

ESTUDIO

A petición de la comisión LIBE



Prisiones y condiciones de detención en la UE



Política Departamento de Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales

ES

Prisiones y condiciones de detención en la UE

Resumen

Este estudio, encargado por el Departamento de Política de Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo a petición de la Comisión LIBE, tiene como objetivo proporcionar información de fondo y recomendaciones políticas relativas a las prisiones y las condiciones de detención en la UE, sobre la base de la normativa, la legislación, las políticas y las prácticas europeas y nacionales.

Este documento fue solicitado por la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo.

AUTORES

Dra. Julia BURCHETT, Universidad Libre de Bruselas

Prof. Anne WEYEMBERGH, Universidad Libre de Bruselas

En colaboración con Marta RAMAT, Becaria, Centre de droit européen, Université Libre de Bruxelles

Los autores desean expresar su más sincero agradecimiento a los entrevistados por sus valiosas aportaciones.

ADMINISTRADOR RESPONSABLE

Alessandro DAVOLI

ASISTENTE EDITORIAL

Sandrine ELTZNER

VERSIONES LINGÜÍSTICAS

Original: ES

SOBRE EL EDITOR

Los departamentos de política ofrecen asesoramiento interno y externo para ayudar a las comisiones del PE y otros órganos parlamentarios a elaborar legislación y ejercer el control democrático de las políticas internas de la UE.

Para ponerse en contacto con el Departamento de Política o suscribirse a las actualizaciones, escriba a: Departamento de Política de Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales

Parlamento Europeo B-

1047 Bruselas

Correo electrónico: poldep-citizens@europarl.europa.eu

Manuscrito terminado en febrero de 2023

Unión Europea, 2023

Este documento está disponible en Internet:

<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>

DESCARGO DE RESPONSABILIDAD Y DERECHOS DE AUTOR

Las opiniones expresadas en este documento son responsabilidad exclusiva de los autores y no representan necesariamente la posición oficial del Parlamento Europeo.

Se autoriza la reproducción y traducción con fines no comerciales, siempre que se cite la fuente y se informe previamente al Parlamento Europeo y se le envíe una copia.

ÍNDICE

Contenido

ÍNDICE	3
LISTA DE ABREVIATURAS	4
RESUMEN EJECUTIVO	5
Fondo 5	
Objetivo.....	5
Principales resultados	5
INTRODUCCIÓN	8
Objetivo de la investigación	8
Alcance y limitaciones del estudio.....	8
Metodología	10
Estructura	11
CARCELES Y CONDICIONES DE DETENCIÓN EN LA UE	12
1.1. Diversidad de problemas	12
1.2. Hacinamiento en las cárceles	14
1.3. Radicalización en las cárceles.....	20
IMPACTO DE LAS MALAS CONDICIONES DE DETENCIÓN EN LA CONFIANZA MUTUA Y EN LOS INSTRUMENTOS DE RECONOCIMIENTO MUTUO	25
2.1. Condiciones de detención y procedimientos de entrega con arreglo a la Decisión marco sobre la ODE	26
NORMAS EUROPEAS QUE REGULAN LAS CONDICIONES PENITENCIARIAS	49
3.1. Normas del CdE	50
3.2. ¿La falta de normas (vinculantes) de la UE?	57
3.3. Mecanismos de control	63
LA IMPORTANCIA DE CONSIDERAR ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN	66
4.1. Sistemas y prácticas penales divergentes entre los Estados miembros de la UE: principales diferencias	67
4.2. Infrautilización de las medidas alternativas a la privación de libertad en asuntos transfronterizos	72
RECOMENDACIONES POLÍTICAS	82
REFERENCIAS	88
ANEXO - LISTA DE ENTREVISTAS	99

LISTA DE ABREVIATURAS

AFSJ	Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia Carta
TJUE	de los Derechos Fundamentales
CFR	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
CoE	Consejo de Europa
CPT	Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes
CCSP	Conseil Central de Surveillance Pénitentiaire Contrôleur
CGLPL	Général des Lieux de Privation de Liberté Orden de
EAW	detención europea
ECHR	Convenio Europeo de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
EJN	Red Judicial Europea
UE	Unión Europea
Eurojust	Agencia de Cooperación en materia de Justicia Penal de la Unión Europea
EuroPris	Organización Europea de Servicios Penitenciarios y Correccionales
MNP	Mecanismo Nacional de Prevención
P/CVE	Prevención y lucha contra el extremismo violento
QER	Quartier d'évaluation de la radicalisation
QPR	Barrio de detención de la radicalización
ESPACIO	Estadísticas Penales Anuales del Consejo de Europa
SPIP	Servicio penitenciario de inserción y libertad vigilada

RESUMEN EJECUTIVO

Fondo

Las prisiones y la vida dentro de ellas suelen quedar fuera de la vista del público. Sin embargo, las persistentes deficiencias que afectan a las prisiones europeas han atraído cada vez más la atención del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, posteriormente, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En particular, las persistentes condiciones penitenciarias degradantes en muchos Estados miembros de la UE han mostrado recientemente su relevancia para el ordenamiento jurídico de la UE. En efecto, no sólo vulneran los derechos garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, sino que también constituyen un grave obstáculo para el buen funcionamiento del reconocimiento mutuo, piedra angular de la cooperación judicial en materia penal. Tras numerosos llamamientos a la acción por parte del Parlamento Europeo, el 8 de diciembre de 2022 la Comisión Europea lanzó el primer instrumento por el que se establecen normas mínimas comunes (aunque no vinculantes) en el ámbito de las condiciones materiales de detención.

Las acuciantes preocupaciones en materia de derechos fundamentales derivadas de las condiciones degradantes en las prisiones, sus efectos perjudiciales sobre el reconocimiento mutuo y la reciente adopción de una Recomendación de la UE hacen que la cuestión de las condiciones en las prisiones sea de especial actualidad y merezca ser examinada desde la perspectiva del Derecho de la UE.

Objetivo

El objetivo de este estudio es proporcionar al Parlamento Europeo información general y recomendaciones políticas sobre las prisiones y las condiciones de detención en la Unión Europea, basándose en la normativa, la legislación, las políticas y las prácticas europeas y nacionales.

Debe ofrecer una imagen de la situación en la UE, basada en una serie de fuentes pertinentes, y evaluar las iniciativas adoptadas a escala de la UE para apoyar el cumplimiento efectivo de las normas europeas vigentes. El resultado de esta investigación debería aportar elementos y opciones políticas para la futura orientación de la labor de la UE en este ámbito.

Principales resultados

Desde las primeras páginas, el estudio intenta ofrecer una visión general de la amplia gama de problemas a los que se enfrentan los Estados miembros en relación con las condiciones de detención. A este respecto, **en el transcurso del estudio quedó claro que esta última noción debe entenderse de manera amplia, incluyendo las condiciones materiales de detención *stricto sensu*, pero también otras cuestiones conexas que tienen un impacto significativo en la vida en detención (por ejemplo, el uso y la duración excesivos de la detención preventiva).**

Si bien esta investigación ha identificado problemas particularmente graves que afectan a muchos países de la UE, ello no debe eclipsar la amplia gama de cuestiones identificadas a escala de la UE, cuya gravedad varía de un país a otro. Dado que no fue posible llevar a cabo un examen exhaustivo de todas las cuestiones relacionadas con la detención, el estudio se centró a continuación en profundidad en dos cuestiones clave que han cobrado importancia a escala de la UE, a saber, el hacinamiento en las cárceles y la radicalización penitenciaria.

Aunque la magnitud del fenómeno del hacinamiento en las cárceles es ampliamente conocida, **la falta de indicadores comunes de medición se ha identificado como una laguna importante que no permite realizar comparaciones transnacionales precisas.**

Por lo que respecta a la radicalización en las cárceles, que es una cuestión relativamente nueva en comparación con el hacinamiento carcelario, **el estudio constató que los retos que plantea la radicalización en las cárceles están recibiendo una atención considerable a escala de la UE.** Entre las preocupaciones importantes destacadas por el estudio se encuentran las condiciones de detención específicas (y normalmente más restrictivas) que se aplican a esta categoría de detenidos. Esta cuestión ha captado la atención de los órganos de supervisión penitenciaria tanto a nivel europeo como nacional, habida cuenta de su posible repercusión en los derechos fundamentales, y ha adquirido gran notoriedad en algunos Estados miembros, como ilustra el caso de Bélgica y Francia.

Centrándose en el contexto transfronterizo, el estudio ha tratado de evaluar el impacto concreto de las malas condiciones de detención en varios instrumentos de reconocimiento mutuo que implican una medida de privación de libertad, a saber, la Decisión Marco 2002/584/JAI relativa a la orden de detención europea y la Decisión Marco 2008/909 sobre el traslado de presos. A este respecto, se constató que las consideraciones sobre las condiciones de detención no entran en juego de la misma manera en estos dos instrumentos. A título comparativo, mientras que la Decisión marco sobre el traslado de presos ha dado lugar a una jurisprudencia muy limitada, las tensiones entre el principio de reconocimiento mutuo y la falta de confianza recíproca en las condiciones de detención se han hecho especialmente patentes en varias sentencias prejudiciales importantes relativas al uso de la ODE.

Además, la investigación ha mostrado una mayor armonización entre la jurisprudencia del TJUE y del TEDH cuando se plantea la cuestión de las condiciones penitenciarias en casos de ODE. Esto se considera beneficioso para garantizar la coherencia entre los ordenamientos jurídicos de la UE y del CdE, pero también para evitar la (in)aplicación confusa e incoherente del Derecho de la UE como resultado de obligaciones contradictorias derivadas de las dos jurisdicciones.

En cuanto a las implicaciones concretas de la jurisprudencia del TJUE, el estudio constató que la jurisprudencia del Tribunal tuvo un efecto innegable en los procedimientos de ODE con un impacto variable en la práctica de las autoridades nacionales, ya sea en términos de impacto en la confianza mutua o en términos de los parámetros utilizados para evaluar el riesgo real de trato inhumano o degradante resultante de las condiciones de detención en el Estado miembro emisor.

Aunque algunos expertos afirman que la jurisprudencia del TJUE tiende a ser cada vez más asimilada por los profesionales y que muchos países desarrollan prácticas conformes con las exigencias del Tribunal, se señalaron varias dificultades pendientes. Además, a pesar de que existen numerosas herramientas para ayudar a los profesionales a interpretar y aplicar la jurisprudencia del TJUE, el estudio identificó varios ámbitos en los que podría mejorarse el apoyo de la UE.

Entre las principales conclusiones del estudio, cabe destacar la falta de aplicación efectiva de las normas internacionales y europeas que regulan aspectos cruciales de las condiciones de detención (por ejemplo, el espacio de las celdas, el acceso a la atención sanitaria, las condiciones sanitarias, la vigilancia penitenciaria, etc.). Esto se puso de relieve en varias partes del estudio y está ampliamente corroborado por la investigación empírica, por los informes de los órganos de vigilancia penitenciaria europeos y nacionales, pero también por las sentencias del TEDH. Aunque las cuestiones relativas a la detención son responsabilidad de los Estados

miembros (además de que existen numerosas normas sobre las condiciones penitenciarias a través del CdE y del TEDH), **parece haber un amplio consenso sobre la necesidad de que la UE actúe para garantizar un mayor grado de cumplimiento de estas normas.**

A este respecto, el estudio **identificó la reciente Recomendación de la Comisión Europea "sobre los derechos procesales de sospechosos y acusados sujetos a detención preventiva y sobre las condiciones materiales de detención" como un paso adelante**, ya que es el **primer instrumento de la UE (aunque no vinculante) que establece normas mínimas comunes** en los dos ámbitos en cuestión. Sin embargo, su impacto concreto sigue siendo difícil de calibrar y sólo el tiempo dirá si esta Recomendación conduce a una aplicación más eficaz y convergente de las normas europeas.

El estudio también ha identificado varias ventajas de considerar la adopción de normas mínimas de la UE a través de un instrumento legislativo.

En aras de la exhaustividad, el análisis se amplió a las medidas alternativas a la detención que, aunque no están intrínsecamente relacionadas con las condiciones de detención, se defienden como una palanca importante para regular el flujo del encarcelamiento. En un contexto puramente nacional, el estudio puso de relieve la gran variedad de culturas y prácticas jurídicas que coexisten a escala de la UE en lo que respecta tanto a las medidas alternativas a la detención preventiva como a la detención posterior al juicio. Se identificaron varias buenas prácticas y posibles obstáculos a su utilización.

Como observación general, **el estudio constató que, aunque constituyen una palanca esencial para reducir el recurso al encarcelamiento, las medidas alternativas no bastan por sí solas para abordar el problema de las malas condiciones de detención.** Para producir resultados eficaces, las medidas alternativas deben ir acompañadas de políticas penales coherentes, que tomen en consideración todas las medidas de derecho penal pertinentes que repercuten en el flujo del encarcelamiento.

En un contexto transfronterizo, el estudio detectó un desconocimiento general de varios instrumentos de reconocimiento mutuo que podrían utilizarse como alternativas a la ODE para evitar una medida de privación de libertad innecesaria, a saber, la Decisión Marco 2009/829/JAI (sobre la orden europea de vigilancia), la Decisión Marco 2008/947/JAI (sobre las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas) y la Directiva 2014/41/UE (sobre la orden europea de investigación). El desconocimiento de estos instrumentos es ampliamente reconocido por los estudiosos, y preocupa no solo a jueces y fiscales, sino también a los abogados defensores.

INTRODUCCIÓN

Objetivo de la investigación

El objetivo general de este estudio es proporcionar al Parlamento Europeo información general y recomendaciones políticas sobre las prisiones y las condiciones de detención en la Unión Europea (UE), basándose en la normativa, la legislación, las políticas y las prácticas europeas y nacionales. Este objetivo general se desglosa en varios ejes de investigación que abarcan temas específicos.

Entre las numerosas cuestiones que plantean los centros penitenciarios, el estudio ofrecerá un estado de la cuestión de algunos de los problemas identificados como más importantes a escala de la UE, como demuestran, en particular, la jurisprudencia del TEDH, los informes de los organismos de vigilancia penitenciaria que operan a escala europea y nacional y los debates que tienen lugar a escala de la UE. Para cada una de las cuestiones tratadas, el estudio intentará, en la medida de lo posible, establecer comparaciones pertinentes entre los Estados miembros más particularmente afectados por esos problemas. Las cuestiones identificadas se analizarán no sólo desde el punto de vista de los retos para la protección de los derechos de los presos y, más ampliamente, para el sistema penitenciario en su conjunto, sino también desde el punto de vista de las consecuencias prácticas para la cooperación judicial en materia penal. En relación con este último punto, el estudio tratará de evaluar el impacto concreto de las malas condiciones de detención en los instrumentos de reconocimiento mutuo que implican una medida de privación de libertad, a saber, la Decisión Marco 2002/584/JAI relativa a la orden de detención europea (ODE)¹ y la Decisión Marco 2008/909/JAI relativa al traslado de ^{presos}².

Dada la diversidad de normas que tratan diversos aspectos de las condiciones penitenciarias y los derechos de los reclusos, el estudio también trazará un mapa de las normas europeas más relevantes que se aplican al contexto penitenciario. Este mapeo pretende arrojar luz sobre las múltiples normas que se entrelazan en el ámbito penitenciario; sus principales fuentes; cómo se influyen mutuamente; pero también su capacidad para influir en los ordenamientos jurídicos nacionales con el fin de reforzar la protección de los reclusos. Además, el estudio intentará identificar los principales puntos débiles del marco normativo europeo que regula las condiciones penitenciarias y evaluar las iniciativas promovidas y/o adoptadas a nivel de la UE para subsanar ciertas deficiencias.

En aras de la exhaustividad, el estudio también examinará las diferentes palancas propuestas para reducir la población reclusa y mejorar la confianza mutua entre los Estados miembros. De acuerdo con este objetivo, se prestará especial atención a las sanciones no privativas de libertad y a las medidas promovidas como alternativas a la detención. El estudio ofrecerá una visión general de la diversidad de los ordenamientos jurídicos y las prácticas nacionales existentes, al tiempo que tratará de identificar las buenas prácticas y los posibles obstáculos a la utilización de medidas alternativas al encarcelamiento.

Por último, basándose en las conclusiones de este estudio, el equipo de investigación formulará recomendaciones políticas que podrían servir de base para la elaboración de futuras políticas.

Alcance y limitaciones del estudio

De acuerdo con el marco impuesto para este estudio, el ámbito del análisis se limita a las prisiones y las condiciones de detención en la Unión Europea y se circunscribe a la movilización de fuentes de

Legislación, documentos políticos y prácticas europeas y nacionales. Así pues, sin ignorar los instrumentos internacionales pertinentes para la protección de los detenidos, como los elaborados en el marco de las Naciones Unidas³, el estudio se centrará en los instrumentos europeos que abordan cuestiones penitenciarias y, más en general, medidas privativas y no privativas de libertad. Por lo tanto, se tendrá en cuenta una amplia variedad de instrumentos y mecanismos del Consejo de Europa (CdE) y de la UE de

distinta naturaleza, con diferentes ámbitos y objetivos (como se describe en la sección "metodología"). Además, el estudio se centrará en las condiciones de detención en "prisiones", entendidas como instalaciones penitenciarias cerradas destinadas a alojar a delincuentes condenados a penas privativas de libertad o a presos preventivos en espera de juicio.⁴ Por lo tanto, no se abordará la cuestión de la detención en comisarías de policía ni la privación de libertad en centros de detención para inmigrantes ilegales, a pesar de que suscitan importantes preocupaciones. Teniendo en cuenta que las cuestiones penitenciarias son competencia primaria de los Estados miembros, se prestará especial atención al Derecho interno y a las prácticas nacionales. El Derecho nacional, en particular el Derecho penal y penitenciario, se utilizará para apoyar el análisis en distintas partes del estudio, en particular para exponer la diversidad de los sistemas de justicia penal y las prácticas culturales, pero también para evaluar el cumplimiento por los Estados miembros de las normas pertinentes aplicables a escala de la UE. Dado que, en el plazo previsto, no puede realizarse un estudio a gran escala, el estudio se centrará en una selección de estudios de casos nacionales con el fin de establecer, en la medida de lo posible, comparaciones pertinentes.

Por lo que se refiere más concretamente a los temas tratados, el estudio proporcionará en primer lugar información de fondo sobre la situación penitenciaria a escala de la UE, limitando el alcance del análisis a las cuestiones señaladas como más acuciantes, a saber, el hacinamiento en las cárceles y la radicalización penitenciaria. Dado que no es posible llevar a cabo un examen exhaustivo de todas las cuestiones relacionadas con la detención, se han seleccionado los temas mencionados tras haber sido identificados como especialmente destacados a escala de la UE. Para cada uno de estos temas, se prestará especial atención a la cuestión del respeto de los derechos humanos.

En una segunda parte complementaria, los problemas relativos a las malas condiciones de detención se examinarán en función de sus consecuencias prácticas para la cooperación judicial en materia penal. Para ello, el estudio tratará de evaluar el impacto práctico de unas condiciones de detención inadecuadas en varios instrumentos de reconocimiento mutuo que facilitan la ejecución de órdenes de detención preventiva o de penas privativas de libertad, a saber, la Decisión marco 2002/584/JAI relativa a la ODE y la Decisión marco 2008/909/JAI relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas de prisión o medidas de privación de libertad.

