ejecución de una resolución, a partir de un listado tasado de motivos de denegación. Además, se ha logrado simplificar y agilizar los procedimientos de transmisión de las resoluciones judiciales, mediante el empleo de un formulario o certificado que deben completar las autoridades judiciales competentes para la transmisión de una resolución a otro Estado miembro”.



las garantías exigidas entre los mismos de cara a formalizar su cooperación”. Por ende no pueden obviarse los problemas que este sistema genera y que han sido puestos de manifiesto incluso desde las instituciones europeas, como el Consejo de la UE que señala que “la confianza mutua puede verse afectada por diferentes problemas -en particular de orden práctico o de naturaleza política-” y que estos problemas “se relacionan, entre otras cosas, con diferencias en la ejecución y aplicación del Derecho de la Unión, el Estado de Derecho y los ámbitos de especial sensibilidad con respecto a los derechos fundamentales, como las condiciones carcelarias y la duración de la prisión preventiva” por lo que “se requiere un esfuerzo continuo para estimular y potenciar esta confianza”³, de ahí que resulte lógico el escepticismo de muchos juristas a la implantación del concepto de reconocimiento mutuo, como acertadamente señala DE KERCHOVE (2006, pág. 22), puesto que se pretendía “trasladar al ámbito jurídico un concepto que ha sido eficaz en el ámbito económico”.

Rememoremos que el sistema de cooperación judicial que garantiza el reconocimiento mutuo se construye con normas nacionales dentro de cada Estado desde, no solo el mandato de las normas comunes de la UE, sino la propia pertenencia de las mismas al acervo jurídico interno. Así lo recuerda DE JORGE MESAS (2015, pág. 4) destacando “el efecto directo de las directivas una vez transcurrido el plazo de implementación sin haberse llevado a cabo su transposición, la doctrina de la interpretación conforme de las decisiones marco

³ Cfr. Conclusiones del Consejo sobre reconocimiento mutuo en materia penal «Promover el reconocimiento mutuo fomentando la confianza mutua» (2018/C 449/02)



(doctrina Pupino)⁴, el efecto obligatorio de las decisiones marco y directivas o la sumisión al TJUE”.

III. ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

El art. 1.1 de la DM 2002/584/JAI viene a definir la orden europea de detención y entrega como aquella “resolución judicial dictada en un Estado miembro de la Unión Europea con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o medida de seguridad privativas de libertad”. Consecuentemente, existen “dos autoridades que intervienen en este procedimiento, de un lado, la autoridad judicial de emisión, que es el Juez que está conociendo de esta causa y, de otro, la autoridad judicial de ejecución” (Gimeno Sendra & Díaz Martínez, 2018, pág. 501).

1. Ámbito de aplicación.

1.1 Ámbito de aplicación material

Como acertadamente PENÍN ALEGRE (2013, pág. 506) explica, la ODE tiene como objeto la detención y entrega

⁴ En esta importante decisión se señaló que “el principio de interpretación conforme se impone respecto de las decisiones marco adoptadas en el marco del título VI del Tratado de la Unión Europea. Cuando aplica el Derecho nacional, el órgano jurisdiccional remitente que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la decisión marco, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la decisión marco y de esta forma atenerse al artículo 34 UE, apartado 2, letra b).” STJUE (Gran Sala, de 16 de junio de 2005, Asunto C-105/03, María Pupino (ECLI:EU:C:2005:386).



de un sujeto incurso en un procedimiento penal, ya sea para:

a. el enjuiciamiento del requerido

Es decir, destinada al ejercicio de acciones penales relacionadas con hechos para los que la ley del Estado emisor señale una pena o una medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea al menos de doce meses.

Según el Auto del Tribunal de Justicia en el asunto *Openbaar Ministerie/A* (ECLI:EU:C:2015:634) tal condicionamiento ha de interpretarse "en el sentido de que se opone a que la entrega con fundamento en una orden de detención europea se someta en el Estado miembro de ejecución no solo a la condición de que el hecho por el que se ha emitido constituya un delito según el Derecho de ese Estado miembro, sino también a que sea punible según ese mismo Derecho con una pena privativa de libertad de una duración máxima no inferior a doce meses".

Cabe recordar que la finalidad de la ODE no es trasladar al sospechoso de un delito como medida para la obtención de pruebas, pues para eso ya existe la Orden Europea de Investigación, sino al encausado o imputado.

b. o para el cumplimiento de la pena (ejecución).

Esto es, para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad de al



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

menos cuatro meses⁵, que haya sido emitida a raíz del dictado de una sentencia judicial firme (asunto Bob-Dogi, ECLI:EU:C:2016:385).

Así, para la emisión de una ODE en España ha de existir un procedimiento penal abierto que esté dirigido contra el requerido a raíz de los motivos tasados con anterioridad⁶.

En cuanto a la ejecución de la misma por un Estado miembro, la DM OEDE no excepciona ningún delito de su ámbito de aplicación. No obstante, designó un sistema dual para la determinación del ámbito material, dependiendo de la exigibilidad de control de la doble tipificación, bajo ecuánimes exigencias de un mínimo punitivo o umbral de duración de la pena en el Estado de emisión.

⁵ No obstante, las autoridades judiciales competentes habrán de calibrar si es una medida proporcionada solicitar una ODE para los casos en los que quede por cumplir una reducida parte de la pena. Asimismo, cuando el requerido resida en otro Estado miembro, se aconseja a las autoridades competentes del Estado de emisión que consideren la posibilidad de transmitir la pena ejecutoria al Estado miembro de residencia, en lugar de emitir una ODE, teniendo en cuenta los lazos sociales y la posibilidad de una mejor rehabilitación en dicho Estado miembro, así como otros requisitos de conformidad con la 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 a efectos de su ejecución en la Unión Europea (*Comunicación de la Comisión "Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas" [2017/C 335/01]*).

⁶ Véanse tales motivos en la legislación española en la Ley 23/2014.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

En palabras de MARTINEZ MADERO (2006, pág. 99) “el legislador español optó por una lista de tipos penales en positivo⁷, renunciando a establecer un catálogo

⁷ Vide artículo 20. 1 de la Ley 23/2014, en el orden expuesto: pertenencia a una organización delictiva, terrorismo, trata de seres humanos, explotación sexual de menores y pornografía infantil, tráfico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos, corrupción, fraude, incluido el que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas, blanqueo de los productos del delito, falsificación de moneda, delitos informáticos, delitos contra el medio ambiente, incluido el tráfico ilícito de especies animales protegidas y de especies y variedades vegetales protegidas, ayuda a la entrada y residencia en situación ilegal, homicidio voluntario y agresión con lesiones graves, tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos, secuestro, detención ilegal y toma de rehenes, racismo y xenofobia, robos organizados o a mano armada, tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas las antigüedades y las obras de arte, estafa, chantaje y extorsión de fondos, violación de derechos de propiedad intelectual o industrial y falsificación de mercancías, falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos falsos, falsificación de medios de pago, tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento, tráfico ilícito de materias nucleares o radiactivas, tráfico de vehículos robados, violación, incendio provocado, delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, secuestro de aeronaves y buques y sabotaje, así como para los siguientes delitos, cuando la resolución objeto de reconocimiento imponga una sanción pecuniaria, según el orden establecido por el artículo 20.2 de la misma Ley: conducta contraria a la legislación de tráfico, incluidas las infracciones a la legislación de conducción y de descanso y a las normas reguladoras de transporte de mercancías peligrosas, contrabando de mercancías, infracciones de los derechos de propiedad



propio de excepciones o reservas en aras a la uniformidad, así como la rapidez en la aplicación de la DM". El problema principal es la aludida falta de concreción de determinados tipos penales⁸, aunque existen algunos de palmaria significación, como el homicidio voluntario (u homicidio doloso 138.1 CP) o lesiones (147 y ss. CP), hay otros de los que se ofrece una simple acepción genérica y se ha de precisar su alcance y significado, como puede ser "la corrupción".

Así, en la legislación de nuestro país, según el vigente art. 47 de la Ley 23/2014, no será necesario un control de doble tipificación para los delitos tasados en el art. 20. 1 de la misma ley (*vide* nota al pie 7) castigados con pena privativa de libertad por una duración máxima de, al menos, tres años. Para el resto, será necesario que sea requerido en los términos establecidos anteriormente.

intelectual e industrial, amenazas y actos de violencia contra las personas, incluida la violencia durante los acontecimientos deportivos, vandalismo, robo y, por último, infracciones establecidas por el Estado de emisión en virtud de normas comunitarias.

⁸ Cuestión muy criticada por GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO (2006, pág. 5) cuando se opone al a la inexigibilidad de la doble incriminación por "la falsedad del presupuesto del que parte, que se expone de forma apodíctica, como si la lista incluyera descripciones claras de hechos universalmente penalizados, lo cual es del todo incierto, pues es manifiesta la defectuosa definición e inconcreción del significado de muchas de ellas, susceptibles de albergar conductas de lo más dispar (por ejemplo, corrupción o delito informático)".



1. 2 Ámbito de aplicación espacial

Según el *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002*, (COM/2020/270 final) es evidente, dada su creación mediante un acto legislativo propio y exclusivo de la Unión Europea, que será aplicable para el territorio de la Unión, es decir, para los veintisiete Estados miembros incluidas Dinamarca e Irlanda⁹.

Aun así, recordemos que tales actos se pretenden desenvolver en el llamado *espacio judicial europeo* - actual ELSJ- que, como apunta GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (2006, pág. 2), "a la espera, seguro inútil, de cristalización en un proyecto serio de una idea en tal sentido (es decir de, por ejemplo, una propuesta que supusiera atribuir a los jueces europeos jurisdicción en la totalidad del territorio de la Unión para restringir el poder de persecución penal de los Estados distintos al suyo), que permita vislumbrar un sincero interés de creación de un verdadero espacio judicial europeo en el orden penal, tal dimensión no es más que una metáfora, con vocación de convertirse en mito jurídico, expresiva de una ilusión europeísta de la jurisdicción, de contenido incierto y límites confusos".

1. 3 Ámbito de aplicación temporal

Las disposiciones de la DM OEDE se aplicarán a solicitudes cursadas a partir del 1 de enero de 2014, salvo para Francia, Italia y Austria que limitaron su aplicación a una fecha de comisión de los hechos en aplicación del art. 32 DM OEDE (Penín Alegre, 2013, pág. 505). Otros países han utilizado este mismo instrumento

⁹ Reino Unido no está sujeto a la Decisión Marco desde que finalizó el período de transición el 31 de diciembre de 2020.



para determinar fechas diferentes para la entrada en vigor.

2.Principio de especialidad: posible enjuiciamiento por otras infracciones

El principio de especialidad implica que la persona entregada a causa de una orden de detención no puede ser procesada, condenada o privada de libertad de cualquier otra forma por una infracción cometida antes de su entrega distinta de la que hubiere motivado esta (Castillejo Manzanares, 2003, pág. 12)¹⁰. De ahí que, como enuncia la STS 3138/2014 (ECLI:ES:TS:2014:3138), se considere que su naturaleza es doble¹¹ pues, por un lado, funciona como prerrogativa del Estado, en tanto en cuanto tiende a proteger la soberanía del Estado requerido¹² como, por otro, supone una garantía para el reclamado¹³ pues “ambos resultarían perjudicados si, una vez efectuada la entrega, éste pudiera ser enjuiciado o condenado por hechos distintos que no hubieran permitido la extradición”¹⁴.

¹⁰ En este mismo sentido, art. 27. 1 DM OEDE “la persona entregada no podrá ser procesada, condenada o privada de libertad por una infracción cometida antes de su entrega distinta de la que hubiere motivado su entrega”.

¹¹ En este sentido, *vide* LÓPEZ ORTEGA (2007, pág. 301) así como la STJUE Leymann y Pustarov (ECLI:EU:C:2008:669).

¹² En este sentido, *vide* MUÑOZ DE MORALES ROMERO (2019, pág. 25).

¹³ En este sentido, *vide* PÉREZ CEBADERA (2008, pág. 58) así como BACHMAIER WINTER (2018, pág. 34)

¹⁴ En este mismo sentido, STS 1705/2010 (ECLI:ES:TS:2010:1705)



Ahora bien, esta exigencia puede ser prescindible y así lo será en los supuestos que recogen los apartados 1 y 3 del art. 27 DM OEDE (traspuestos a la legislación española en el art. 60 de la ley 23/2014) o para el caso de que se solicite una "ampliación de extradición".

Por ello, como recuerda PENÍN ALEGRE (2013, pág. 508), "es aconsejable que se efectúe la reclamación del sujeto por todos aquellos delitos que tuviera pendientes en el Estado de emisión. Lo que representa un problema en los países como España es que AJ de emisión no está centralizada". Además, carecería de fundamento tal principio si se permitiese la utilización fraudulenta de tal figura (Marcos Francisco, 2011) pues "no hay por qué excluir un pronunciamiento del Estado requerido para la persecución de esos otros delitos que pudieron haberse incluido en la petición extradicional y no lo fueron" (Cezón González, 2003, pág. 275).

3.La denegación de ejecución de la euroorden.

