Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. YVES BOT
presentadas el 3 de marzo de 2016[1]

Asuntos C-404/15 y C-659/15 PPU

Pál Aranyosi (C-404/15)
y
Robert Căldăraru (C-659/15 PPU)

[Peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Tribunal Superior Regional Civil y Penal de Bremen, Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Cooperación policial y judicial en materia penal — Decisión Marco 2002/584/JAI — Órdenes de detención europeas emitidas a efectos del ejercicio de acciones penales o de la ejecución de una pena o una medida privativas de libertad — Entrega de las personas buscadas a las autoridades judiciales emisoras — Artículo 1, apartado 3 — Derechos fundamentales — Condiciones de reclusión en el Estado miembro emisor — Riesgo de tratos inhumanos o degradantes — Necesidad de un control de proporcionalidad en la emisión de las órdenes de detención europeas»

I. **Introducción**

1. Dado que la ejecución de una orden de detención europea conduce a la privación de libertad de la persona buscada, cabe preguntarse si la posibilidad o probabilidad de que las condiciones de su reclusión sean degradantes como resultado de una deficiencia sistémica de los centros penitenciarios del Estado miembro emisor autoriza a las autoridades judiciales de ejecución a negarse a entregar al encausado.

2. A este respecto, el artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros,[2] establece que «la [...] Decisión marco 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 [UE]».

3. La cuestión subyacente es si es posible limitar la fuerza del principio de reconocimiento mutuo cuando se quiebra la confianza que se deben los Estados miembros debido a una posible violación de los derechos fundamentales que se entiende éstos han de respetar.

1 — Lengua original: francés.

2 — DO L 190, p. 1. Decisión Marco en su versión modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009 (DO L 81, p. 24) (en lo sucesivo, «Decisión Marco»).

4. Ahora bien, el reconocimiento mutuo, del que la propia orden de detención europea es una concreción, es, según la expresión consagrada, la «piedra angular» [3] del espacio de libertad, seguridad y justicia que la Unión Europea se ha atribuido como objetivo, tal como consta en los Tratados.

5. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia deberá conciliar en este asunto el respeto de los derechos fundamentales de la persona entregada con la necesidad absoluta de crear ese espacio común, en particular, mediante la protección de los derechos y las libertades de terceros. Por ello, habrá de plantearse si los principios que ha establecido en otros ámbitos del Derecho de la Unión, como los contenidos en la sentencia N. S. y otros (C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865), relativa al sistema europeo común de asilo, son extrapolables al mecanismo específico de la orden de detención europea aun a riesgo de bloquear dicho mecanismo, de dejar sin castigo una infracción y de ocasionar consecuencias extremadamente pesadas para las autoridades judiciales de ejecución.

6. En realidad, creo que la solución se encuentra en el propio equilibrio del sistema instaurado por la orden de detención europea, del que cabe extraer hoy las consecuencias. La solución se desprende de la referencia implícita o explícita que la Decisión Marco hace a ciertos principios esenciales, en particular, al principio de proporcionalidad, principio general del Derecho de la Unión, a la vez que mantiene la fuerza del principio de reconocimiento mutuo.

7. Por ello, explicaré por qué, cuando las autoridades judiciales emisoras se enfrentan a una sobrepoblación carcelaria generalizada que da lugar a unas condiciones materiales de reclusión contrarias a los derechos fundamentales, dichas autoridades han de proceder a un control de proporcionalidad para adaptar la necesidad de dictar una orden de detención europea tanto a la naturaleza de la infracción como a las modalidades concretas de ejecución de la pena.

8. Dado que la orden de detención europea es un instrumento creado por el Derecho de la Unión y regulado por éste, en particular en lo que a los requisitos de su emisión se refiere, las autoridades judiciales que deseen dictar tal orden deberán cerciorarse no sólo de que ésta cumpla los requisitos de fondo y de forma que exige la Decisión Marco, sino también de que se dicte de acuerdo con el principio de proporcionalidad. Ha de interpretarse que ese control, en tanto en cuanto permitiría conocer mejor las condiciones y particularmente las consecuencias de la entrega de la persona buscada, forma parte en un sentido más amplio de la obligación que incumbe al Estado miembro emisor de asegurar que se respeten los derechos fundamentales de la persona entregada en virtud de una orden de detención europea y, por consiguiente, constituye una garantía para que las autoridades judiciales de ejecución presten a ese Estado miembro la confianza debida.

9. Por último, precisaré que ese control no debe eludir las responsabilidades que incumben al Estado miembro emisor en cuanto al respeto de los derechos fundamentales de las personas recluidas, no sólo en virtud del artículo 6 TUE sino también del principio de primacía del Derecho de la Unión y de su obligación de cooperación leal, y apuntaré las actuaciones que el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea deben emprender necesariamente para reforzar la eficacia del sistema.

II. **Marco jurídico**

10. Antes de analizar los problemas que suscitan las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia, procede recordar de entrada los principios fundamentales en los que basaré mi análisis, que se encuentran en los Tratados.

3 — Según la expresión empleada en el considerando 6 de la Decisión Marco.

A. *Tratados*

11. A tenor del artículo 3 TUE, apartado 2, y del artículo 67 TFUE, apartado 1, la Unión tiene el objetivo de mantenerse y desarrollarse como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que, dentro del respeto de los derechos fundamentales de cada uno, se garantice la libre circulación de las personas mediante la adopción de medidas adecuadas en materia de prevención de la delincuencia y de lucha contra este fenómeno.

12. A tal efecto, el artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo primero, dispone que «la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [(en lo sucesivo, "Carta")]».

13. Además, el artículo 6 TUE, apartado 3, establece que «los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales[, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, "CEDH")] y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales».

14. En el título V de la tercera parte del Tratado FUE, «Espacio de libertad, seguridad y justicia», el artículo 82 TFUE dispone que «la cooperación judicial en materia penal en la Unión se basará en el principio de reconocimiento mutuo». Este principio, como ya se ha señalado, constituye la «piedra angular» de la cooperación judicial en materia penal entre Estados miembros.

B. *Decisión Marco*

15. La orden de detención europea instituida por la Decisión Marco se concibió para sustituir el mecanismo clásico de extradición, que implica una decisión del Poder Ejecutivo, por un instrumento de cooperación entre las autoridades judiciales nacionales basado en los principios de reconocimiento mutuo de las sentencias y las resoluciones judiciales y de confianza recíproca entre Estados miembros. [4]

16. La Decisión Marco instaura un nuevo sistema, simplificado y más eficaz, de entrega de las personas condenadas o sospechosas de haber infringido la ley penal, [5] en el que se limitan muy estrictamente los motivos de no ejecución y se fijan plazos de adopción de las decisiones relativas a la orden de detención europea. [6]

17. Al instaurar un procedimiento destinado a ser más eficaz y eficiente que el anterior, el mecanismo de la orden de detención europea constituye, ante todo, una aportación esencial a la represión de las actividades delictivas en la Unión. Habida cuenta de que permite garantizar el enjuiciamiento y la condena de los autores de una infracción penal cometida en uno de los Estados miembros, supone una garantía fundamental para la abolición de las fronteras interiores de la Unión y contribuye también a reforzar la protección de las víctimas de infracciones penales asegurando, por un lado, que los autores puedan ser juzgados y condenados por las infracciones cometidas y, por otro lado, que sean entregados más rápida y eficazmente a la justicia.

4 — Artículo 82 TFUE, apartado 1, párrafo primero, y considerandos 5, 6, 10 y 11 de la Decisión Marco.

5 — Sentencias Radu (C-396/11, EU:C:2013:39), apartado 34, y Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), apartado 37.

6 — Sentencia F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), apartados 57 y 58.

18. Los considerandos 10 a 13 de la Decisión Marco están redactados en los siguientes términos:

«(10) El mecanismo de la orden de detención europea descansa en un grado de confianza elevado entre los Estados miembros. Su aplicación sólo podrá suspenderse en caso de violación grave y persistente, por parte de uno de los Estados miembros, de los principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6 [UE], constatada por el Consejo en aplicación del apartado 1 del artículo 7 [UE], y con las consecuencias previstas en el apartado 2 del mismo artículo. [7]

(11) La orden de detención europea debe sustituir, en las relaciones entre Estados miembros, a todos los instrumentos anteriores relativos a la extradición, incluidas las disposiciones del título III del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen relativas a esta cuestión.

(12) La presente Decisión marco respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en el artículo 6 [UE] y reflejados en la Carta [...], en particular en su capítulo VI [...]

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

19. El artículo 1 de la Decisión Marco, titulado «Definición de la orden de detención europea y obligación de ejecutarla», dispone lo siguiente:

«1. La orden de detención europea es una resolución judicial dictada por un Estado miembro con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad.

2. Los Estados miembros ejecutarán toda orden de detención europea, sobre la base del principio del reconocimiento mutuo y de acuerdo con las disposiciones de la presente Decisión marco.

3. La presente Decisión marco 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 [UE].»

20. Los artículos 3 a 4 *bis* de la Decisión Marco se refieren a los motivos para la no ejecución obligatoria y a los motivos de no ejecución facultativa de la orden de detención europea.

III. **Litigios principales y cuestiones prejudiciales**

21. Los presentes procedimientos prejudiciales se inscriben en el marco del examen, por parte del Generalstaatsanwaltschaft Bremen (Ministerio Fiscal de Bremen), de la licitud de la entrega de los Sres. Aranyosi y Căldăraru a las autoridades judiciales de sus respectivos Estados miembros de origen. [8]

7 — Aunque el considerando 10 alude al artículo 7 UE, apartado 1, y al artículo 7 UE, apartado 2, considero que el legislador de la Unión quería hacer referencia, respectivamente, al artículo 7 UE, apartado 2, y al artículo 7 UE, apartado 3.