En una tercera fase, el estudio ofrecerá una visión general de las normas europeas pertinentes aplicables al contexto penitenciario, al tiempo que examinará su capacidad para influir en los ordenamientos jurídicos nacionales con el fin de reforzar la protección de los reclusos. El ámbito del estudio se centrará, en particular, en las normas europeas que regulan diversos aspectos importantes de la vida en prisión, especialmente los relativos a las condiciones materiales de detención. Aunque no existe una definición autorizada de esta última noción, generalmente se entiende en un sentido amplio que incluye el acceso a los servicios más básicos que deben garantizarse a los reclusos, como el alojamiento, la higiene, la nutrición y el acceso a los servicios de atención médica, por citar sólo los principales. Dicho esto, como señalan algunos expertos académicos, la noción de condiciones de detención no puede reducirse a los aspectos materiales en sentido estricto (a riesgo de ofrecer una protección demasiado restrictiva a los detenidos) y no puede considerarse de forma aislada de otros aspectos que afectan significativamente a la vida en detención (por ejemplo, el contacto de los reclusos con el mundo exterior, la seguridad o incluso algunos aspectos penales medidas que repercuten en las condiciones de detención).⁵ Así pues, a efectos del estudio, se entenderá que las normas aplicables a las condiciones de detención abarcan, en sentido amplio, algunos aspectos materiales cruciales de la vida en detención, pero también las normas que regulan el uso de la detención preventiva y las normas para el establecimiento de mecanismos de supervisión de los lugares de privación de libertad. En relación con estas últimas, se considerarán algunas normas internacionales en la medida en que crean importantes obligaciones para los Estados miembros de la UE.

En una cuarta parte, el estudio se centrará en las palancas que tienen potencial para reducir la población carcelaria y mejorar la confianza mutua entre los Estados miembros. Una revisión exhaustiva

iría más allá del alcance del estudio; por lo tanto, la reflexión se limitará a ciertas palancas clave identificadas como paradigmáticas con respecto a la situación penitenciaria. A este respecto, se prestará especial atención a las sanciones no privativas de libertad y a las medidas promovidas como alternativas a la detención, que son objeto de una atención creciente en los debates de la UE y están en el centro de las reformas aplicadas en algunos Estados miembros. El ámbito de este estudio incluirá tanto las alternativas a la detención preventiva como las alternativas a la detención posterior al juicio, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales de justicia penal y de las prácticas judiciales nacionales. También se prestará atención a los medios disponibles para disminuir la detención como consecuencia de la cooperación judicial y a los principales obstáculos para su uso en la práctica, con especial atención a las medidas alternativas a la ODE.

Metodología

Esta investigación se llevará a cabo mediante una combinación de investigación documental y datos empíricos resultantes de entrevistas.

La investigación documental abarca diversas fuentes y documentos del CdE, la UE y las instituciones nacionales. Entre ellos se incluye la legislación primaria de la UE (es decir, los Tratados de la UE y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE), así como la legislación secundaria de la UE aplicable a los ámbitos cubiertos por este estudio. Cuando procede, se presta especial atención a la legislación nacional de transposición y a la jurisprudencia conexas en determinados Estados miembros. Los documentos políticos de las instituciones de la UE también representan una parte importante de las fuentes examinadas en el marco de este estudio, como las conclusiones del Consejo en las que se establecen las prioridades relacionadas con las cuestiones de las prisiones y las medidas alternativas a la detención, los documentos de debate y las recomendaciones elaborados por la Comisión Europea (por ejemplo, el documento oficioso de los servicios de la Comisión sobre las condiciones de detención y los derechos procesales en prisión preventiva) o las resoluciones pertinentes del Parlamento Europeo. Otra vertiente de la investigación incluye la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), especialmente las aclaraciones proporcionadas por el Tribunal sobre las condiciones en las que es posible suspender o incluso denegar la ejecución de una orden de detención europea sobre la base de las condiciones de detención.

Además de la legislación de la UE, la investigación se basará en gran medida en las fuentes pertinentes del Consejo de Europa en materia penitenciaria. Entre ellas se incluyen una serie de instrumentos

jurídicos y políticos generales y sectoriales. Por lo que respecta a los instrumentos jurídicos, el análisis se centrará en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), tal como lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Otros convenios más específicos, como

el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, pueden incluirse en el estudio, teniendo en cuenta el mecanismo de control del cumplimiento de este convenio, a saber, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT). Entre la jurisprudencia pertinente del TEDH que trata la cuestión de las condiciones de detención y el trato de los detenidos, seleccionaremos varios casos relacionados con las cuestiones abordadas en este estudio. Además de los instrumentos jurídicos, el estudio tendrá en cuenta varios instrumentos políticos pertinentes de diversos organismos competentes, que tratan cuestiones relacionadas con las prisiones. Esto incluye la documentación elaborada por el Comité Europeo para los Problemas de Delincuencia (CDPC) y el Consejo de Cooperación Penitenciaria (PC-CP), pero también una serie de normas, recomendaciones y directrices adoptadas por el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria del CdE. El estudio también prestará especial atención a los informes del CPT y a las normas pertinentes que ha establecido con fines de prevención. La investigación documental también incluye la revisión de la bibliografía existente para completar la comprensión de los numerosos retos que plantean las cárceles y las condiciones de detención en la UE.

También se tendrán en cuenta los recursos proporcionados por los organismos de la UE, como las evaluaciones realizadas por la Agencia de Derechos Fundamentales (FRA), los informes de Eurojust (por ejemplo, el Informe del Colegio sobre "La orden de detención europea y las condiciones penitenciarias"). A ello se añaden otros informes pertinentes de órganos del CdE, como el informe anual del CPT, así como informes estadísticos sobre prisiones y libertad condicional (por ejemplo, "Estadísticas Penales Anuales del Consejo de Europa" - SPACE). Además, también se incorporarán a este estudio los informes pertinentes de organizaciones no gubernamentales (ONG).

Para enriquecer la investigación documental y revelar mejor los retos prácticos que plantean las cárceles y las condiciones de detención en la UE, el proceso de investigación se complementará con varias entrevistas. En las entrevistas participarán representantes/funcionarios de la UE y del CdE, así como responsables políticos nacionales y profesionales que trabajan en los sectores penitenciario y judicial. En el ámbito de la UE, las entrevistas se dirigirán principalmente a funcionarios que trabajen en las instituciones y agencias de la UE. También se realizarán entrevistas con profesionales a nivel nacional con el fin de obtener información concreta sobre los problemas que plantean las prisiones y los retos relacionados (por ejemplo, la reducción de la población reclusa, la mejora de la confianza mutua entre los Estados miembros), así como para identificar posibles áreas de mejora.

Estructura

Este estudio está estructurado en cinco partes principales: El **capítulo 1** proporciona información general sobre algunos problemas acuciantes a los que se enfrentan los Estados miembros en relación con las condiciones de detención. El **capítulo 2** evalúa el impacto de las malas condiciones de detención en el reconocimiento mutuo en materia penal, en particular en la aplicación de la Decisión marco sobre la ODE y la Decisión marco sobre el traslado de presos. El **capítulo 3** ofrece un mapa de las normas europeas más relevantes que regulan las condiciones de detención, al tiempo que pone de relieve varias deficiencias en su aplicación. El **capítulo 4** analiza el uso de medidas y sanciones alternativas a la detención como uno de los parámetros clave promovidos para reducir la población reclusa y mejorar la confianza mutua entre los Estados miembros. El **capítulo 5** ofrece una conclusión general en la que se resumen los principales resultados del estudio, así como recomendaciones políticas.

CARCELES Y CONDICIONES DE DETENCIÓN EN LA UE

Las condiciones penitenciarias plantean muchas cuestiones que van más allá del alcance del presente estudio. Sin pretender ser exhaustivo, el propósito del siguiente análisis es proporcionar información de fondo sobre varias cuestiones identificadas como las más acuciantes en la UE. Para dar una imagen representativa de la situación a escala de la UE, se destacará en primer lugar la amplia gama de problemas a los que se enfrentan los Estados miembros (1.1.). Dado que no es posible llevar a cabo un examen exhaustivo de todas las cuestiones relacionadas con la detención, el estudio se centrará a continuación en dos cuestiones clave que han cobrado importancia a escala de la UE, a saber, el hacinamiento en las cárceles (1.2.) y la radicalización en las cárceles (1.3.).

1.1. Diversidad de problemas

Aunque todos los Estados miembros se enfrentan a problemas relacionados con las condiciones de detención, es difícil ofrecer una visión precisa y completa de los problemas comunes de detención a nivel de la UE.

En primer lugar, cabe destacar que **la noción de "condiciones de detención" abarca una amplia gama de cuestiones sin una tipología autorizada para clasificarlas.**⁶ Así pues, más allá de los temas relacionados con las "condiciones materiales de detención" (incluidos aspectos como el espacio de las celdas, el alojamiento, las condiciones higiénicas y sanitarias, el acceso a diferentes tipos de actividades, etc.), los profesionales y expertos entrevistados identifican muchos otros problemas recurrentes a nivel europeo que repercuten en la vida en detención, como la falta de acceso a una atención médica y psiquiátrica adecuada, los problemas de seguridad para los presos y el personal penitenciario, la insuficiente formación del personal penitenciario, la falta de contacto con el mundo exterior, el régimen penitenciario de alta seguridad con importantes restricciones a la libertad, o la precaria situación de los presos extranjeros sin permiso de residencia, por citar sólo los principales. Estas diversas cuestiones ocupan un lugar destacado en las sentencias del TEDH, así como en los informes y recomendaciones del CPT, confirmando así la gran diversidad de problemas observados a escala europea.⁷ **Un análisis exhaustivo de la situación requiere también examinar otras cuestiones relacionadas.** Como muestran los documentos políticos y las recomendaciones adoptadas a nivel europeo, la cuestión de las condiciones de detención se aborda a menudo en relación con determinadas tendencias de la práctica penal que tienen un impacto significativo en la vida en detención, como el uso y la duración excesivos de la detención preventiva o la imposición de penas muy largas sin perspectivas de excarcelación a corto plazo.⁸ Del mismo modo, en opinión de varios profesionales entrevistados, la cuestión de las malas condiciones de detención debe analizarse a la luz de sus consecuencias negativas para los detenidos durante el período de su detención, pero también a la luz de su impacto negativo en sus

posibilidades de reintegración tras la puesta en libertad (por ejemplo, el problema de la falta de preparación para la reintegración social debido a las condiciones inadecuadas de detención). Así pues, el énfasis que se pone en las siguientes subsecciones en determinadas cuestiones clave identificadas a escala de la UE no debe dar la impresión de una visión excesivamente estrecha del tema. Es importante tener en cuenta la magnitud de los retos en el ámbito de la detención y las numerosas cuestiones interconectadas que requieren un análisis exhaustivo.

Además, si bien es posible identificar problemas especialmente graves que afectan a muchos países de la UE (un ejemplo emblemático es el problema del hacinamiento en las cárceles), esto no debe eclipsar la amplia gama de problemas identificados a nivel de la UE, cuya gravedad varía de un país a otro.⁹ Como señalaron algunos de los expertos entrevistados, todos los países de la UE tienen problemas penitenciarios, aunque difieren en su naturaleza e intensidad. Incluso a nivel de un mismo Estado, los problemas relacionados con las condiciones penitenciarias varían mucho de una prisión a otra, por lo que la situación no puede generalizarse. Además de la cuestión del hacinamiento en las celdas, los problemas de falta de higiene y de condiciones sanitarias adecuadas, las escasas oportunidades de pasar tiempo fuera de la celda, el acceso inadecuado a la asistencia sanitaria y la falta de protección frente a la violencia entre reclusos son señalados periódicamente por los órganos de vigilancia penitenciaria como cuestiones acuciantes en muchos Estados miembros, aunque en grados diferentes.¹⁰ Esta diversidad de cuestiones penitenciarias se refleja también en la jurisprudencia del TEDH, que da testimonio de los numerosos problemas relacionados con las condiciones de detención que pueden dar lugar a un trato inhumano o degradante contrario al artículo 3 del CEDH. Aunque no existen estadísticas detalladas sobre condenas por motivos específicamente relacionados con las condiciones de detención, algunos problemas acuciantes y recurrentes, como las deficientes condiciones sanitarias y la falta de atención adecuada a los presos con enfermedades mentales, están generando importantes desarrollos jurisprudenciales y dan lugar a reiteradas condenas en algunos Estados miembros de la UE.¹¹ **Como señalan las ONG, algunos problemas recurrentes, como la violencia durante la detención, no son, sin embargo, suficientemente denunciados.**¹²

En relación con esta diversidad, los expertos han observado diferencias en la cultura penitenciaria entre Europa Occidental y Central en una serie de características con un gran impacto en las condiciones de detención. Este es el caso, por ejemplo, de los establecimientos penitenciarios de Europa del Este que, por lo general, tienen una mayor capacidad y se consideran más expuestos a problemas de violencia entre reclusos, en particular en las celdas/dormitorios superpoblados. Si bien la protección inadecuada contra la violencia entre reclusos es un problema importante y acuciante en los centros de detención de muchos Estados miembros,¹³ se informa de que factores culturales como la existencia de una jerarquía informal entre los reclusos, la prevalencia de relaciones de poder entre los reclusos y el personal penitenciario o la falta de preocupación por la protección de los reclusos en el sistema penitenciario están más extendidos en Europa Oriental (aunque se ha informado de algunos progresos a este respecto).¹⁴

De manera más general, se observa que los sistemas penitenciarios de la UE difieren en otra

serie de características teniendo un fuerte impacto en las condiciones de detención. Según los expertos entrevistados y corroborados por la investigación empírica, estos incluyen, entre otros, la proporción de detenidos por funcionario de prisiones/otro profesional; la organización de la asistencia sanitaria en las prisiones; la colaboración entre los servicios penitenciarios, los servicios de rehabilitación y las autoridades locales o el nivel de formación recibido por los funcionarios de prisiones, por nombrar sólo algunos.¹⁵ **Otro aspecto importante en el que se observan variaciones significativas se refiere a los recursos financieros asignados a la administración penitenciaria.** Investigaciones empíricas recientes muestran que, en general, los países de la UE con mayor población reclusa (es decir, Alemania, Francia, Italia y España) asignan un presupuesto sustancial a la administración penitenciaria, con la excepción de Polonia.¹⁶ Además, se observa que los países de Europa del Este gastan menos recursos (la mayoría de ellos menos

de 50,00€ por detenido y día), mientras que los países de Europa Occidental (Italia, Francia, Alemania y Austria) gastan más de 100,00€, lo que sigue estando por debajo de los costes incurridos por países del norte de Europa como Irlanda, Países Bajos o Suecia (entre 180,00€ y 380,00€).¹⁷ Además, en algunos países como Portugal, las medidas puestas en marcha en respuesta a la crisis económica han restringido considerablemente el presupuesto de las administraciones penitenciarias, lo que ha provocado una escasez de productos sanitarios y de higiene disponibles.¹⁸ Por lo tanto, es importante tener en cuenta esta diversidad para obtener una imagen precisa y diferenciada de la situación de las prisiones a escala de la UE, teniendo en cuenta los numerosos parámetros que tienen un impacto decisivo en las condiciones de detención.

1.2. Hacinamiento en las cárceles

1.2.1. Información general

Denunciado como un problema recurrente para muchas administraciones penitenciarias en Europa,¹⁹ el "hacinamiento en las prisiones" se refiere en general a un fenómeno social que se produce cuando la población reclusa supera la capacidad global de plazas penitenciarias en un Estado miembro determinado o en una prisión concreta de ese Estado, o incluso en partes de una prisión.²⁰ Este fenómeno es especialmente preocupante por las consecuencias adversas para los derechos fundamentales de los reclusos²¹ que pueden dar lugar, en los casos más graves, a tratos inhumanos y degradantes. El hacinamiento también plantea numerosos retos a la gestión penitenciaria en su conjunto y al personal penitenciario. Para arrojar luz sobre la magnitud de este problema, es necesario en primer lugar discernir los criterios con arreglo a los cuales se evalúa el hacinamiento. **No existe una definición precisa, reconocida internacionalmente, de lo que constituye el hacinamiento, ni métodos armonizados para determinar el umbral a partir del cual el número de presos supera la capacidad de la prisión.**²²

No obstante, como se verá en los siguientes apartados del estudio²³, se han establecido normas europeas en cuanto al espacio mínimo que debe concederse a cada preso, que sirven de criterio de referencia para evaluar la situación de hacinamiento. Según la norma mínima relativa al espacio vital personal en los establecimientos penitenciarios establecida por el CPT²⁴, cada recluso debe disponer de:

- 6 m² de espacio habitable para una celda individual + instalación sanitaria;
- 4 m² de espacio habitable por preso en una celda de ocupación múltiple + instalaciones sanitarias totalmente compartimentadas;
- Al menos 2 m entre las paredes de la celda;
- Al menos 2,5 m entre el suelo y el techo de la celda.

Si se pretende que estas normas mínimas sirvan de referencia para evitar el hacinamiento en las prisiones, no se puede suponer que las situaciones en las que no se cumplen estas normas sean incompatibles con los derechos fundamentales. De **hecho, dado que la función del CPT es principalmente preventiva, corresponde en última instancia a los tribunales decidir si las condiciones en las que los demandantes estuvieron detenidos alcanzaron el umbral de trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 3 del CEDH, teniendo en cuenta varios factores.** En un número significativo de reclamaciones en las que se alega una violación del artículo 3 del CEDH debido a la insuficiencia del espacio vital disponible para un recluso, el TEDH considera que cuando un detenido dispone de menos de 3 m² de superficie en un alojamiento de

ocupación múltiple, existe una fuerte presunción de que las condiciones de detención constituyen un trato degradante que infringe el artículo 3 del CEDH ²⁵ ("prueba de la fuerte presunción"). Dicha presunción sólo puede refutarse si existen una serie de factores atenuantes que compensen la escasa asignación de espacio personal (por ejemplo, un período de detención breve). Esto significa que el estándar mínimo de espacio personal en el que se basa el Tribunal para examinar la compatibilidad con el artículo 3 del CEDH es ligeramente inferior al estándar mínimo de espacio vital recomendado por el CPT ²⁶

Además, la insuficiencia de espacio habitable es un factor importante pero no necesariamente suficiente por sí mismo para deducir que las condiciones de detención equivalen a un trato inhumano y degradante. En los casos en los que el hacinamiento no es tan grave como para plantear un problema en sí mismo en virtud del artículo 3 del CEDH (por ejemplo, en los casos en los que la superficie del suelo por detenido oscila entre 3 y 4 m²), se constatará una violación si el factor espacio va unido a otras condiciones negativas relacionadas, en particular, con el acceso al ejercicio al aire libre, la luz o el aire naturales, la disponibilidad de ventilación, la posibilidad de utilizar el aseo en privado, los requisitos sanitarios e higiénicos, etc. Así pues, **coexisten varias normas a escala europea para establecer cuándo el espacio vital ofrecido a un detenido debe considerarse inaceptable o incluso incompatible con el artículo 3 del CEDH.**

Como se mostrará en otras partes del estudio,²⁷ **las normas establecidas por el TEDH tienen una influencia decisiva en el ordenamiento jurídico de la UE.** En ausencia de normas de la UE en el ámbito de las condiciones de detención, el TJUE se remite explícitamente a las normas mínimas aplicables en materia de espacio en las celdas desarrolladas en la jurisprudencia del TEDH.²⁸ En la misma línea, las recientes iniciativas adoptadas a escala de la UE para establecer normas mínimas sobre aspectos clave de la detención preventiva y las condiciones materiales de detención toman como punto de referencia las normas mínimas sobre espacio personal establecidas por el CPT y en la jurisprudencia del TEDH.²⁹ Como ejemplo ilustrativo, la Comisión ha recomendado recientemente a los Estados miembros que asignen una superficie mínima de al menos 6 m² en las celdas de ocupación individual y de 4 m² en las celdas de ocupación múltiple, y que definan los 3 m² derivados de la jurisprudencia del TEDH como un mínimo absoluto.³⁰

1.2.2. Falta de indicadores comunes para medir con precisión el hacinamiento en las cárceles de la UE

Aunque las normas del CPT y del TEDH son importantes a la hora de establecer el espacio mínimo de vida en celda que debe tener cada preso para garantizar la coherencia con la dignidad humana, **sigue siendo difícil calibrar el alcance exacto del problema del hacinamiento en las cárceles europeas.** Esto se debe principalmente a las discrepancias nacionales en el cálculo del criterio de densidad de población penitenciaria. Según las Estadísticas Penales Anuales sobre la Población Carcelaria 2021 del Consejo de Europa (conocidas bajo el acrónimo "SPACE I")³¹, a ³¹de enero de 2021, 10 de las 49 administraciones penitenciarias europeas encuestadas tenían una densidad de población carcelaria superior a 1,5 millones de habitantes.