La euroorden no fue primigenia en materia de cooperación jurídica penal internacional, aunque es cierto que fue una novedad especialmente eficaz frente a su predecesora, la extradición. Así lo expone el considerando primero de la DM OEDE, cuando suprime el procedimiento formal de extradición, entre los Estados Miembros, "para las personas que eluden la justicia después de haber sido condenadas por sentencia firme" para ser reemplazado, como se añadía en las Conclusiones adoptadas por la Presidencia en el Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, por el mero traslado de dichas personas, de conformidad con el art 6 TUE, permitiendo "acelerar los procedimientos de extradición relativos a las personas sospechosas de haber cometido un delito".



Como señala PENÍN ALEGRE (2013, págs. 504-505), el primer efecto práctico de la sustitución del sistema de extradición (es decir, de los diferentes convenios que regulaban el mismo y sus trasposiciones a la legislación interna de cada Estado) “es la simplificación del caos normativo que regulaba la extradición dentro de la UE. En él convergían distintos niveles jurídicos de regulación, superponiéndose progresivamente. Ninguno de ellos dejaba sin efecto al anterior, sino que venían a “complementarlo”. Esa búsqueda de celeridad procedimental ha dado lugar a que el art. 2.2 DM OEDE recoja supuestos en los que no será necesario el control de la doble tipificación¹⁵ para que esta ya no pueda suponer un problema para el reconocimiento de resoluciones extranjeras (*vide infra* para el desarrollo de tales ideas, apartado 4. 1).

En el caso español, la Ley 23/2014 recoge las causas obligatorias y facultativas para denegar la entrega de una persona reclamada a través de una OEDE. Siguiendo a PÉREZ CEBADERA (2008, pág. 121), que establece una clara diferenciación atendiendo a si el objeto de la euroorden es reclamar a una persona para enjuiciarla o para ejecutar una sentencia condenatoria dictada en el Estado de emisión, esta sería la situación vigente:

¹⁵ Como ya se anunciaba, GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (2006, pág. 3) ha sido duramente crítico con tal laxitud, por la colisión que produce con el principio de legalidad, fundamento del principio de doble incriminación. Desde la perspectiva totalmente opuesta, que entiende inconexos ambos principios, véase aquella formulada por MUÑOZ DE MORALES ROMERO (2019, págs. 17-21), así como NIETO MARTÍN (2018, pág. 26) a raíz del análisis del asunto *Advocaten Voor Der Wereweld* (ECLI:EU:C:2007:261)



| | CAUSAS DE DENEGACIÓN OBLIGATORIAS LOEDE | CAUSAS DE DENEGACIÓN FACULTATIVAS LOEDE |
|----------------------------|--|---|
| PARA ENJUICIAMIENTO | Art. 32. 1, a): Cosa juzgada* Art. 32. 1, b): Prescripción del delito Art. 32. 1, c): Fallo de forma en la solicitud de reconocimiento Art. 32. 2 en relación con el 20. 4: Ausencia de doble incriminación Art. 48. 1, a): Indulto Art. 48. 1, b): Sobreseimiento libre en España Art 48. 1, c): Sobreseimiento | Art 48. 2, a): Litispendencia Art. 32. 3: Extensión de la jurisdicción española Art. 48. 2, c): Jurisdicción extraterritorial |



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

| | | |
|--|--|--|
| | libre en otro Estado de la UE Art. 48. 1, d): Cosa juzgada en un tercer Estado ¹⁶ Art 48. 1, e): Edad Art. 48. 2, a): Litispendencia | |
| PARA EJECUCIÓN DE UNA CONDENA | Art. 32. 1, c): Fallo de forma en la solicitud de reconocimiento Art. 32. 1, d): Inmunidad Art 32. 2 en relación con el 20. 4: Ausencia de doble incriminación Art. 48. 2, b): Nacionalidad Art. 32. 1, b): Prescripción de la pena | |

En cuanto a los motivos para la no ejecución facultativa, la autoridad judicial de ejecución solo puede alegar aquellos transpuestos a su legislación nacional. El Tribunal de Justicia ha aclarado que la lista de motivos

¹⁶ A sensu contrario CEDEÑO HERNÁN (2006, pág. 105) arguye que debe operar como causa de denegación facultativa pues "al margen de la Unión, no hay una norma general de *ius cogens* que imponga el reconocimiento de eficacia a resoluciones extranjeras y, en consecuencia, prohíba el doble enjuiciamiento o la doble sanción de un sujeto por los mismos hechos ante tribunales de distintos Estados".



es exhaustiva (en particular, en sus sentencias en el asunto Wolzenburg (ECLI:EU:C:2009:616), asuntos acumulados Aranyosi y Căldăraru (ECLI:EU:C:2016:198), asunto Lanigan (ECLI:EU:C:2015:474) y, asunto Melloni (ECLI:EU:C:2013:107)).

3.1.La recíproca tipificación penal.

La doble incriminación ya no debería suponer un problema para la ejecución de una orden europea de detención y entrega (en lo que sigue, OEDE), a diferencia de lo que acontecía con la tradicional extradición. Esta idea, como adelantábamos, se pone de manifiesto en el artículo 2.2 DM OEDE cuando dispone que “darán lugar a la entrega, en virtud de una orden de detención europea, en las condiciones que establece la presente Decisión Marco y sin control de la doble tipificación de los hechos (...)”. En adelante, este principio se articula como un supuesto facultativo de denegación, como puede observarse tras lo dispuesto en el art. 4.1 en correlación con el art. 2.4 de la DM OEDE (traspuesto por la legislación española en sus arts. 48. 2 a) y 20. 3 y 4 de la Ley 23/2014): la autoridad judicial podrá denegar la entrega cuando “los hechos que motiven la orden de detención europea no fueren constitutivos de delito de acuerdo con el Derecho del Estado miembro de ejecución”.

En este contexto, han surgido diferentes trabas a la efectividad de este instrumento que se han bifurcado en dos sentidos. Por un lado, en las dificultades que se presentan por la confusa lista de delitos del artículo 2. Por otro lado, por la conversión de dicha causa



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

facultativa en obligatoria por algunos EEMM como Alemania¹⁷.

En primer lugar, la falta de precisión jurídica de la lista ya expuesta con anterioridad¹⁸ genera serios problemas para obtener verdaderamente una reducción efectiva en el campo de aplicación de la doble incriminación. Como apunta BARBE (2006, pág. 198) no es necesaria una referencia europea para todos los delitos, pues se habría convertido el control de la doble incriminación en una verificación de si el supuesto por el cual se dictaba una OEDE tenía cabida no en un texto nacional sino europeo.

La existencia de la OEDE debería animar a los EEMM a minimizar sus discordancias en sus textos legales para facilitar dicha verificación. En cambio, como demuestra la praxis, esto solo podría ser conseguido mediante la emisión de una directiva comunitaria en este sentido.

En segundo lugar, como acertadamente señala RUIZ YAMUZA (2018, pág. 1068), una de las principales contrariedades "surge por la transposición en muchos Estados miembros de un motivo de denegación originariamente facultativo como motivo obligatorio"¹⁹. Afortunadamente, este no es el caso español.

¹⁷ Véase, la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (IGR), la cual requiere en su art. 3.1 y 81.4 para la extradición, que el delito sea también un acto contrario a la ley alemana o, *mutatis mutandis*, que hecho ilícito pudiera constituir también un delito según la legislación alemana.

¹⁸ *Vide ut supra*, apartado I: ámbito de aplicación.

¹⁹ En concreto, según el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, son 16 los Estados



Nuestro Tribunal Constitucional incide en la existencia de ese margen de discrecionalidad expresado en la Decisión Marco y en la Ley 3/2003. En concreto, se ha expresado en la STC 191/2009 (ECLI:ES:TC:2009:191), a raíz del acuerdo de entrega a Francia de un ciudadano francés para cumplir una pena de 20 años de prisión por un delito de violación. El Alto Tribunal expone en la misma que de las causas de denegación facultativas “no se deriva para el órgano judicial una obligación legal de denegar la entrega cuya falta de aplicación pudiera suponer una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que, por el contrario, ello sólo abre la facultad, disponible por tanto para el Juez, de rechazar la solicitud del Estado requirente, derivándose del art. 24.1 CE únicamente un deber de aportar razones para la decisión que haya de tomar”.

En sentido contrario a esta tesis apunta GÓNZALEZ-CUÉLLAR (2006, pág. 1) que califica como chapucera la actuación del legislador. La utilización de la expresión “podrá denegar” en el apartado 2 del art. 12 de la Ley 3/2003²⁰ con relación a los motivos de no ejecución facultativos, es buena muestra de la inadmisibles impericia técnica de los redactores de la normativa, que no cayeron en la cuenta de que la discrecionalidad se atribuye, en el texto europeo, a los Estados y carece de sentido referirla en la ley nacional a la autoridad judicial.

Se hace evidente que, por tanto, el control de la doble tipificación solo puede ser ejercido por el estado

miembros de la Unión que traspusieron el motivo de denegación opcional como obligatorio.

²⁰ Así, en la normativa vigente, el art. 48.2 a) de la Ley 23/2014.



ejecutante de la OEDE para aquellos delitos no recogidos en el art. 2.2 DM OEDE, y este deberá realizarse desde una de las dos vertientes en que se bifurca el entendimiento de este principio (Quintero Olivares, 2006, pág. 225). O bien, formal, la cual implica la similitud de tipicidades entre el Estado emisor y el ejecutante, o bien material, que entraña la comprobación de que aquella infracción hubiera podido ser juzgada por los tribunales españoles en una situación fáctica similar a aquella en que se encuentra el Tribunal del Estado requirente. El tribunal atenderá a este último criterio, es decir, acordará la ejecución cuando el hecho motivo de la OEDE sea constitutivo de delito para la legislación del mismo²¹.

Siendo así, con carácter general, no presentará grandes problemas prácticos. Aunque, cabe preguntarse si el artículo 2.2 DM OEDE excluye toda posibilidad de control de la doble tipificación por parte del Juez del Estado de ejecución.

3.2.El principio de territorialidad.

Como explica GÓMEZ-RODULFO DE SOLÍS (2017, pág. 18), "la autoridad judicial española puede denegar la ejecución de una orden cuando la persona reclamada lo sea por hechos que se hayan cometido fuera del Estado emisor y el Derecho español no permita la persecución de dichas infracciones cuando se hayan cometido fuera de su territorio". En cierto modo,

²¹ Cuestión que será ampliada en adelante (*vide infra* apdo. IV. 3.1 "El control de la doble incriminación. El asunto Grunzda, deslocalización de los hechos y valoración de los elementos normativos).



entendemos que el principio de territorialidad entraña un análisis de la doble tipificación en su plano material.

En esta línea, los artículos 32 y 48 de la Ley 23/2014 establecen dos causas de denegación de la entrega. Por un lado, el apartado 3 del art. 32 genera un problema, resumido con el aforismo latino *locus commissi delicti*²², pues para la legislación española la ejecución parcial en territorio español es equivalente a la plena ejecución en el mismo, pese a que los hechos más significativos de la infracción hayan podido darse en territorio extranacional (Quintero Olivares, 2006, pág. 236). Quizás, el ejemplo práctico más claro de la incongruencia de esta decisión del legislador español, viene a darse con la criminalidad organizada internacional. Carece por completo de sentido que los tribunales españoles pretendan enjuiciar un delito que ha sido cometido con mayor significación en otro Estado miembro.

Por otro lado, el apartado c) del art 48. 2 refiere aquellos tipos no perseguibles por el Estado español debido a que el ordenamiento nacional veta la posibilidad de persecución de los mismos cuando se hayan cometido en territorio fuera de la nación. La competencia extraterritorial de los tribunales españoles está regulada por la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)²³ y queda muy restringida, con la salvedad de la

²² O lugar de comisión del delito

²³ Indica QUINTERO OLIVARES (2006) los defectos que impiden a los Tribunales españoles juzgar delitos cometidos fuera del territorio nacional, entre los que destaca no haber proclamado el principio de personalidad pasiva ni el principio de justicia supletoria.



existencia del principio de jurisdicción universal, regulado en el art 23.4 de esta ley.

3.3.El principio de *non bis in ídem*

En términos generales, y sin perjuicio de posteriores matizaciones, este principio clásico del derecho penal y procesal penal comporta la necesidad de impedir que una persona sea sancionada o sometida a un proceso de naturaleza igualmente sancionadora en más de una ocasión y con base en unos mismos hechos y/o razones. Tradicionalmente este principio presenta su fundamento en dos aforismos latinos que representan sus dos facetas: la procesal, *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* (nadie debe ser juzgado dos veces por un mismo hecho) y la material, *nemo debet bis puniri pro delicto* (nadie debe ser sancionado dos veces por un mismo delito).

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDF) declara, entre los derechos relacionados con la justicia, el principio "*non bis in ídem*" en su artículo 50, bajo la rúbrica "derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito" estableciendo que nadie podrá ser acusado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley.