8 — En virtud del artículo 29, apartado 1, de la Ley sobre la asistencia judicial internacional en materia penal (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen), de 23 de diciembre de 1982, en su versión modificada por la Ley relativa a la orden de detención europea (Europäisches Haftbefehlsgesetz), de 20 de julio de 2006 (BGBl. 2006 I, p. 1721) (en lo sucesivo, «IRG»), el Oberlandesgericht (Tribunal Superior Regional Civil y Penal, Alemania) resolverá, a instancias del Ministerio Fiscal, sobre la licitud de la extradición cuando el procesado no haya consentido en su extradición. Esta resolución deberá adoptarse mediante auto, con arreglo al artículo de 32 de la IRG.

22. En el asunto Aranyosi (C-404/15), las autoridades judiciales alemanas conocen de una solicitud de entrega del encausado en virtud de dos órdenes de detención europeas emitidas respectivamente el 4 de noviembre de 2004 y el 31 de diciembre de ese mismo año por el Miskolci járásbíróság (Tribunal Comarcal de Miskolc, Hungría) a efectos del ejercicio de acciones penales. El Sr. Aranyosi es ciudadano húngaro, reside actualmente en Bremerhaven (Alemania) con su madre, y tiene compañera y un niño de corta edad.

23. Se le imputa, por un lado, haber robado, tras allanar una vivienda en Sajohidveg (Hungría), 2 500 euros y 100 000 forintos húngaros (HUF) (aproximadamente 313 euros) en metálico y varios objetos de valor y, por otro lado, haberse introducido en una escuela de Sajohidveg, en la que causó daños materiales y robó aparatos técnicos y dinero en metálico por un valor total aproximado de 244 000 HUF (cerca de 760 euros).

24. En el asunto Căldăraru (C-659/15 PPU), las autoridades judiciales alemanas conocen de una solicitud de entrega del encausado en virtud de una orden de detención europea emitida el 29 de octubre de 2015 por el Judecătoria Făgăraş (Tribunal de Primera Instancia de Fagaras, Rumanía) a efectos de la ejecución de una pena privativa de libertad de un año y ocho meses establecida por sentencia firme. El Sr. Căldăraru es ciudadano rumano.

25. Condenado el 17 de diciembre de 2013 a una pena privativa de libertad con suspensión por conducir sin permiso, reincidió el 5 de agosto de 2014 para ir al domicilio de su padre.

26. El Sr. Căldăraru fue arrestado en Bremen (Alemania) el 8 de noviembre de 2015 y se decretó su detención a efectos de extradición.

27. En sus respectivas tomas de declaración, los Sres. Aranyosi y Căldăraru se opusieron a ser entregados a las autoridades judiciales emisoras, indicando con ello que no consentían en el procedimiento de entrega simplificado.

28. En cada uno de estos dos asuntos, el Ministerio Fiscal de Bremen, haciendo referencia a que ciertas condiciones de reclusión no cumplían las normas mínimas europeas, pidió a las autoridades judiciales emisoras que indicasen el nombre de los establecimientos penitenciarios en los que se encarcelaría a los encausados en caso de ser entregados. Ninguna de las autoridades concretó este particular, por lo que el Ministerio Fiscal de Bremen se cuestiona la licitud de las entregas, habida cuenta del tenor del artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco y de lo dispuesto en el artículo 73 de la IRG. [9]

29. Los presentes procedimientos prejudiciales se enmarcan en un contexto muy particular, caracterizado por la constatación hecha no por el Consejo, con arreglo al mecanismo de sanción establecido en el artículo 7 TUE y al que alude expresamente el considerando 10 de la Decisión Marco, sino por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

9 — El artículo 73 de la IRG dispone que, «a falta de solicitud en ese sentido, la asistencia judicial y la transmisión de información serán ilícitas si se oponen a principios esenciales del ordenamiento jurídico alemán. En caso de solicitud en virtud de las partes ocho, nueve y diez, la asistencia judicial será ilícita si es contraria a los principios consagrados en el artículo 6 [TUE]».

30. En su sentencia Iavoc Stanciu c. Rumanía [10] y en su sentencia piloto [11] Varga y otros c. Hungría, [12] dicho Tribunal dejó constancia del mal funcionamiento generalizado de los sistemas penitenciarios rumano y húngaro, resultante, en particular, de la sobrepoblación carcelaria imperante, como consecuencia de la cual los internos están o corren el riego de estar expuestos durante su reclusión a tratos inhumanos o degradantes, contrarios a los artículos 2, 3 y 5 del CEDH.

31. Habida cuenta de que en Rumanía diez presos pueden llegar a estar confinados en 9 m^2, por lo que disponen de un espacio de vida inferior a 2 m^2 por persona, y de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos conoce de varios centenares de recursos individuales a este respecto, cabe interrogarse sobre la legalidad de la ejecución de una orden de detención europea, ya sea a efectos del ejercicio de acciones penales o de la ejecución de una pena privativa de libertad, en relación con la protección de los derechos fundamentales de la persona entregada.

32. Este particular ya ha sido tratado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en tres sentencias piloto, relativas, respectivamente, a la República Italiana, a la República de Bulgaria y a Hungría. [13]

33. Pero su jurisprudencia pone de manifiesto, además, la existencia de problemas recurrentes en el universo penitenciario de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, entre ellos, los Estados miembros de la Unión.

34. En asuntos que atañían a la República de Lituania, a la República de Polonia y a la República de Eslovenia, [14] el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que la sobrepoblación carcelaria había alcanzado tal nivel que ese factor podía ser suficiente, por sí mismo, para concluir que se infringía el artículo 3 del CEDH. Además, y aunque ello no diera lugar al pronunciamiento de una sentencia piloto, ese mismo Tribunal indicó que los problemas que planteaba la sobrepoblación carcelaria en Bélgica eran estructurales e iban más allá de la situación particular del demandante en el asunto de que se trataba. [15]

35. En 2011, el Parlamento Europeo y la Comisión expresaron su preocupación por la forma en que las condiciones de reclusión en los Estados miembros pueden afectar a la confianza mutua y al correcto funcionamiento de los instrumentos de reconocimiento mutuo en el espacio de libertad, seguridad y justicia. [16]

36. Cinco años después de ese Informe, el Tribunal de Justicia conoce hoy de esa cuestión mediante las presentes peticiones de decisión prejudicial.

10 — TEDH, sentencia de 24 de julio de 2012, n.º 35972/05. En esa sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que, pese a los esfuerzos de las autoridades rumanas por mejorar la situación, existía un problema estructural en este ámbito.

11 — El procedimiento de la sentencia piloto permite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos dejar constancia de una vulneración del CEDH en razón de problemas sistemáticos, recurrentes y persistentes en las condiciones de reclusión que afectan o pueden afectar a un gran número de personas.

12 — TEDH, sentencia de 10 de marzo de 2015, n.os 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 y 64586/13. En esa sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos subrayó el mal funcionamiento generalizado del sistema penitenciario húngaro, causa de múltiples condenas ya impuestas a Hungría en virtud del artículo 3 del CEDH y de 450 demandas pendientes actualmente contra este Estado (véanse, en particular, los apartados 99 y 100 de esa sentencia).

13 — Véanse, respectivamente, TEDH, sentencias Torreggiani c. Italia de 8 de enero de 2013, n.os 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 y 37818/10; Neshkov y otros c. Bulgaria de 27 de enero de 2015, n.os 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 y 37818/10, y Varga y otros c. Hungría, antes citada.

14 — Véanse, respectivamente, TEDH, sentencias Karalevičius c. Lituania de 7 de abril de 2005, n.º 53254/99; Norbert Sikorski c. Polonia de 22 de octubre de 2009, n.º 17599/05, y Mandic y Jovic c. Eslovenia de 20 de octubre de 2011, n.os 5774/10 y 5985/10.

15 — Véase TEDH, sentencia Vasilescu c. Bélgica de 25 de noviembre de 2014, n.º 64682/12.

16 — Véanse la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de diciembre de 2011, sobre las condiciones de privación de libertad en la UE (DO 2013, C 168 E, p. 82) y el punto 4 del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación desde 2007 de la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros [COM(2011) 175 final].

37. El Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Tribunal Superior Regional Civil y Penal de Bremen) consideró necesario solicitar al Tribunal de Justicia una interpretación del artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco, por lo que decidió suspender el procedimiento y plantear las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 1, apartado 3, de la [Decisión Marco] en el sentido de que es improcedente una [entrega] a efectos del ejercicio de acciones penales [(asunto C-404/15) o de la ejecución de una pena (asunto C-659/15 PPU)] en caso de que existan razones de peso para creer que las condiciones de reclusión en el Estado miembro emisor vulneran los derechos fundamentales de la persona interesada y los principios generales del Derecho recogidos en el artículo 6 TUE, o debe interpretarse en el sentido de que en dichos casos el Estado miembro de ejecución puede o debe condicionar su decisión sobre la procedencia de la entrega a la constitución de garantías relativas al cumplimiento de las condiciones de reclusión? ¿El Estado miembro de ejecución puede o debe formular a tal efecto requisitos mínimos concretos aplicables a las condiciones de reclusión que se han de garantizar?

2) ¿Deben interpretarse los artículos 5 y 6, apartado 1, de la [Decisión Marco] en el sentido de que la autoridad judicial emisora también ostenta la facultad de constituir garantías relativas al cumplimiento de las condiciones de reclusión o se mantiene, a tal efecto, el orden competencial interno del Estado miembro emisor?»

38. Aunque las cuestiones prejudiciales planteadas en el marco del asunto C-404/15 tienen por objeto la ejecución de una orden de detención europea a efectos del ejercicio de acciones penales mientras que las planteadas a raíz del asunto C-659/15 PPU recaen sobre la ejecución de una orden de detención europea emitida a efectos de la ejecución de una pena privativa de libertad, esas cuestiones prejudiciales se prestan a un examen conjunto porque se basan en un problema idéntico. Además, examinaré conjuntamente las dos cuestiones prejudiciales por el vínculo que establece entre ellas su complementariedad.