100 reclusos por cada 100 plazas ³², que afecta principalmente a los Estados miembros de la UE. De estas diez administraciones penitenciarias, tres -Hungria, Suecia y Francia- tenían una densidad superior a 100 pero inferior a 100 por 100 plazas.

05. Los otros siete -entre ellos Italia, Bélgica, Grecia y Rumanía- fueron identificados como gravemente superpoblados, con tasas de más de 105 reclusos por cada 100 plazas.³³ Estos datos estadísticos muestran que

los Estados europeos no se ven afectados de la misma manera por el fenómeno del hacinamiento; algunos Estados miembros de la UE, como Letonia, Lituania, Bulgaria, España, Finlandia o Noruega, registran una tasa de ocupación inferior a la media europea de densidad de **población** penitenciaria.³⁴ Sin embargo, como han puesto de relieve investigadores y organismos europeos,³⁵ **la divergencia de los métodos de cálculo de la densidad de población penitenciaria y de las tasas de hacinamiento no permite una comparación transnacional fiable**. Aunque todos coinciden en que hay hacinamiento cuando hay más reclusos que plazas disponibles en las instituciones penitenciarias, el método de cálculo de la capacidad de las prisiones difiere de un Estado a otro.³⁶ Además, los datos

estadísticos pertinentes recogidos en los informes SPACE y en los informes del CPT no se basan necesariamente en los mismos indicadores de medición, por lo que es difícil tener una imagen precisa de la situación del hacinamiento en las prisiones en Europa.³⁷ La falta de criterios comunes para medir y evaluar el "hacinamiento en las prisiones" ya había sido señalada como una laguna problemática por el Comité del CdE sobre problemas de delincuencia, ya que los métodos utilizados para definirlo influyen en la consideración de todo el sistema de justicia penal de un país determinado.³⁸ Como señaló la Contrôleur général des lieux de privation de liberté (en lo sucesivo, "CGLPL") francesa en su informe sobre el impacto del hacinamiento en los derechos fundamentales, la aplicación de una política de reducción del hacinamiento en las cárceles requiere un conocimiento preciso de la situación.³⁹ A este respecto, la autoridad francesa recomendó que se revisara y actualizara el cálculo de las plazas y la capacidad de las prisiones, teniendo en cuenta las recomendaciones pertinentes del CdE.⁴⁰ Desde entonces, parece que la cuestión de la falta de indicadores comunes no se ha abordado a escala europea, a pesar de la persistencia del problema de la superpoblación carcelaria.

1.2.3. Pruebas empíricas de la persistencia del problema

Sin poder hacer comparaciones más precisas sobre estas cuestiones, varias fuentes pertinentes ofrecen una visión útil de la magnitud del problema. En su informe de ⁴¹, el CPT subraya que, a pesar de los progresos realizados por los Estados miembros del CdE en la lucha contra el hacinamiento en los últimos 30 años,

El fenómeno del hacinamiento, lejos de ser eliminado, sigue siendo una realidad cotidiana en muchos sistemas penitenciarios, especialmente en los establecimientos que acogen a presos preventivos.⁴² El informe destaca que el hacinamiento en las prisiones es principalmente el resultado de políticas penales estrictas, a menudo un uso más frecuente y prolongado de la prisión preventiva, penas de prisión más largas y un recurso limitado a medidas alternativas al encarcelamiento.⁴³ Además, el CPT advierte de que, con el fin de las medidas más estrictas para prevenir Covid- 19, el número de presos está aumentando de nuevo en algunos países, lo que puede dar lugar a un mayor número de cárceles superpobladas en el futuro.⁴⁴ Este aumento de la densidad carcelaria desde el final de la crisis sanitaria se ve corroborado por fuentes nacionales ⁴⁵ **que destacan las consecuencias negativas de gran alcance del hacinamiento en las cárceles sobre otros muchos aspectos** (relaciones entre los presos, relaciones entre el personal penitenciario y los presos, acceso a la asistencia sanitaria, acceso a la formación y al trabajo o preparación para la reinserción).

Como señalaron algunos profesionales entrevistados, el hacinamiento tiene el efecto de dejar sin abordar algunas cuestiones importantes, como el problema recurrente de la violencia en prisión. Un ejemplo típico es el de una persona que es objeto de violencia

por parte de un compañero de prisión -lo que puede suponer una grave amenaza para su seguridad física- pero que no puede ser trasladada a otra celda por falta de espacio. Por último, el CPT considera crucial utilizar una vara de medir común cuando se trata del espacio vital mínimo que debe ofrecerse a cada recluso y determinar con precisión el nivel real de hacinamiento en cada celda, en cada prisión y en el sistema penitenciario en su conjunto.⁴⁶ Al tiempo que recuerda que la cantidad mínima de espacio vital por recluso debe supervisarse a la luz de las normas del CPT y de la jurisprudencia del TEDH, insta a los Estados europeos con un hacinamiento persistente en las prisiones a **que aborden este problema incrementando el uso de medidas alternativas al encarcelamiento y estableciendo un límite máximo al número de reclusos en cada institución penitenciaria ("numerous clausus")**.⁴⁷ Dicho límite garantizaría el estándar mínimo en términos de espacio vital, a saber, 6 m² por persona en celdas individuales y 4 m² por persona en celdas de ocupación múltiple (excluido el anexo sanitario).

Por lo que se refiere específicamente a los casos de hacinamiento problemáticos desde el punto de vista de los derechos humanos, el TEDH debe pronunciarse con frecuencia sobre denuncias de violación del artículo 3 del Convenio debido a la insuficiencia del espacio personal asignado a los reclusos, principalmente en relación con las celdas ocupadas por varios reclusos⁴⁸.

Esto ha dado lugar y sigue dando lugar a decisiones en casos individuales y a sentencias piloto, incluso con respecto a determinados Estados miembros de la UE⁴⁹. Dado que las condiciones impugnadas ante el TEDH se basan generalmente en motivos más amplios que el hacinamiento en las prisiones, y que el Tribunal suele tener en cuenta otros factores para determinar la existencia de una violación del artículo 3 del CEDH, resulta difícil aislar las decisiones de condena basadas únicamente en este motivo. Entre las decisiones recientes más destacadas del Tribunal, cabe mencionar el caso **J.M.B. y otros contra Francia**⁵⁰, que dio lugar a una condena del Estado francés en virtud de los artículos 3 y 13 del CEDH, instándole a abordar los problemas estructurales del hacinamiento persistente en las prisiones francesas. El asunto se refería a 32 solicitudes en las que los demandantes se quejaban de la indignidad de sus condiciones de detención en la Francia metropolitana y de ultramar debido al hacinamiento, además de la ineficacia de los recursos preventivos. Tras un examen caso por caso, el Tribunal concluyó que se había producido una violación del artículo 3 del CEDH con respecto a todos los demandantes cuyas quejas se habían considerado admisibles.⁵¹ Aunque el Tribunal no utilizó el procedimiento de sentencia piloto, los problemas estructurales destacados en la sentencia del Tribunal tuvieron un impacto significativo a nivel nacional, lo que llevó a la adopción de la ley francesa de 8 de abril de 2021 para garantizar el derecho al respeto de la dignidad humana en detención ("loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention").⁵² No obstante, se han planteado dudas sobre si las medidas previstas son suficientes para abordar el problema del

hacinamiento a largo plazo.⁵³ Más recientemente, el TEDH dictó otra sentencia histórica en el asunto ***Bivolaru y Moldovan contra Francia***,⁵⁴ en relación con la ejecución de las órdenes de detención europeas impugnadas por las condiciones de detención inhumanas y degradantes en el Estado miembro requirente (en este caso Rumanía) debido al hacinamiento.⁵⁵ Este es el primer caso en el que el TEDH ha refutado la *presunción de protección equivalente* en el contexto de la ejecución de una orden de detención europea. El Tribunal consideró que existía una base suficientemente sólida, derivada en particular de su propia jurisprudencia, para establecer la existencia de un riesgo real de que uno de los solicitantes se viera expuesto a un trato inhumano y degradante debido a sus futuras condiciones de detención en Rumanía.⁵⁶ La insuficiencia de espacio en la prisión en la que probablemente sería detenido el solicitante fue un factor decisivo para concluir que la ejecución de la orden de detención europea había violado el artículo 3 del CEDH.⁵⁷

Aunque no existen estadísticas precisas sobre el número de condenas del Tribunal de Estrasburgo por condiciones de detención constitutivas de trato inhumano y degradante, los recientes casos presentados ante el TEDH son significativos en la medida en que demuestran la persistencia del problema en determinados Estados europeos, incluidos los Estados miembros de la UE. Sin embargo, sólo representan una parte del contencioso penitenciario, ya que el Tribunal desempeña un papel subsidiario y sólo interviene una vez agotadas todas las vías de recurso internas, requisito este último que resulta especialmente difícil de cumplir en el contexto penitenciario.⁵⁸ De hecho, la dificultad de los detenidos para acceder a la justicia y obtener una protección efectiva de sus derechos es un problema crucial ampliamente señalado por varias ONG.⁵⁹

La persistencia de problemas relacionados con el hacinamiento en las prisiones de algunos países de la UE se ve corroborada por varios casos recientes llevados ante los tribunales nacionales,⁶⁰ además de informes de autoridades nacionales y organizaciones de derechos humanos.⁶¹

1.2.4. Intercambios de experiencias entre Estados miembros sobre cómo abordar el problema de la superpoblación carcelaria: el ejemplo de la iniciativa francesa de "regulación carcelaria"

Los debates sobre cómo abordar el problema de la superpoblación carcelaria han dado lugar recientemente a un intercambio de puntos de vista entre Francia y Bélgica, dos Estados miembros especialmente afectados por este problema. El 24 de noviembre de 2022, Dominique Simonnot, Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) francés, visitó el Conseil Central de Surveillance Pénitentiaire (CCSP) belga para presentar el dispositivo de "regulación penitenciaria", que apoya activamente y que le gustaría incluir en la ley para abordar el fenómeno del hacinamiento⁶². Este sistema, mencionado por el presidente Emmanuel Macron en 2018, se ha probado desde 2020 en dos sitios piloto con una tasa de hacinamiento particularmente alta (a saber, Grenoble y Marsella). Más concretamente, el sistema de regulación penitenciaria se basa en la celebración de acuerdos multipartitos entre diferentes actores a nivel local (principalmente la administración penitenciaria, el presidente del tribunal, el fiscal y los servicios de libertad condicional) y una revisión del caso de personas próximas a salir de prisión para estudiar medidas que faciliten su puesta en libertad anticipada o medidas que faciliten la ejecución de la pena fuera de prisión. Según este sistema, en una prisión cuya tasa de ocupación se acerca al 100%, cada nuevo encarcelamiento debe

compensarse con la puesta en libertad (bajo vigilancia) de un detenido cuya condena está a punto de finalizar. En otras palabras, esta palanca reguladora se centra principalmente en la excarcelación y menos en la limitación de la entrada de reclusos. En Grenoble, por ejemplo, se concluyó en 2020 un acuerdo entre el presidente del tribunal judicial, el fiscal, el director de la prisión de Grenoble-Varces y los servicios de libertad condicional y reinserción (SIP) que prevé la puesta en marcha de un dispositivo de regulación en cuanto la prisión alcance una tasa de ocupación del 130%. Este acuerdo, considerado como una buena práctica de diálogo entre la administración penitenciaria y el poder judicial, implica, entre otras cosas, que los magistrados reciban semanalmente información sobre la tasa de ocupación de la prisión de Grenoble-Varces. Como señaló Dominique Simonnot, el objetivo es que cada actor asuma la responsabilidad a su nivel para que toda la "cadena penal" tenga en cuenta la cuestión penitenciaria. Este dispositivo de regulación, puesto a prueba durante la crisis de Covid-19, permitió liberar entre 6.000 y 7.000 detenidos durante el encierro. A pesar de estas cifras alentadoras, los índices de ocupación de las cárceles para el año 2022 parecen indicar que este dispositivo (cuya aplicación es voluntaria) tiene dificultades para aplicarse eficazmente en los pocos lugares que lo han implantado y que su eficacia sigue dependiendo de una voluntad demasiado contingente.⁶³ Durante los debates en el seno del Consejo Central de Vigilancia Penitenciaria (CCSP) belga, también se pusieron de manifiesto las resistencias a este dispositivo, en particular por parte de algunos magistrados franceses que ven en él un riesgo de desplazamiento de la responsabilidad de la política a la justicia o incluso un desafío a su independencia. Ante tales reticencias, los miembros de la CGLPL francesa y otras organizaciones implicadas en la protección de los derechos de los detenidos militan activamente para que se consagre en la ley el principio de "regulación penitenciaria", que consideran la única manera de permitir que este sistema produzca resultados eficaces.

1.3. Radicalización en las cárceles

1.3.1. Información general

En los últimos años, la radicalización en las prisiones ⁶⁴se ha convertido en una de las principales preocupaciones de varios Estados miembros de la UE. Esta preocupación está relacionada con el gran número de personas acusadas o condenadas a penas de prisión por terrorismo⁶⁵, así como con la percepción de la prisión como incubadora de la radicalización⁶⁶ en la última década. No sólo hay *más reclusos extremistas* -es decir, condenados por delitos relacionados con el terrorismo, así como condenados por delitos penales ordinarios que se han radicalizado en prisión-, sino que dichos reclusos son también de procedencias más variadas y están cumpliendo una gama más amplia de condenas, muchas de ellas de relativa corta duración".⁶⁷ Desde el punto de vista de los expertos, la combinación de estos factores hace que la cuestión de la gestión de los delincuentes extremistas sea aún más urgente y desafiante.⁶⁸ Por no hablar del papel de otros factores relacionados con las condiciones de detención, como el hacinamiento en las cárceles, que se considera un factor que puede exacerbar la radicalización radicalización.⁶⁹

Con el fin de contener la propagación de ideologías violentas radicales en las prisiones, los servicios penitenciarios de los Estados miembros más afectados han estado experimentando con diferentes estrategias para tratar a los reclusos "radicalizados" durante los últimos cinco años.⁷⁰ Así pues, se ha informado de la existencia de diversos regímenes penitenciarios experimentales en toda la UE, que van desde la dispersión, la concentración y el aislamiento, y la mayoría de los países avanzan ahora hacia un "régimen mixto".⁷¹ Sobre la base de estos experimentos, algunos países como Francia también han creado unidades separadas específicas para evaluar el riesgo que plantean los reclusos identificados como "radicalizados" y decidir, en función de esta evaluación, el régimen de detención adecuado.⁷² A la hora de abordar el riesgo de radicalización en prisión, los Estados miembros se enfrentan a una serie de retos jurídicos, éticos y prácticos.⁷³ A este respecto, cabe señalar que las prácticas para gestionar a los delincuentes "radicalizados" se han construido empíricamente y se ajustan constantemente. Aparte de la necesidad de desarrollar métodos de evaluación de riesgos científicamente fiables, estas prácticas han sido criticadas por su falta de transparencia y por las consecuencias perjudiciales que pueden tener para los derechos de los detenidos clasificados como "radicalizados".⁷⁴

La gestión de los "delincuentes extremistas" también plantea retos en términos de prevención del riesgo de reincidencia⁷⁵. A pesar de los bajos índices de reincidencia registrados en Europa entre los condenados cometidos por "reclusos radicalizados" y por ex convictos terroristas recientemente excarcelados.⁷⁶ Según informó Europol en 2020, al menos cinco atentados yihadistas en Europa (Austria, Alemania y el Reino Unido) implicaron a autores que eran convictos o presos excarcelados en el momento de perpetrar

el atentado.⁷⁷ Estos incidentes han reavivado el debate sobre la necesidad de evaluar la eficacia de los programas de "desvinculación"/"desradicalización" destinados a facilitar la reintegración de los condenados por terrorismo en la sociedad, ya que la adhesión persistente a una ideología extremista se considera un factor de riesgo importante que justifica no sólo los programas de rehabilitación, sino también medidas específicas de seguimiento⁷⁸. El reto planteado por la puesta en libertad de varios detenidos supuestamente muy "radicalizados" en algunos Estados miembros también ha reavivado los debates sobre la dificultad de conciliar el régimen restrictivo de libertad condicional que se aplica generalmente a la categoría de delincuentes terroristas con la necesidad de preparar su futura puesta en libertad mediante medidas adecuadas de resocialización.

Aunque la preocupación por la radicalización en prisión es relativamente nueva en comparación con el problema de la superpoblación carcelaria, la cuestión de la radicalización en prisión ha recibido, no obstante, una atención considerable a escala de la UE.

1.3.2. Una prioridad que recibe gran atención en la UE

Desde 2015, varios documentos políticos de la UE han abordado la cuestión de la radicalización en prisión,⁷⁹ que a menudo se trata dentro de debates más amplios sobre la prevención de la radicalización⁸⁰ y la lucha contra el terrorismo.⁸¹ Cabe destacar que recientemente se han adoptado directrices sobre la gestión de la radicalización en prisión como parte de una Recomendación de la Comisión relativa al establecimiento de normas mínimas sobre los derechos procesales de sospechosos y acusados sujetos a prisión preventiva y sobre las condiciones materiales de detención.⁸² Más incidentalmente, la cuestión de la radicalización en prisión también impregna los debates sobre medidas alternativas a la detención. De hecho, en las conclusiones del Consejo de la UE sobre la

la detención,⁸³ medidas alternativas se identifican como una palanca relevante para reducir la radicalización en prisión, además de los beneficios esperados de estas medidas sobre el hacinamiento en las prisiones y la confianza mutua entre los Estados miembros.

Dado que la cuestión de la radicalización en prisión es principalmente competencia de los Estados miembros, la mayoría de los documentos políticos elaborados por las instituciones de la UE se limitan a definir prioridades de trabajo, promover directrices y recomendaciones, que se suman a las diversas directrices no vinculantes y al manual generados por diversos foros internacionales⁸⁴. A partir de 2015, el Consejo solicitó una serie de acciones para abordar la cuestión de la radicalización en un contexto de justicia penal, incluido el penitenciario.⁸⁵ La cuestión de la gestión de los reclusos radicalizados se aborda, por tanto, en el marco de prioridades conexas más amplias del Consejo, a saber, "la estructura y organización de los regímenes de detención", "medidas alternativas o adicionales al enjuiciamiento y/o la detención" e "integración, rehabilitación y reinserción". En 2019 y 2021, la radicalización penitenciaria recibió una atención renovada en el Consejo⁸⁶ en un contexto marcado por la inminente puesta en libertad de antiguos condenados por terrorismo en varios Estados miembros. Las principales acciones promovidas por el Consejo durante y después del encarcelamiento incluyen, entre otras, el desarrollo de un régimen de detención específico y herramientas de evaluación de riesgos; esfuerzos continuos para mejorar los "programas de desradicalización, desvinculación y rehabilitación"; aprovechar las buenas prácticas desarrolladas a nivel de la UE, así como las actividades de formación organizadas en diferentes agencias y redes de la UE. Por su parte, la Comisión Europea está llamada principalmente a apoyar el trabajo de los Estados miembros mediante financiación y facilitando el intercambio de buenas prácticas entre ellos. Los ámbitos de actuación

prioritarios mencionados están en gran medida en consonancia con las recomendaciones del Comité Especial sobre Terrorismo del Parlamento Europeo ("TERR"), que dedicó parte de su informe final de 2018 a la cuestión de las "prisiones".⁸⁷ Si bien reconoce la necesidad de establecer regímenes de detención diferenciados para prevenir la radicalización en las prisiones, **el Comité TERR subraya en particular que ese régimen específico aplicable a determinados grupos de detenidos debe respetar los mismos derechos humanos y obligaciones internacionales que se conceden a cualquier recluso.**⁸⁸ Más recientemente, la Comisión Europea ha adoptado directrices específicas sobre la radicalización en las prisiones como parte de una iniciativa más amplia para ayudar a los Estados miembros a cumplir las normas mínimas sobre los derechos procesales de los sospechosos y acusados sometidos a detención preventiva y sobre las condiciones materiales de detención.⁸⁹ En virtud de estas directrices, redactadas en términos generales, se invita a los Estados miembros a adoptar diversas medidas para garantizar, *entre otras cosas*, que las evaluaciones del riesgo de radicalización se lleven a cabo de manera adecuada; que el personal esté suficientemente formado para detectar indicios de radicalización y que se pongan en marcha programas de rehabilitación, desradicalización y desvinculación en las prisiones para preparar la reinserción de los detenidos condenados por delitos de terrorismo y extremismo violento.