Este derecho, con alcance trasnacional, ha de ser interpretado, para entender su sentido, conforme a lo regulado entre los artículos 54 a 58 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, (en adelante, CAAS), pues es el propio TJUE en el asunto Spasic (ECLI:EU:C:2014:58), el que



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

dictamina la compatibilidad de ambos preceptos. En concreto es el art. 54 del CAAS el que trata la aplicación del principio *non bis in ídem*:

"Una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra, siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena"

De la literalidad de esta norma ya se desprende la existencia de límites al *ne bis in ídem*, pues si bien éste opera en toda su extensión allí donde el acusado ha sido anteriormente absuelto, tratándose de sentencias condenatorias sólo entra en juego si se dan ciertas condiciones. Da en el clavo CEDEÑO HERNÁN (2006, pág. 88) cuando desvela lo que esto significa, y es que "si por cualquier circunstancia (*v. gr.* porque el condenado se haya sustraído a la acción de la Justicia) no es posible ejecutar la sentencia condenatoria recaída en un Estado, cualquier otro Estado está en disposición de volver a enjuiciar esos mismos hechos".

Pero ¿qué entendemos por "los mismos hechos", es decir, *bis in ídem*, en aras del art. 54 del CAAS? Se han venido acogiendo dos opciones interpretativas: por un lado, la teoría naturalista entiende que "hecho" se refiere a suceso acaecido, no a su calificación jurídica; por otro lado, la teoría normativa arguye que, tal concepto, se trata de una expresión de contenido jurídico y que viene referido no al hecho natural histórico sino a su subsunción en un tipo penal.

Para algunos, entre los que destaca DE LA OLIVA (2008, pág. 171), tal locución, ha de considerarse



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

“equivalente y superadora del concepto infracción, utilizado por la CDF” determinando intrascendente la calificación jurídico-penal de los hechos: “lo que importa es el *factum* y no un *crimen*”.

La doctrina del TJUE ha optado por una perspectiva que oscila entre ambas teorías. En concreto, el asunto Van Esbroeck (ECLI:EU:C:2006:165) limita tal expresión (los mismos hechos) a la “identidad de los hechos materiales, entendido como la existencia de un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica²⁴ o del interés jurídico protegido²⁵”. Para ello, de conformidad con los asuntos Gasparini y otros (ECLI:EU:C:2006:610), los tribunales nacionales competentes deben determinar si los hechos materiales de ambos procedimientos constituyen un conjunto de hechos indisolublemente ligados en el tiempo, en el espacio y por su objeto. Se deduce el especial énfasis dispuesto por el Tribunal en la existencia efectiva de

²⁴ Es evidente, como propugnan CEDEÑO HERNÁN & AGUILERA MORALES (2008) que es impensable valorar tales criterios para apreciar tal identidad de hechos por las diferencias normativas entre Estados. Obviamente un cambio en la calificación jurídica de los mismos hechos no puede abrir las puertas a un nuevo enjuiciamiento. Si así fuera, quedaría vacío el contenido del *ne bis in ídem* a nivel europeo porque las legislaciones penales de los Estados miembros no están unificadas. Este es el motivo de que el *ídem* se refiera a los mismos hechos materiales y no al mismo delito o calificación jurídica de los hechos.

²⁵ A sensu contrario, la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional de la homogeneidad del bien jurídico, que pasó a impostarse en el art. 789.3 LECrim, implica que la sentencia no podrá condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad del bien jurídico protegido.



relación material entre los hechos concernidos y no tanto en la existencia de una identidad absoluta entre los hechos materiales. Lo confirma el asunto Van Straaten (ECLI:EU:C:2006:614), permitiendo que no sean “los mismos” los sujetos implicados para apreciar “los mismos hechos”²⁶.

Por tanto, como explica SANZ HERMIDA (2008) se otorga competencia a los órganos jurisdiccionales nacionales para que realicen “en cada asunto una consideración global de los comportamientos fácticos concretos que dieron lugar a actuaciones penales ante los órganos jurisdiccionales de los Estados implicados, de modo que solo podrá apreciarse la concurrencia de esa identidad objetiva si el órgano jurisdiccional del segundo procedimiento comprueba que los hechos materiales, en virtud de sus vínculos en el tiempo y espacio, así como por su objeto, forman un conjunto indisoluble”.

El asunto Kretzinger (ECLI:EU:C:2007:441), finalmente, brinda unos frutos que habían tratado de ser recogidos en numerosas cuestiones prejudiciales previas: la sentencia avala acudir a “la unidad de intencionalidad criminal como nexo de enlace que permite considerar los mismos hechos a distintos tramos de una compleja actividad delictiva de la misma

²⁶ Parte de la doctrina difiere de tal postura pues, salvo para casos excepcionales (hechos delictivos que no pueden ser cometidos por más de un sujeto y de aquellos otros hechos cuyos resultados dañosos no pueden atribuirse a una conducta delictiva), se viene a considerar a “el sujeto como elemento identificador del objeto del proceso y, por ende, de la condena”, con lo que si los sujetos de los procesos o de las condenas no coinciden, ninguna vulneración del ne bis in idem se habrá producido (Aguilera Morales, 2006, pág. 26).



naturaleza e imputable a la misma persona". Sin embargo, este criterio no es la panacea, no basta por sí solo para apreciar tal identidad fáctica, como nos advierte posteriormente el Tribunal en el asunto Kraaijenbrink (ECLI:EU:C:2007:444): una relación subjetiva entre hechos que han dado lugar a actuaciones penales en dos Estados contratantes diferentes no implica necesariamente la existencia de una relación objetiva entre los hechos materiales en cuestión, los cuales, por consiguiente, podrían distinguirse desde el punto de vista temporal y espacial así como por su naturaleza (Sanz Hermida, 2008, pág. 131).

Por último, el art. 54 del CAAS condiciona tal prohibición a la existencia de "sentencia firme". La jurisprudencia iniciada a raíz del asunto Miraglia (ECLI:EU:C:2005:156) en el Tribunal de Estrasburgo exige un pronunciamiento de fondo en sentido amplio, comprensivo tanto de aquellos condenatorios como absolutorios, siempre que exista sentencia definitiva (firme). Aunque la interpretación teleológica ofrecida por el TJUE permite presumir que tales términos no deben interpretarse de forma literal sino que, por el contrario, hay que entender incluidas todo tipo de resoluciones que, aunque no adopten forma de sentencia, suponen un enjuiciamiento definitivo de los hechos pues la finalidad propia de la norma es evitar que una persona, al ejercer su derecho de libre circulación, sea enjuiciada varias veces por los mismos hechos ante diversos tribunales de la Unión. En definitiva, según la sentencia del TJUE que resuelve el asunto Mantello, el carácter "definitivo" (firme) de una sentencia se define con arreglo al Derecho del Estado miembro donde se ha dictado la misma. Por tanto, una resolución que, según el Derecho del Estado miembro que haya incoado diligencias penales contra una persona, no extingue



definitivamente la acción pública en el ámbito nacional para determinados hechos, en principio, no puede constituir un impedimento procesal para que en otro Estado miembro de la Unión se inicien o prosigan diligencias penales por los mismos hechos respecto a dicha persona²⁷. La Ley 23/2014 huye del término "sentencia firme" para utilizar la expresión "juzgada definitivamente"²⁸ o "resolución definitiva"²⁹ cuyo contenido parece más amplio. Sin embargo, a raíz de la interpretación realizada por CEDEÑO HERNÁN (2006, pág. 96) acerca del sobreseimiento libre como causa de denegación de la OEDE, se desprende que las sentencias firmes son las únicas resoluciones válidas como causa de denegación obligatoria. El resto de resoluciones operarán como causa facultativa.

Quizás, como señala SANZ HERMIDA (2008, pág. 255), sea acuciante "la necesidad de una más concreta definición de los elementos que integran la prohibición del *bis in ídem*".

A pesar de lo aducido, la prueba palmaria de que el *ne bis in ídem* dista mucho de ser tratado en el CAAS como un derecho fundamental es su art. 56, en tanto en cuanto se prevé la posibilidad de doble proceso y de doble condena. Se recoge así el conocido por la doctrina

²⁷ Apartados 35 y 36 de la sentencia del TJUE a raíz del asunto Mantello (ECLI:EU:C:2010:683).

²⁸ Art 48. 1 d) Ley 23/2014 "Cuando la persona objeto de la orden europea de detención y entrega haya sido *juzgada definitivamente* por los mismos hechos (...)"

²⁹ Art. 48.1 b) Ley 23/2014 "Cuando sobre la persona que fuere objeto de la orden europea de detención y entrega haya recaído en otro Estado miembro de la Unión Europea una *resolución definitiva* por los mismos hechos (...)"



bajo el término “Anrechnungsprinzip”³⁰ (accounting principle) o el denominado principio de “toma en consideración” que permite un nuevo enjuiciamiento o nueva sanción, pero impone la obligación de descontar su duración o *quantum* de la eventual sanción o pena que pudiera imponerse y que, junto al principio de agotamiento del procedimiento o de exclusión (“Erledigungsprinzip”), explica la eficacia del *ne bis in idem*.

En concreto, la aplicación de tal principio se bifurca en cuatro motivos de denegación de la ejecución de una OEDE:

- a. Cosa juzgada como motivo de denegación obligatoria: art. 32. 1, a) de la Ley 23/2014 (3.2 DM OEDE)

Mientras el art. 32. 1 a) de la Ley 23/2014 prevé la denegación de la euroorden cuando de la información de que disponga la autoridad judicial de ejecución española se desprenda que la persona reclamada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un Estado miembro distinto del Estado de emisión, el art. 3.2 DM dispone que la denegación provendrá del conocimiento por la autoridad de ejecución de que la persona

³⁰ Conclusiones del Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer (ECLI:EU:C:2002:516) sobre los asuntos Gözütok y Brugge, dispone que en la sentencia Wilhem aun cuando se habla de aplicación del principio *ne bis in idem* bajo el principio *Anrechnungsprinzip* (o principio de toma en consideración) *cuando se realiza una* exigencia general de equidad [...] requiriendo que se tenga en cuenta cualquier decisión sancionadora anterior, al determinar la sanción que en su caso se impusiera”(apartado 11) en realidad se trata de otra cosa.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

reclamada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un Estado miembro.

La única interpretación lógica que explica la disidencia entre el precepto europeo y su trasposición es ofrecida por CEDEÑO HERNÁN (Cedeño Hernán, 2006) quién entiende que el “legislador español estaba pensando en la posibilidad, nada descabellada, de que el Estado de emisión de la orden hubiera dictado sentencia de condena contra la persona reclamada y solicitase la entrega de esta, no para juzgarla de nuevo, si no para ejecutar la condena. (...). Sin embargo, tal posibilidad quedaba salvada en la DM OEDE por los condicionamientos³¹ impuestos *in fine*”. En realidad, el legislador no ha solucionado un problema que había pasado desapercibido en la DM OEDE, sino que, por el contrario, ha enturbiado la situación generando una nueva dificultad. Quizás, como señala PÉREZ CEBADERA (2008) la expresión “juzgada definitivamente” debería haber sido sustituida por el concepto “sentencia firme”.

b. Sobreseimiento libre: art. 48. 1, b de la Ley 23/2014 (4.3 DM OEDE)

El art. 12.2 c) de la LOEDE dispone que la autoridad judicial de ejecución española podrá denegar la ejecución de la orden europea “cuando se haya acordado el sobreseimiento libre en España por los mismos hechos”. En este caso, no le ha bastado a la Ley española, en su trasposición, con copiar lo dispuesto en la DM OEDE cuyo art. 4.3 regula que se podrá denegar

³¹ *Vide*, art. 3.2 DM y art. 12.1 a) LOEDE “siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada, o esté en esos momentos en curso de ejecución o ya no pueda ejecutarse en virtud del derecho del Estado miembro de condena”.



la OEDE “cuando las autoridades judiciales del Estado miembro de ejecución hubieren decidido, o bien no incoar acción penal o bien concluirla”.

Según BELLIDO PENADÉS (2008) del tenor del precepto de la DM OEDE se desprende que lo relevante para la denegación es que “en otro Estado miembro se haya dictado con anterioridad una resolución definitiva por los mismos hechos que obstaculice el posterior ejercicio de diligencias penales por ellos, con independencia de que mediante esa resolución se hubiera decidido no iniciar el proceso penal o poner fin al mismo una vez iniciado, lo que también puede suceder mediante mecanismos consensuales, en virtud del principio de oportunidad que rige en el ordenamiento procesal penal de algunos Estados Miembros”. Así las cosas, el evidente cambio terminológico entre la trasposición nacional y la norma europea, según CEDEÑO HERNÁN (2006, pág. 100), obedece a la expulsión en nuestro sistema procesal del llamado “principio de oportunidad”³² a raíz de la vigencia y primacía del principio de legalidad a la vista del art. 25.1 CE.

No obstante, la configuración de este supuesto choca con la interpretación que ofrece el TJUE en el asunto Gözütok y Brugge sobre el art. 54 CAAS cuando concluye que también impedirá un segundo procedimiento el

³² Cuestión que, presumiblemente, será modificada por la nueva LECrim. El texto presentado como anteproyecto recoge tal situación en el título XXV de la exposición de motivos bajo la rúbrica “mecanismos alternativos a la acción penal. Principio de oportunidad” ([https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/210126%20ANTEPROYECTO%20LECRIM%202020%20INFORMACION%20PUBLICA%20\(1\).pdf](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/210126%20ANTEPROYECTO%20LECRIM%202020%20INFORMACION%20PUBLICA%20(1).pdf))



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

seguimiento previo de un proceso de extinción de la acción pública en el que el Ministerio Fiscal haya ordenado el archivo de un proceso penal.