IV. **Observaciones preliminares relativas a las dificultades que plantea la extrapolación de los principios establecidos en la sentencia N. S. y otros**

39. Varios Estados miembros proponen aplicar al presente asunto el principio establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia N. S. y otros,[17] y es cierto que la idea acude a la mente casi espontáneamente en razón de la analogía fáctica existente que, al igual que los árboles que no dejan ver el bosque, acapara la atención y el razonamiento.

40. Esa analogía radica en que, en los asuntos que fueron objeto de esa sentencia, al igual que en los asuntos de los litigios principales, se daba una deficiencia sistémica en el Estado miembro en el que debía efectuarse la detención en caso de que se adoptase una medida de alejamiento del solicitante de asilo, deficiencia constatada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tras conocer de una serie de recursos individuales.

17 — Asuntos C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865. En los asuntos que fueron objeto de esta sentencia, solicitantes de asilo originarios de Afganistán, de Irán y de Argelia se opusieron a su traslado del Reino Unido y de Irlanda a Grecia, Estado miembro competente para examinar su solicitud de asilo en virtud del Reglamento (CE) n.º 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país (DO L 50, p. 1), ya que pensaban que en Grecia corrían el riesgo de sufrir tratos inhumanos y degradantes, en el sentido del artículo 4 de la Carta, en razón de las condiciones de detención.

41. En la sentencia N. S. y otros, el Tribunal de Justicia declaró que incumbe a los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales nacionales, no trasladar a un solicitante de asilo al «Estado miembro responsable», en el sentido del Reglamento n.º 343/2003, cuando no puedan ignorar, en razón de los instrumentos de que dispongan, que las deficiencias sistemáticas del procedimiento de asilo y de las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo en ese Estado miembro pueden exponer al solicitante a tratos inhumanos o degradantes, en el sentido del artículo 4 de la Carta. [18]

42. El razonamiento expuesto en esa sentencia equivale a imponer al Estado miembro en cuyo territorio se encuentra el solicitante de asilo que examine él mismo la solicitud de asilo si el Estado miembro «responsable», en el sentido del Reglamento n.º 343/2003, no ofrece suficientes garantías en cuanto a las condiciones de detención.

43. Por atrayente que parezca, sobre todo por su sencillez, esta jurisprudencia no me parece aplicable por analogía a la interpretación de las disposiciones de la Decisión Marco.

44. De hecho, existen varias razones que parecen oponerse a ello.

45. En primer lugar, el principio establecido por el Tribunal de Justicia en su sentencia N. S. y otros (C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865) constituye una aplicación, a escala de la Unión, del principio esencial que rige las normas de devolución y expulsión en el marco del Derecho de asilo. Ese principio, según el cual nadie puede ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes, está consagrado en el artículo 19, apartado 2, de la Carta y en el artículo 3 del CEDH.

46. Ahora bien, es preciso apuntar que, dentro del mecanismo de la orden de detención europea, la extrapolación de ese principio ha sido excluida con todo cuidado por el legislador de la Unión en virtud de la formulación dada al considerando 13 de la Decisión Marco.

47. Dicho considerando dispone que «nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes».

48. Pero no se menciona a la «persona entregada». Pues bien, teniendo en cuenta que esa expresión designa el mecanismo esencial entonces recién creado por la orden de detención europea, es impensable que el legislador de la Unión pasara por alto el hacer figurar a esa persona si tenía la intención de someter el procedimiento de entrega de una persona objeto de una orden de detención europea a los principios enunciados en el referido considerando. Con ello, el legislador de la Unión distinguió claramente las normas que rigen la orden de detención europea de las que regulan el sistema europeo común de asilo, y dejó patente igualmente su voluntad de romper con las normas tradicionales por las que se gobierna la extradición, algo perfectamente justificado cuando lo que se pretende es sustituir ésta por una cooperación judicial fundada en el reconocimiento y la confianza mutuos. [19]

49. En segundo lugar, aunque el sistema europeo común de asilo y el mecanismo de la orden de detención europea contribuyen ambos a la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia, responden sin embargo a objetivos diferentes y cada uno tiene sus propias características, estructuradas en torno a normas y principios específicos.

18 — Sentencia N. S. y otros (C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865); véanse, en particular, los apartados 86, 94 y 106.

19 — El considerando 13 de la Decisión Marco debe interpretarse en relación con lo dispuesto en el artículo 28 de ésta, ya que el principio que establece se aplica cuando, una vez ejecutada la orden de detención europea, se plantea la cuestión de la devolución, la expulsión o la extradición en el Estado miembro emisor.

50. Primero, el sistema europeo común de asilo se basa en un conjunto completo de normas armonizadas en toda la Unión. En cambio, el Derecho penal, tanto material como procesal, no es objeto de armonización en la Unión y sigue rigiéndose, pese a todo, por la territorialidad de la ley penal.

51. Segundo, el sistema europeo común de asilo está destinado a ofrecer un espacio de protección y de solidaridad a quienes huyen de alguna persecución o están en peligro de sufrir graves daños y solicitan la protección internacional. La orden de detención europea, por su parte, pretende garantizar la represión de las actividades delictivas en la Unión, permitiendo el enjuiciamiento y la condena de los autores de infracciones penales.

52. Tercero, el sistema europeo común de asilo reposa en un procedimiento de examen de naturaleza puramente administrativa cuyo objetivo consiste en averiguar si la persona de que se trata tiene derecho o no al estatuto de refugiado y, en caso negativo, en alejarla del territorio de la Unión. En cuanto a la orden de detención europea, se trata de un mecanismo puramente interno de la Unión, basado, además, en un procedimiento exclusivamente judicial, ya que quien reclama el encarcelamiento de una persona no es un Estado miembro, sino un órgano jurisdiccional nacional, y la Decisión Marco exige que, según determinados requisitos, es decir, con determinadas reservas, los demás Estados miembros accedan a dicha reclamación.

53. Cuarto, dentro del sistema europeo común de asilo, la decisión de detención constituye, para el Estado miembro responsable, el último recurso, totalmente subsidiario, vinculado a la necesidad de garantizar el retorno forzoso. La reclusión que implica la orden de detención europea es la regla y trae causa de una resolución judicial por la que se condena al autor de una infracción penal o por la que se exige que, mediante medios coercitivos, se le haga comparecer ante un órgano jurisdiccional para ser juzgado.

54. En último lugar, deben tenerse en cuenta el objetivo y las consecuencias concretas de la jurisprudencia derivada de la sentencia N. S. y otros (C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865) y de la extrapolación de ésta al mecanismo de la orden de detención europea, así como los límites de tal extrapolación, habida cuenta de la función y de las competencias del Estado miembro en la ejecución de una orden de detención europea.

55. En los asuntos objeto de la sentencia N. S. y otros (C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865), se trataba de dilucidar qué Estado miembro era responsable de examinar una solicitud de asilo, en el sentido del Reglamento n.º 343/2003. Muy concretamente, la solución adoptada por el Tribunal de Justicia no tenía más consecuencias que la de exigir a las autoridades competentes del Reino Unido y de Irlanda que identificasen, con arreglo a los criterios establecidos en ese Reglamento, a otro «Estado miembro responsable» o que tramitasen ellas mismas la solicitud de asilo, pidiendo, en su caso, el alejamiento de las personas de que se trataba de su territorio. Por lo tanto, se trataba de introducir una excepción a una norma de competencia territorial establecida para repartir la carga de los procedimientos administrativos sometidos a criterios de fondo comunes para todos los Estados miembros.

56. En los asuntos objeto de los litigios principales, el objetivo es bien diferente, puesto que se trata de garantizar el orden público y la seguridad pública posibilitando que pueda enjuiciarse al Sr. Aranyosi y que pueda ejecutarse la pena privativa de libertad impuesta al Sr. Căldăraru.

57. Las consecuencias prácticas serían también de índole totalmente distinta, ya que, sobre la base de los principios afirmados por el Tribunal de Justicia en la sentencia N. S. y otros (C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865), las autoridades judiciales de ejecución deberían negarse a la entrega de la persona buscada.

58. Pero, a diferencia del sistema europeo común de asilo, que está, como ya se ha indicado, muy armonizado, el Derecho penal, tanto material como procesal, no es objeto de una extensa armonización en la Unión y sigue rigiéndose, pese a todo, por la territorialidad de la ley penal.

59. Eso significa que, en el marco de la ejecución de una orden de detención europea emitida a efectos del ejercicio de acciones penales, la extrapolación del principio establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia N. S. y otros (C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865) daría lugar a una situación en la que las autoridades judiciales de ejecución no podrían entregar a la persona buscada para su enjuiciamiento y no dispondrían tampoco, en principio, de competencia para enjuiciarla ellas mismas en lugar de las autoridades judiciales emisoras. Como se desprende de la resolución de remisión relativa al asunto C-404/15 y particularmente de las declaraciones del Ministerio Fiscal de la comarca de Miskolc, la determinación de la infracción y la elección de las sanciones aplicables son competencias inalienables de las autoridades judiciales húngaras.

60. Por lo tanto, existiría un riesgo claro y evidente de que la infracción quedase sin sanción y de que su autor reincidiese, en detrimento de las libertades de los otros ciudadanos de la Unión.

61. En el marco de la ejecución de una orden de detención europea emitida a efectos de la ejecución de una pena privativa de libertad, el problema puede parecer menos delicado, ya que, si la persona buscada reside en el territorio del Estado miembro de ejecución, las autoridades judiciales de ese Estado podrían comprometerse en su caso a ejecutar esa pena, basándose en el tenor del artículo 4, apartado 6, de la Decisión Marco. Por su parte, las autoridades judiciales emisoras podrían ampararse en 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,[20] con el fin de que dicha persona pudiese cumplir la pena en el territorio del Estado miembro de ejecución.