Así pues, la radicalización en las prisiones se ha convertido en un tema prioritario que se debate periódicamente en redes, grupos de expertos y órganos de coordinación sobre la prevención de la radicalización creados por la Comisión Europea. Las orientaciones estratégicas sobre un enfoque coordinado de la UE para la prevención de la radicalización para 2022-2023 han identificado "Prisiones, radicalización, rehabilitación y reintegración" como una de las prioridades de trabajo comunes clave para el apoyo de la UE.⁹⁰ Entre las cuestiones y vías de trabajo que deben explorarse en relación con los temas mencionados se encuentran la formación del personal penitenciario para detectar signos de radicalización o la necesidad de garantizar una transición eficaz entre el período de detención y el período posterior a la detención. "Prisiones, rehabilitación y reinserción" figura también entre las prioridades clave del capítulo "Prevenir" de la agenda antiterrorista de la UE adoptada por la Comisión en 2020.⁹¹ Además de las prioridades recurrentes para las que la Comisión tiene intención de seguir prestando apoyo (es decir, evaluación del riesgo de los reclusos radicalizados; formación del personal penitenciario), se da prioridad al desarrollo de una metodología con normas e indicadores comunes para evaluar la eficacia de los programas de reinserción. Por primera vez, las prioridades apoyadas por la Comisión en la agenda antiterrorista de la UE se extienden a los retos que plantean los combatientes terroristas extranjeros y sus familiares, incluidos los que se encuentran actualmente en centros de detención y campamentos en el noreste de Siria.⁹² A la luz de lo anterior, no se puede dejar de observar la naturaleza evolutiva de las prioridades relativas a la radicalización en el entorno penitenciario y los numerosos retos relacionados con esta cuestión.

Más allá de la reflexión que se ha emprendido sobre la "radicalización carcelaria" a través de los intercambios de puntos de vista y la definición de las prioridades de trabajo en los distintos foros de la UE, ésta también se propone apoyar a los Estados miembros de manera más concreta. El intercambio de buenas prácticas y experiencias es una parte importante del apoyo que la Comisión se propone prestar mediante formatos de colaboración horizontal, en particular a través de la Red de Sensibilización sobre la Radicalización (RAN). Esta red incluye un grupo de trabajo que se ocupa específicamente de la cuestión penitenciaria ("RAN prisons") cuyo objetivo es reforzar los servicios policiales, penitenciarios y de libertad condicional en toda Europa mediante el intercambio de ideas, buenas prácticas y directrices. Los recursos prácticos que surgieron de los debates en el seno de este grupo de trabajo (por ejemplo, documentos ex-post, recomendaciones) abarcan una serie de cuestiones prácticas como "Gestión eficaz del proceso continuo prisión-salida", "Cómo formar eficazmente al personal penitenciario y a los socios para prevenir/contrarrestar el extremismo violento (P/CVE)" o "Evaluación de riesgos en prisión".⁹³ La Comisión también apoya proyectos dirigidos por Estados miembros con ideas afines ("Colaboración basada en proyectos") para permitir intercambios y cooperación rápidos y flexibles sobre temas prioritarios, incluida la radicalización en las prisiones. Como parte de este

nuevo formato de colaboración, en 2019, Francia y Suecia llevaron a cabo un proyecto sobre "Radicalización en las prisiones, inserción y rehabilitación" con el objetivo de fomentar los intercambios entre los responsables políticos sobre cómo gestionar a los delincuentes terroristas y extremistas durante y después de su puesta en libertad y responder mejor a algunos de los desafíos específicos, como la necesidad de equilibrar el seguimiento de los riesgos y los esfuerzos de inserción.

Además de las iniciativas destinadas a fomentar el intercambio de experiencias entre los responsables políticos y los profesionales que se ocupan de este problema, la provisión de financiación europea es otro aspecto del apoyo de la Comisión. En 2018, la ex comisaria de Justicia, Consumidores e Igualdad de Género de la UE, Vera Jourovà, tomó la decisión de reorientar parte de la financiación de la UE en el marco del Programa de Justicia hacia la prevención de la radicalización en las prisiones.⁹⁴ Así, se han financiado varios proyectos, cada uno centrado en diferentes aspectos de la prevención de la radicalización en prisión (por ejemplo, evaluación de riesgos), en el marco de este programa.⁹⁵ Más recientemente, la Comisión Europea se ha comprometido a apoyar proyectos para la desvinculación y reintegración de delincuentes extremistas a través de un Fondo de Seguridad Interior específico de 4 millones de euros.⁹⁶

Estas diferentes formas de apoyo se suman a las numerosas actividades de formación ofrecidas por algunas agencias especializadas y redes de profesionales de la UE. Por ejemplo, en junio de 2022, la Agencia de la Unión Europea para la Formación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (CEPOL) organizó actividades de formación centradas en la "Radicalización en prisión" para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, personal penitenciario y agentes de libertad condicional en el ámbito de la prevención y la lucha contra la radicalización que conduce al extremismo violento y al terrorismo.⁹⁷ También se organizan/ejecutan varias actividades de formación, talleres y proyectos que abordan la radicalización en prisión con el apoyo de la Organización Europea de Servicios Penitenciarios y Correccionales (EuroPris).⁹⁸

Aunque la cuestión de la radicalización en prisión es una prioridad relativamente nueva que sigue evolucionando como resultado de los experimentos realizados tanto en el terreno como bajo la influencia de acontecimientos terroristas, no deben pasarse por alto las cuestiones relativas a los derechos fundamentales. En algunos de los Estados miembros más afectados por la radicalización en prisión, han surgido inquietudes en relación con el régimen específico que se aplica a los presos categorizados como "radicalizados".

1.3.3. La gestión de los presos "radicalizados" y el respeto de los derechos fundamentales: los casos de Francia y Bélgica

La radicalización en prisión es una preocupación emergente mucho menos documentada en comparación con otras preocupaciones más antiguas relacionadas con las condiciones materiales de detención. No obstante, en los últimos años, la gestión de los detenidos "radicalizados" ha suscitado el interés de los órganos de supervisión penitenciaria, tanto a escala europea como nacional, debido a las condiciones de detención específicas (y normalmente más restrictivas) que se aplican a esta categoría de detenidos. Esta cuestión también parece haber llamado la atención de algunos organismos de la UE, lo que ha llevado a **la Comisión TERR del Parlamento Europeo a subrayar que cualquier régimen específico aplicable a los presos "radicalizados" debe respetar los mismos derechos humanos y las mismas condiciones de detención que los presos "radicalizados" obligaciones internacionales como las que se conceden a cualquier recluso.**⁹⁹ Estas preocupaciones no se aplican a todos los Estados miembros, sino a algunos de ellos. Se han hecho especialmente visibles en Francia y Bélgica, donde los regímenes de detención aplicables a los presos identificados como "radicalizados" son objeto de críticas similares.

En el curso de sus visitas periódicas, el CPT ha tenido recientemente la oportunidad de visitar unidades penitenciarias específicas para presos radicalizados en Francia. Desde 2017, Francia ha creado seis unidades de evaluación de la radicalización ('Quartiers d'évaluation de la radicalisation' también conocidas bajo las siglas 'QER') y seis unidades para el tratamiento de la radicalización ('Quartier de prise en charge de la radicalisation' - 'QPR') en varias prisiones. Durante una visita periódica a Francia en 2019, los miembros del CPT pudieron visitar tres unidades de evaluación de la radicalización en la prisión de Vendin-le-Veil y una unidad de tratamiento de la radicalización en la prisión de Lille-Annoeullin. Las conclusiones de esta visita se recopilaron en una Sección específica del informe del CPT,¹⁰⁰ como parte de una evaluación más amplia de las condiciones de detención en las prisiones francesas. En el lado positivo de su evaluación, el CPT señala que estas unidades cuentan con personal penitenciario suficientemente formado y ofrecen condiciones materiales adecuadas.¹⁰¹ Sin embargo, las actividades ofrecidas a los presos se consideran insuficientes. Los miembros del CPT también se preguntan sobre la finalidad real de la evaluación llevada a cabo en estas unidades, ya que los informes de evaluación resultantes también se transmiten a las autoridades judiciales, lo que puede ser percibido negativamente por los detenidos afectados. Otros aspectos negativos señalados por los miembros del CPT se refieren a las medidas de seguridad que se aplican indiscriminadamente a toda la población detenida en estas unidades. En general, el informe del CPT recomienda que las autoridades francesas revisen su política de gestión de los presos radicalizados, en particular las medidas de seguridad específicas que se aplican a los detenidos en estas unidades, teniendo en cuenta las directrices del Consejo de Europa para los servicios penitenciarios y de libertad condicional en relación con la radicalización y el extremismo violento.¹⁰³

Las conclusiones del CPT coinciden en gran medida con las del "Contrôleur général des lieux de privation de liberté" francés, pero este último hace una valoración mucho más dura del régimen penitenciario aplicado a los presos radicalizados. En 2020, la CGLPL publicó un informe específicamente dedicado a la gestión de los presos "radicalizados" y al respeto de los derechos ^{fundamentales}¹⁰⁴ con el fin de dar cuenta de las prácticas actuales de tratamiento de esta categoría específica de presos.

Sobre la base de las quejas recibidas, las visitas y las entrevistas realizadas, el CGLPL observa que la gestión de los presos clasificados como "radicalizados" dista mucho de ser satisfactoria y puede vulnerar sus derechos fundamentales de diversas maneras. **Entre las preocupaciones más destacadas se encuentran la falta de transparencia y de garantías procesales sobre la decisión de internamiento en unidades específicas para presos radicalizados (es decir, QER y QPR) y la falta de recursos contra dicha decisión.** En este respeto, la CGLPL considera que, aunque estas unidades específicas están ahora reguladas por decreto, el régimen que se les aplica no está suficientemente regulado por la ley; los textos no prevén garantías jurídicas en términos de derecho a la información y de posibles recursos para impugnar el resultado de la evaluación realizada al detenido. Por ello, el Observatorio penitenciario francés recomienda que se clarifiquen los criterios de internamiento en estas unidades específicas y que se proporcione información suficiente a los interesados. Del mismo modo, los recursos contra la decisión de internamiento en unidades específicas para presos radicalizados deben estar previstos por una disposición legislativa explícita. Otras críticas más generales se refieren a las consecuencias negativas de este régimen específico de detención en la vida cotidiana de los detenidos y en la preparación de su salida de prisión. En conjunto, el informe concluye que, si bien no parece cuestionarse el principio de un régimen penitenciario específico para los detenidos clasificados como "radicalizados", el sistema actual no puede considerarse satisfactorio y requiere una serie de mejoras. En su último informe anual 2021 de

evaluación de las condiciones de detención en Francia,¹⁰⁵ la CGLPL lamenta que, a pesar de los progresos realizados, varias de las recomendaciones formuladas en 2020 sobre la gestión de los presos "radicalizados" aún no hayan sido tenidas en cuenta por el gobierno francés. Aunque las conclusiones del CGLPL han sido tenidas en cuenta por la comisión de investigación francesa sobre las

disfunciones de la política penitenciaria francesa, ésta considera que se ha avanzado mucho en el desarrollo de prácticas que respeten los derechos fundamentales de las personas internadas en QER y ^{QPR106}.

A modo de comparación, se han expresado preocupaciones similares sobre las unidades "D-Rad:Ex" creadas en las prisiones belgas de Hasselt e Ittre en 2016. Estas unidades pueden albergar hasta 40 reclusos y se utilizan para aislar a los presos considerados más radicalizados de los demás reclusos, como último recurso.¹⁰⁷ En 2019, algunos detenidos y exdetenidos en estas unidades presentaron una denuncia contra el Estado belga invocando varias violaciones de sus derechos fundamentales previstos en el CEDH. En apoyo de sus pretensiones, los demandantes alegaron que sus condiciones de detención eran inhumanas y degradantes en el sentido del artículo 3 del CEDH y que la falta de recurso judicial para impugnar la decisión de internarlos en dichas unidades violaba los artículos 6 y 13 del CEDH. Sólo la violación del derecho a un recurso efectivo fue finalmente confirmada contra el Estado belga por el Tribunal de Apelación.¹⁰⁸ Aunque ahora parece que estas unidades casi no tienen detenidos, las organizaciones de la sociedad civil activas en estas cuestiones lamentan la falta de evaluación por parte de las autoridades belgas de este régimen de detención específico.¹⁰⁹ En comparación con Francia, la cuestión del régimen de detención aplicable a los detenidos etiquetados como "radicalizados" está perdiendo importancia en Bélgica en la medida en que las unidades "D-Rad:Ex" se han ido vaciando gradualmente. No obstante, los casos belga y francés son indicativos de las preocupaciones que suscitan los regímenes de detención "ultraseguros" (y, por tanto, mucho más restrictivos) aplicados a los presos catalogados como especialmente peligrosos. Esta última categoría va mucho más allá de los detenidos identificados como adeptos a una ideología radical e incluye más ampliamente a los sospechosos o condenados por delitos relacionados con el terrorismo que están sujetos a un régimen de detención especialmente preocupante desde el punto de vista de los derechos fundamentales en algunos Estados miembros. En España, por ejemplo, el uso de la "detención incomunicada" para sospechosos de terrorismo suscita desde hace tiempo preocupaciones que han atraído la atención de varios organismos de la ONU, del CPT y de organizaciones de derechos humanos.¹¹⁰ Bajo este régimen derogatorio, a las personas se les niegan derechos procesales básicos como el acceso a un abogado, así como el acceso a un médico de su elección, y se les priva de la posibilidad de informar a su familia y amigos de su detención. A pesar de los cambios legislativos que se han realizado para restringir el uso del régimen de "incomunicación" y ofrecer más garantías a las personas afectadas, el CPT sigue preocupado por los efectos de dicho régimen en el respeto de los derechos fundamentales.¹¹¹ Estas preocupaciones han surgido recientemente en el contexto de la cooperación judicial en materia penal, dando lugar a la reticencia a ejecutar una orden de detención europea debido a las condiciones de detención de sospechosos de terrorismo en el Estado emisor. En el asunto **Castaño c. Bélgica** ¹¹² - discutido con más detalle en las siguientes secciones del estudio - las autoridades judiciales belgas se negaron a ejecutar la orden de detención europea emitida por las autoridades españolas, argumentando que, basándose en el informe de 2011 del CPT, había efectivamente "razones sustanciales para creer que la ejecución de las órdenes de detención europeas vulneraría los derechos fundamentales del acusado, ya que las personas acusadas de delitos punibles con un presunto móvil terrorista son mantenidas en España bajo un régimen de custodia diferente en condiciones degradantes posiblemente acompañadas de tortura, y con un contacto muy limitado con el mundo exterior (familia, abogado y asistencia)".¹¹³

2. IMPACTO DE LAS MALAS CONDICIONES DE DETENCIÓN EN LA CONFIANZA MUTUA Y EN LOS INSTRUMENTOS DE RECONOCIMIENTO MUTUO

Para funcionar eficazmente, el principio de reconocimiento ^{mutuo114} requiere un alto nivel de confianza entre las autoridades judiciales, también por lo que se refiere a las condiciones de detención

ofrecidas a los detenidos preventivos y condenados. Esto es tanto más cierto cuanto que varios instrumentos de reconocimiento mutuo en materia penal implican la facilitación de la ejecución de órdenes de detención preventiva o de penas privativas de libertad, a saber, la Decisión marco 2002/584/JAI relativa a la ODE y la Decisión marco 2008/909/JAI relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas de prisión o medidas de privación de libertad.

La cuestión del impacto de las cuestiones de detención en la confianza mutua y, por tanto, en el reconocimiento mutuo y la cooperación judicial, no es nueva.¹¹⁵ En 2011, la Comisión Europea ya había expresado su preocupación por el hecho de que las malas condiciones de detención y la duración excesiva de la prisión preventiva socavaran la confianza entre los Estados miembros y tuvieran efectos correlativamente adversos en el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales.¹¹⁶ En 2014, el Parlamento Europeo expresó su preocupación por el hecho de que las condiciones inaceptables de los centros de detención en la Unión, pudieran afectar a la eficacia de los instrumentos de reconocimiento mutuo de la UE.¹¹⁷ Por lo tanto, se consideró que sin confianza mutua en el ámbito de la detención, los instrumentos de reconocimiento mutuo de la UE que implican el uso de la detención no funcionarían correctamente, ya que un Estado miembro podría ser reacio a reconocer y ejecutar la decisión adoptada por las autoridades de otro Estado miembro.

Al principio, partiendo de la presunción de que todos los Estados miembros respetan los derechos fundamentales¹¹⁸, el número de denegaciones de cooperación basadas en las condiciones de detención fue extremadamente limitado. Esto era especialmente evidente en el caso de la ODE¹¹⁹.

Sin embargo, la situación ha evolucionado claramente a lo largo de los años, especialmente debido a la evolución de la jurisprudencia del TJUE. Los últimos años han demostrado que la confianza mutua no debe darse por sentada, como demuestra la reticencia de algunas autoridades nacionales a ejecutar las solicitudes de entrega en caso de que existan serias dudas sobre el respeto de los derechos fundamentales en el Estado emisor. Esta preocupación se ha hecho especialmente patente en varias sentencias prejudiciales importantes relativas al uso de la ODE, dando al TJUE la oportunidad de aclarar que "confianza mutua no significa confianza ciega".¹²⁰ La cuestión del impacto de las condiciones de detención en el mecanismo de la ODE, así como el efecto de la jurisprudencia del TJUE en la legislación nacional y en la práctica judicial, se examinarán con más detalle en la sección siguiente (2.1.). En aras de la exhaustividad, este estudio también tratará de medir el impacto de las cuestiones de detención en otros instrumentos de reconocimiento mutuo que facilitan la transferencia de una medida privativa de libertad, a saber, la Decisión Marco 2008/909/JAI relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas de prisión o medidas de privación de libertad a efectos de su cumplimiento en la UE (2.2.).

2.1. Condiciones de detención y procedimientos de entrega con arreglo a la Decisión marco sobre la ODE

Las tensiones entre el principio de reconocimiento mutuo y la falta de confianza recíproca en las condiciones de detención de los Estados miembros han cristalizado en el contexto de la ODE, uno de los mecanismos de cooperación judicial en materia penal más antiguos y utilizados.

Sustituyendo el procedimiento clásico de extradición por un procedimiento simplificado de entrega caracterizado por las mínimas formalidades y la rapidez, "la orden de detención europea es una resolución judicial dictada por un Estado miembro para la detención y entrega por otro Estado miembro de una persona buscada, a efectos de la realización de un proceso penal o de la ejecución de una

risiones y condiciones de detención en la pena o de una medida de seguridad privativas de libertad".¹²¹ En la práctica, las ODE suelen ir acompañadas de la detención en el Estado miembro de ejecución a la espera de la entrega y, posteriormente, en el Estado miembro emisor a la devolución de la persona, al menos hasta que ésta sea oída por la autoridad competente.¹²² Así pues, la ODE suele conllevar un mínimo de varias semanas de detención (más si se impugna la ODE).