En cualquier caso, las causas que dan lugar al sobreseimiento libre³³ son idénticas a los motivos que podría tener como fundamento una sentencia absolutoria. La diferencia radica en el momento del proceso en que se dictan, pero ambas tienen efectos de cosa juzgada material y, por tanto, capacidad para impedir un nuevo proceso. Y es que, como acertadamente arguye CEDEÑO HERNÁN (2006, págs. 101-102), “flaco favor se le hace al sujeto respecto del cual se ha dictado un auto de sobreseimiento libre con el loable fin de no prorrogar más allá de lo estrictamente necesario el proceso penal cuando no hay sólidos argumentos para defender que la acusación es insostenible”, lo cual constituye la *ratio essendi* del sobreseimiento libre, “si en el futuro, el mismo sujeto podrá ser entregado, vía euroorden, para ser juzgado de nuevo por los mismos hechos”³⁴.

³³ (*vide* art. 637 LECrim): cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa, cuando el hecho no sea constitutivo de delito o cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores.

³⁴ Conviene traer a colación las Conclusiones del Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo Colomer para los asuntos acumulados Gözück y Brügge. Entiende que la proscripción del *bis in idem* no solo nace de las sentencias firmes si no también de otras resoluciones. pues lo contrario sería un absurdo: “por ejemplo, una persona absuelta en sentencia firme por haber acreditado que no participó en los hechos delictivos no podría ser juzgada de nuevo en otro Estado Miembro, mientras que el encausado que, en fase de investigación, obtiene del juez



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Siendo así, a la vista de lo expuesto, la inclusión del sobreseimiento libre como motivo de denegación facultativa constituye un craso error y, como aduce PÉREZ CEBADERA (2008, pág. 128) habrá que entender que esta causa es obligatoria salvo que se quiera quebrantar el principio *ne bis in ídem*.

- c. Sobreseimiento libre en otro Estado miembro de la Unión Europea: art. 48. 1, c) de la Ley 23/2014 (4.3 DM OEDE):

El segundo motivo de aparente denegación facultativa, relacionado con la prohibición del *bis in ídem* a nivel europeo, queda recogido de idéntica forma en el art. 12.2 d de la LOEDE y 4.3 *in fine* de la DM OEDE. La autoridad judicial de ejecución podrá denegar la euroorden cuando sobre la persona reclamada "haya recaído en otro Estado miembro de la Unión Europea una resolución definitiva por los mismos hechos que impida definitivamente el posterior ejercicio de diligencias penales".

- d. Cosa juzgada en tercer Estado: art. 48. 1, d) de la Ley 23/2014 (4.5 DM OEDE):

La entrega será denegada cuando la persona reclamada haya sido juzgada definitivamente por los mismos hechos en un tercer Estado no miembro de la Unión Europea, siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada o esté en esos momentos en curso de ejecución o ya no pueda ejecutarse en virtud del derecho del Estado de condena.

de instrucción un auto de sobreseimiento libre por la misma razón, vería pender la espada de Damocles de un nuevo proceso".



Según PÉREZ CEBADERA (2008, pág. 131) la interpretación de tal precepto conjuntamente con el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁵ deriva en que tal causa ha de ser entendida como de denegación preceptiva. En cambio, para otros como CEDEÑO HERNÁN (2006, pág. 105) es un motivo de denegación facultativa, pues "al margen de la Unión, no hay una norma general de *ius cogens* que imponga el reconocimiento de eficacia a las resoluciones extranjeras y, en consecuencia, prohíba el doble enjuiciamiento o la doble sanción de un sujeto por los mismos hechos ante tribunales de distintos estados"³⁶.

En cualquier caso, ha de entenderse, cuanto menos discutible está división de la validez de los efectos de cosa juzgada de las resoluciones en función de la cualidad de socio o no de la Unión Europea del Estado del que emanen. Esta solo puede entenderse derivada (que no justificada) en virtud del fundamento³⁷ de

³⁵ "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país"

³⁶ Como seguidamente y de manera extremadamente oportuna señala (Cedeño Hernán, 2006), la ausencia de consagración del *non bis in ídem* en su dimensión internacional puede explicarse ante la falta del presupuesto básico necesario de todo sistema de reconocimiento de resoluciones extranjeras: la confianza mutua.

³⁷ En esta instancia no podemos tratar como fundamento el principio de confianza mutua, en virtud del cual cada Estado confía en el sistema de justicia de los otros, que además tienen un sustrato común basado en la democracia y en los principios rectores de un Estado de Derecho, pues solo es aplicable a todos aquellos que han ratificado el CEDH (de Hoyos Sancho, 2005, pág. 815).



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

equivalencia en que se funda el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales, que vendría a coincidir con el “principio del Estado de procedencia”, por el cual las autoridades de un Estado deben aceptar los resultados de la decisión de otro como equivalentes a las de sus propios órganos, incluso aunque no se trate de forma igual o similar la materia objeto del reconocimiento (de Hoyos Sancho, 2005, págs. 814-815).

Ha de advertirse que no todos los países han optado por seguir el modelo de la norma comunitaria y, en concreto, el art. 4.5 DM OEDE ha sido convertido en causa de denegación obligatoria por 13 legislaciones estatales, lo cual no hace sino contribuir una vez más a lo que la doctrina ha venido denominando “la geometría variable” del principio de reconocimiento mutuo dentro del espacio judicial europeo en materia penal (Jimeno Bulnes, 2008).

3.4.La problemática en relación a la sentencia dictada en rebeldía. La identidad constitucional y el contenido absoluto de los derechos fundamentales

El derecho de una persona acusada de un delito a estar presente y comparecer en el juicio es uno de los principios básicos de todo sistema judicial penal. Queda incluido en el derecho a un proceso equitativo y las consecuentes garantías de defensa, establecidas en el artículo 6 CEDH, según lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A tenor de lo dispuesto en la *Directiva 2016/343 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, se configura el derecho a un juicio justo como uno de los principios básicos de una sociedad democrática y debe garantizarse en toda la Unión³⁸. En este sentido se ha pronunciado el TEDH esgrimiendo que, conforme a este derecho fundamental, un justiciable puede exigir legítimamente ser “oído” y disfrutar, en particular, de la posibilidad de formular oralmente alegaciones en su defensa, de oír las declaraciones que lo incriminan, de interrogar y de contrainterrogar a los testigos (TEDH, sentencias de 23 de noviembre de 2006, Jussila c. Finlandia [ECLI:EU:C:2011:845]).

Sin embargo, como cualquier otro derecho fundamental, no tiene carácter absoluto³⁹. En consecuencia, nada impide la celebración de juicios en ausencia, ni al propio particular renunciar por propia voluntad a las garantías de un proceso equitativo de manera expresa o tácita⁴⁰. Sin embargo, la renuncia al derecho a participar en la vista debe constar de manera

³⁸ Considerandos 33 y 34 de la Directiva 2016/343

³⁹ véase, en particular, la sentencia de 6 de septiembre de 2012, Trade Agency, apdos. 52 y 55.

⁴⁰ *Vide*, en este sentido, asunto Melloni cuando dispone que “el acusado puede renunciar a ese derecho por su libre voluntad, expresa o tácitamente, siempre que la renuncia conste de forma inequívoca, se acompañe de garantías mínimas correspondientes a su gravedad y no se oponga a ningún interés público relevante. Más concretamente, no se produce una vulneración del derecho a un proceso equitativo, aun si el interesado no ha comparecido en el juicio, cuando haya sido informado de la fecha y del lugar del juicio o haya sido defendido por un letrado al que haya conferido mandato a ese efecto”.



inequívoca y rodearse de un mínimo de garantías⁴¹ conformes a su gravedad (STEDH, de 13 de marzo de 2018, Vilches Coronado y otros c. España).

La inexistencia de unos estándares comunes mínimos europeos, en este sentido, es una fuente de desconfianza entre los países miembros. Y no es para menos pues la propia Comisión Europea, en el *Informe de Impacto de 27 de noviembre de 2013*⁴², puso de relieve la existencia de no pocas deficiencias en la protección de tales derechos.

Antaño, la Decisión marco 2009/299/JAI modificó la DM OEDE tratando de establecer unos estándares mínimos comunes, suprimiendo el artículo 5, apartado 1, e insertando un nuevo artículo 4 bis sobre resoluciones dictadas en rebeldía. Estas normas refieren situaciones en las que una autoridad judicial de ejecución ha recibido una OEDE relativa a la ejecución de una pena o medida de seguridad privativa de libertad derivada de ciertos procedimientos en el Estado miembro de emisión en el que la persona no estaba presente, concediendo a la autoridad judicial del Estado

⁴¹ Entre las que destacan, el derecho a ser informado de los cargos, la fecha del juicio, la asistencia de letrado (aunque haya incomparecencia personal) o que la ejecutabilidad de la condena dictada en rebeldía está sujeta a la posibilidad de un recurso posterior. Este último, como acertadamente señalan DEMETRIO CRESPO Y SANZ HERMIDA (2019, pág. 560), a raíz del Caso Colozza, permite la posibilidad de que el condenado pueda obtener de un tribunal que le haya oído una nueva determinación del fondo de la acusación.

⁴²[https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2013:0478:FIN:EN:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2013:0478:FIN:EN:PDF](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2013:0478:FIN:EN:PDF)



requerido la posibilidad de denegar la OEDE⁴³. Pero, este condicionamiento para la ejecución de una OEDE al cumplimiento de determinadas garantías cuando se pretenda la entrega de una persona condenada en ausencia, incluido en nuestra legislación en el art. 49 de la Ley 23/2014, es poco esclarecedor frente al compromiso de los Estados miembros de respetar el derecho a un proceso con todas las garantías⁴⁴, por las vicisitudes legislativas de cada país ante la regulación, a partir de esos estándares, de los juicios en ausencia y por las diferentes dimensiones de los derechos fundamentales según la nación.

Así, algunos Tribunales constitucionales han abierto la veda a objeciones a la cooperación por haber superado, como ha sido denominado por la jurisprudencia, "el contenido absoluto" o la "identidad constitucional" de los derechos fundamentales⁴⁵ (Demetrio Crespo & Sanz Hermida, 2019, pág. 568)⁴⁶. A lo sumo, viene a establecerse por la doctrina de nuestro

⁴³ Quizás, hubiese sido oportuno, para afianzar el carácter esencial de la garantía de estar presente en el juicio, como apunta VILLAMARÍN LÓPEZ (2017, pág. 30), haber establecido como punto de partida que los juicios en ausencia han de celebrarse de forma excepcional.

⁴⁴ Así apunta el considerando 12 del Preámbulo de la DM OEDE: "(...) la presente Decisión marco no impedirá a ningún Estado miembro aplicar sus normas constitucionales relativas al respeto del derecho a un proceso equitativo (...)".

⁴⁵ A tal respecto, art. 1.3 DM OEDE, aclarando que la misma "no podrá tener por efecto el de modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 TUE".

⁴⁶ Expresiones acuñadas por los autores a raíz de la STS 91/2000 de 30 de marzo o, BverfG en la sentencia de 15 de diciembre de 2015.



TC un deber de respeto diferente a los derechos fundamentales según se proyecten *ad intra* o *ad extra*. La STC 91/2000 (ECLI:ES:TC:2000:91) expone que mientras, en el plano interno, todas las características que la CE consagra para cada derecho vincula a los poderes públicos españoles, en la aplicación *ad extra* es más reducido, pues solo el núcleo irrenunciable de los derechos fundamentales, el contenido absoluto de los mismos⁴⁷, puede alcanzar proyección universal pero no cada una de las configuraciones específicas que nuestra constitución les otorga⁴⁸. Es por esto que los poderes públicos nacionales pueden causar una violación indirecta de algunos derechos fundamentales si reconocen una resolución que pueda considerarse que no respeta el contenido absoluto del derecho⁴⁹. Tal

⁴⁷ En concreto, la STC dispone que "Para precisar, en concreto, cuáles son esos derechos y esos contenidos de derecho que la C.E. proclama de modo absoluto y, en consecuencia, proyecta universalmente, hemos de partir, en cada caso, del tipo abstracto de derecho y de los intereses que básicamente protege".

⁴⁸ Así, según la STC 91/2000, en el ámbito del derecho a un proceso con todas las garantías, "no son todas y cada una de las garantías que hemos anudado al art. 24 CE, sino tan sólo sus exigencias más básicas o elementales, las exigencias que constituyen la esencia misma del proceso justo, las que pueden proyectarse en la valoración de la actuación de los poderes públicos extranjeros, determinando, en su caso, la inconstitucionalidad «indirecta» de la actuación de la jurisdicción española que es la que, propiamente constituye el objeto de nuestro control".