62. Si bien es cierto que esa solución es factible, no es menos cierto que, de aplicar el principio establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia N. S. y otros (C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865) al mecanismo de la orden de detención europea, se produciría una diferencia de trato y, por lo tanto, una vulneración del principio de igualdad, en función de que la persona buscada esté encausada o ya haya sido condenada.

63. Además, no puede descartarse que tal solución no incitase en el fondo a las personas buscadas a efectos del ejercicio de acciones penales o de la ejecución de una pena privativa de libertad a desplazarse a otros Estados miembros para eludir su enjuiciamiento o para poder cumplir en ellos su pena. En ese supuesto, esos Estados terminarían convirtiéndose en Estados refugio, como subrayó expresamente el Fiscal General de Bremen durante la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia. ¿Y cómo evitarían entonces esos Estados sufrir dificultades a su vez e incumplir sus obligaciones? Seguramente, absteniéndose de ejecutar las penas objeto de la orden de detención europea que se negaron a ejecutar. Tales consecuencias deben tenerse en cuenta muy seriamente.

64. A mayor abundamiento, a juzgar por los Estados miembros que, según lo observado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o por la Comisión, parecen incumplir sus obligaciones en lo que a las condiciones de reclusión se refiere, esa clase de Estados resultarían refugios idóneos: ya sobrecargados de por sí, sería poco probable que se prestasen a dejar aumentar más el índice de ocupación de sus establecimientos penitenciarios acogiendo a reos condenados por las autoridades judiciales de los otros Estados miembros.

20 — DO L 327, p. 27.

65. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, es preciso reconocer que la extrapolación al presente asunto del principio establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia N. S. y otros (C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865) se enfrentaría a grandes escollos dados la naturaleza y los objetivos de la orden de detención europea y conllevaría, además, no sólo la paralización del mecanismo instituido por la Decisión Marco, sino también consecuencias harto gravosas y perjudiciales para las autoridades judiciales de ejecución, aspectos éstos a los que me referiré más adelante.

V. **Análisis**

66. Mediante las cuestiones prejudiciales planteadas, el tribunal remitente pide al Tribunal de Justicia que dilucide si, a tenor del artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco, la autoridad judicial de ejecución de una orden de detención europea está obligada a entregar a la persona buscada a efectos del ejercicio de acciones penales o de la ejecución de una pena o una medida privativas de libertad cuando dicha persona pueda ser recluida en el Estado miembro emisor en condiciones materiales contrarias a sus derechos fundamentales y, en su caso, qué requisitos y formalidades deben respetarse.

67. El problema suscitado por el tribunal remitente no tiene por objeto un vicio que afecte a la validez intrínseca de una orden de detención europea o de que adolezcan la instrucción, el enjuiciamiento o las vías de recurso aplicables en el Estado miembro emisor, sino un vicio que atañe a las condiciones de reclusión en ese Estado, es decir, a una fase posterior a la ejecución de la orden de detención europea. Ese vicio entraña un riesgo, a saber, que se someta a la persona entregada a condiciones materiales de reclusión contrarias a las garantías que establece el artículo 4 de la Carta.

68. Por lo tanto, el problema que apunta el tribunal remitente viene a plantear una problemática clásica de conciliación entre varios objetivos fundamentales, de la necesidad de alcanzarlos y de la posibilidad de hacerlo sin abandonar ni siquiera menoscabar las garantías que hacen de la Unión un espacio de derecho y libertad.

69. En un primer momento, realizaré un análisis al uso del tenor del artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco, de la lógica interna de ésta y de los principios rectores en los que se basa. Al término de este análisis, concluiré que no puede interpretarse que el artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco constituya un motivo para no ejecutar una orden de detención europea.

70. Sin embargo, no por ello abogaré por una obligación de entrega sin más cuando la ejecución de la orden de detención europea pueda dar lugar a resultados como los que describe el tribunal remitente.

71. De hecho, en un segundo momento, explicaré las razones por las que resulta necesario un control de proporcionalidad cuando, pese a la falta de espacio en los establecimientos penitenciarios de un Estado y las numerosas condenas de las que éste haya sido objeto debido a unas condiciones materiales de reclusión contrarias a los derechos fundamentales, la autoridad judicial de ese Estado decida dictar una orden de detención europea para infracciones menores.

A. *Tenor del artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco*

72. El artículo 1 de la Decisión Marco se titula «Definición de la orden de detención europea y obligación de ejecutarla».

73. Por lo tanto, el legislador de la Unión define, en el apartado 1 de este artículo, el objeto de la orden de detención europea y establece, en el apartado 2 de dicho artículo, el principio de que los Estados miembros están obligados a ejecutar esa orden con arreglo al principio de reconocimiento mutuo.

74. Cuando en el apartado 3 de este artículo el legislador de la Unión dispone que la «Decisión marco 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 [UE]», no hace sino recordar a cada uno de los Estados miembros que éstos tienen la obligación, de conformidad con esta última disposición, de respetar los derechos fundamentales.

75. Esta obligación constituye, como se verá más adelante, una expresión del principio de confianza mutua entre Estados miembros, tal como lo recalcó el Tribunal de Justicia en su dictamen 2/13 (EU:C:2014:2454).

76. Por consiguiente, el legislador de la Unión establece en el artículo 1, apartados 2 y 3, de la Decisión Marco los principios en los que descansa la ejecución de la orden de detención europea, a saber, respectivamente, el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y el principio de confianza recíproca entre Estados miembros.

77. Los apartados 2 y 3 son complementarios, ya que los dos principios que establecen están indisociablemente vinculados en tanto en cuanto el principio de reconocimiento mutuo se basa en la confianza que tienen los Estados miembros en que cada uno de ellos respetará el Derecho de la Unión y, en particular, los derechos fundamentales.

78. A la luz de los anteriores elementos, no puede interpretarse que el artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco tenga la finalidad de introducir una excepción al principio de ejecución de la orden de detención europea.

B. *Lógica interna del sistema*

79. Además, de interpretarse que el artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco es una disposición que permite a la autoridad judicial de ejecución negarse a ejecutar una orden de detención europea porque la persona buscada puede verse sometida a condiciones materiales de reclusión contrarias a sus derechos fundamentales, tal interpretación sería manifiestamente contraria a la lógica interna del sistema.

80. Por un lado, produciría el efecto de introducir un motivo de no ejecución que no ha sido expresamente establecido por el legislador de la Unión.

81. Esto sería contrario no sólo a la voluntad claramente manifestada por el legislador de la Unión de enumerar de forma exhaustiva, por razones de seguridad jurídica, los supuestos en los que la orden de detención europea no puede ejecutarse, sino también a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha optado por una interpretación muy estricta de la Decisión Marco y, en particular, de los motivos de no ejecución establecidos en ella en los artículos 3 a 4 *bis*.

82. Por otro lado, esta interpretación tendría como efecto introducir un motivo de no ejecución sistemática de las órdenes de detención europeas emitidas por aquellos Estados miembros cuyos establecimientos penitenciarios sufran grandes dificultades de funcionamiento, distinto del mencionado expresamente en el considerando 10 de la Decisión Marco.

83. En dicho considerando, el legislador de la Unión establece expresamente la posibilidad de suspender el mecanismo de la orden de detención europea en relación con un Estado miembro en caso de violación grave y persistente por parte de este último de los principios contemplados en el artículo 6 UE, apartado 1.

84. La Comisión ha definido la violación «persistente» como aquella que tiende a la «repetición sistemática de casos individuales de violación» [21] y se ha esforzado en recalcar que constituye un elemento que habrá que tener en cuenta el hecho de que «el Estado haya sido condenado, de forma reiterada y por el mismo tipo de violación durante un período determinado, por una jurisdicción internacional, [como] el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...], sin por ello manifestar intención alguna de sacar las consecuencias prácticas de tales [...] condenas». [22]

85. En mi opinión, no cabe duda de que en el caso de autos se da tal supuesto.

86. Sin embargo, en el considerando 10 de la Decisión Marco, el legislador de la Unión se remite a la intervención última de los responsables políticos para suspender el mecanismo de la orden de detención europea, ya que únicamente el Consejo puede iniciar el procedimiento de suspensión de los derechos del Estado miembro de que se trate, con arreglo a lo establecido en el artículo 7 UE, apartado 2, un procedimiento pesado y complejo, en el que el Consejo debe pronunciarse por unanimidad, a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previa aprobación del Parlamento, y que exige una fuerte voluntad política.

87. Al reservar exclusivamente al Consejo la posibilidad de suspender el mecanismo de la orden de detención europea a través del mecanismo de sanción establecido en el artículo 7 UE, apartado 2, el legislador de la Unión ha pretendido enmarcar muy estrictamente este supuesto y no ha querido manifiestamente dar a las autoridades judiciales de ejecución la posibilidad de negarse a ejecutar una orden de detención europea en tales circunstancias.

88. Si hubiese deseado ofrecer tal posibilidad, habría tenido múltiples ocasiones para hacerlo.

89. Para empezar, el legislador de la Unión habría podido afirmarlo en el considerando 10 de la Decisión Marco.

90. Además, habría podido aplicar por analogía el principio esencial que rige las normas de devolución, expulsión y extradición y al que se refiere el considerando 13 de la Decisión Marco, según el cual, me permito recordarlo, «nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes».

91. Sin embargo, los términos de este considerando se han elegido con todo cuidado, ya que en él no se hace referencia alguna a la persona «entregada» en virtud de una orden de detención europea. Veo en ello la clara manifestación de la voluntad de distinguir las normas que regulan la orden de detención europea de las que rigen el sistema europeo común de asilo e, igualmente, la voluntad de romper con las normas tradicionales por las que se gobierna la extradición, algo perfectamente justificado cuando lo que se pretende es sustituir ésta por una cooperación judicial basada en el reconocimiento y la confianza mutuos.