Los casos de condiciones de detención deficientes en algunos Estados miembros de la UE que equivalen a tratos inhumanos y degradantes prohibidos por el artículo 4 de la Carta son motivo de preocupación desde hace tiempo y están bien documentados por el CdE. Si bien esta cuestión no se limita a las situaciones transfronterizas, tales violaciones también pueden producirse en el contexto de los procedimientos de ODE, ya que una decisión de entrega puede tener como resultado directo exponer a la persona reclamada a un riesgo de trato inhumano y degradante en el Estado de emisión. No es insignificante que ya en 2010 se hayan identificado algunos casos raros de no ejecución basados en este motivo.¹²³ Si bien la aplicación del mecanismo de la ODE ha demostrado rápidamente ser fuente de tensiones para la protección de los derechos fundamentales (en general), la prioridad otorgada a la eficacia de la ODE ha prevalecido durante mucho tiempo en la jurisprudencia del TJUE.¹²⁴

A este respecto, cabe recordar que el margen de maniobra que ofrece la Decisión marco sobre la ODE sigue siendo limitado. Dado que las autoridades nacionales están vinculadas por una presunción de respeto de los derechos fundamentales en el contexto de la ejecución de una ODE, la autoridad de ejecución debe, en principio, aceptar reconocer y ejecutar una ODE a menos que existan motivos de denegación. Entre los motivos obligatorios y facultativos de denegación de la ejecución¹²⁵ previstos por la Decisión marco sobre la ODE, ninguno se refiere a los derechos fundamentales. Pero las consideraciones relativas a los derechos humanos no están totalmente ausentes de este instrumento¹²⁶: sobre la base del artículo 1, apartado 3, de la Decisión marco (que no constituyen un motivo explícito de no ejecución de una ODE), un número significativo de legislaciones nacionales de aplicación prevén explícitamente un motivo obligatorio de no ejecución basado en la violación de los derechos fundamentales.¹²⁷ Además, las cuestiones de interpretación relativas a esta disposición han cobrado importancia en los últimos años, instando al Tribunal a reconocer que el reconocimiento mutuo no es absoluto y que la protección de los derechos fundamentales puede justificar limitaciones a la obligación de ejecutar una ODE.

Desde entonces, parece que la preocupación por los derechos fundamentales ha tenido un impacto significativo en la práctica de este instrumento, dando lugar a la denegación de la ejecución de las ODE en 81 casos según las estadísticas más recientes de la Comisión para 2021.¹²⁸ Aunque estas estadísticas no permiten segregar los casos de denegación derivados específicamente de las condiciones de detención en el Estado miembro emisor, investigaciones empíricas recientes muestran que la no ejecución de las ODE debido a las malas condiciones de detención ha aumentado significativamente desde la sentencia histórica del Tribunal en el asunto **Aranyosi y Căldăraru**.¹²⁹ Así, aunque la mayoría de los Estados miembros se mostraron inicialmente reacios a basarse en las condiciones de encarcelamiento para denegar la entrega, el desarrollo de la jurisprudencia del TJUE sobre estas cuestiones ha supuesto un punto de inflexión.

Al admitir que las condiciones de detención inhumanas y degradantes pueden constituir "circunstancias excepcionales" que justifiquen el aplazamiento o la no ejecución de una orden de detención europea, el Tribunal ha aportado una aclaración largamente esperada en la definición de los límites de la confianza mutua en materia penal.¹³⁰ Cabe destacar que esta jurisprudencia sugiere una tendencia del Tribunal a alejarse de su enfoque inicial sobre la eficacia del mecanismo de la orden de detención europea en un intento de conciliar los principios de confianza y reconocimiento mutuos con la protección de los derechos fundamentales. Antes de profundizar en las implicaciones prácticas que se derivan de esta jurisprudencia, es necesario recordar el contenido y las apuestas clave de estas sentencias. Habida cuenta del creciente papel del Tribunal de Estrasburgo en estos asuntos, también se tendrá en cuenta la jurisprudencia pertinente del TEDH. Los párrafos siguientes se centrarán en la

evolución de la jurisprudencia relacionada con el riesgo de violación del artículo 4 de la Carta debido a las malas condiciones de detención. No obstante, cabe mencionar que el TJUE ha ampliado las circunstancias en las que pueden imponerse límites a la confianza mutua a los riesgos de vulneración de otros valores fundamentales relacionados con el Estado de Derecho, es decir, el respeto de la independencia del poder judicial.¹³¹

2.1.1. Evolución de la jurisprudencia en la materia

Una decisión importante en este contexto ha sido la sentencia **Aranyosi y Căldăraru**¹³², en la que el TJUE dictaminó que la ejecución de una orden de detención europea debe aplazarse si existe un riesgo real de que la persona buscada esté expuesta a un trato inhumano o degradante debido a las condiciones de detención en el Estado miembro de emisión. Si la existencia del riesgo no puede descartarse en un plazo "razonable", la autoridad judicial de ejecución debe decidir si debe ponerse fin al proceso de entrega. Esta sentencia se considera "un punto de ruptura para el reconocimiento mutuo y la confianza mutua en materia penal"¹³³, ya que es el primer caso en el que el Tribunal reconoce la existencia de "circunstancias excepcionales" que justifican los límites a la confianza mutua en el contexto de los procedimientos de entrega en virtud de la Decisión marco sobre la ODE.

De dicha sentencia se desprende que, **cuando la autoridad de ejecución dispone de indicios de un riesgo real de trato inhumano o degradante de las personas detenidas en el Estado miembro emisor, dicha autoridad judicial está obligada a apreciar la existencia de este riesgo antes de decidir la entrega de la persona de que se trate. A continuación, el Tribunal de Justicia precisa la prueba en dos etapas que debe realizar la autoridad judicial de ejecución. En primer lugar, la autoridad requerida debe apreciar la existencia de un riesgo general de trato inhumano o degradante debido a deficiencias sistémicas o generalizadas de las condiciones de detención en los centros penitenciarios del Estado miembro emisor. Esta evaluación debe realizarse sobre la base de información objetiva, fiable, específica y correctamente actualizada sobre las condiciones de detención existentes en los Estados miembros emisores.**¹³⁴ Como aclaró el Tribunal, **la prueba de la existencia de un riesgo real de trato inhumano o degradante derivado de las condiciones generales de detención en los Estados miembros emisores no puede, por sí sola, dar lugar a la denegación de la ejecución de la ODE. Si existen pruebas de la existencia de un riesgo real derivado de las condiciones generales de internamiento, la autoridad judicial de ejecución debe entonces apreciar si existen razones fundadas para creer que la persona buscada, en caso de ser entregada, estará expuesta concretamente a dicho riesgo.**¹³⁵ Así pues, la autoridad de ejecución no puede basarse únicamente en la información general de que un Estado miembro tiene un historial muy deficiente en materia de derechos humanos que afecte a uno o varios centros de detención. La autoridad de ejecución también debe llevar a cabo una evaluación *in concreto* para determinar si, en las circunstancias específicas del caso, la persona afectada corre un riesgo real de ser sometida a tratos inhumanos o degradantes en el Estado miembro emisor. **A tal fin, la autoridad de ejecución deberá solicitar información complementaria a la autoridad emisora sobre las condiciones en las que la persona puede ser detenida.**¹³⁶ Si, a la luz de la información facilitada o de cualquier otra información de que disponga, la autoridad responsable de la ejecución de la orden considera que existe un riesgo real de trato inhumano o degradante, **deberá aplazarse la ejecución de la orden hasta que se obtenga información complementaria que permita descartar dicho riesgo. Si este riesgo no puede descartarse en un plazo razonable, dicha autoridad debe decidir si pone fin al procedimiento de entrega.**

La sentencia *Aranyosi y Căldăraru* fue posteriormente confirmada y precisada por el Tribunal en los asuntos **ML** y sentencias **Dorobantu**, en las que el Tribunal proporcionó más orientaciones sobre la forma en que la autoridad de ejecución debe llevar a cabo la evaluación en dos fases.

En la sentencia ^{ML137}, se solicitaron aclaraciones sobre el alcance del control que la autoridad judicial de ejecución debe llevar a cabo para determinar si la persona buscada podría estar expuesta a un riesgo real de trato inhumano o degradante en el Estado miembro emisor. Las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia se centraban más concretamente en si un recurso judicial en el Estado de emisión puede eliminar tal riesgo; en caso de respuesta negativa, si la evaluación de las condiciones de internamiento debe abarcar todos los establecimientos penitenciarios en los que la persona buscada

podría estar potencialmente internada o sólo aquellos en los que es probable que permanezca internada la mayor parte del tiempo. En relación con la cuestión anterior, el órgano jurisdiccional remitente preguntó sobre los criterios/información pertinentes que deben tenerse en cuenta al evaluar las condiciones de internamiento en el Estado de emisión y la fiabilidad de la garantía ofrecida por la autoridad de emisión.

En su sentencia, el TJUE aclara en primer lugar que **la existencia de recursos legales para controlar la legalidad de las condiciones de internamiento en el Estado miembro de emisión no basta para eliminar el riesgo de trato inhumano**. Por tanto, la autoridad de ejecución sigue estando obligada a llevar a cabo una evaluación individual. En segundo lugar, por lo que respecta al alcance del control, el Tribunal de Justicia declara que **la autoridad judicial de ejecución sólo está obligada a evaluar las condiciones de detención en los centros penitenciarios en los que la persona de que se trate está destinada específicamente a ser detenida, incluso con carácter temporal**. Por lo tanto, la autoridad de ejecución no está obligada a evaluar las condiciones de detención en todas las prisiones en las que la persona afectada podría ser detenida. Según precisa el Tribunal de Justicia, la conformidad con los derechos fundamentales de las condiciones de internamiento en los demás centros penitenciarios en los que esa persona pueda ser eventualmente internada con posterioridad es una cuestión que compete exclusivamente a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro emisor. En tercer lugar, el Tribunal aclaró que la autoridad judicial de ejecución debe evaluar únicamente **las condiciones reales y precisas de detención de la persona de que se trate que sean pertinentes para determinar si dicha persona estará expuesta a un riesgo real de trato inhumano y degradante en el sentido del artículo 4 de la Carta**. A falta de normas de la UE, el Tribunal confirmó la pertinencia de las normas establecidas en la jurisprudencia del TEDH para evaluar las condiciones de detención en el Estado miembro emisor (en particular, en lo que respecta al nivel mínimo de gravedad de los malos tratos y al espacio mínimo de celda personal que debe concederse a un detenido).¹³⁸ Por el contrario, solicitar información adicional a las autoridades emisoras formulando 78 preguntas sobre cuestiones como las instalaciones de culto religioso o los servicios de lavandería, no tiene una pertinencia evidente a efectos de esta evaluación e iba demasiado lejos según el Tribunal. En cuarto lugar, el TJUE abordó la cuestión de en qué medida las garantías dadas por el Estado de emisión deben ser tenidas en cuenta por la autoridad judicial de ejecución. A este respecto, el Tribunal consideró que, **dada la confianza mutua en la que se basa el mecanismo de la ODE, la autoridad judicial de ejecución debe basarse en las garantías dadas por la autoridad judicial emisora en cuanto a las condiciones reales y precisas en las que será detenida la persona de que se trate, al menos si -como en el presente caso- no existen indicios concretos de que las condiciones de detención en un centro penitenciario concreto vulneren el artículo 4 de la Carta**. Cuando tal garantía no sea proporcionada por una autoridad judicial del Estado de emisión, la autoridad de ejecución deberá evaluar la garantía que representa realizando una valoración global de toda la información disponible. En el presente asunto, el TJUE considera que la entrega de ML a las autoridades húngaras podría parecer autorizada sin infracción del artículo 4 de la Carta. No obstante, la comprobación final corresponde al órgano jurisdiccional remitente.

En el asunto *Doranbantu*,¹³⁹ que siguió a los anteriores asuntos *Aranyosi* y *ML*, el Tribunal proporcionó más aclaraciones sobre el alcance y el ámbito de la revisión que debe llevar a cabo la autoridad judicial de ejecución, así como sobre las normas con arreglo a las cuales debe realizarse dicha revisión y la posibilidad (o no) de sopesar las condiciones de detención con consideraciones relativas a los principios de confianza mutua y reconocimiento. En primer lugar, el Tribunal precisó que **la evaluación realizada por la autoridad de ejecución no puede limitarse al examen de las insuficiencias manifiestas de las condiciones de detención en el Estado de emisión, ya que la prohibición de tratos inhumanos y degradantes es absoluta**. Por el contrario, la autoridad judicial debe tener en cuenta todos los aspectos físicos relevantes de las condiciones de detención en la prisión en la que, según la información disponible, es probable que la persona reclamada sea detenida (por ejemplo, el espacio personal disponible para los detenidos, las condiciones sanitarias y la libertad de movimiento de los detenidos dentro de la prisión). En segundo lugar, el Tribunal abordó la cuestión de

las normas con arreglo a las cuales deben evaluarse las condiciones de detención, en particular en lo que respecta al espacio personal mínimo de las celdas, para determinar la existencia de una violación del artículo 4 de la Carta. **A falta de normas de la UE en la materia, el TJUE se basa enteramente en la jurisprudencia del TEDH,¹⁴⁰ según la cual existe una fuerte presunción de violación del artículo 3 CEDH cuando el espacio personal de que dispone un detenido es inferior a ^{3m²} en un alojamiento de ocupación múltiple. El cálculo de este espacio no debe incluir las instalaciones sanitarias, sino el espacio ocupado por el mobiliario, siempre que los detenidos puedan moverse con normalidad dentro de la celda. A este respecto, el Tribunal aclaró además que, si bien los Estados miembros son libres de ofrecer condiciones de detención más favorables de conformidad con su legislación nacional, la entrega sigue estando supeditada al cumplimiento de los requisitos europeos y no de los nacionales más estrictos. De lo contrario, se pondría en duda la uniformidad del nivel de protección de los derechos fundamentales definido por el Derecho de la UE, lo que a su vez podría socavar los principios de confianza y reconocimiento mutuos. En tercer lugar, por lo que respecta a la cuestión del peso que debe atribuirse a la existencia de un mecanismo eficaz de control de las condiciones de internamiento en el Estado miembro de emisión, el Tribunal de Justicia precisa que, aun siendo un factor importante, la existencia de tales mecanismos no puede excluir por sí sola el riesgo real de tratos inhumanos o degradantes. Por consiguiente, en tales circunstancias, la autoridad judicial de ejecución sigue estando obligada a llevar a cabo una evaluación individual de la situación de cada persona afectada con el fin de garantizar que su decisión de entrega no la expondrá a un riesgo real de trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 4 de la Carta. Por último, el Tribunal sostuvo que la constatación de un riesgo real de que la persona afectada sea sometida a tratos inhumanos o degradantes debido a las condiciones de detención en el Estado miembro emisor no puede contraponerse a consideraciones sobre la eficacia de la cooperación judicial en materia penal y los principios de reconocimiento mutuo y confianza recíproca que la sustentan. El derecho fundamental a no ser sometido a ningún trato inhumano o degradante es absoluto y no puede limitarse en modo alguno por razones relacionadas con el funcionamiento de los sistemas de justicia penal.**

Curiosamente, el Tribunal de Luxemburgo ha tenido que aclarar recientemente si la sentencia *Aranyosi* puede transponerse, por analogía, a la ejecución de una ODE que puede crear un grave riesgo para la salud de la persona cuya entrega se ^{solicita}¹⁴¹ . pendiente ante el Tribunal y no implica específicamente un riesgo de trato inhumano y degradante derivado de las malas condiciones de detención en el Estado de emisión, sí tiene relación con cuestiones de detención (considerándose aquí la detención como un factor agravante de los problemas de salud mental). Más concretamente, el asunto se refiere a una orden de detención europea dictada contra una persona que, según se ha comprobado, padece un trastorno psicótico que requiere tratamiento y presenta un alto riesgo de suicidio asociado a la posibilidad de su encarcelamiento. Sobre la base de estos elementos, el órgano jurisdiccional remitente italiano consideró que la entrega del interesado a Croacia en ejecución de la ODE interrumpiría la posibilidad de tratamiento, lo que daría lugar a un empeoramiento de su estado general y a un riesgo real para su salud. No obstante, señaló que ninguno de los motivos de denegación previstos taxativamente en la Ley de transposición italiana incluye la posibilidad de denegar la ejecución de una ODE en tal caso. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente italiano decidió preguntar al TJUE si el artículo 1, apartado 3, de la Decisión marco sobre la ODE, examinado a la luz de los artículos 3, 4 y 35 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que, cuando considere que la entrega de una persona que padece una enfermedad crónica grave y potencialmente irreversible puede exponerla al riesgo de sufrir un perjuicio grave para su salud, la autoridad judicial de ejecución debe solicitar información a la autoridad emisora para descartar tal riesgo, y debe denegar la entrega de la persona en cuestión si no obtiene garantías en este sentido en un plazo razonable.

A diferencia de los asuntos anteriores, ésta es la primera vez que se pide al Tribunal que se pronuncie sobre una situación en la que el riesgo de vulneración de los derechos fundamentales puede materializarse con independencia de la existencia de deficiencias sistémicas o generalizadas en el Estado de emisión.¹⁴² Esto podría dar lugar a nuevas aclaraciones importantes en relación con la articulación de la prueba de las dos etapas establecida por la jurisprudencia Aranyosi. En efecto, mientras que el juez luxemburgués ya tuvo la oportunidad de aclarar que la segunda etapa de la prueba *Aranyosi* es obligatoria, incluso si existen pruebas fundadas de un riesgo general de violación de los derechos fundamentales debido a deficiencias sistémicas o generalizadas¹⁴³ (primera etapa de la prueba *Aranyosi*), el Tribunal aún no ha aclarado lo contrario. En términos más generales, este asunto representa una nueva oportunidad para aclarar el alcance de los límites reconocidos por el TJUE a la ejecución de una ODE cuando están en juego derechos fundamentales (más allá del riesgo de violación de los artículos 4 y 47 de la Carta)¹⁴⁴.

Además del TJUE, que tiene un papel crucial que desempeñar en la interpretación del Derecho de la UE, y *a fortiori* para especificar las *circunstancias excepcionales* que pueden justificar los límites a la confianza mutua entre los Estados miembros, la ejecución de una ODE también sigue estando sujeta al control del TEDH.¹⁴⁵ Según una jurisprudencia consolidada, se puede recurrir al TEDH para que revise las decisiones judiciales adoptadas por los Estados miembros.

Si bien el TEDH se ha comprometido a respetar la especificidad del mecanismo establecido por la ODE, **de su jurisprudencia se desprende que también tiene la intención de comprobar que la presunción de respeto de los derechos fundamentales que vincula a los Estados miembros de la UE no se aplica automáticamente en detrimento de los derechos fundamentales protegidos por el Convenio.**¹⁴⁷ Así lo confirmó recientemente el TEDH en los asuntos *Bivolaru y Moldovan contra Francia*,¹⁴⁸ en los que dos decisiones nacionales que autorizaban la ejecución de una ODE fueron impugnadas respectivamente sobre la base del artículo 3 del CEDH, incluso por motivos relacionados con las malas condiciones de detención en el Estado miembro emisor. Esta sentencia del TEDH es una decisión importante, no sólo porque es la primera vez que el Tribunal tiene que pronunciarse sobre la ejecución de órdenes de detención europeas impugnadas por motivos relacionados con las condiciones de detención¹⁴⁹, sino también por las conclusiones sin precedentes a las que llega el Tribunal: por lo que se refiere a la aplicación del caso *Moldovan*, es la primera sentencia en la que el TEDH refuta la *presunción de protección equivalente* y concluye que la ejecución de una orden de detención europea viola el artículo 3 del CEDH.