⁴⁹ Así sintetiza CUERDA RIEZU (2003, pág. 28) el razonamiento del tribunal: "para apreciar una vulneración de un derecho fundamental previsto en nuestra Constitución, cometida por un poder público extranjero e indirectamente imputable a un poder público español, es necesario que exista



doctrina formulada a raíz de la extradición es también susceptible de aplicación al sistema de entrega en la Unión Europea según la SSTC 177/2006, de 5 de junio, o 199/2009, de 28 de septiembre.

La doctrina sentada a raíz del Caso Melloni difiere de tales consideraciones, pues asemeja los niveles de protección con indiferencia del ámbito en el que nos encontremos, entendiendo que el contenido esencial de los derechos fundamentales viene a ser establecido en los arts. 47 y 48.2 de la Carta de la UE. Es por esto que el TC aclaró su doctrina con la STC 26/2014 de 13 de febrero (ECLI:ES:TC:2014:26), estableciendo, que el contenido absoluto⁵⁰ de los derechos fundamentales ha de ser determinado de conformidad con el art. 10.2 CE y el derecho de la Unión. Por tanto, la ejecución de una

una ilegalidad cualificada o, si se prefiere, una impugnación de un contenido reducido de nuestros derechos fundamentales, que conforma el denominador común en el ámbito internacional". En este mismo sentido, se pronuncia el TEDH en el caso Soering (ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001403888) cuando compele a los Estados partes a denegar la extradición de un individuo hasta asegurarse de que el país de destino no vulnera ninguna de las garantías previstas en el CEDH.

⁵⁰ Recordemos que, en la medida que el reconocimiento mutuo descansa en la confianza en que el sistema jurídico del resto de EEMM es respetuoso con el contenido absoluto de estos derechos, los tribunales deben interpretar la normativa exigiendo que el respeto sea efectivo. De este modo, aun partiendo de la confianza en el sistema judicial extranjero, la alegación de una concreta violación con visos de realidad podrá ser examinada por algunos tribunales en cuanto llamados a velar por la tutela judicial efectiva. Tal facultad es defendida por algunos autores, entre los que destacan VOGEL (2001, pág. 175), GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO (2006, pág. 3) o PENÍN ALEGRE (2013, pág. 501).



orden de detención no debe pender de la posibilidad de la revisión de la sentencia que condena al requerido en el estado de emisión si el interesado se encuentra en una de las cuatro situaciones previstas en la DM OEDE.

Estas vicisitudes sobre los niveles de protección de los derechos fundamentales han sido también planteadas por el Tribunal Constitucional Federal alemán (*Bundesverfassungsgericht*, en adelante, TCA) en la sentencia BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015- 2 BvR 2735/14 (ECLI:DE:BVerfG:2015:rs20151215.2bvr27351451) tomando en consideración el principio de culpabilidad individual (*individuelle Vorwerfbarkeit*), que forma parte de la "identidad constitucional"⁵² del derecho a la dignidad de la persona del art. 1.1 de la Ley Fundamental (*Grundgesetz*). Tal doctrina esgrime que la preminencia de la aplicación del Derecho de la Unión Europea (*Anwendungsvorrang des Unionsrechts*⁵³) frente al derecho nacional queda limitada por los principios constitucionales que quedan fuera del alcance de la integración europea (*Integrationfest*), lo cual no contradice la filosofía del asunto Melloni, en tanto en

⁵¹ http://www.bverfg.de/e/rs20151215_2bvr273514en.html

⁵² Considerado como un conjunto de derechos inalienables, inherentes a un derecho fundamental. Para el caso, el apdo. 53 de la sentencia viene a establecer que "el principio de culpabilidad individual se fundamenta en la garantía de la dignidad humana, formando parte de la identidad constitucional del mismo que no es alienable de acuerdo con el art. 79.3 de la Ley Fundamental".

⁵³ Lo cual significa, en el ordenamiento jurídico alemán que, dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, por regla general, no se aplica el Derecho alemán, aunque este siga vigente y continúe aplicándose en los casos que no están dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.



cuanto no exime a los tribunales nacionales de garantizar los derechos fundamentales que, en el contexto de la cooperación internacional⁵⁴, vienen establecidos en la Ley de cooperación internacional en materia penal, entre las que se encuentra la dignidad humana. Como contemplan REINBACHER & WENDEL (2016, pág. 711), "el Tribunal Constitucional Federal alemán evita el conflicto, asumiendo el paralelismo sustancial entre los derechos fundamentales a nivel nacional y europeo".

Todo ello se traduce en que, si no se cumplen los mínimos de protección establecidos en la Ley Fundamental, no deberá concederse la entrega solicitada y, en consecuencia, el Estado requerido deberá denegar el reconocimiento cuando en el Estado requirente no exista medio de revisión de la sentencia dictada en ausencia⁵⁵. Esto debería encendernos las luces de alarma, como advierte el magistrado DA SILVA OCHOA (2018), pues supone que "el Tribunal Constitucional Alemán se reserva un control indirecto de la constitucionalidad de la normativa europea; sin

⁵⁴ Motivos 74 y 75 BvergG "el principio de confianza mutua se tambalea si hay indicios de que los requisitos indispensables para la protección de la dignidad humana no se cumplirían en el caso de una extradición".

⁵⁵ Motivo 74 VbergfC "A este respecto, el tribunal que decide sobre la admisibilidad de la extradición tiene la obligación de investigar tanto la situación jurídica (del imputado), como la práctica jurídica del Estado miembro solicitante si la persona interesada ha presentado indicios suficientes que justifiquen dicha investigación. Si concluidas las investigaciones el tribunal tiene conocimiento de que el Estado requirente no cumple las normas establecidas en la Ley Fundamental, el tribunal no puede permitir la extradición".



advertir necesidad de elevar cuestión prejudicial alguna sobre la Decisión Marco”.

Sin embargo, la sentencia Aranyosi y Căldăraru, “sin mencionar la anterior resolución del TCA citada, trata de limitar su impacto y mantener la caja de Pandora al menos semicerrada” (Meyer, 2016, pág. 285) para así “dejar abierta la puerta a la posibilidad de cierto control por parte de los estados miembros, con el fin de evitar cualquier consecuencia perjudicial para el contenido absoluto de los derechos fundamentales” (Demetrio Crespo & Sanz Hermida, 2019, pág. 572).

El TJUE ha admitido que puedan limitarse los principios de reconocimiento y de confianza mutuos “en circunstancias excepcionales”⁵⁶ permitiendo a los órganos jurisdiccionales nacionales abstenerse de aplicar la DM OEDE. En la presente, por ejemplo, estaba en juego una posible infracción a la prohibición de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes, establecida en el art. 4 de la Carta. El Tribunal luxemburgués deja claro, en palabras de LAENARTS (2017, pág. 834), “que la confianza recíproca no puede confundirse con «confianza ciega»⁵⁷, sino que, por el contrario, debe ser «ganada» por el Estado miembro emisor a través del cumplimiento efectivo de los estándares de los derechos fundamentales de la UE, y esta garantía, en el marco de la OEDE, debe ser apreciada atendiendo al carácter absoluto y, en consecuencia, no sujeto a limitaciones, de la prohibición

⁵⁶ *Vide*, en este sentido, el dictamen 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, punto 191.

⁵⁷ En este mismo sentido y para más abundancia véase VOGEL (2001, págs. 187-188).



de tratos inhumanos o degradantes⁵⁸". Por ello, la autoridad judicial de ejecución aplazará la decisión sobre la entrega del individuo requerido hasta cerciorarse de la inexistencia de riesgo⁵⁹ para los derechos fundamentales del mismo. Así, coloca al juez como un ente capaz conciliar los tres intereses fundamentales que están en juego en el marco de la cooperación judicial: las relaciones internacionales (salvaguarda de la soberanía), la eficacia de la cooperación (evitar la impunidad) y la tutela de los derechos fundamentales (Muñoz de Morales Romero, 2017).

Al fin y al cabo, las condiciones impuestas son meros requisitos procesales que ha de haber cumplido el Estado emisor conforme a su legislación nacional, impidiendo la denegación cuando el imputado "conociendo la fecha prevista del juicio, haya sido

⁵⁸ Tal derecho está garantizado de modo absoluto e ilimitable, por un lado, por ser indisociable del respeto de la dignidad humana, recogido en el artículo 1 de la Carta (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de junio de 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333) y, por otro lado, por la estricta disposición como tal por el artículo 4 de la Carta. Además, el considerando décimo tercero de la DM OEDE prohíbe "la extradición" a un Estado en el que el requerido corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

⁵⁹ Párrafo 98 de la sentencia del asunto "Si, a la luz de la información facilitada con arreglo al artículo 15, apartado 2, de la Decisión Marco, y de cualquier otra información de la que disponga la autoridad judicial de ejecución, ésta constata que existe un riesgo real de que la persona que es objeto de una orden de detención europea sufra un trato inhumano o degradante, como el mencionado en el apartado 94 de la presente sentencia, deberá aplazarse la ejecución de esa orden, pero no abandonarse" (*vide*, por analogía, la sentencia de 16 de julio de 2015, Lanigan).



defendido en él por un letrado al que haya dado el correspondiente mandato, garantizando con ello que la asistencia letrada es real y efectiva. En este sentido será indiferente que el letrado haya sido escogido, nombrado y pagado por el imputado o haya sido designado y pagado por el Estado, dándose por supuesto que el imputado deberá haber optado deliberadamente por que (*sic.*) lo represente un letrado en lugar de comparecer personalmente en el juicio”⁶⁰. Así, se disipan las dudas que puedan surgir sobre el respeto del Estado emisor al contenido esencial del derecho a un juicio justo. Una vez más, se vislumbra, como acertadamente concluyen SANZ HERMIDA y DEMETRIO CRESPO (2019, pág. 574), “el bache en que han caído la mayoría de los instrumentos de Derecho de la UE (como en la OEDE) se atribuye a la ausencia de un mecanismo que garantice la protección equivalente de los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos”.

IV. REFLEXIONES EN TORNO AL CASO PUIGDEMONT

El 1-O de 2017 es conocido por ser el día en que se llevó a cabo el referéndum ilegal para decidir la secesión de Cataluña de la nación española. Días después, el Parlament inicia el proceso constituyente de la república catalana y emite una declaración unilateral de independencia. Es por esto que el senado aplica el, hasta ese momento, baldío art. 155 CE y el gobierno de Rajoy destituye a Puigdemont. La Fiscal General de Estado presenta querrela contra el mismo por los delitos de sedición y malversación y en un intento de ignorar el proceso penal para depurar sus responsabilidades por los hechos narrados, este comienza una huida hacia

⁶⁰ Considerando 10 DM 2009/299/JAI.



Bruselas acompañado del resto de consellers destituidos⁶¹. En este contexto, el magistrado del Tribunal Supremo, Pablo Llarena, emitía a las autoridades una OEDE solicitando la entrega de Carles Puigdemont para que fuese juzgado en España.

1.La sistemática ausencia de cooperación belga

1.1.La falta de una orden de detención nacional. El asunto Bob-Dogi

La doctrina Bob-Dogi establece como condición de la validez de la OEDE la existencia de una orden de detención nacional. El incumplimiento de este requisito lleva aparejado como consecuencia, en principio, que la autoridad judicial de ejecución no dé curso a dicha orden de detención. En tal doctrina se ampara el fiscal belga para defender que “un auto de procesamiento⁶² no tiene el valor de una orden de detención y, por tanto, no puede constituir una base válida para ejecutar una orden de detención europea”. Considera que es un simple “acte

⁶¹ Entre ellos; Antoni Comín, Clara Ponsatí, Lluís Puig y Meritxell Serret, así como Dolors Bassa y Joaquim Forn que retornarían para declarar en la Audiencia Nacional a raíz de la imputación del Govern.

⁶² De conformidad con lo dispuesto en el art. 384 LECrim, el auto de procesamiento constituye el acto formal que, por un lado, pone fin a la fase de instrucción y abre el juicio oral y, por otro, imputa al investigado (que torna en “procesado”) la comisión de unos hechos constitutivos de delito. En este mismo auto, se pueden adoptar o mantener las medidas cautelares personales tendentes al aseguramiento del procesado y, por ende, a la ulterior eficacia de la sentencia. Para más abundancia, MONTERO AROCA (2017, pág. 166).



d'accusation" y no de la necesaria orden de detención nacional.

Asombrado ante tales conclusiones, GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (2018) manifiesta la evidencia: "¿un auto de prisión no es una resolución judicial restrictiva del derecho a la libertad? ¿Y el posterior auto de procesamiento que confirma la prisión tampoco es una resolución judicial equivalente a una orden de detención?".

Por otro lado, lo usual es que las objeciones de carácter formal se resuelvan por vía de consultas y subsanación previas entre órgano de ejecución y de emisión, con el fin de intentar rectificar un posible defecto de forma, por lo que resulta evidente que tal denegación no es más que un mecanismo de demora de la decisión sobre el fondo pues, el rechazo por motivos formales da lugar a la posibilidad de que el órgano de emisión remita una nueva OEDE corrigiendo el defecto formal acaecido (Bachmaier Winter, 2018, pág. 30). Parece indudable que tales actuaciones son contrarias a la voluntad de la creación de la euroorden para la consecución de una cooperación ágil. El propio GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (2018) apunta en este mismo sentido: "inquietan los ecos de los, no tan lejanos, antecedentes de sistemática renuencia belga a la colaboración con la justicia española".