92. Por último, el legislador de la Unión habría podido hacerlo constar explícitamente entre los motivos de no ejecución, obligatoria o facultativa, enumerados en los artículos 3 a 4 *bis* de la Decisión Marco, pero no lo hizo.

93. A la luz de los anteriores elementos, no puedo sino observar que, al establecer el principio enunciado en el artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco, el legislador de la Unión no tuvo la intención de permitir a las autoridades judiciales de ejecución que pudiesen negarse a entregar a la persona buscada en circunstancias tales como las del caso de autos.

21 — Véase el punto 1.4.4 de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea — Respeto y promoción de los valores en los que está basada la Unión [COM(2003) 606 final].

22 — *Ibidem.*

C. Principios rectores de la Decisión Marco

94. La Decisión Marco descansa, como se sabe, en los principios de reconocimiento y de confianza mutuos, que obligan a las autoridades judiciales de ejecución a considerar que, al aplicar la orden de detención europea, las autoridades judiciales emisoras respetarán los derechos fundamentales de la persona entregada.

1. Principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales

95. Recurrir al principio de reconocimiento mutuo era indispensable para crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, objetivo que la Unión tiene atribuido en virtud de los artículos 3 TUE, apartado 2, y 82 TFUE.

96. Al consagrar este principio como la «piedra angular» de ese espacio, queda claro que los Estados miembros quisieron crearlo sin haber armonizado necesariamente antes sus legislaciones penales nacionales. Las experiencias pasadas habían demostrado sobradamente que esa armonización, aunque lógica, era en el fondo el medio más seguro para llegar a un bloqueo. Por lo tanto, los Estados miembros han querido evitar ese bloqueo, aunque han conservado la idea de que pueda resultar necesaria una armonización, a la que se ha atribuido sin embargo una función únicamente accesoria.

97. Esta afirmación dista mucho de ser una opinión doctrinal y se deduce muy claramente del tenor del artículo 82 TFUE, apartados 1 y 2.

98. El Tribunal de Justicia asumió perfectamente esta lógica, incluso antes de la redacción del Tratado de Lisboa, cuando, en el marco de una aplicación del principio *ne bis in idem*, definió el principio de reconocimiento mutuo en la sentencia Gözütok y Brügge.[23] El principio *ne bis in idem* sólo puede aplicarse de forma transfronteriza si no se ignoran sistemáticamente las resoluciones judiciales de los diversos Estados miembros y si éstas se reconocen en los supuestos y con los efectos establecidos por el Tribunal de Justicia. De ahí que el reconocimiento mutuo implique necesariamente que exista una confianza mutua de los Estados miembros en sus respectivos sistemas de justicia penal y que cada uno de ellos acepte la aplicación del Derecho penal vigente en los demás Estados miembros, aun cuando la aplicación de su propio Derecho nacional conduzca a una solución diferente.[24]

99. Por consiguiente, en la relación «reconocimiento mutuo/confianza mutua», el primer elemento obliga a los Estados miembros al segundo. Siempre que se aplique el principio de reconocimiento mutuo y éste constituya la «regla esencial» sobre la que se basa la cooperación judicial,[25] los Estados miembros se deben confianza mutua.

100. No me cabe duda de que el tenor del artículo 82 TFUE constituye una confirmación implícita de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que hubiese sido fácil invertir con ocasión de la redacción del Tratado de Lisboa. Recuérdese que este artículo, en su apartado 2, sienta una base jurídica para la aproximación de las legislaciones nacionales a fin de facilitar la operatividad del principio de reconocimiento mutuo.

101. Las cuestiones prejudiciales planteadas en el marco de la aplicación de la orden de detención europea han permitido al Tribunal de Justicia fijar las reglas que contribuyen a crear y mantener el espacio europeo judicial penal y dotar de toda su fuerza y significado al principio de reconocimiento mutuo.

23 — Asunto C-187/01 y C-385/01, EU:C:2003:87.

24 — *Ibidem*, apartado 33.

25 — Sentencia West (C-192/12 PPU, EU:C:2012:404), apartado 62 y jurisprudencia citada.

102. Desde su sentencia Gözütok y Brügge,[26] el Tribunal de Justicia ha seguido siempre una interpretación muy estricta de este principio, en particular en relación con el carácter automático de la entrega de la persona buscada cuando no pueda invocarse ninguna excepción a dicha entrega basándose en la aplicación rigurosa de los principios de reconocimiento y confianza mutuos y en la promoción del funcionamiento eficaz y rápido del mecanismo de entrega que establece la Decisión Marco.

103. De ello se desprende que, cuando la autoridad judicial de un Estado miembro solicite la entrega de una persona, ya sea en virtud de una condena firme, ya porque esa persona sea objeto de una acción penal, su solicitud deberá ser reconocida automáticamente por el Estado miembro de ejecución, que, con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Decisión Marco, habrá de tramitar la orden sin poder acogerse a más motivos de no ejecución que los enumerados taxativamente en los artículos 3 a 4 *bis* de dicha Decisión Marco.[27] Además, el Estado miembro de ejecución únicamente podrá supeditar la ejecución de tal orden a los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Decisión Marco.

104. De ahí que, según una expresión consagrada, para «facilita[r] [...] la entrega de personas buscadas, de conformidad con el principio de reconocimiento mutuo»[28] y para «reforzar el sistema de entrega establecido por la Decisión Marco en favor de un espacio de libertad, seguridad y justicia»,[29] el Tribunal de Justicia, en su sentencia Wolzenburg (C-123/08, EU:C:2009:616), alentase a los Estados miembros a limitar en la medida de lo posible las situaciones en las que pueden negarse a ejecutar una orden de detención europea y los instase a no aprovechar necesariamente las posibilidades que les ofrece el artículo 4 de la Decisión Marco, relativo a los motivos de no ejecución facultativa, por importantes que sean los objetivos mencionados en este artículo.[30] El Tribunal de Justicia admitió con ello que, por muy importante que sea el objetivo de reinserción social de la persona buscada,[31] al que alude el artículo 4, apartado 6, de la Decisión Marco,[32] los Estados miembros deben poder limitar, de conformidad con el principio de reconocimiento mutuo, las situaciones en las que sea posible negarse a entregar a esa persona.

105. En su sentencia West (C-192/12 PPU, EU:C:2012:404), una vez más para facilitar la entrega y para reforzar el sistema de la orden de detención europea, el Tribunal de Justicia, en el contexto de sucesivas entregas de una misma persona, restringió el concepto de «Estado miembro de ejecución» al Estado miembro que haya procedido a la última entrega, con el fin de limitar las situaciones en las que las autoridades judiciales nacionales pueden negarse a dar su consentimiento a la ejecución de una orden de detención europea.[33]

2. Principio de confianza mutua entre Estados miembros

106. El principio de confianza mutua entre Estados miembros figura hoy entre los principios fundamentales del Derecho de la Unión, del mismo modo que los principios de primacía y de efecto directo.

26 — Asunto C-187/01 y C-385/01, EU:C:2003:87.

27 — Véanse las sentencias Leymann y Pustovarov (C-388/08 PPU, EU:C:2008:669), apartado 51; Wolzenburg (C-123/08, EU:C:2009:616), apartado 57; Radu (C-396/11, EU:C:2013:39), apartados 35 y 36, y Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), apartado 38.

28 — Sentencias Wolzenburg (C-123/08, EU:C:2009:616), apartado 59, y West (C-192/12 PPU, EU:C:2012:404), apartado 62.

29 — Sentencia Wolzenburg (C-123/08, EU:C:2009:616), apartado 58.

30 — *Ibidem*, apartado 62 y jurisprudencia citada.

31 — Véase la sentencia Kozłowski (C-66/08, EU:C:2008:437), apartado 45.

32 — Según esta disposición, la autoridad judicial de ejecución puede negarse a ejecutar una orden de detención europea emitida a efectos de la ejecución de una pena privativa de libertad cuando la persona buscada «sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él» y este Estado «se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena».

33 — Sentencia West (C-192/12 PPU, EU:C:2012:404), apartado 62.

107. En su dictamen 2/13 (EU:C:2014:2454), el Tribunal de Justicia, reunido en Pleno, reafirmó la «importancia fundamental» de este principio «que el Derecho de la Unión impone [...] entre [...] Estados miembros», dado que «permite la creación y el mantenimiento de un espacio sin fronteras interiores», y cuyo respeto es esencial para «el equilibrio en que se basa la Unión». [34]

108. En cuanto al espacio de libertad, seguridad y justicia, el Tribunal de Justicia ha definido que dicho principio obliga a cada uno de los Estados miembros a considerar, salvo en circunstancias excepcionales, que todos los demás Estados miembros respetan el Derecho de la Unión, y, muy especialmente, los derechos fundamentales reconocidos por ese Derecho. [35]

109. Por lo tanto, según el Tribunal de Justicia, el principio de confianza mutua se opone a que un Estado miembro verifique si otro Estado miembro ha respetado efectivamente en un caso concreto los derechos fundamentales garantizados por la Unión, ya que ello «[pondría] en peligro el equilibrio en que se basa la Unión». [36]

110. La confianza mutua entre Estados miembros se basa en varios factores.

111. Primero, la confianza que cada Estado miembro debe tener en los respectivos sistemas de justicia penal de los otros Estados miembros constituye el resultado lógico e inevitable de la desaparición de las fronteras interiores y de la creación de un espacio único de libertad, seguridad y justicia.