Cabe recordar que cuando los Estados miembros aplican la Decisión marco sobre la ODE, se presume que respetan el CEDH debido a la *presunción de protección equivalente* que se aplica¹⁵⁰. Según esta presunción (también denominada "presunción del Bósforo"), cuando un Estado aplica su obligación derivada de una organización supranacional de la que es parte (como la UE), se presume que el Estado actúa de conformidad con el CEDH, siempre que la protección de los derechos humanos en dicha organización supranacional sea equivalente a la prevista por el Convenio (que es el caso de la UE).¹⁵¹ No obstante, esta presunción puede ser desvirtuada en caso de afirmación grave de violación de un derecho protegido por el Convenio que pueda menoscabar la protección ofrecida por éste.¹⁵² En el contexto de la ODE, esto significa que, cuando una persona sujeta a una ODE alega de forma seria y fundada que la protección de uno de sus derechos ha sido manifiestamente deficiente y no puede ser reparada por el Derecho de la UE, la autoridad judicial de ejecución tiene la obligación, en virtud del Convenio, de apreciar este agravio y no puede abstenerse de hacerlo por el único motivo de que está aplicando el Derecho de la UE. En cuanto a la aplicación del *Moldovan*, el Tribunal consideró que se había producido una

base fáctica suficientemente sólida, derivada en particular de la propia jurisprudencia del TEDH, para que la autoridad judicial de ejecución francesa constatará la existencia de un riesgo real para el demandante de verse expuesto a tratos inhumanos y degradantes debido a sus condiciones de detención en Rumanía (por razones relacionadas, en particular, con el hacinamiento y las malas condiciones de detención). A este respecto, el Tribunal afirma, entre otras cosas, que la recomendación formulada por las autoridades francesas de que la persona reclamada sea internada en condiciones adecuadas no basta para descartar tal riesgo.¹⁵³ El Tribunal concluyó que, en las circunstancias específicas de este caso, la protección de los derechos fundamentales ha sido manifiestamente deficiente, por lo que la presunción de protección equivalente quedó desvirtuada y se confirmó la violación del artículo 3 del CEDH contra Francia. En cambio, en el asunto ***Bivolaru***, el Tribunal consideró que la presunción de protección *equivalente* no quedaba desvirtuada, ya que el demandante no había facilitado a la autoridad judicial de ejecución información suficientemente detallada o fundamentada para constituir indicios razonables de un riesgo real de trato contrario al artículo 3 del CEDH en caso de entrega a las autoridades rumanas. Así pues, en opinión del Tribunal, la autoridad judicial de ejecución no estaba obligada a solicitar información adicional a las autoridades rumanas sobre el futuro lugar de detención del demandante con el fin de determinar la existencia de un riesgo real de que fuera sometido a tratos inhumanos y degradantes debido a sus condiciones de detención. En estas circunstancias, el Tribunal concluyó que no existía ninguna base fáctica sólida que permitiera a la autoridad judicial de ejecución identificar la existencia de un riesgo real de violación del artículo 3 del Convenio y denegar la ejecución de la ODE por este motivo.

Algunos comentaristas sostienen que **la posición del TJUE y del TEDH no convergen plenamente en cuanto a las circunstancias en las que puede refutarse la presunción de confianza** ^{mutua}¹⁵⁴. Esto se basa en la premisa de que, hasta la fecha, el TJUE prohíbe a las autoridades de ejecución evaluar si el Estado de emisión ha respetado los derechos fundamentales salvo en circunstancias excepcionales, es decir, cuando están en juego los artículos 4 y 47 de la Carta, mientras que el TEDH abre el control a posibles violaciones de cualquier derecho del Convenio para evitar una deficiencia manifiesta en la protección del Convenio Europeo.¹⁵⁵ Sin embargo, se podría considerar que el Tribunal simplemente no ha tenido aún la oportunidad de pronunciarse sobre si pueden reconocerse "circunstancias excepcionales" relativas a la protección de los derechos fundamentales más allá de estas dos disposiciones. Tal oportunidad podría ser aprovechada por el TJUE en el asunto antes mencionado, en el que se le ha pedido que aclare si la sentencia *Aranyosi* puede transponerse, por analogía, a la ejecución de una orden de detención europea que pueda crear un riesgo grave para la salud de la persona cuya entrega se solicita.¹⁵⁶ Por otra parte, **las posiciones de los dos tribunales parecen ser en gran medida convergentes cuando se trata de la prueba para establecer un riesgo real e individual de que la persona solicitada sufra un trato inhumano o degradante** y, por lo tanto, para decidir si la entrega debe tener lugar o no.¹⁵⁷ Entre las lecciones clave de la sentencia ***Bivolaru y Moldovan c. Francia***, cabe señalar que **los requisitos impuestos por el TEDH y el TJUE**

relativas a la calidad y la fiabilidad de la información solicitada a la autoridad emisora parecen converger en gran medida.¹⁵⁸ En el presente asunto, el TEDH considera implícitamente que no basta con que la autoridad de ejecución se base únicamente en la información transmitida por la autoridad emisora cuando existen otros elementos de hecho que indican que las condiciones de detención en las que la persona reclamada puede ser mantenida no se ajustan a las normas europeas. En tales circunstancias, las autoridades judiciales de ejecución deben evaluar la información transmitida por su homóloga extranjera a la luz de otros elementos de hecho, derivados en particular de la jurisprudencia del TEDH, para descartar cualquier riesgo real de que la persona buscada esté expuesta a tratos inhumanos y degradantes. Esto parece coherente con la interpretación proporcionada por el TJUE en el asunto *ML*, según la cual la autoridad judicial de ejecución debe confiar en la garantía dada por la autoridad judicial emisora, "al menos si no hay indicios concretos de que las condiciones de detención en un centro penitenciario concreto vulneren el artículo 4 de la Carta".¹⁵⁹ La naturaleza complementaria del control ejercido por los dos tribunales europeos también se refleja en las normas con arreglo a las cuales debe evaluarse un riesgo de violación de los artículos 4 de la Carta y 3 CEDH. Como se ha señalado anteriormente,¹⁶⁰ **el acervo del TEDH es un punto de referencia crucial en la jurisprudencia del TJUE para determinar si las condiciones de detención pueden equivaler a un trato inhumano y degradante prohibido por el artículo 4 de la Carta y el artículo 3 del CEDH.** Así, tanto el TJUE como el TEDH han mostrado su voluntad de alinear su jurisprudencia cuando la cuestión de las condiciones de detención entra en juego en el contexto de la ejecución de una ODE. En consonancia con la evolución de la jurisprudencia del TJUE, la sentencia *Bivolaru y Moldovan c. Francia* parece sugerir que el TEDH se ha comprometido a garantizar que una ODE no se ejecute a ciegas en detrimento de los derechos fundamentales protegidos por el Convenio.

No obstante, cabe señalar que el control del TEDH se realiza en ambas direcciones. De hecho, el Tribunal también verifica que la negativa a ejecutar una ODE por motivos relacionados con las condiciones de detención no contraviene la obligación procesal de cooperar con el Estado de emisión garantizada por el artículo 2 del CEDH sobre el derecho a la vida. Este ejercicio de ponderación se llevó a cabo por primera vez en el asunto *Castaño v. Bélgica*,¹⁶¹ en el que los demandantes impugnaron la negativa de las autoridades belgas a ejecutar la orden de detención europea dictada por las autoridades españolas. Más concretamente, los demandantes alegaron que, debido a esta negativa, las autoridades españolas se vieron impedidas de procesar a la persona sospechosa de estar implicada en la muerte de su padre y de llevar a cabo una investigación efectiva sobre este caso de asesinato. De conformidad con su jurisprudencia en materia de extradición, el Tribunal de Justicia reconoce que el riesgo de que la persona reclamada sea sometida a tratos inhumanos y degradantes debido a las condiciones de detención en España puede constituir un motivo legítimo para denegar la ejecución de la ODE en virtud del Convenio. Por tanto, el planteamiento de las autoridades belgas de no entregar automáticamente a la persona reclamada fue el correcto. No obstante, habida cuenta de la existencia de derechos de terceros, la constatación de la existencia de tal riesgo debe tener una base fáctica suficiente.¹⁶² En el presente asunto, el Tribunal consideró que la negativa de las autoridades belgas a ejecutar la ODE emitida por España carecía de una base fáctica suficiente en la medida en que no se había llevado a cabo un examen detallado y actualizado de las condiciones de detención en el Estado emisor.¹⁶³ Fue

señaló además que las autoridades de ejecución belgas no trataron de identificar un riesgo real e individualizado de violación de los derechos fundamentales ni ninguna deficiencia estructural en relación con las condiciones de detención en España.¹⁶⁴ El Tribunal argumentó además que las autoridades belgas deberían haber hecho uso de su derecho a solicitar información adicional sobre el lugar y las condiciones de detención para determinar si habría existido un "riesgo real y concreto de violación del Convenio" en caso de entrega. En consecuencia, el Tribunal concluyó que, al negarse a ejecutar la ODE en litigio, Bélgica incumplió su obligación de cooperación derivada de la vertiente procesal del artículo 2 del CEDH. Una vez más, esta jurisprudencia ha sido ampliamente interpretada como muestra de una alineación entre los dos tribunales europeos para mitigar las obligaciones contradictorias de los Estados miembros de la UE hacia ambos tribunales.¹⁶⁵ Esta convergencia de enfoques entre el TEDH y el TJUE no sólo se considera beneficiosa para garantizar la coherencia entre los sistemas jurídicos de la UE y del CdE, sino también para evitar la (no) aplicación confusa e incoherente del Derecho de la UE como resultado de las obligaciones contradictorias derivadas de las dos jurisdicciones.¹⁶⁶

Las decisiones mencionadas del TJUE y del TEDH han sido ampliamente comentadas por la doctrina dadas sus grandes implicaciones y la importancia de las cuestiones planteadas.¹⁶⁷ Centrándonos únicamente en la jurisprudencia del TJUE, se hizo especial hincapié en que estas pocas decisiones representan un desarrollo significativo en la jurisprudencia del Tribunal relativa a la ODE. En efecto, a diferencia de las primeras sentencias sobre la ODE en las que el Tribunal se abstuvo de limitar la obligación de ejecutar una ODE,¹⁶⁸ esta nueva serie de sentencias parece reflejar un mejor equilibrio alcanzado por el Tribunal entre la eficacia del mecanismo de la ODE y la no menos importante necesidad de garantizar el respeto de los derechos fundamentales.¹⁶⁹ Estas decisiones han sido, por tanto, acogidas favorablemente por una mayoría de la doctrina, en la medida en que contribuyen a definir los límites del principio de confianza mutua al dar contenido a la noción de "circunstancias excepcionales". El aumento de los matices introducidos por el TJUE en la ejecución de las solicitudes de entrega también se considera una evolución positiva para limitar la tensión con el TEDH. Por no hablar de que estas decisiones tienen el mérito de arrojar luz sobre la cuestión de las malas condiciones de detención que afectan a muchos Estados miembros de la UE. Sin embargo, el reconocimiento de un nuevo motivo para suspender/denegar la entrega de una persona en tales "circunstancias excepcionales" sigue estando estrictamente limitado por las condiciones establecidas por el TJUE, algunas de las cuales han planteado importantes cuestiones de interpretación. En relación con el punto anterior, los requisitos establecidos por el Tribunal para aplicar la "prueba *Aranyosi*" han planteado retos cruciales en los procedimientos de ODE y siguen dar lugar a importantes debates a nivel europeo y nacional, ya que estos requisitos han demostrado ser difíciles de aplicar en la práctica.

2.1.2. Repercusiones de la jurisprudencia del TJUE en el Derecho nacional y la práctica judicial

El impacto de esta jurisprudencia en la práctica nacional ha sido seguido de cerca y bien documentado por informes de ONG, expertos académicos, así como por instituciones, agencias y redes de la UE. En la práctica, ha resultado que la jurisprudencia del Tribunal ha tenido un **efecto innegable en los procedimientos de ODE**, lo que ha llevado, por ejemplo, a suspender las ODE en relación con determinados Estados miembros conocidos por sus malas condiciones de detención.¹⁷⁰ Según la investigación empírica, las ODE siguen siendo impugnadas por las condiciones de detención, lo que provoca retrasos en los procedimientos y desafíos para las autoridades de ejecución que están (debidamente) obligadas a verificar las condiciones en las prisiones del Estado miembro emisor.¹⁷¹ Esta tendencia parece corroborada por los Puntos de Contacto de la RJE, que han identificado un mayor nivel de vigilancia en la práctica de los Estados tras la sentencia *Aranyosi*.¹⁷² Más allá de esta observación

general, cabe destacar el **impacto variable que esta jurisprudencia tuvo en la práctica de las autoridades nacionales**. Como señalaron algunos de los profesionales entrevistados, no existe un enfoque común entre los Estados miembros a la hora de aplicar los requisitos establecidos por el Tribunal. Se ha informado ampliamente de este panorama diverso, ya sea en términos de impacto en la confianza mutua o en términos de los parámetros utilizados para evaluar el riesgo real de trato inhumano o degradante derivado de las condiciones de detención en los Estados miembros emisores. Sin pretender ser exhaustivos, los párrafos siguientes arrojarán luz sobre una selección de dificultades persistentes derivadas de la jurisprudencia del TJUE, tal como han sido señaladas por diversas fuentes empíricas. En aras de la claridad, estas dificultades prácticas se clasifican en varias categorías que corresponden a los diferentes tipos de problemas identificados como los más frecuentes. Como se verá, estas dificultades afectan en primer lugar a la autoridad judicial de ejecución, que tiene la carga de verificar las condiciones de detención en el Estado de emisión, pero también, y de forma más general, al espíritu del propio mecanismo de la ODE.

Incongruencias en la aplicación de la jurisprudencia Aranyosi y Căldăraru por parte de las autoridades nacionales.

Como han señalado los académicos y expertos entrevistados, el amplio margen de maniobra que se deja a las autoridades judiciales de ejecución a la hora de aplicar los criterios establecidos por el Tribunal ha dado lugar a una "geometría variable"¹⁷³ en la aplicación de la jurisprudencia *Aranyosi y Căldăraru*.¹⁷⁴ Se han señalado divergencias e incoherencias significativas en relación, entre otras cosas, con los tipos de fuentes en las que deben basarse los Estados miembros para justificar su evaluación, el contenido de la información solicitada a la autoridad emisora, así como el contenido de las garantías ofrecidas.

A falta de directrices más precisas sobre los tipos de fuentes en que deben basarse los Estados miembros,¹⁷⁵ se constató que la mayoría de los Estados miembros (por ejemplo, Italia, Suecia y los Países Bajos) han desarrollado sus propias pruebas para evaluar la existencia de un riesgo *in abstracto* y de un riesgo *in concreto* de violación del artículo 3 del CEDH y del artículo 4 de la Carta.¹⁷⁶ La investigación empírica también muestra que las autoridades judiciales de ejecución dependen cada vez más de los informes elaborados por los distintos organismos de supervisión de prisiones a escala europea y nacional cuando se trata de las condiciones de las prisiones.¹⁷⁷ Aunque existen organismos de supervisión de prisiones en todos los Estados miembros de la UE, los estudiosos han señalado que no existe un único modelo o tipo de organismos de inspección y supervisión en todos los Estados miembros. Sus competencias y el grado de control que pueden ejercer pueden variar, en cierta medida, de un Estado a otro. Por lo tanto, **el establecimiento de normas comunes a escala de la UE, en particular en lo que se refiere a las garantías de independencia que ofrecen estos organismos de supervisión y a la frecuencia de sus visitas a las prisiones, es especialmente bienvenido para garantizar un nivel coherente de calidad y fiabilidad de las fuentes elaboradas a este respecto**.¹⁷⁸ Esto se suma a la necesidad de ayudar a las autoridades judiciales de ejecución a identificar las fuentes de las que pueden acceder a este tipo de informes en los distintos Estados miembros, en un formato y un idioma ^{accesibles}¹⁷⁹.

La práctica también ha demostrado que las garantías exigidas por las autoridades de ejecución pueden variar considerablemente, ya que las entregas a veces están condicionadas a que se garantice que la persona reclamada no será detenida en una prisión específica o que dispondrá de un espacio mínimo en la celda (las autoridades neerlandesas, por ejemplo, han suspendido varias solicitudes de ODE de las autoridades belgas con la condición de que la persona en cuestión sea alojada en una celda individual). Según los expertos entrevistados, aunque en casi todos los casos las garantías solicitadas se centran en el espacio de la celda, algunos Estados miembros también piden garantías sobre otros aspectos contemplados en las normas del CPT (por ejemplo, el contacto con el mundo exterior, los vínculos familiares, etc.). En relación con este último punto, se observa que, a pesar de las aclaraciones aportadas

por el Tribunal en los asuntos *ML* y *Dorobantu*, algunas autoridades nacionales siguen solicitando garantías que van más allá de las exigencias del TJUE.¹⁸⁰ También se han observado discrepancias en la práctica en cuanto a la actitud adoptada por las autoridades de ejecución cuando la persona consiente en su entrega. En algunos casos, las autoridades judiciales de ejecución no consideraron necesario solicitar garantías al Estado emisor, mientras que en otros casos, el hecho de que la persona reclamada consienta en su entrega no se considera que tenga el efecto de dejar de lado cualquier consideración sobre las condiciones de su detención.

Se han observado otras variaciones en relación con el plazo para responder a las solicitudes de información y las consecuencias que deben extraerse cuando las garantías se consideran insuficientes.

Como consecuencia de la falta de requisitos claros sobre el plazo para responder a la solicitud de información complementaria, se informa de que el plazo no es necesariamente el mismo de un país a otro. En relación con el punto anterior, cabe mencionar que las solicitudes de información complementaria sobre las condiciones de encarcelamiento pueden retrasar considerablemente el procedimiento de entrega. En varios casos, se informó de que los plazos previstos en el artículo 17 de la Decisión marco relativa a la ODE no pudieron cumplirse.¹⁸¹ También debe prestarse atención al impacto divergente de una decisión de denegar o aplazar la entrega de la persona reclamada. Según algunos expertos entrevistados, no todas las autoridades de ejecución interpretan de la misma manera el requisito establecido por el Tribunal de que, en los casos en que la existencia de un riesgo real e individual de trato inhumano o degradante no pueda descartarse en un ~~procedimiento~~, "la autoridad judicial de ejecución debe decidir si debe ponerse fin al procedimiento de entrega".¹⁸² En la práctica, sin embargo, se constata que en la mayoría de los procedimientos en los que las autoridades de ejecución no están satisfechas con las garantías ofrecidas por la autoridad de emisión, el procedimiento se suspende y no se abandona. Por otra parte, aunque el TJUE permitió que se impusieran medidas de vigilancia a la puesta en libertad provisional de la persona para evitar el riesgo de fuga,¹⁸³ parece que tales medidas no están necesariamente disponibles en todos los Estados miembros. Como resultado, en algunos países, la no ejecución de las ODE dio lugar a la puesta en libertad incondicional de la persona detenida, con el efecto secundario negativo de que se impide a las víctimas obtener justicia e indemnización por los delitos cometidos contra ellas.¹⁸⁴ Los elementos mencionados ponen de relieve las numerosas variables que deben tenerse en cuenta para conciliar la protección de los derechos fundamentales de la persona sujeta a una ODE con el objetivo de luchar contra la impunidad que sustenta el mecanismo de las ODE. En general, las discrepancias señaladas pueden parecer problemáticas, ya que esta jurisprudencia tiene por objeto regular el funcionamiento del reconocimiento mutuo en caso de posibles violaciones futuras de los derechos humanos en el contexto de la ODE. El margen de maniobra que se deja a las autoridades nacionales en la aplicación de los criterios establecidos por el Tribunal también puede dar lugar a situaciones discriminatorias en función de la interpretación más o menos estricta que se haga de la misma.