1.2. Control de competencia: ¿existe tal facultad?

La DM OEDE no establece, en ningún punto, la posibilidad de que el requerido analice la competencia del emisor⁶³, es más, en todo caso apunta en sentido

⁶³ FERNANDEZ LIESA (2019, pág. 145) llega a calificar tales hechos de ilícito internacional: "el ejercicio de una competencia cuando se carece de ella supone un hecho ilícito internacional, pues estaríamos ante el ejercicio de una



totalmente opuesto⁶⁴. Aun así, el tribunal neerlandófono se atribuye tal facultad basándose en distintos asuntos del TJUE⁶⁵, demostrando “un profundo desconocimiento y una vaga intención de entendimiento de la doctrina emitida por el tribunal de Luxemburgo” (en palabras del juez Llarena), pues todas ellas abordan una cuestión común: si la fiscalía tiene la condición de “autoridad judicial emisora” conforme al artículo 6.1 de la Decisión Marco, lo cual no revela una facultad de control a la autoridad judicial de ejecución.

En cualquier caso, esta es una de las dudas elevadas por el magistrado Llarena en la cuestión prejudicial presentada a raíz del caso de los prófugos independentistas, aunque, como el mismo señala, aceptar tal posibilidad de control no solo sería paradójico sino incomprensible puesto que tal solución supondría que “un Estado (A) debería determinar si el órgano de otro Estado (B) es competente o no, si bien interpretando y aplicando el Derecho del Estado (B). Esta situación es incoherente e insostenible en el seno

competencia extraterritorial que invade aquellas exclusivas y excluyentes de España”.

⁶⁴ En este sentido, considerandos 1.2, 8 y 9 de la DM OEDE, en cuanto disponen que “las decisiones relativas a la ejecución de la orden de detención europea deben estar sujetas a controles suficientes, lo que significa que la decisión de entregar a una persona buscada tendrá que tomarla una autoridad judicial del Estado miembro en el que ha sido detenida esta persona” mientras que “la función de las autoridades centrales en la ejecución de una orden de detención europea debe limitarse a un apoyo práctico y administrativo”.

⁶⁵ En concreto, a raíz de los asuntos Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg, Openbaar Ministerie (Fiscales de Lyon y de Tours), Openbaar Ministerie (Fiscalía de Suecia) y Openbaar Ministerie (Fiscal de Bruselas)



de la Unión: el Estado (A) debería interpretar y aplicar un Derecho -el del Estado (B)- cuando no lo ha elaborado ni tiene obligación de conocerlo. En suma, habría de interpretar un Derecho que le es ajeno”.

1.3.Posible vulneración de los derechos fundamentales. Especial referencia a Aranyosi y Căldăraru

Recordemos que en el ámbito de la DM OEDE los Estados miembros están obligados a ejecutar una orden de detención europea, solo pudiendo negarse en los supuestos enumerados por la norma sin perjuicio de otras excepciones establecidas por el TJUE teniendo en cuenta el “deber de respeto de los derechos fundamentales y principios jurídicos consagrados en el art. 6 TUE”, a raíz del art. 3.4 DM OEDE.

Una de ellas es que existan elementos objetivos que acrediten un riesgo real de que se inflija un trato inhumano o degradante a las personas encarceladas en el Estado miembro emisor (asunto Melloni) respaldadas por “razones serias y fundadas” para pensar que puedan vulnerarse los derechos fundamentales de la persona reclamada por la existencia de deficiencias sistémicas o generalizadas⁶⁶ que afecten a ciertos centros de reclusión, generando, en definitiva, un riesgo real de trato inhumano o degradante. Sin embargo, para adoptar tan excepcional decisión, el órgano de ejecución

⁶⁶ Tal creencia, como establece la sentencia Aranyosi y Căldăraru derivará de “informes u otros documentos elaborados por los órganos del Consejo de Europa o del sistema de las Naciones Unidas” basándose en “elementos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados”.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

“deberá solicitar información complementaria a la autoridad judicial emisora”⁶⁷ (Aranyosi y Căldăraru).

En concreto, consideran que existe un riesgo grave, real, concreto e individual de violación del derecho fundamental a ser enjuiciado por un tribunal independiente e imparcial establecido por ley, idea que debe desecharse pues debe presuponerse que todo Estado perteneciente al ELSJ brindarán a sus ciudadanos las garantías debidas para preservar tal derecho aparte de que no existe motivo que dote de credibilidad a tales consideraciones.

De nuevo, resulta incuestionable la intención dilatoria belga, ya que el propio TJUE, en el asunto Dawid Piotrowsk (ECLI:EU:C:2018:27) recoge el carácter extraordinario o excepcional de la posibilidad de solicitar información complementaria conforme al art. 15.2 DM⁶⁸.

⁶⁷ En este mismo sentido, STEDH asunto Romeo Castaño c. Bélgica (párrafos 34 y 35): “la determinación de tal riesgo debe basarse en pruebas objetiva” añadiendo que los intereses afectados por la tramitación de una orden de detención europea deben llevar “a solicitar información complementaria” sobre los aspectos de los que puede depender la decisión.

⁶⁸ El apdo. 61 de la propia sentencia recoge que “esta posibilidad (de solicitar información complementaria) constituye el último recurso, aplicable únicamente a los supuestos excepcionales en que la autoridad judicial de ejecución estime que no dispone de todos los elementos formales necesarios para tomar con carácter de urgencia la decisión de entrega (...). La solicitud sistemática de información, tendente a una evaluación personalizada, privaría de todo efecto útil al objetivo de simplificar la entrega y garantizar su celeridad”.



No es la primera vez que se vislumbra esta tensión entre los juzgados belgas y los españoles. El mismo problema ocurría años atrás con el etarra Jáuregui, cuando los tribunales neerlandeses denegaban la entrega bajo el pretexto del riesgo de que pudiera sufrir tratos inhumanos en las prisiones española.

2.Dinamarca: la instrumentalización de la cooperación para el provecho propio

Con motivo de la retirada de la euroorden en enero de 2018, Puigdemont, hábilmente, se desplazó a Dinamarca. Y no es en balde ese calificativo. En aquel momento, el Parlament se hallaba en proceso de elegir al nuevo Presidente de la Generalitat y para que el prófugo catalán pudiera ser designado como tal, necesitaba delegar su voto, lo que, según el criterio de los Letrados del Parlamento, no era posible mientras estuviera en libertad. Por tanto, si en Dinamarca hubiese sido detenido con base en una nueva OEDE, se encontraría precisamente privado de libertad, valiéndose de tal situación para poder ser investido Presidente.

Cuando se hubo realizado el desplazamiento a Dinamarca, la Fiscalía española solicitó al Magistrado Instructor la reactivación de la euroorden, que formuló su rechazo por dos cuestiones elementales⁶⁹. Por un lado, debido a “las lógicas divergencias que, en delitos complejos, pueden existir entre los ordenamientos jurídicos de distintos Estados de la Unión” no solo propiciadas por la diferente opción legislativa de los parlamentos sino también por el hecho de estar en un momento inicial de la investigación, lo cual dificulta la

⁶⁹ En este sentido, ATS núm. 20907/2017, de 22 de enero de 2018.



prueba de determinados extremos fundamentales (como puede ser para la presente la violencia). Por otro lado, Llarena considera que es el propio fugitivo el que busca su detención⁷⁰, por los motivos políticos ya expuestos y es cierto, puesto que “llama la atención que quien se encuentra prófugo de la justicia tras su furtiva salida de nuestro país, desvele por adelantado su intención de trasladarse del lugar donde buscó su refugio inicial, y que proclame además el punto concreto donde estará presente”. Si hubiera emitido la OEDE, culminaría el fraude de ley, subvirtiendo la finalidad de “un instrumento procesal que está previsto para garantizar la observancia del ordenamiento jurídico” y consumando el pretendido ataque contra “el orden constitucional y el normal funcionamiento parlamentario”. Esta situación generó el consecuente rechazo a la emisión del Magistrado instructor, lo que fue objeto de crítica por quién quiso creer que existía motivación política⁷¹.

3.La denegación del Tribunal Superior de Justicia de Schleswig-Holstein

3.1.El control de la doble incriminación. El asunto Grunzda, deslocalización de los hechos y valoración de los elementos normativos

La rebelión se encuentra fuera del catálogo de 32 delitos a los que la DM OEDE permite desligar del control

⁷⁰ ATS 20907/2017 de 22 de enero de 2018: “la jactancia del investigado de ir a desplazarse a un concreto lugar, no tiene otra finalidad que buscar la detención”.

⁷¹ En este sentido, EKAIZER dispone que “todas estas especulaciones de carácter político eran hasta ahora impensables en una resolución judicial. Y mucho menos en un auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.



de la doble tipificación, recogiendo la posibilidad de supeditar o no la entrega a tal requisito⁷². Como explica BACHMAIER WINTER (2018, pág. 32), “la falta de doble tipificación no constituye conforme a la DM un motivo de denegación, sino que el derecho europeo deja margen a los Estados Miembros para que puedan controlar la doble tipificación”, es decir, es un motivo de denegación optativo que deja margen de actuación al juez del Estado requerido para decidir en cada caso. Sin embargo, la fórmula legal recogida en la trasposición alemana, bajo la Ley de la República Federal de Alemania de Cooperación Judicial Internacional en Causas Penales (en adelante, IRG), convierte, como muchos otros países, el motivo potestativo en obligatorio⁷³.

Por ello, la jurisprudencia alemana perfila este control para apreciar la doble tipificación. No es suficiente que en ambos Estados (de emisión y de ejecución) existan normas penales semejantes o incluso iguales. Estos han de evaluar el supuesto de hecho que subyace en la OEDE a la luz del derecho penal alemán, determinando si también serían punibles en territorio germano⁷⁴. El propio tribunal alemán es el que alude a

⁷² Art. 2.4 DM OEDE “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”.

⁷³ Circunstancia que fue duramente criticada por la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo (LIBE) en el informe de 28 de enero de 2014 con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la revisión de la orden de detención europea (2013/2109(INI)).

⁷⁴ Ello conlleva que, incluso aunque exista el mismo delito en el Código penal español y en el alemán, aunque se cumpla la



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

tal necesidad en el presente auto de denegación bajo el término "análoga adaptación". Siendo así, el OLG SH pasa a examinar si la conducta de Puigdemont sería típica en Alemania en el caso de que el jefe de Gobierno de un Land se hubiera comportado de la misma manera.

Es necesaria la existencia de la posibilidad de rechazo de una euroorden cuando los hechos por los que se solicita la cooperación no sean delictivos conforme al derecho del estado de ejecución⁷⁵. El estado requerido debe tener la posibilidad de evaluar si la criminalización de una conducta sería compatible con su propio derecho penal fundamental o con los principios de derechos humanos, de acuerdo con el principio de orden público o "de las normas fundamentales" (*Grundlagenprinzip*). No es suficiente con una simple diferencia en la configuración penal de un delito, si no que es preciso que exista un "conflicto de valores" que genere un problema (Asp, Frände, & von Hirsch, 2006, pág. 515) y (Nieto Martín, 2006, pág. 4). "Un Estado no debería estar obligado a colaborar para ayudar a las políticas penales de otro Estado cuyos principios sean incompatibles con los fundamentos de su propio ordenamiento jurídico" (Asp, Frände, & von Hirsch, 2006, pág. 522)⁷⁶.

doble tipificación en sentido abstracto, los tribunales alemanes entienden que ha de comprobarse si los hechos concretos serían perseguibles conforme a sus normas penales. Para ello proceden a realizar un análisis de los hechos, con el fin de comprobar si pueden subsumirse en los tipos previstos en su legislación nacional, y solo si existe antijuridicidad y culpabilidad, entonces entienden que se cumple el requisito de la doble incriminación (Bachmaier Winter, 2018, pág. 34).

⁷⁵ En este sentido, (2018, pág. 26).

⁷⁶ Este llamado principio de no importación reviste especial importancia en el marco de la cooperación en justicia penal



Esta reflexión ha de ser apoyada por la comprensión del control de la doble incriminación conforme al contexto y los objetivos perseguidos por la norma comunitaria⁷⁷ y ratificada por el TJUE a raíz del asunto Grundza (ECLI:EU:C:2017:4). El tribunal advierte que “no se requiere una correspondencia exacta ni entre los elementos constitutivos de la infracción, según su calificación respectiva en el Derecho del Estado de emisión y del Estado de ejecución, ni en la denominación o la clasificación de la referida infracción según los Derechos nacionales respectivos”, simplemente “la autoridad competente del Estado de ejecución, a la hora de apreciar la doble tipificación, no debe comprobar 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.”. Todo ello implica, en palabras del abogado general MICHAL BOBEK como resultado de las conclusiones sobre este asunto, que la correspondencia que se trata de hallar debe ser “diagonal” (los elementos fácticos esenciales del Estado de emisión se subsumen en el ordenamiento jurídico del

pues, ante la inexistencia de un derecho penal europeo unificado existen, importantes diferencias entre los Estados miembros. Por ejemplo, supongamos que el derecho del Estado requirente, pongamos Suecia, permite la toma de muestras de ADN y su inclusión en el registro policial sin consentimiento del encausado, mientras que España, Estado ejecutante, requiere consentimiento del encausado o, en su defecto la pertinente resolución judicial que lo permita.