112. Segundo, como declara el Tribunal de Justicia en el dictamen 2/13 (EU:C:2014:2454), esta confianza se asienta en la premisa fundamental de que cada Estado miembro comparte con todos los demás Estados miembros, y reconoce que éstos comparten con él, una serie de valores comunes en los que se fundamenta la Unión Europea, tales como el respeto de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, como se precisa en el artículo 2 TUE. [37] Todos los Estados miembros demostraron, cuando crearon las Comunidades Europeas o cuando se adhirieron a ellas, que eran Estados de Derecho en los que se respetaban los derechos fundamentales.

113. Tercero, esa confianza se basa en el hecho de que los Estados miembros siguen estando obligados a respetar los derechos fundamentales según los reconocen el CEDH, la Carta o su Derecho nacional, incluso en el marco del Derecho penal, material o procesal, que queda fuera del ámbito de aplicación de la Decisión Marco y del Derecho de la Unión. [38]

114. Pese a la falta hasta la fecha de una extensa armonización del Derecho penal material y procesal en el seno de la Unión, los Estados miembros han podido llegar a la convicción de que las condiciones en que las personas buscadas serán enjuiciadas y, en su caso, recluidas en los otros Estados miembros respetarán los derechos de esas personas y les permitirán defenderse correctamente.

115. Según el Tribunal de Justicia, esta obligación de respetar los derechos fundamentales que incumbe a cada uno de los Estados miembros es precisamente lo que debe permitir a éstos confiar «en que sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales están en condiciones de proporcionar una protección equivalente y efectiva de los derechos fundamentales, reconocidos en el ámbito de la Unión, en particular en la Carta». [39]

34 — Dictamen 2/13 (EU:C:2014:2454), puntos 191 y 194.

35 — *Ibidem*, punto 191.

36 — *Ibidem*, punto 194.

37 — *Ibidem*, punto 168.

38 — Sentencia F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), apartado 48.

39 — *Ibidem*, apartado 50.

116. Por ello, por aplicación de esos principios, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358),[40] que «las personas objeto de una orden de detención europea podrán hacer uso de los medios de recurso previstos en el ordenamiento jurídico del Estado miembro de emisión que les permitan impugnar la legalidad del procedimiento penal de persecución o de ejecución de la pena o de la medida de seguridad privativas de libertad, o también la del procedimiento penal de fondo que haya conducido a esa pena o medida de seguridad».[41]

117. Y aplicando de nuevo esos principios, el Tribunal de Justicia estimó en la sentencia Melloni[42] que la entrega debía operar automáticamente aun cuando el ordenamiento constitucional del Estado miembro de ejecución contuviese un concepto más exigente del derecho a un proceso con todas las garantías.

118. Por lo tanto, mientras la autoridad judicial de ejecución no pueda ampararse en uno de los motivos de no ejecución enumerados taxativamente en los artículos 3 a 4 *bis* de la Decisión Marco, tendrá que entregar a la persona buscada a las autoridades judiciales emisoras incluso cuando las disposiciones de su Derecho nacional, aun si son de rango constitucional, confieran un nivel de protección mayor de los derechos fundamentales que el que resulta de lo dispuesto en la Decisión Marco.

119. Por ello, en el asunto que dio lugar a la citada sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que permitir a un Estado miembro alegar que su ordenamiento constitucional ofrece un nivel de protección más elevado de los derechos fundamentales para supeditar la entrega de una persona condenada en rebeldía llevaría a vulnerar los principios de reconocimiento y de confianza mutuos en los que se basa la Decisión Marco y, por lo tanto, a comprometer la efectividad de ésta.

120. Por último, según el Tribunal de Justicia, precisamente esa obligación de respetar los derechos fundamentales es la que justifica el tenor del considerando 10 de la Decisión Marco, en virtud del cual la aplicación del mecanismo de la orden de detención europea sólo podrá suspenderse en caso de violación grave y persistente, por parte de uno de los Estados miembros, de los principios contemplados en el artículo 6 UE, apartado 1, constatada por el Consejo con arreglo al artículo 7 UE, apartado 2, con las consecuencias previstas en el apartado 3 del mismo artículo.[43]

121. Dicha obligación, de nuevo según el Tribunal de Justicia, refuerza precisamente el principio de reconocimiento mutuo en el que se apoya el mecanismo de la orden de detención europea con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Decisión Marco.

122. Al término de este análisis, se observa que fundamentar un motivo de no ejecución en el riesgo de violación, en el Estado miembro emisor, de los derechos fundamentales de la persona entregada podría poner seriamente en peligro el lazo de confianza en el que se entiende que reposa la cooperación entre jueces objeto de la Decisión Marco y aniquilar, por lo tanto, el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales.

40 — Esta sentencia tiene por objeto la posibilidad de interponer un recurso suspensivo contra la ejecución de la decisión de la autoridad judicial de ejecución.

41 — Sentencia F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), apartado 50.

42 — Asunto C-399/11, EU:C:2013:107. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre el alcance del artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión Marco, que contempla un motivo de no ejecución facultativa de una orden de detención europea emitida a efectos de la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad cuando el imputado no haya comparecido en el juicio del que derive su condena.

43 — Sentencia F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), apartado 49.

123. Habida cuenta del número de Estados miembros que registran un mal funcionamiento de su sistema penitenciario y, en particular, un problema de sobrepoblación carcelaria generalizada, tal interpretación tendría como efecto, como ya se ha visto, el introducir una excepción sistemática a la ejecución de las órdenes de detención europeas emitidas por esos Estados, lo que acabaría provocando la paralización del mecanismo de la orden de detención europea.

124. Además, es un hecho que las autoridades judiciales de ejecución ya no podrían entregar a la persona buscada a efectos del ejercicio de acciones penales o de la ejecución de una pena privativa de libertad.

125. De paralizarse el mecanismo de la Decisión Marco, lo que se socavaría en realidad sería uno de los objetivos del espacio de libertad, seguridad y justicia, a saber, el garantizar la represión de las actividades delictivas, no sólo en interés de todos los Estados miembros, sino también en el de las víctimas, ya que, en el supuesto de que la orden de detención europea se dictase a efectos de ejercer acciones penales, las autoridades judiciales de ejecución no dispondrían, en principio, de competencia alguna para juzgar al encausado en lugar de las autoridades judiciales emisoras, habida cuenta del principio de territorialidad de la ley penal. Y aun en el supuesto, como parece ser el caso de autos, de que dispusiesen de dicha competencia, el Ministerio Fiscal de Bremen ha subrayado las dificultades que ello supondría y los medios desproporcionados que exigiría.

126. Ahora bien, por un lado, no corresponde al Estado miembro de ejecución, ni siquiera en virtud de su deber de cooperación leal enunciado en el artículo 4 TUE, apartado 3, asumir, en razón del mal funcionamiento del sistema penitenciario del Estado miembro emisor, el que la persona buscada cumpla la pena que se le ha impuesto con todas las cargas que ello implica, a menos, evidentemente, de que la reinserción social de esa persona exija tal asunción, posibilidad contemplada en las disposiciones de la Decisión Marco. Fuera de esos supuestos, reducir la sobrepoblación carcelaria de un Estado miembro para agravarla en otro no es la solución.

127. Por otro lado, no debe olvidarse que se está aquí en el contexto de la prevención de un riesgo y no en el de la constatación y sanción de una violación. Si bien la existencia de una deficiencia sistémica constituye un motivo legítimo para cuestionarse las condiciones de reclusión de las personas entregadas, esa constatación hecha en un momento dado no permite, en sí, que se sospeche *a priori* que existe una violación de los derechos fundamentales de las personas entregadas y que la institución de que se trate bloquee la operatividad del reconocimiento mutuo alegando un motivo de no ejecución «sistemático».

128. Por último, si el Tribunal de Justicia llegase a considerar que la existencia de una deficiencia sistémica en las condiciones de reclusión constituye un motivo para no ejecutar la orden de detención europea, entonces eso supondría igualmente un motivo para no trasladar a una persona en el marco de la Decisión Marco 2008/909.

129. En vista de los objetivos del principio de reconocimiento mutuo y de las consecuencias que derivan de él, las autoridades judiciales de ejecución no tienen, por consiguiente, más posibilidad que invocar los motivos de no ejecución obligatoria o facultativa objeto de los artículos 3 a 4 *bis* de la Decisión Marco y, si no pueden invocar alguno de esos motivos, han de entregar a las personas buscadas sobre la base de la confianza mutua que deben a las autoridades judiciales emisoras.

130. Considerada de este modo, la lógica del sistema implica que se responda al tribunal remitente que, en principio, tiene la obligación de ejecutar las órdenes de detención europeas de que conoce.

131. Pero ¿es posible concluir por ello sin más que existe una obligación de ejecutar las órdenes de detención europeas cuya ejecución pueda producir resultados desproporcionados como los descritos en las resoluciones de remisión?

132. La respuesta ha de ser negativa.

133. En circunstancias excepcionales [44] tales como las que se dan en los litigios principales, caracterizadas por una deficiencia sistémica de las condiciones de reclusión en el Estado miembro emisor, constatada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es legítimo que la autoridad judicial de ejecución se plantee si la persona entregada «corre el riesgo» efectivamente de estar recluida en las condiciones apuntadas por dicho Tribunal.

134. Mediante un intercambio de información basado en la cooperación directa entre jueces, la autoridad judicial de ejecución debe evaluar si, a la vista de la información que le facilite la autoridad judicial emisora, la persona entregada será recluida de hecho en unas condiciones que no sean desproporcionadas.

D. *Aplicación del principio de proporcionalidad a la emisión de las órdenes de detención europeas*

135. No cabe duda de que en circunstancias tales como las de los litigios principales es preciso conciliar los derechos de la persona entregada con las necesidades que impone la protección de los derechos y libertades de terceros. Como recordó el Tribunal de Justicia en su sentencia N., el artículo 6 de la Carta establece el derecho de toda persona no sólo a la libertad, sino también a la seguridad. [45] Ese derecho, al igual que el garantizado en el artículo 4 de la Carta, es un derecho absoluto e inderogable. Cuando la persona contra la que se dicta una orden de detención europea es buscada en razón de actos de terrorismo o de violación de menores, es evidente que el no ejecutar esa orden plantea la cuestión de la necesidad de preservar la seguridad nacional y el orden público.