Impacto en la confianza mutua

Se ha informado ampliamente de que la prueba impuesta por el Tribunal en la sentencia *Aranyosi* coloca a las autoridades judiciales de ejecución en una posición delicada en la que deben evaluar las condiciones de detención en otros Estados miembros antes de consentir la entrega de las personas solicitadas por las ODE. Como han señalado los especialistas, esto refleja un cambio del paradigma clásico de "jueces que preguntan a jueces" a un sistema que se basa en "jueces que controlan a jueces".¹⁸⁵ El riesgo de que este mecanismo de control alimente un sentimiento de desconfianza mutua entre las autoridades judiciales nacionales competentes ha sido ampliamente destacado y corroborado por algunos profesionales. Algunos de ellos han expresado su preocupación por una posible polarización, que llevaría a dividir a los Estados miembros en dos categorías, a saber, los Estados miembros con buenas prisiones y los Estados miembros con malas prisiones, con la consecuencia

de un posible fenómeno de compra de prisiones.¹⁸⁶ **No obstante, la investigación empírica presenta un panorama bastante heterogéneo, que refleja el impacto variable de este caso.**

Las autoridades de algunos Estados (como Hungría y Rumanía) siguen basándose en el principio de confianza mutua sin tener en cuenta las condiciones de detención -a pesar de las sentencias del Tribunal-, mientras que otros (como Alemania o los Países Bajos)¹⁸⁷ se inclinan por un enfoque más prudente.¹⁸⁸ Esto también podría conducir a lo que algunos expertos han denominado una polarización entre los países que son "demasiado confiados" y los que son "demasiado escépticos".¹⁸⁹ En general, se informa de que los países que sufren ellos mismos deficiencias relacionadas con las condiciones de detención son más reacios a rechazar o suspender la entrega a otros países, ya que esto parecería paradójico. Por otra parte, los debates sobre la fase en la que debe producirse el control por parte de la autoridad judicial de ejecución ponen de manifiesto la dificultad de garantizar que la nueva obligación que se les impone no conduzca a una ruptura de la confianza mutua. Por ejemplo, sobre la cuestión de si la evaluación en términos de derechos fundamentales de la persona reclamada debe hacerse *de oficio* en todos los casos en que surjan dudas sobre las condiciones de detención, o sólo si lo solicita el demandado, algunos jueces nacionales sostienen que una evaluación de oficio sería contraria al concepto de confianza mutua¹⁹⁰. En cualquier caso, el hecho de que, en la práctica, algunas autoridades nacionales sigan ejecutando las ODE sin tener necesariamente en cuenta las normas introducidas por la sentencia *Aranyosi* parece corroborar la idea de que los fallos en la protección de los derechos fundamentales no generan necesariamente una pérdida de confianza mutua.¹⁹¹

Garantías

Otras fuentes importantes de dificultades se refieren a las garantías que la autoridad judicial de ejecución debe recabar del Estado miembro emisor para descartar cualquier riesgo real de trato inhumano y degradante. Las preocupaciones señaladas a este respecto se refieren principalmente a la dificultad de obtener fuentes de información suficientemente completas y fiables, además de la falta de mecanismos de control para comprobar si dichas garantías se aplican efectivamente después de la entrega.

La práctica demuestra que las autoridades judiciales de ejecución encuentran dificultades recurrentes para obtener información sobre las condiciones de detención de otras autoridades nacionales, y que las solicitudes de información adicional a veces quedan sin respuesta.¹⁹² Esta tendencia parece corroborada por los recientes datos estadísticos de la Comisión, que muestran un aumento considerable del número de denegaciones de ejecución de las ODE debido a la falta de información adicional solicitada.¹⁹³ También es la calidad de la información recibidas y su eficacia que importan. En este sentido, algunos expertos académicos y ONG han denunciado la falta de fuentes de información centralizadas, exhaustivas, fiables y contemporáneas sobre las condiciones de detención.¹⁹⁴

En la fase posterior a la entrega, algunos profesionales implicados en procedimientos de ODE también han señalado el hecho de que las garantías recibidas por el Estado miembro emisor nunca se comprueban después de la entrega.¹⁹⁵ Esta preocupación también es compartida por el Parlamento Europeo, que ha pedido a la Comisión que estudie posibles medidas para garantizar un seguimiento adecuado de las garantías ofrecidas por las autoridades judiciales emisoras después de la entrega.¹⁹⁶ En relación con esta preocupación, el papel que puede desempeñar el TEDH para colmar esta laguna parece, no obstante, digno de consideración. Así, algunos comentaristas han destacado la protección complementaria que puede proporcionar el TEDH, permitiendo un control *a posteriori* de las condiciones de detención de la persona reclamada en caso de traslado a una prisión que no cumpla las garantías dadas por el Estado emisor.¹⁹⁷ Las reflexiones sobre estas cuestiones también han planteado preguntas sobre el papel crucial que pueden desempeñar los abogados defensores. Sin embargo, como han expuesto varios profesionales, no es nada evidente que los

abogados tengan acceso a información fiable sobre las condiciones de detención en otro país, especialmente cuando no tienen contactos que se extiendan a ese país.¹⁹⁸ Además, a pesar de la importancia de dichas garantías, es igualmente importante abordar las causas del problema. Algunos expertos y ONG han subrayado la insuficiencia de las garantías caso por caso como solución duradera al persistente problema de las condiciones de detención en la UE, que, por el contrario, requiere un enfoque sistemático y regional para resolverse.¹⁹⁹

Las cuestiones prácticas señaladas anteriormente no son exhaustivas. Aparte de la cuestión de la viabilidad de la prueba en dos etapas impuesta por la sentencia *Aranyosi*, también se cuestiona a veces su efecto protector. A este respecto, algunos expertos entrevistados consideran que los requisitos impuestos por el Tribunal no tienen suficientemente en cuenta la realidad de la práctica, ya que los presos son trasladados constantemente de una cárcel a otra. Se considera que esta situación puede hacer ineficaz la segunda fase de la prueba, ya que sería imposible identificar en qué prisión es probable que se encuentre detenida la persona buscada.

El riesgo de que la jurisprudencia del TJUE pueda dar lugar a diferencias de trato injustificadas entre presos nacionales y extranjeros también ha surgido como una preocupación importante.²⁰⁰ Así, podría producirse una discriminación en el caso de que los presos confinados en una situación puramente interna en un país con malas condiciones de detención no disfruten de las garantías que su país da a los presos extranjeros.

Esta diferencia de trato puede ser difícil de justificar objetivamente. Por el contrario, algunos profesionales señalan que la discriminación contra los detenidos extranjeros se observa ampliamente en situaciones puramente nacionales.

Además, no debe pasarse por alto el impacto más amplio de la jurisprudencia del TJUE sobre las características del propio mecanismo de la ODE. En este sentido, se constató que la jurisprudencia *Aranyosi* ha dado lugar a una mayor coordinación e implicación de los Ministerios de Justicia de los Estados miembros en los procedimientos de la ODE,²⁰² lo que podría considerarse contrario a la judicialización del procedimiento de entrega establecido en la Decisión marco sobre la ODE.²⁰³

2.1.3. Apoyo prestado a escala de la UE para ayudar a los Estados miembros a cumplir la jurisprudencia del TJUE

Las instituciones y agencias de la UE se han hecho eco ampliamente de las dificultades prácticas derivadas de la jurisprudencia del Tribunal y del impacto negativo de las malas condiciones de detención en los principios de confianza y reconocimiento mutuos. El Consejo de la UE subrayó la importancia de proporcionar a los profesionales el apoyo y la información necesarios para llevar a cabo la evaluación en dos fases establecida por el TJUE en la jurisprudencia *Aranyosi* y, por lo tanto, invitó a la Comisión a proporcionar directrices prácticas a este respecto, incluso sobre dónde encontrar fuentes pertinentes para los profesionales que contengan información objetiva, fiable y debidamente actualizada sobre los establecimientos penitenciarios y las condiciones de detención en los Estados miembros.²⁰⁴

En los últimos años, la Comisión ha intentado ayudar a las autoridades competentes de los Estados miembros a cumplir los requisitos de la prueba establecidos por el Tribunal de diferentes maneras. Para facilitar el acceso a la información pertinente para la realización de la "prueba *Aranyosi*", la Comisión ha pedido a la FRA que desarrolle una base de datos sobre las condiciones penitenciarias, lo que dio lugar a la creación de la **"Base de datos sobre detención penal" en 2019.**²⁰⁵ Esta base de datos combina en un solo lugar información sobre las condiciones de detención en los 27 Estados miembros, así como en el Reino Unido. No "clasifica" a los países, sino que informa -a partir de normas nacionales, europeas e internacionales, jurisprudencia e informes de seguimiento- sobre aspectos básicos seleccionados de las condiciones de detención: incluido el espacio de las celdas, las

condiciones sanitarias, el acceso a la asistencia sanitaria y la protección contra la violencia.²⁰⁶ El uso de la base de datos está dirigido principalmente a jueces y profesionales del Derecho que intervienen en casos transfronterizos. Si bien los profesionales entrevistados acogen en general con satisfacción la creación de esta herramienta, la mayoría de ellos insisten en la necesidad de garantizar que la información que contiene se actualice adecuada y periódicamente.

Además, para ayudar a los profesionales nacionales a seguir la rápida evolución de la jurisprudencia del TJUE, incluida la relativa a las condiciones de internamiento, la Comisión actualizó el Manual sobre la manera de emitir y ejecutar una ODE en 2017.²⁰⁷ La versión revisada del Manual incluye una sección específica sobre "Consideraciones relativas a los derechos fundamentales por parte de la autoridad judicial de ejecución" que proporciona directrices detalladas sobre los pasos a seguir para llevar a cabo la evaluación en dos fases exigida por el Tribunal en la sentencia *Aranyosi*.²⁰⁸ Se incluyó una sección separada para proporcionar información específica sobre el procedimiento a seguir en caso de aplazamiento de la ODE debido a la identificación de un riesgo real de trato inhumano o degradante.²⁰⁹ Se incluyó una sección separada para proporcionar información específica sobre el procedimiento a seguir en caso de aplazamiento de la orden de detención europea debido a la identificación de un riesgo real de trato inhumano o degradante.²⁰⁹ Dado que este manual práctico se publicó en 2017, no incluye orientación adicional en relación con las aclaraciones realizadas posteriormente por el Tribunal en la jurisprudencia *ML* y *Dorobantu*. Esta falta de actualizaciones periódicas debería subsanarse en breve mediante una nueva versión del Manual, que se está preparando actualmente.

También cabe mencionar el apoyo y la coordinación prestados por las agencias y redes de la UE, en particular a través de Eurojust y la RJE. Las dificultades experimentadas por las autoridades judiciales nacionales en la ejecución de las órdenes de detención europeas debido a unas condiciones penitenciarias supuestamente inadecuadas en los Estados miembros emisores, así como el impacto de la sentencia *Aranyosi* y *Căldăraru* en los casos nacionales, se han debatido en el Colegio de Eurojust en 2017.²¹⁰ Más allá de las diversas dificultades identificadas en el contexto de estos debates, estos también fueron una oportunidad para reflexionar sobre el papel crucial que Eurojust puede desempeñar para ayudar a las autoridades judiciales en estas cuestiones. La práctica ha confirmado el **apoyo operativo** clave que se solicita a la Agencia en casos concretos que plantean cuestiones relacionadas con la jurisprudencia del Tribunal sobre la orden de detención europea y cuestiones de detención.²¹¹ Según informaron los expertos entrevistados, a menudo se ha solicitado la asistencia de Eurojust para ayudar a las autoridades de ejecución a obtener información oportuna y fiable de la autoridad judicial de emisión, es decir, en los casos en que se emiten solicitudes de información complementaria pero quedan sin respuesta cuando la necesidad de una respuesta es particularmente urgente, o cuando la información obtenida de la autoridad de emisión no es satisfactoria. De este modo, Eurojust desempeña un papel crucial a la hora de facilitar el intercambio de información entre las autoridades competentes, incluso prestando asistencia en los aspectos lingüísticos (por ejemplo, para la traducción de las garantías) y garantizando que la información obtenida es suficientemente precisa y cumple los requisitos del Tribunal, y más en general a la hora de acelerar las entregas, incluso mediante reuniones de nivel II y/o reuniones de coordinación. Además del apoyo operativo prestado por la Agencia, **Eurojust también proporciona a las autoridades judiciales recursos prácticos** para ayudarles a desarrollar una práctica en materia de ODE acorde con la jurisprudencia del TJUE. En 2021, Eurojust proporcionó una visión general de la jurisprudencia del TJUE sobre la ODE, incluidas las últimas novedades jurisprudenciales relativas a las condiciones en las que es posible aplazar los procedimientos de entrega debido a condiciones de detención deficientes.²¹² En opinión de algunos profesionales que trabajan en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal, aunque siguen surgiendo dificultades en la práctica, la jurisprudencia del Tribunal tiende a ser cada vez más asimilada por los profesionales y muchos países han encontrado la manera de desarrollar una práctica conforme con los requisitos del Tribunal. No obstante, se observa que el grado de cumplimiento de la jurisprudencia europea sobre estas cuestiones y el

grado de conocimiento de esta jurisprudencia pueden variar de un órgano jurisdiccional nacional a otro, lo que exige esfuerzos continuos para desarrollar y mejorar la formación de los magistrados encargados de tramitar los procedimientos de ODE.²¹³ A este respecto, cabe señalar que las diferencias en la organización y estructura de un tribunal a otro pueden tener un impacto significativo en el nivel de experiencia desarrollado en la práctica de la ODE. Según los expertos entrevistados, mientras que algunas jurisdicciones tienen una estructura centralizada encargada específicamente de los casos de extradición y de los procedimientos de entrega de ODE, otros tribunales tienen un funcionamiento más descentralizado y sólo se ocupan ocasionalmente de las solicitudes de ODE.

Desde 2017, la **Red Judicial Europea (RJE)** también ha desempeñado un papel clave a la hora de facilitar la comunicación entre las autoridades de ejecución y de emisión y prestarles asistencia en varios casos (por ejemplo, cuando no pueden ponerse en contacto debido a barreras lingüísticas).²¹⁴ El impacto práctico de la jurisprudencia del TJUE sobre los procedimientos de entrega en el marco de la ODE se ha seguido de cerca y se ha debatido periódicamente en el seno de la red. Si se ha considerado el desarrollo de una nueva red dedicada al intercambio de información sobre las condiciones de detención para el procedimiento de ODE, esta opción no encontró apoyo. En su lugar, se recomendó que los puntos de contacto de la RJE -especialistas en condiciones de detención- se indicaran en el sitio web de la RJE con el fin de ayudar a los profesionales a encontrar el contacto más adecuado.²¹⁵ Como se indica en las conclusiones de la RJE,²¹⁶ en numerosas ocasiones los puntos de contacto de la RJE han prestado apoyo en casos en los que se necesitaban garantías, por ejemplo, proporcionando información sobre la autoridad nacional competente para emitir las garantías solicitadas y con la transmisión efectiva de las garantías. Además, el sitio web de la RJE incluye una sección dedicada a la ODE que facilita el acceso de los profesionales nacionales a las novedades más recientes en la aplicación de la ODE, incluidos los recursos prácticos pertinentes para la cuestión de las condiciones de detención.

Además, **varias redes profesionales que operan a escala de la UE**, como la Red Europea de Formación Judicial (REFJ)²¹⁷ o la Confederación Europea de Libertad Vigilada (CEP), **apoyan las actividades de formación destinadas a aumentar los conocimientos de los profesionales sobre las normas de protección de los derechos fundamentales aplicables a la ODE**. También debe mencionarse el "Programa Justicia", que se ha utilizado para apoyar iniciativas dedicadas a mejorar los conocimientos, especialmente para ayudar a los profesionales a cumplir las crecientes normas de la UE aplicables a los procedimientos de entrega. A este respecto, cabe mencionar el **proyecto STREAM ("Strengthening Trust in the European Criminal Justice Area Through Mutual Recognition and the Streamlined Application of the European Arrest Warrant")**²¹⁸, que se ha desarrollado en el marco del fondo del Programa de Justicia de la Unión Europea (2014-2020) con el fin de contribuir a abordar las dudas interpretativas y los retos prácticos que actualmente obstaculizan el reconocimiento mutuo de las ODE. Además de las reflexiones llevadas a cabo en el marco de este proyecto a través de diversas actividades como talleres, seminarios, formación, etc., el sitio web de STREAM ofrece un repositorio de análisis de jurisprudencia sobre la ODE, así como informes por países que ofrecen un análisis sintético de controversias clave que surgieron en la aplicación de la ODE. Diversas iniciativas apoyadas por la UE contribuyen así a aumentar la coherencia en el uso de la ODE mediante el fomento de un entendimiento a escala de la UE de las salvaguardias aplicables a las distintas fases de los procedimientos de entrega en un contexto post-Lisboa.

A partir de esta visión de conjunto, no se puede dejar de constatar la gran cantidad de recursos y guías disponibles para ayudar a los profesionales a interpretar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal. Como han señalado algunos profesionales, no parece por tanto conveniente concentrar los esfuerzos en desarrollar nuevos recursos, sino más bien garantizar su actualización periódica y su fácil acceso para los profesionales. Aunque el apoyo de la UE al establecimiento de un marco más estable de intercambio de información entre las autoridades de emisión y de ejecución (por ejemplo, mediante la elaboración de plantillas que establezcan en

términos precisos el contenido y el alcance de la información que debe solicitarse al Estado de emisión) puede haber parecido deseable a algunos ^{profesionales}²¹⁹ y ^{académicos}²²⁰, no se ha seguido estudiando esta posibilidad. La opción de proporcionar plantillas se ha debatido en Eurojust y en la red RJE en los años posteriores a la decisión del Tribunal en *Aranyosi*, pero finalmente se consideró que no sería aconsejable, ya que la información solicitada al Estado miembro de emisión se decide caso por caso.²²¹

Además de las herramientas para ayudar a los profesionales a cumplir con la jurisprudencia del Tribunal, también se pide a la UE que proporcione apoyo financiero para ayudar a las autoridades nacionales a abordar el problema de las malas condiciones de detención. En 2017, el Parlamento Europeo pidió a las instituciones de la UE que apoyaran técnica y económicamente, en la medida de lo posible, la mejora de los sistemas y las condiciones penitenciarias, especialmente en los Estados miembros que se enfrentan a graves dificultades.²²² En 2021, el Parlamento Europeo reiteró su llamamiento a la Comisión para que aprovechara plenamente la posibilidad de financiar la modernización de los centros de detención a través de los Fondos Estructurales de la UE,²²³ refiriéndose a este respecto a la conclusión del Consejo de la UE de 2018 sobre el reconocimiento mutuo en materia penal.²²⁴ **Si bien el apoyo financiero de la UE se considera una palanca esencial para ayudar a los Estados a abordar la cuestión de las malas condiciones materiales de detención, la investigación empírica muestra que el apoyo financiero movilizado por la UE con este fin sigue siendo demasiado limitado.**²²⁵ Algunos proyectos financiados en el marco del "Programa de Justicia" se refirieron al objetivo de contribuir a la mejora de las condiciones de detención entre otros objetivos más amplios,²²⁶ pero sigue siendo difícil identificar todos los proyectos financiados por la UE que contribuyen directa o indirectamente a este objetivo y parece que falta un documento consolidado que contenga información con este fin.

Aunque la cuestión de las condiciones de detención sólo ha sido abordada por el TJUE en el contexto de la ^{ODE}²³⁰, el artículo 4 de la Carta se aplica igualmente al traslado de presos y, lógicamente, implica garantizar que la persona condenada no será sometida a condiciones de detención que constituyan un trato inhumano y degradante en el momento del ^{traslado}²³¹.