⁷⁷ Surgida tal obligación a raíz del asunto Lanigan, ratificado en Grundza y Vilkas (ECLI:EU:C:2017:39).



Estado de ejecución) y, no "horizontal" (en cuyo caso se buscaría una correspondencia entre las definiciones legales de una infracción en ambos Estados).

Siendo así, como acerbamente viene a indicar AMBOS (2018), parece claro que la admisibilidad de la extradición no depende de que los hechos aportados por España puedan subsumirse en un tipo penal asimilado a la rebelión, que para la presente sería alta traición. Más bien, cualquier responsabilidad penal (y calificación jurídica que estime su conducta penalmente punible) es suficiente. La asimilación con el delito de alta traición no ha de importar, como señala GIMBERNAT (2018), pues no afecta para nada a la obligación de la RFA de entregar a Puigdemont a España.

Aun así, parece del todo desacertado que la respuesta del tribunal alemán sea considerar incompatibles los delitos de rebelión⁷⁸ y sedición⁷⁹ de los arts. 472 y 544 del Código Penal español (en lo que sigue, CP), con el delito de *Hochverrat* o alta traición del art. 81 del Código Penal alemán⁸⁰ (Strafgesetzbuch, en adelante, CPA). Para fundamentar por qué ese

⁷⁸ "Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para declarar la independencia de una parte del territorio nacional".

⁷⁹ "Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales".

⁸⁰ "Se castiga con prisión permanente revisable al que con violencia o amenaza de violencia tratare de menoscabar la integridad de la RFA o de modificar el orden constitucional basado en la Ley Fundamental".



comportamiento de Puigdemont no sería punible en Alemania, el OLG SH acude a una sentencia del *Bundesgerichtshof* (Tribunal Supremo Federal, en adelante: BGH) que se ocupa del caso *Schubart* o "Pista de despegue Oeste", que identifica como "no sólo comparable, sino en algunos detalles incluso el mismo".

La referencia al mismo trata analizar el término "violencia"⁸¹ como elemento normativo, concluyendo que solo será idónea cuando "la presión proveniente de la misma ha alcanzado tal grado que un Gobierno responsable se vea obligado a la capitulación ante los autores violentos, a fin de evitar daños de mucho peso para la comunidad o para ciudadanos individuales". Por tanto, la conducta de Puigdemont no puede ser típica bajo el precepto de alta traición alemán debido a que no

⁸¹ Acertadamente señala MUÑOZ DE MORALES ROMERO (2018, págs. 52-53) que el análisis del elemento normativo de valor "violencia" no supone una extralimitación del juez alemán, pues a esto mismo parece habilitar Grunzda y, asimismo ha venido a ser entendido por la Audiencia Nacional en el AAN nº 17/2016, de 7 de marzo, en la cual se analizaba el elemento "engaño bastante" para el delito de estafa, siendo incluso tal extremo objeto de voto particular por el magistrado De Prada Solaesa. No obstante, matiza esta idea más adelante (2018, pág. 154) al considerar que Grundza obliga a filtrar los hechos por el Derecho interno del ejecutante de una forma abstracta prescindiendo de análisis minuciosos sobre elementos subjetivos, lo que no ha sucedido en este caso, por lo que, según esta autora: "puede decirse que el juez alemán ha enjuiciado al Sr. Puigdemont y lo ha declarado inocente de los cargos de rebelión. Solo le ha faltado examinar si actuó bajo los efectos del alcohol, extremo este último que no puede controlar porque la doble incriminación se ciñe solo a la antijuricidad". Esta última idea es respaldada por GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO (2018) o (2006, pág. 2) y NIETO MARTÍN (2018, pág. 27).



ha sido apto "para constreñir a los poderes públicos a plegarse a las exigencias del autor". Pero, como señala GIMBERNAT (2018) "la interpretación restrictiva que hace la jurisprudencia alemana del término "violencia" contenido en el tipo de la alta traición no puede ser correcta, porque llevaría a la conclusión de que tal tipo penal no se podría aplicar nunca y, naturalmente, cuando el legislador crea un tipo, es porque tiene que existir la posibilidad de que en algún caso pueda entrar en juego. Y no se podría aplicar nunca, porque cuando la rebelión (alta traición) no triunfa (como en el 1-O) es porque el despliegue de esa violencia no era idóneo para alcanzar sus resultados; y si triunfa (es decir: si Cataluña hubiera alcanzado la independencia), entonces sería soberana y tendría su propio Poder Judicial al que jamás se le ocurriría emitir una OEDE para perseguir a quienes entonces habrían pasado ya a ser sus gobernantes legítimos (entre ellos, Puigdemont)"⁸².

Coincidimos con RIVERA (2019, pág. 31) en que "lo más grave de esta paradoja radica en el hecho de que, una vez fijada la discutible pero útil identidad entre los asuntos Puigdemont y Fráncfort, el Tribunal Regional omite que, en este último, recayó sentencia condenatoria del BGH por, entre otros, un delito de "ruptura de la paz pública"⁸³(*Landfriedensbruch*) lo cual

⁸² En este mismo sentido, GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (2018) al que le "resulta incomprensible que la peculiar aptitud de la violencia requerida por el delito de coacción a órgano constitucional haya de ser trasplantada al tipo de alta traición, pues ello conduce a la inaplicabilidad del mismo, dado que los golpistas victoriosos nunca se persiguen a sí mismos, sino a los perdedores". A sensu contrario, GARCÍA (2018).

⁸³ "El que, como autor o partícipe, tome parte en acciones violentas contra personas o cosas que se cometan por las



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

implica, como señala GIMBERNAT (2018) que si la conducta de Puigdemont era idéntica, “debería haber sido aprobada la ejecución ya concurriría el requisito de doble incriminación conforme a la teoría anteriormente expuesta”⁸⁴.

En este sentido, es especialmente interesante traer a colación las conclusiones del abogado general Szpunar en el asunto AY (ECLI:EU:C:2018:317) cuando subraya que los cimientos del sistema en el que se basa la ODE son la confianza y el reconocimiento mutuos entre los Estados miembros de emisión y de ejecución: “huelga decir que lo fundamental es, sobre todo, que el Estado miembro de ejecución confíe en la actuación del Estado miembro de emisión. Sin embargo, también el Estado miembro emisor debe confiar en la actuación del Estado miembro de ejecución cuando este último invoca algún motivo de denegación de la ejecución de una OEDE. Una vez que el Estado miembro emisor empieza a aplicar y a interpretar la legislación del Estado miembro de

fuerzas concertadas de una multitud, poniendo en peligro la paz pública”

⁸⁴ Como propugna ARROYO ZAPATERO (2018, pág. 17) “la cooperación judicial internacional no puede consistir en la comprobación de una exacta concordancia de los hechos con el Derecho del Estado requerido y sus concretas figuras de delito. Ha de ser un juicio sobre la criminalidad abstracta de los hechos conforme al Derecho del país”. Asimismo, FALKIEWICZ (2018, pág. 267), en cuanto señala que solo la interpretación *in abstracto* sería la correcta, puesto que “la interpretación *in concreto* obligaría al Estado de ejecución a realizar un análisis preciso de los hechos, lo cual se presenta imposible puesto que el procedimiento de entrega no es un procedimiento penal”. En este mismo sentido, AMBOS (2018), KUBICIEL (2018) y RUIZ YAMUZA (2018, pág. 1083), entre otros.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

ejecución y trata de verificar si este último ha aplicado correctamente la ley, comienza a acercarse peligrosamente al punto de ruptura de esta confianza mutua”.

Por otro lado, la solicitud de más información por los jueces alemanes es calificada por GIMBERNAT (2018) como una falta de respeto, incompatible con el "grado de confianza elevado entre Estados Miembros" que predica la DM OEDE. Sin embargo, hemos de diferir de esta idea del jurista español y, como refresca AMBOS (2018), "el reconocimiento mutuo se basa en la confianza mutua, pero no en la confianza ciega”.

3.2.Principio de especialidad. Vinculación de los hechos o de la calificación jurídica

La tesis de buscar otro delito que permita la entrega podría evitar la condena por rebelión de acuerdo con el principio de especialidad. Para ello habrá que atender a la vinculación que demos a este principio: normativa o fáctica. En el primer caso, el juez del Estado requirente (en este caso, España) quedaría vinculado por la calificación jurídica que hiciese de los hechos el juez del Estado ejecutante (en la presente, Alemania). En el segundo, bastaría con que la condena se basase en los mismos hechos que dieron lugar a la entrega⁸⁵.

El TJUE ha interpretado de forma fáctica el principio de especialidad en el caso Artur Leymann y Aleksei Pustovarov (ECLI:EU:C:2008:669)⁸⁶ manifestando que

⁸⁵ En este sentido, AMBOS (2018) y MUÑOZ DE MORALES ROMERO (2018, pág. 56).

⁸⁶ A sensu contrario LOPEZ ORTEGA (2007, pág. 303), que considera que la adopción de un criterio u otro dependerá de si el hecho es susceptible de examen de la doble tipificación. En casos como el presente (fuera de la lista de exentos de



“para determinar si se trata de una “infracción distinta” de la que hubiere motivado la entrega o no, procede comprobar si los elementos constitutivos de la infracción, según la tipificación jurídica que se hace de ésta en el Estado miembro de emisión, son aquellos por los que la persona ha sido entregada y si existe una correspondencia suficiente entre los datos que figuran en la orden de detención y los mencionados en el acto de procedimiento posterior”. Pero, como en este caso se ha procedido a realizar una “deslocalización de los hechos”, de acuerdo con el asunto Grundza, para poder extraditar, no puede considerarse válido tal criterio⁸⁷.

Además, si consideramos que el fundamento de este principio es evitar la indefensión del extraditado, no podemos plantearnos, si quiera, que este sea el caso de Puigdemont “pues conoce perfectamente el cargo que se le imputa, tanto que fue el que motivó su fuga del país”. Es más, “si los derechos del reclamado deben salvaguardarse, también es necesario impedir situaciones de privilegio o discriminación en el

control de doble incriminación), el cambio de calificación debe exigir la autorización del Estado de ejecución mientras que la STJUE Artur Leymann y Aleksei Pustovarov se manifiesta contraria a tal idea, puesto que considera que “exigir el consentimiento del Estado miembro de ejecución para todo cambio en la descripción de los hechos iría más allá de lo que implica la norma de especialidad y sería contrario al objetivo perseguido consistente en acelerar y simplificar la cooperación judicial entre los Estados miembros prevista en la Decisión marco”.

⁸⁷ Asimismo, MUÑOZ DE MORALES ROMERO (2018, pág. 58): “no podría entenderse vulnerada la especialidad por no imputar los delitos que según el ordenamiento del Estado de ejecución se entienden cometidos tras haber deslocalizado los hechos que fundamentan la entrega de la persona reclamada”.



tratamiento de delitos por razón de la facilidad de la persona para salir del país de comisión (por ejemplo, respecto a los líderes catalanes que optaron por no huir)” (Muñoz de Morales Romero, 2018, pág. 57). Y es que, la cuestión del *forum shopping* en materia penal pudo suscitarse, en este caso, con la primera decisión del fugado de dirigirse precisamente a Bélgica, Estado cuya ejecutoria en materia de extradición podría alentar la expectativa de que no accedería fácilmente a entregar a Puigdemont a España (Ruiz Yamuza, 2018, pág. 1083).

Así las cosas, al concederse por Alemania la entrega solo por el delito de malversación se abre una alternativa: o juzgar a Puigdemont únicamente por este ilícito o retirar la OEDE.

e. La congelación italiana desde Cerdeña

El tribunal italiano de Sassari (Cerdeña) paralizaba el proceso de decisión de la entrega de Puigdemont a las autoridades españolas a la espera de la resolución por el TJUE de la cuestión prejudicial de Llarena y el recurso del prófugo acerca de la decisión de la retirada de inmunidad.

Solo es comprensible conclusión del tribunal italiano por la primera consideración. No puede ser del mismo modo con la segunda pues, aunque el juez concibe que “disfruta todavía de la inmunidad como eurodiputado, lo cual le permite viajar libremente para participar en reuniones derivadas de su cargo”, tal cuestión resulta discutible por la desestimación de la inmunidad cautelar solicitada al TGUE, en ese momento (aunque, en mayo de 2022, tal auto fuese revocado por el TJUE debido a la reactivación de las euroórdenes).



En cualquier caso, es incomprensible que no se dictase medida cautelar alguna sobre el expresidente. Por la obligación que recaía sobre el Estado italiano de garantizar que se sigan dando las condiciones materiales necesarias para una entrega efectiva cuando haya dejado de disfrutar de un privilegio o inmunidad de este tipo, según el art. 20 DM.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN. EL AMARGO SABOR DE LA INEFICACIA QUE DEJA EL CASO PUIGDEMONT

Las numerosas críticas ofrecidas por los diferentes autores que aparecen en el presente trabajo quizás pueden resultar escuetas frente a la ineludible realidad a la que nos enfrentamos. El problema parte desde el propio ELSJ que, como apunta GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (2006, pág. 2), "a la espera, seguro inútil, de cristalización en un proyecto serio de una idea en tal sentido, (...), tal dimensión no es más que una metáfora, con vocación de convertirse en mito jurídico, expresiva de una ilusión europeísta de la jurisdicción, de contenido incierto y límites confusos".