136. Por lo tanto, esa conciliación es indispensable e incumbe plenamente a los órganos jurisdiccionales, garantes de las libertades individuales, que se enfrentan a la imperativa necesidad de tomar una decisión; en mi opinión, esa conciliación sólo puede lograrse aplicando el principio de proporcionalidad.

1. Alcance del principio de proporcionalidad

137. El principio de proporcionalidad se aplica de forma particularmente profusa en el ámbito judicial con el nombre de «individualización de la pena».

138. La individualización de la pena opera en dos momentos: en el momento de su pronunciamiento de la pena, por un lado, y en el de su ejecución, por otro lado.

139. A la hora de pronunciar una pena, el principio de individualización de la pena excluye el principio de la pena automática y totalmente predeterminada. El juez determinará la pena en función de la personalidad del delincuente —tal como ésta se desprenda de la naturaleza de la infracción cometida, de las circunstancias de su comisión, del estudio de la personalidad del encausado, de los testimonios y de los exámenes psicológicos y psiquiátricos— y de las posibilidades de reinserción que ofrezca su personalidad.

140. Cuando el juez impone una pena privativa de libertad, para fijar la duración de ésta ha de tener en cuenta necesariamente las condiciones en que vaya a ejecutarse la pena, en particular, su posible dureza, ya que se trata de evitar que la reclusión de una persona entregada acarree consecuencias desproporcionadas para ella.

44 — Me refiero a las circunstancias excepcionales a las que alude el Tribunal de Justicia en el punto 191 del dictamen 2/13 (EU:C:2014:2454).

45 — Asunto C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, apartado 53 y jurisprudencia citada.

141. Y en este marco, el juez debe tomar en consideración evidentemente la capacidad de acogida de los establecimientos penitenciarios y la posible incapacidad del sistema para garantizar condiciones de reclusión correctas en razón de un problema de sobrepoblación carcelaria.

142. Este principio de individualización se aplica igualmente, con la misma fuerza, en el momento de ejecución de la pena. Se habla entonces de la aplicación de la pena. En este caso, se tienen en cuenta las condiciones materiales de reclusión principalmente por dos razones, independientes de los aspectos relativos a la dignidad humana.

143. Para empezar, la criminología moderna subraya unánimemente el efecto contraproducente que tiene una promiscuidad exagerada, ya que se trata de un factor de corrupción espiritual. El sentimiento de injusticia que nace del trato degradante sufrido no hace sino agravar la desocialización de la persona recluida y aumentar por lo tanto de forma exponencial el riesgo de reincidencia. Con ello, se compromete entonces manifiestamente el objetivo de la pena que, en definitiva, consiste en lograr la rehabilitación y reinserción de la persona condenada.

144. Además, la sanción no puede convertirse en una humillación. Unas condiciones de reclusión excesivamente duras añaden un grado de severidad a la pena no pretendido por la justicia y que agudiza el sentimiento de injusticia descrito anteriormente.

145. La misma proporcionalidad debe observarse al dictar una orden de detención europea emitida a efectos del ejercicio de acciones penales.

146. En esa situación, la presunción de inocencia de que goza la persona encausada es ya un motivo, en sí, que incita a la moderación. Además, la privación de libertad que conlleva la ejecución de una orden de detención europea es, en realidad, asimilable a la prisión provisional antes del juicio, ya que la duración de esa privación de libertad se deducirá de la pena que se pronuncie al término del procedimiento. Por ello, es legítimo no dictar una orden de detención europea más que en los supuestos en que parezca probable, habida cuenta de la naturaleza objetiva de los actos cometidos, que vaya a imponerse una pena.

147. Es cierto que ninguna disposición de la Decisión Marco exige expresamente que se controle la proporcionalidad. Sin embargo, dado que el principio de proporcionalidad constituye un principio general del Derecho de la Unión, es oponible, como tal, a la actuación de los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión, del que forma parte la Decisión Marco.

148. Además, la libertad de apreciación que los artículos 4 y 5 de la Decisión Marco confieren a las autoridades judiciales de ejecución no es otra cosa sino una aplicación del principio de proporcionalidad. Esa libertad de que dispone el juez que ha de ejecutar una orden de detención europea tiene como finalidad, de hecho, posibilitar que pueda adaptarse la medida coercitiva, ya tenga ésta por objeto el ejercicio de una acción penal o la ejecución de una pena privativa de libertad, para evitar que, mediante una ejecución automática y ciega, se llegue a una situación que induzca la desocialización de la persona de que se trate.

149. A la luz de los anteriores elementos, opino que debe procederse a un control de proporcionalidad.

150. Otros parecen compartir esta opinión aunque la fundamenten en motivos diferentes, como los relacionados, en particular, con la libre circulación, pero en realidad complementarios.

151. El Manual Europeo para la emisión de órdenes de detención europeas [46] insta muy claramente a las autoridades judiciales emisoras a realizar tal control. Habida cuenta de las graves repercusiones que tiene la ejecución de una orden de esa índole en cuanto a las restricciones que hace pesar sobre la libre circulación de la persona buscada, el manual insiste en que la orden de detención europea se emplee «de modo [...] eficaz y proporcionado», a fin de garantizar el enjuiciamiento de los delitos «especialmente graves o nocivos».

152. En la Resolución del Parlamento Europeo, de 27 de febrero de 2014, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la revisión de la orden de detención europea, [47] el Parlamento también recomendó que la autoridad judicial, cuando dicte una orden de detención, evalúe «cuidadosamente la necesidad de la medida solicitada sobre la base de todos los factores y circunstancias pertinentes, teniendo en cuenta los derechos del sospechoso o acusado y la disponibilidad de una medida alternativa adecuada menos intrusiva para lograr los objetivos perseguidos». [48]

153. En numerosos Estados miembros, las autoridades judiciales emisoras ya han integrado ese control previo a la emisión de una orden de detención europea, [49] mediante el acto de transposición de la Decisión Marco [50] o bien por la propia práctica. [51]

154. Comparto la opinión expresada por el Parlamento, el Consejo y la Comisión cuando hacen hincapié en que el control de proporcionalidad debe efectuarse en el momento de dictar la orden de detención europea.

155. La propia lógica del sistema parece exigir que ese control incumba a la autoridad judicial emisora, porque la orden de detención europea debe cumplir ese requisito antes de cruzar las fronteras del territorio nacional.

156. Pero ello no siempre es así, por diversas razones.

157. Ciertas legislaciones nacionales prohíben, con arreglo al principio de legalidad penal, que se efectúe ese control. Es el caso de Hungría y de Rumanía, [52] que tuvieron que proceder a una aplicación estricta de ese principio en el momento de su adhesión a la Unión.

158. Ese principio impide cualquier apreciación de la proporcionalidad tanto en el momento de incoar un proceso como en el de ejecutar una resolución judicial, con el fin de garantizar la completa independencia de la autoridad judicial. Su objetivo, muy loable, al que quedan sometidos igualmente los entes judiciales no jurisdiccionales, consiste en garantizar mediante su automaticidad que ninguna influencia externa, en particular de carácter político, pueda interferir en la justicia.

46 — Documento 17195/1/10 REV 1 — COPEN 275 EJN 72 Eurojust 139.

47 — Documento T7-0174/2014.

48 — Véase el anexo de esta Resolución. Es interesante señalar que el requisito de proporcionalidad se halla ya implantado en el marco del establecimiento, del funcionamiento y de la utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) instaurado por la Decisión 2007/533/JAI del Consejo, de 12 de junio de 2007 (DO L 205, p. 63). El artículo 21 de esta Decisión dispone que, antes de introducir una descripción, el Estado miembro informador deberá comprobar si el caso es «adecuado, pertinente e importante como para justificar la introducción de la descripción en el SIS II».

49 — Véase, en particular, el Informe final sobre la cuarta ronda de evaluaciones mutuas, titulado «Aplicación práctica de la orden de detención europea y de los procedimientos de entrega entre Estados miembros», aprobado por el Consejo los días 4 y 5 de junio de 2009 (documento 8302/4/09 REV 4 — Crimorg 55 COPEN 68 EJN 24 Eurojust 20), que hace un balance de la aplicación de la orden de detención europea por Estado miembro.

50 — Es el caso, en particular, en la República Checa, Letonia, Lituania y Eslovaquia.

51 — Es el caso, en particular, en Bélgica, Dinamarca, Alemania, Estonia, Irlanda (por las autoridades policiales y el Ministerio Fiscal), España, Francia, Chipre, Luxemburgo, los Países Bajos, Portugal, Eslovenia, Finlandia, Suecia (por el Ministerio Fiscal) y el Reino Unido.

52 — Ello consta expresamente en las respuestas aportadas por esos Estados miembros en el marco del informe de la Comisión mencionado en la nota a pie de página 16 de las presentes conclusiones.

159. El resultado es una automaticidad que puede provocar una aplicación de las resoluciones realmente drástica hasta el punto de llegar a desacreditar mecanismos tales como el de la orden de detención europea, ya que conduce a la emisión sistemática, y en ocasiones injustificada, de órdenes de detención europeas para solicitar la entrega de personas buscadas por infracciones que suelen ser menores,[53] como el hurto de 2 m^2 de baldosas o de la rueda de una bicicleta, práctica que la propia Comisión denunció en su informe mencionado en la nota a pie de página 16 de las presentes conclusiones.

160. Por esas razones, me parece legítimo que la cuestión de la proporcionalidad de la orden de detención europea pueda evocarse ante la autoridad judicial de ejecución.