Pese a enmarcarse en tal espacio que se presupone tendente a la ayuda mutua, el sistema de euroorden aparece como un mecanismo de cooperación ampliamente limitado. Desde "la falsedad del presupuesto del que parte" como esgrime GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (2006, pág. 5), excluyendo el control de la doble incriminación de una serie de delitos "como si la lista incluyera descripciones claras de hechos universalmente penalizados, lo cual es del todo incierto" que, para más inri, ni siquiera la es solventado por la ley española debido a que el legislador nacional traspuso



literalmente la DM OEDE renunciando, como apunta MARTINEZ MADERO (2006, pág. 99) "a establecer un catálogo propio de excepciones o reservas en aras a la uniformidad, así como la rapidez en la aplicación de la DM". Hasta imprecisiones de los motivos de denegación que, mientras RUIZ YAMUZA (2018, pág. 1068) considera derivadas de la conversión de motivos facultativos en obligatorios por gran parte de los EEMM, GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO (2006, pág. 6) comprende que la expresión "podrá denegar", en el texto europeo, atribuye poder discrecional a los Estados para que traspongan, por lo que carece de sentido referirla en la ley nacional a la autoridad judicial.

Las dificultades para su aplicación en un caso aparentemente claro, deja a entrever que la OEDE no es más que el conocido traje del emperador, que más allá de su deslumbrante aspecto no es más que un sueño que no parece que vaya a hacerse realidad y que es tal su fragilidad que puede llegar ser manipulada para subvertir su espíritu.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Aguilera Morales, M. (2006). El ne bis in idem: un derecho fundamental en el ámbito. Revista Española de Derecho Europeo num. 20/2006.

Ambos, K. (18 de abril de 2018). Kann Puig-de-mont doch wegen Rebel-lion ver-ur-teilt werden?

Obtenido de Legal Tribute Online:
<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/puigdemont-separatistenfuehrer-auslieferung-europaeischer-haftbefehl/>



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Arroyo Zapatero, L. (2018). Rebelión y traición: los diablos familiares de Europa y la euroorden. Sedición. En L. Arroyo Zapatero, A. Nieto Martín, & M. Muñoz de Morales Romero, Cooperar y castigar: el caso Puidemont (págs. 13-21). Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha.

Asp, P., Frände, D., & von Hirsch, A. (2006). Double Criminality and Transnational Investigative Measures in EU Criminal Proceedings: Some Issues of Principle. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, vol. 11, 512-520. Obtenido de ZIS ONLINE: https://www.zis-online.com/dat/artikel/2006_11_85.pdf

Bachmaier Winter, L. (2018). Orden Europea de Detención y Entrega, doble incriminación y reconocimiento mutuo a la luz del caso Puigdemont. En L. Arroyo Zapatero,, A. Nieto Martín, & M. Muñoz de Morales, Cooperar y castigar: el caso Puigdemont (págs. 29-41). Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha.

Barbe, E. (2006). El principio de doble incriminación. En A. Nieto Martín, & L. Arroyo Zapatero, La orden de detención y entrega europea (págs. 195-205). Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha.

Bellido Penadés, R. (2008). Cooperación judicial penal y ne bis in idem (de la extradición a la orden europea de detención y entrega). En A. de la Oliva Santos, La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (págs. 257-274). Madrid: Constitución y Leyes, COLEX.



Castillejo Manzanares, R. (2003). El procedimiento español para la emisión y ejecución de una orden europea de detención y entrega. *Actualidad Jurídica Aranzadi* num. 587, 1-13.

Cedeño Hernán, M. (2006). La Orden de Detención y Entrega Europea. Especial consideración del non bis in idem como motivo de denegación. En T. Armenta Deu, F. Gascón Inchausti, & M. Cedeño Hernán, *El Derecho Procesal Penal en la Unión Europea. Tendencias actuales y perspectivas de futuro* (págs. 75-99). Madrid: Constitución y Leyes, COLEX.

Cedeño Hernán, M., & Aguilera Morales, M. (2008). El "principio" non bis in idem a la luz de la jurisprudencia del TJUE. En A. De la Oliva Santos, *La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión* (págs. 188-242). Madrid: Constitución y Leyes, S.A. (COLEX).

Cezón González, C. (2003). *Derecho Extradicional*. Dykinson.

Cuerda Riezu, A. (2003). De la extradición a la "Euro Orden" de detención y entrega. Con un análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional español. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

Da Silva Ochoa, J. (21 de Mayo de 2018). Hay Derecho. Obtenido de <https://www.hayderecho.com/2018/05/21/la-orden-europea-de-detencion-ya-no-es-lo-que-era/>

de Hoyos Sancho, M. (2005). El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea ¿asimilación automática o



corresponsabilidad? Revista de Derecho Comunitario Europeo núm. 22, 807-843.

De Jorge Mesas, L. F. (2015). La cooperación judicial penal en la Unión Europea: aproximación a una teoría general del reconocimiento mutuo. Revista Aranzadi Unión Europea núm. 4/2015.

de Kerchove, G. (2006). La orden de detención europea y el principio de reconocimiento mutuo. En L. Arroyo Zapatero, & A. Nieto Martín, La orden de detención y entrega europea (págs. 21-31). Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha.

de la Oliva Santos, A. (2007). Derecho Procesal Penal. Editorial Universitaria Ramón Areces.

de la Oliva Santos, A. (2008). La regla non bis in idem en el Derecho procesal penal de la Unión Europea: algunas cuestiones y respuestas. En A. de la Oliva Santos, La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (págs. 167-186). Madrid: Constitución y Leyes, COLEX.

Demetrio Crespo, E., & Sanz Hermida, Á. (2019). Personal Participation in Criminal Proceedings. A comparative study of participatory Safeguards and in absentia trials in europe. En S. Quattrocolo, & R. Stefano, Personal Participation Personal Participation (págs. 557-576). Serena Quattrocolo, Stefano Ruggeri.

Falkiewicz, A. (2018). 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



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Proceedings against Jozef Grundza. EuCLR European Criminal Law Review, 259-276. Obtenido de Nomos e-library: https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/2193-5505-2017-3-257.pdf?download_full_pdf=1

Fernández Liesa, C. (2019). El desafío soberanista y el derecho internacional. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIX, 115-152.

García Sánchez, B. (2007). 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)., 315-378.

García, O. (26 de marzo de 2018). Puigdemont wird so bald nicht ausgeliefert. Obtenido de blog delegibus: <https://blog.delegibus.com/4595/puigdemont-wird-so-bald-nicht-ausgeliefert/>

Gimbernat Ordeig, E. (16 de abril de 2018). El Mundo Online. Obtenido de <https://www.elmundo.es/opinion/2018/04/16/5ad34048268e3ee23d8b45d9.html>

Gimeno Sendra, J. V., & Díaz Martínez, M. (2018). Manual de Derecho Procesal Penal. Ediciones Jurídicas Castillo de Luna.

Gómez-Rodulfo de Solís, Á. (6 de Abril de 2017). LA EJECUCIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA. Obtenido de Congreso de los Diputados: http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_14/pdfs/36.pdf



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

González-Cuéllar Serrano, N. (2006). La Euroorden: hacia una Europa de los carceleros. *Diario La Ley*. 6619, 1-5.

González-Cuellar Serrano, N. (23 de mayo de 2018). Euro(des)orden: dos bofetadas. La endeble estructura de la euroorden ha hecho fracasar el espacio europeo de justicia. Obtenido de *El País Opinión*: https://elpais.com/elpais/2018/05/22/opinion/1527007552_826812.html

Jimeno Bulnes, M. (2008). El principio non bis in idem en la orden de detención europea: régimen legal y tratamiento jurisprudencial. En A. de la Oliva Santos, *La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (págs. 275-291). Madrid: Constitución y Leyes, COLEX.

Kubiciel, M. (4 de abril de 2018). Auslieferungshaftbefehl des OLG Schleswig, Eine Ehrenrettung der spanischen Justiz. Obtenido de *Legal Tribute Online*: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/puigdemont-auslieferung-auflagen-spanien-katalonien-olg-schleswig/>

Lenaerts, K. (2017). La vie après l'avis: exploring the principle of mutual (yet not blind) trust. *Common Market Law Review*; 2017; Vol. 54; iss. 3, 805 - 840.

López Ortega, J. (2007). La protección de los derechos fundamentales de la persona reclamada en el sistema de entrega instaurado por la Orden Europea de Detención. En A. Nieto Martín, & L. Arroyo Zapatero, *La orden de detención y entrega europea* (págs. 293-354). Universidad de Castilla La Mancha.



Marcos Francisco, D. (2011). De la extradición a la Orden de Detención y Entrega; primer instrumento de cooperación judicial en materia penal en el ámbito de la Unión Europea. Cuadernos De Derecho Público, núm. 27, 163-194.

Meyer, F. (2016). Case Notes: From Solange II to Forever I. The German Federal Constitutional Court and the European Arrest Warrant (and how the CJEU responded). *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 7, Issue 3., 277-294.

Miranda Rodrigues, A. (2006). La orden de detención europea y el principio de reconocimiento mutuo (II). En L. Arroyo Zapatero, & A. Nieto Martín, *La orden de detención y entrega europea* (págs. 31-39). Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha.

Montero Aroca, J. (2017). En J. Montero Aroca, J. L. Gómez Colomer, S. Barona Vilar, & M. P. Calderón Cuadrado, *Derecho jurisdiccional*, vol. III (págs. 162-167). Valencia: Tirant lo Blanch.

Muñoz de Morales Romero, M. (2017). "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*.

Muñoz de Morales Romero, M. (2018). Juicio normativo y doble incriminación en el caso *Puigdemont*. En L. Arroyo Zapatero, A. Nieto Martín, & M. Muñoz de Morales Romero, *Cooperar y castigar: el caso Puigdemont* (págs. 41-65). Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Muñoz de Morales Romero, M. (2018). Lluve sobre mojado: Puigdemont no será juzgado por rebelión. En L. Arroyo Zapatero, A. Nieto Martín, & M. Muñoz de Morales Romero, Cooperar y castigar: el caso Puigdemont (págs. 153-160). Cuenca: Universidad de Castilla-la Mancha.

Muñoz de Morales Romero, M. (2019). Doble incriminación a examen. Sobre el caso Puigdemont y otros supuestos. InDret: Revista para el Análisis del Derecho.

Nieto Martín, A. (2006). Principio de doble incriminación y lista de eurodelitos: la corrupción como ejemplo. Publicaciones del Portal Iberoamericanos de las Ciencias Penales, 1-12.

Nieto Martín, A. (2018). Reconocimiento mutuo, orden público e identidad nacional: la doble incriminación como ejemplo. En L. Arroyo Zapatero, A. Nieto Martín, & M. Muñoz de Morales Romero, Cooperar y castigar: el caso Puigdemont (págs. 21-29). Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha.

Penín Alegre, C. (2006). Problemas ante la emisión de una orden europea. En J. D. Villarejo, Derecho y justicia penal en el siglo XXI : liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García (págs. 1081-1106). Madrid: Constitución y Leyes, COLEX.

Penín Alegre, C. (2013). La Orden de Detención Europea. En M. Carmona Ruano, I. González Vega, & M. Victor, Cooperación Judicial Penal en Europa (págs. 497-611). Madrid: Dykinson.



Pérez Cebadera, M.-Á. (2008). La nueva extradición europea : la orden de detención y entrega. Tirant lo Blanch.

Quintero Olivares, G. (2006). Lugar de comisión del delito. El principio de territorialidad. Estado miembro de ejecución y emisión. En L. Arroyo Zapatero, & A. Nieto Martín, La orden de detención y entrega europea (págs. 219-229). Castilla La Mancha: Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha.

Reinbacher, T., & Wendel, M. (2016). The Bundesverfassungsgericht's European Arrest Warrant II Decision. Maastrich Journal of European and comparative Law, 702-715.

Rivera Rodríguez, P. (2019). La influencia del caso Puigdemont en la cooperación judicial penal europea. Documentos de Trabajo. Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales, 1-53.

Ruiz Yamuza, F. G. (2018). 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, 61, 1059-1090.

Sanz Hermida, Á. (2008). Aplicación transnacional de la prohibición del bis in idem en la Unión Europea. Revista Penal, n.º 21, 126-138.

Sanz Hermida, Á. (2008). Sobre la delimitación de "los mismos hechos" en la aplicación transnacional de la prohibición del bis in idem. En A. de la Oliva, La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión



Europea (págs. 243-255). Madrid: Constitución y leyes, COLEX.

Villamarín López, M. (2017). La Directiva Europea 2016/343, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio. InDret: Revista para el Análisis del Derecho, número 3.

Vogel, J. (2001). ¿Supresión de la Extradición? Observaciones críticas en relación. Cuadernos de derecho judicial, núm. 7, 171-198.