161. Ni que decir tiene que no trato de cuestionar el principio de autonomía procesal.

162. Sin embargo, cuando la resolución de la autoridad judicial emisora sale del territorio nacional en el que tiene fuerza ejecutiva para aplicarse en el espacio de libertad, seguridad y justicia, debe conformarse a las normas y los principios que rigen en ese espacio judicial único y que permiten que se aplique uniformemente el principio de reconocimiento mutuo.

163. La obligación que se impone al Estado miembro de ejecución de conferir a la resolución «extranjera» la misma fuerza que si se tratase de una propia, aunque su Derecho nacional hubiese conducido a una solución diferente, no puede forzarlo a ejecutar una orden de detención europea que no cumpla los requisitos exigidos explícita e implícitamente por la Decisión Marco, que regula un aspecto particular del reconocimiento mutuo.

164. Esta situación debe distinguirse, según mi análisis, de aquella en que la autoridad judicial de ejecución trata de evaluar la legalidad de la orden de detención europea en función de su propio nivel de protección de los derechos fundamentales, supuesto tratado especialmente en la sentencia Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107). En realidad, se trata de determinar si, en el ámbito específico del Derecho penal y en el marco del diálogo «horizontal» entre órganos jurisdiccionales soberanos, procede suscitar la cuestión de la proporcionalidad.

165. He de precisar para empezar que, como considero que el principio de proporcionalidad es un principio general del Derecho de la Unión, corresponde al Tribunal de Justicia y sólo a él definir el alcance y los límites de dicho principio de ser necesario. Por lo tanto, incumbirá a la autoridad judicial de ejecución, en su caso, recurrir al Tribunal de Justicia mediante una cuestión prejudicial.

166. Quedan por determinar los procedimientos de apreciación de ese principio.

2. Procedimientos concretos de aplicación del principio de proporcionalidad a la emisión de la orden de detención europea

167. Cuando basándose en información fáctica fiable la autoridad judicial de ejecución observe que existe una deficiencia sistémica de las condiciones de reclusión en el Estado miembro emisor, dicha autoridad deberá poder apreciar, a la luz de las circunstancias concretas de cada asunto, si la entrega de la persona buscada puede exponer a ésta a unas condiciones de reclusión desproporcionadas.

53 — Aspecto éste ampliamente recalcado en los últimos documentos institucionales relativos a la aplicación de la Decisión Marco. Véase, en particular, el punto 4 del informe de la Comisión mencionado en la nota a pie de página 16 de las presentes conclusiones.

168. A tal efecto, la autoridad judicial de ejecución deberá poder pedir toda la información que considere necesaria a la autoridad judicial emisora. Dado el principio de separación de poderes, la autoridad judicial de ejecución debería dirigirse, a mi entender, a la autoridad nacional competente de su país para que ésta se pusiese directamente en contacto con la autoridad nacional competente del Estado miembro emisor, y las respuestas deberían llegarle por el mismo cauce.

169. Una orden de detención europea emitida a efectos de la ejecución de una pena privativa de libertad deberá considerarse proporcionada, a mi juicio, cuando las condiciones de la ejecución no traigan consigo consecuencias aflictivas que no guarden proporción con las que produciría la pena impuesta si ésta se cumpliese en condiciones normales.

170. En el caso de una orden de detención europea emitida a efectos del ejercicio de acciones penales, ésta será proporcionada si sus condiciones de ejecución son compatibles con la necesidad de mantener a la persona buscada a disposición de la justicia. De hecho, en la sentencia Ladent c. Polonia, [54] el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que dictar una orden de detención europea por la comisión de una infracción para la cual la prisión provisional sería considerada inapropiada puede acarrear consecuencias desproporcionadas para la libertad de la persona buscada en relación con las garantías mencionadas en el artículo 5 del CEDH. [55]

171. Por último, no cabe duda de que deben examinarse sistemáticamente las posibilidades que ofrecen los artículos 4 y 5 de la Decisión Marco.

172. Si la autoridad judicial de ejecución se viera confrontada a alguna dificultad particular de apreciación en el marco del control de proporcionalidad, debería dirigirse al Tribunal de Justicia, única instancia competente para pronunciarse sobre ese aspecto del Derecho de la Unión.

173. En cualquier caso, no hay que olvidar que el control de proporcionalidad incumbe, en primer lugar, a la autoridad judicial emisora. Al tratarse aquí de la aplicación del Derecho de la Unión, le corresponde efectuar ese control aunque para ello deba dejar de aplicar la legislación nacional que le imponga el principio de legalidad penal, ya que debe resolver de conformidad con el Derecho de la Unión, cuya primacía rige también en el caso de las disposiciones de la Decisión Marco.

174. Por lo demás, si realmente se efectuase ese control, las cuestiones tales como las planteadas en los presentes procedimientos prejudiciales serían sin duda contadas.

175. Soy consciente de que la postura que propongo adoptar al Tribunal de Justicia equivale, en cierta medida, a pedirle que actúe como lo haría un tribunal de derechos humanos. En el ámbito del Derecho penal, me parece que un día u otro habrá que abordar ese enfoque.

176. Sin embargo, no puedo silenciar que la situación que surge hoy es también fruto de una inacción perjudicial tanto por parte de los Estados miembros como de las instituciones de la Unión.

177. No debería ser necesario recordar que cada uno de los Estados miembros está obligado a garantizar el respeto de los derechos fundamentales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6 TUE. Como se ha señalado, esta obligación viene impuesta no sólo en virtud de la confianza mutua, sino también del principio de cooperación leal. [56] No hay uno sin otro. Cabe recalcar además que, en la sentencia Pupino, el Tribunal de Justicia declaró expresamente que «sería difícil que la Unión cumpliera eficazmente su misión si el principio de cooperación leal, que supone concretamente que

54 — TEDH, sentencia de 18 de marzo de 2008, n.º 11036/03.

55 — *Ibidem*, apartados 55 y 56.

56 — Ese deber de lealtad resulta del artículo 4 TUE, apartado 3, entendiéndose que, en virtud de dicha disposición, la citada obligación se aplica asimismo en las relaciones recíprocas entre los Estados miembros y la Unión (véase el dictamen 2/13, EU:C:2014:2454, punto 202).

los Estados miembros han de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo al Derecho de la Unión [...], no se impusiera también en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal que, por otra parte, se basa íntegramente en la cooperación entre los Estados miembros y las instituciones».[57]

178. Si se exige a las autoridades judiciales de ejecución que, en circunstancias tales como las de los litigios principales, entreguen a la persona buscada, el principio de la confianza mutua implica, a su vez, que las autoridades judiciales emisoras en las que recae esa confianza y, en particular, el Estado miembro a quien vaya a entregarse la persona buscada, adopten cuantas medidas sean necesarias, entre otras, las reformas que se impongan en términos de política penal, de forma a garantizar que esa persona pueda cumplir su pena en condiciones en que se respeten sus derechos fundamentales y pueda valerse del conjunto de las vías de recurso disponibles para defender sus libertades individuales.

179. A este respecto, no puedo sino congratularme de los compromisos adquiridos en este sentido por Hungría y Rumanía.

180. Señalo igualmente que, habida cuenta de la ingente cantidad de demandas individuales presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las vías de recurso existentes en Hungría y Rumanía permiten a las personas sometidas a condiciones materiales de reclusión contrarias a las garantías que son objeto del artículo 3 del CEDH proteger sus derechos fundamentales.

181. Por último, no veo más solución que reforzar el mecanismo de la orden de detención europea mediante la actuación de las instituciones de la Unión. Aunque la Comisión dejó constancia en 2011 de las desoladoras condiciones de reclusión en ciertos Estados miembros y sus consecuencias en la aplicación de la Decisión Marco, me permito señalar que ni el Consejo ni ella han emprendido ninguna acción para cerciorarse de que los Estados miembros respondan al conjunto de sus obligaciones o, al menos, tomen las medidas necesarias.

182. Sin embargo, el artículo 82 TFUE les ofrece una base jurídica para hacerlo.

VI. **Conclusión**

183. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Tribunal Superior Regional Civil y Penal de Bremen):

«El artículo 1, apartado 3, de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, en su versión modificada por la Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, debe interpretarse en el sentido de que dicha disposición no constituye un motivo de no ejecución de la orden de detención europea, emitida a efectos del ejercicio de acciones penales o de la ejecución de una pena o una medida privativas de libertad, basado en el riesgo de violación en el Estado miembro emisor de los derechos fundamentales de la persona entregada.

Corresponde a las autoridades judiciales emisoras efectuar un control de proporcionalidad con el fin de adaptar la necesidad de dictar una orden de detención europea a la naturaleza la infracción y a las modalidades concretas de ejecución de la pena.

57 — Sentencia Pupino (C-105/03, EU:C:2005:386), apartado 42.

En circunstancias tales como las que se dan en los litigios principales, caracterizadas por una deficiencia sistémica de las condiciones de reclusión en el Estado miembro emisor, la autoridad judicial de ejecución está legitimada para solicitar a la autoridad judicial emisora, a través, si ha lugar, de las correspondientes autoridades nacionales competentes, cualquier información que considere necesaria para apreciar, a la luz de las circunstancias concretas de cada asunto, si la entrega de la persona buscada puede someter a ésta a condiciones de reclusión desproporcionadas.

Corresponde, además, al Estado miembro emisor, de conformidad con las obligaciones dimanantes del artículo 6 TUE y de los deberes que le incumben en virtud de los principios de confianza mutua y de cooperación leal, adoptar cuantas medidas sean necesarias, entre otras, las reformas que se impongan en términos de política penal, para que la persona entregada pueda cumplir su pena en condiciones en que se respeten sus derechos fundamentales y pueda valerse del conjunto de las vías de recurso disponibles para defender sus libertades individuales.»