Sin embargo, los principios de reconocimiento mutuo y de confianza funcionan de manera diferente, dada la diferencia inherente entre los dos procedimientos de cooperación considerados: en el contexto de la Decisión Marco 2008/909/JAI, el control de los derechos fundamentales incumbe en primer lugar a la autoridad de emisión, que no tiene obligación de trasladar la condena si surgen dudas sobre las condiciones de detención en el Estado de ejecución. Por el contrario, en el contexto del mecanismo de la ODE, la evaluación del riesgo de que la persona reclamada esté expuesta a condiciones de detención inhumanas y degradantes corresponde principalmente al Estado de ejecución, que tiene la obligación de reconocer y ejecutar una solicitud de entrega. Más fundamentalmente, estos dos instrumentos de reconocimiento mutuo difieren significativamente en su finalidad. Mientras que el objetivo de facilitar la reinserción social de la persona condenada es el núcleo del régimen establecido por la Decisión Marco 2008/909, el mecanismo de la ODE tiene como objetivo principal la lucha contra la delincuencia transfronteriza y la lucha contra la impunidad. Por otra parte, veremos que la cuestión de las malas condiciones de detención tiene un impacto diferente en el funcionamiento de la Decisión Marco 2008/909, aunque existe un vínculo operativo entre estos dos instrumentos en este contexto.

En general, cabe mencionar que, a diferencia de la ODE, la Decisión Marco 2008/909 dio lugar a un corpus muy limitado de jurisprudencia comunitaria y nacional y ha recibido una atención más limitada en la doctrina. La escasez de investigaciones empíricas sobre estas cuestiones y la práctica de la Decisión marco sobre el traslado de presos nos llevan a considerar tres casos en los que entra en juego la cuestión de las condiciones de detención. En consonancia con algunas críticas recurrentes, se examinará en primer lugar el impacto que las malas condiciones pueden tener en la finalidad misma de la Decisión marco,

en particular en lo que respecta al riesgo de que su utilización se desvíe de su función inicial de facilitar la reinserción social. A continuación, dada la preocupación generalizada por las malas condiciones de detención en varios Estados miembros de la UE y las visibles consecuencias concretas que esto ha tenido para el mecanismo de la ODE²³², se considerará el posible impacto correlativo sobre el reconocimiento mutuo de las decisiones de traslado. Por último, se examinará si el traslado de la pena privativa de libertad y de los presos podría utilizarse como alternativa para prevenir el riesgo de impunidad resultante de la denegación de la ejecución de una ODE debido a unas condiciones de detención inadecuadas.

2.1.4. La función de reinserción social de la Decisión marco se desvía para servir a imperativos de regulación penitenciaria

La Decisión Marco 2008/909/JAI sitúa la "reinserción social" en el centro mismo de su justificación, al afirmar que el cumplimiento de la condena en el Estado de ejecución debe aumentar las posibilidades de reinserción social.²³³ Por lo tanto, los traslados transfronterizos deben tener como objetivo fomentar las posibilidades de reinserción social de los reclusos. Sin embargo, el nuevo mecanismo de traslado ha generado controversia sobre su posible utilización para fines distintos de su principal objetivo declarado, a saber, la reinserción social de los condenados.

personas. En concreto, se ha **sospechado que este instrumento sirve para ocultar la gestión**²³⁴, **a saber, facilitar la expulsión de los presos extranjeros no deseados en la UE, con el efecto secundario positivo de reducir el hacinamiento en las cárceles.** Esto tiende a apoyar la idea de que las consideraciones relacionadas con la regulación de la población reclusa podrían desempeñar un papel importante en la decisión de iniciar un traslado.

La limitada investigación empírica sobre la Decisión Marco 2008/909/JAI sugiere tendencias diversas entre los Estados miembros a este respecto. En algunos casos, parece difícil formular hipótesis claras sobre las motivaciones que subyacen a las decisiones de traslado. Este es uno de los resultados de un estudio destinado a comparar las prácticas jurídicas en materia de ejecución de penas en el marco de la cooperación transfronteriza entre los Países Bajos, Bélgica y Alemania.²³⁵ Desde una perspectiva cuantitativa, se constató que, si bien el número de extranjeros comunitarios encarcelados en estos tres países es relativamente elevado, el número de reclusos que realmente son trasladados a sus países de nacionalidad es bastante bajo. Resulta que la mayoría de los traslados de los tres países se realizan entre países vecinos, donde las redes formales e informales de cooperación jurídica son tradicionalmente fuertes. En relación con este tema, el estudio concluyó que, a pesar del creciente número de extranjeros de la UE en las prisiones belgas, holandesas y alemanas, existen pocos indicios que sugieran que una agenda de control de la migración esté influyendo en el sistema de traslados.²³⁶ Esta conclusión se vio respaldada por los datos cualitativos recogidos para profundizar en los motivos subyacentes para iniciar los traslados. Aunque no puede descartarse **que algunos Estados miembros instrumentalicen los sistemas de traslado para deshacerse sistemáticamente de inmigrantes no deseados o para aliviar la saturación de sus prisiones, en el caso de los Países Bajos, Bélgica y Alemania, el número total de casos de traslado es simplemente demasiado bajo para hablar de una explotación sistemática del sistema de traslados.**²³⁷ En general, las consideraciones relativas al lugar de residencia real, las cuestiones de derechos humanos, la rehabilitación social y el consentimiento del condenado influyen sustancialmente en el procedimiento de traslado en estos tres países.²³⁸

Sin embargo, hay ejemplos más evidentes de instrumentalización de la Directiva 2008/909/JAI con fines de gestión de la población reclusa. **El caso de Italia es especialmente revelador** de la ambición política de utilizar el recién establecido régimen de traslados transfronterizos como palanca para abordar

el acuciante problema de la superpoblación carcelaria, una cuestión que se ha hecho aún más acuciante tras la sentencia piloto *Torregiani* ²³⁹, en la que el Tribunal de Estrasburgo instó a Italia a tomar medidas para hacer frente a esta situación estructural. Como han señalado los estudiosos, en Italia, el uso de la Decisión Marco 2008/909/JAI estuvo guiado principalmente, al menos en los primeros años de aplicación, por la necesidad de reducir la presión sobre el sistema penitenciario nacional.²⁴⁰ Esto se manifestó en una intensa actividad reguladora por parte del Ministerio de Justicia, dando instrucciones a las autoridades judiciales nacionales para que recurrieran a la Decisión Marco con el fin de reducir el hacinamiento en las prisiones.²⁴¹ En la práctica, esto ha dado lugar a un número significativo de traslados a países clave, en particular Rumanía, de donde procede una gran proporción de los reclusos extranjeros de la UE detenidos en Italia.²⁴² Aunque el caso italiano es particularmente emblemático, la tendencia a utilizar este instrumento con el fin de regular la población penitenciaria no debe considerarse limitada al caso de Italia. En 2011, la Comisión Europea ya identificó un riesgo general de que los traslados se utilicen para reducir el hacinamiento en un Estado miembro, pudiendo agravar el hacinamiento en otro.²⁴³ En relación con esto, algunos estudiosos han señalado que el Estado de ejecución no tiene ningún interés particular en ejecutar la pena privativa de libertad impuesta por el Estado de condena, especialmente si esto significa encontrar espacio en sus prisiones ya superpobladas, combinado con una carga de trabajo adicional para su personal.²⁴⁴ A pesar de esto, la Decisión marco deja sólo un margen limitado para que el Estado de ejecución se niegue a cumplir la resolución de condena extranjera.²⁴⁵

De lo anterior se desprende que la instrumentalización de la Decisión marco 2008/909/JAI a efectos de la gestión penitenciaria parece problemática en muchos aspectos. Puede ir en detrimento de una evaluación verdaderamente individualizada de las posibilidades de reinserción social del preso, que no depende únicamente del regreso del delincuente a un Estado con el que mantiene vínculos estrechos. A ello se añade el riesgo de que un mal uso de este instrumento agrave los problemas de hacinamiento en el Estado de ejecución. Aunque el Estado de condena, antes de decidir la transmisión de la sentencia, debe estar convencido de que el traslado servirá al objetivo de facilitar la reinserción social, **no existe ningún mecanismo de control sobre la evaluación que hace el Estado de emisión de si el traslado servirá efectivamente a ese** ^{objetivo}²⁴⁶. Como destacaron varios profesionales y expertos entrevistados, las condiciones **materiales de detención resultan ser un factor crucial para facilitar las posibilidades de reinserción social**. A la inversa, es probable que unas malas condiciones de detención afecten negativamente a los esfuerzos de preparación para la salida de prisión. Por lo tanto, parece lógico, incluso deseable, que la cuestión de las condiciones de detención se tenga en cuenta para evaluar las posibilidades de reinserción social del condenado en el Estado de ejecución, y no al servicio de las políticas de regulación penitenciaria del Estado de emisión. Tanto más cuanto que el consentimiento del condenado ya no es necesario en la mayoría de los casos de traslado en virtud de la Decisión marco.²⁴⁷ Curiosamente, parece que los vínculos entre el condenado y el Estado de ejecución no son el factor más importante para el condenado a la hora de evaluar el beneficio de transferir la ejecución de la condena al Estado miembro de ejecución. De hecho, en general se señala que sus posibilidades de salir antes de prisión, además de las condiciones de detención en el Estado de ejecución, son dos factores importantes para el condenado.²⁴⁸ Pero, incluso en los pocos casos en los que se da al condenado la oportunidad de exponer su opinión en virtud de la Decisión Marco 2008/909/JAI, su capacidad para dar una opinión sólida y fundada sobre la idoneidad de su traslado en términos de condiciones de detención está seriamente entredicho.²⁴⁹ Estos elementos, combinados con la naturaleza cuasi unilateral de la decisión de traslado, han llevado a algunos comentaristas a concluir que el procedimiento de traslado ha sido diseñado para servir a los intereses del Estado más que a los del individuo afectado por el traslado.²⁵⁰

A la luz de lo anterior, parece lamentable que la Decisión marco no incluya las condiciones de detención entre la lista no exhaustiva de elementos pertinentes que debe tener en cuenta el Estado de emisión para garantizar que el traslado servirá al propósito de facilitar la reinserción social de la persona condenada.²⁵¹ Por otra parte, la Decisión marco parece conceder un peso decisivo a los

risiones y condiciones de detención en la vínculos de la persona con el Estado de ejecución, como los vínculos familiares, lingüísticos, culturales y sociales. La inclusión de una referencia a las condiciones de detención parece tanto más deseable cuanto que la práctica de los Estados parece divergir a este respecto. **Mientras que algunos Estados miembros consideran las condiciones de detención en el Estado de ejecución como un elemento pertinente para evaluar las perspectivas de reinserción social,²⁵² otros restan importancia a este elemento, o a veces simplemente carecen de las herramientas y recursos adecuados para tenerlo en cuenta.²⁵³** Para que las autoridades encargadas de dictar las sentencias puedan evaluar correctamente las condiciones materiales de detención en el (posible) Estado de ejecución, es necesario, por tanto, dotarlas de los recursos y herramientas adecuados.

2.1.5. El riesgo de violación de los derechos fundamentales debido a las malas condiciones penitenciarias en el Estado de ejecución de la pena

Como ha reconocido recientemente el TJUE en el contexto de la ODE, una entrega que exponga a una persona privada de libertad a condiciones de detención deficientes en otro Estado miembro puede desencadenar una violación del artículo 4 de la Carta (prohibición de tratos inhumanos o degradantes). También pueden plantearse cuestiones de derechos fundamentales en el contexto del mecanismo de traslado establecido por la Decisión Marco 2008/909, que implica la ejecución de una pena privativa de libertad en otro Estado miembro. Como ya se ha mencionado, la Decisión Marco 2008/909 es un instrumento de reconocimiento mutuo basado en un alto nivel de confianza recíproca.

entre los Estados miembros. Por consiguiente, el país emisor debe tener confianza en el sistema vigente en el Estado de ejecución antes de proceder al traslado de un preso o de una condena. Goza de un amplio margen de discrecionalidad en la decisión de iniciar o no un traslado. La confianza mutua desempeña un papel menor cuando se trata de la obligación de reconocer la condena. Esto no significa que el Estado de ejecución no sea responsable de que las instalaciones de detención sean aceptables, pero la Decisión marco no contiene ningún motivo de denegación basado en las condiciones de detención.

Sin embargo, como se ha visto anteriormente, las malas condiciones de detención en algunos Estados miembros de la UE han llevado recientemente al TJUE a reconocer que la confianza mutua no es absoluta y que debe dejarse de lado en determinadas circunstancias excepcionales (es decir, cuando implicaría un riesgo real e individual de tortura o trato inhumano y degradante).²⁵⁴ Aunque se limita al caso de la ODE, no puede excluirse el impacto de esta jurisprudencia en otros mecanismos de cooperación que requieren un alto grado de confianza mutua entre los Estados miembros. Además, teniendo en cuenta el carácter absoluto del artículo 4 de la Carta, que se aplica igualmente al traslado de presos, el Estado de condena debería normalmente asegurarse de que el condenado no será sometido a condiciones de detención que constituirían un trato inhumano y degradante en el Estado de destino antes de transmitir la sentencia.²⁵⁵ Sin embargo, **la práctica demuestra que las consideraciones relativas a las condiciones materiales de detención a las que será sometido el condenado se tienen en cuenta demasiado raramente en la decisión de emitir una solicitud de traslado.** Esta observación es anterior a los límites al principio de confianza mutua fijados recientemente por el TJUE en el contexto de la ODE. Según los resultados de una encuesta realizada en 2011, aunque los profesionales identificaban como importantes las pruebas de trato inhumano y degradante, no existía un consenso claro sobre si estas pruebas debían o no ser decisivas dentro del proceso de toma de decisiones sobre el traslado.²⁵⁶ La constatación de que no se presta suficiente atención a las condiciones de detención en el contexto de la Decisión Marco 2008/909/JAI sigue siendo válida hoy en día.²⁵⁷ El caso italiano confirma que ni las autoridades judiciales implicadas -tanto como emisor como receptor- ni el Ministerio de Justicia se toman en serio los controles de los derechos fundamentales cuando se trata del traslado de un preso.²⁵⁸ No se solicita ni se facilita información sobre el centro de detención al que se enviará al trasladado ni sobre las condiciones en el mismo, incluidos factores importantes como la posibilidad de seguir programas de reinserción social durante el cumplimiento de la condena.²⁵⁹ Como han señalado algunos estudiosos, esto resulta aún más paradójico si se tiene en cuenta que este mecanismo debería facilitar la reinserción social del delincuente, en lugar de evitar la impunidad y garantizar una lucha eficaz contra la delincuencia, como ocurre con la orden de detención europea.²⁶⁰ Por el contrario, algunos casos muestran que la gravedad de los problemas relativos a las condiciones de detención no deja de tener consecuencias en la Decisión marco 2008/909. Por ejemplo, los recientes informes sobre el deterioro de las condiciones penitenciarias en Bélgica, publicados por el CPT, han llevado a las autoridades holandesas y alemanas a reevaluar los traslados de presos a su país vecino.²⁶¹

En general, la falta de atención prestada a las condiciones de detención en los procedimientos de traslado se considera **una brecha significativa entre la ODE y el traslado transfronterizo de presos**. La mayoría de las investigaciones empíricas sobre estas cuestiones coinciden en que la prueba establecida por el TJUE en *Aranyosi y Căldăraru no es fácilmente trasladable a la situación de traslado de presos*, ya que fue concebida para orientar el control ejercido por los órganos jurisdiccionales nacionales sobre la ejecución de las ODE.²⁶² Esto se debe principalmente a la diferencia inherente entre los dos procedimientos de cooperación considerados. El mecanismo establecido por la Decisión Marco 2008/909/JAI invierte los papeles de los Estados miembros emisor y ejecutor: si bien en ambos marcos de cooperación pueden surgir dudas sobre las condiciones penitenciarias, en el contexto del traslado de presos, el Estado emisor goza de un amplio margen de discrecionalidad en la decisión de trasladar o no la condena, mientras que en el contexto de la ODE el Estado de ejecución está, en principio, obligado a ejecutar la solicitud de entrega. Además, el test de *Aranyosi impone* obligaciones a las autoridades judiciales que no pueden reiterarse fácilmente en los procedimientos de traslado de presos en los que pueden intervenir autoridades no judiciales.²⁶³ En este sentido, la ausencia de supervisión judicial sobre el procedimiento de traslado suscita importantes preocupaciones en relación con la protección de los derechos fundamentales de la persona condenada. Se constató en varios casos que los delincuentes no tienen derecho a oponerse al traslado y no disfrutaban de ningún recurso judicial contra el mismo.²⁶⁴ Se observó además que puede ser difícil, incluso imposible, para la defensa impugnar una decisión de traslado, incluso si existe información fiable y actualizada sobre las deficiencias en las condiciones de detención en el Estado de ejecución.²⁶⁵ Si la prueba *Aranyosi* no puede reproducirse como tal para los procedimientos de traslado, la Decisión marco exige, no obstante, que las autoridades implicadas cooperen de manera que se respeten los derechos fundamentales.

2.1.6. [La Decisión Marco 2008/909/JAI: ¿una alternativa eficaz para conciliar la lucha contra la impunidad con la protección de los derechos fundamentales?](#)

El impacto práctico de la jurisprudencia *Aranyosi* ha dado lugar a importantes debates para abordar el riesgo de impunidad que puede derivarse de la no ejecución de las solicitudes de ODE. A este respecto, la Decisión Marco 2008/909/JAI parece ser una de las posibles alternativas que podrían utilizarse en estas circunstancias. Antes de explorar esta vía, conviene recordar el vínculo operativo que existe entre estos dos instrumentos.

La Decisión marco sobre el traslado de presos puede, en circunstancias específicas, servir de alternativa a la ejecución de una solicitud de entrega emitida con el fin de ejecutar una pena privativa de libertad. Esta posibilidad se aplica, en particular, en los casos en que la persona sujeta a una orden de detención europea tiene vínculos estrechos con el Estado de ejecución. El artículo 25 de la Decisión marco sobre el traslado de presos, en relación con el artículo 4, apartado 6, de la Decisión marco sobre la ODE, permite a un Estado miembro denegar la entrega de una persona objeto de una ODE cuando la persona buscada se encuentre o sea nacional o residente de dicho Estado miembro. El mismo artículo 25, en relación con el artículo 5, apartado 3, de la

Decisión marco relativa a la orden de detención europea permite a un Estado miembro formular la solicitud de entrega a condición de que la persona interesada, tras ser oída, sea devuelta al Estado miembro de ejecución con el que tenga vínculos estrechos. **En otras palabras, un Estado miembro puede negarse a entregar a una persona reclamada a otro Estado miembro y decidir ejecutar él mismo la pena privativa de libertad de conformidad con las disposiciones de la Decisión marco 2008/909/JAI.**²⁶⁶ Se considera que la conexión así establecida entre estos dos mecanismos de cooperación presenta varias ventajas en los casos de denegación de ejecución de una orden de detención europea, incluso en circunstancias excepcionales en las que la persona reclamada se enfrenta a un riesgo real de ser sometida a condiciones de detención inhumanas y degradantes en el Estado miembro emisor. En tales casos, el recurso a la posibilidad de transferir la ejecución de la condena o la orden de detención al Estado de ejecución, sobre la base de la Decisión marco 2008/909/JAI, ya se ha considerado y utilizado como alternativa en la práctica.²⁶⁷

En términos de beneficio para las personas afectadas, esta alternativa les ofrece la posibilidad de cumplir la pena en un país con el que tienen vínculos estrechos sin ser entregadas previamente al Estado de emisión en virtud de una ODE y, *a fortiori*, sin correr un riesgo real de que se violen sus derechos fundamentales tras ser entregadas. Esto parece coherente con el objetivo de reinserción social perseguido por la Decisión marco 2008/909. En términos de beneficios para la seguridad pública, el uso alternativo del procedimiento de traslado tiene la ventaja de mitigar el riesgo de impunidad resultante de la no ejecución de una ODE. En efecto, de conformidad con los requisitos establecidos por el TJUE en los asuntos *Aranyosi y Căldăraru*,²⁶⁸ si la existencia del riesgo de trato inhumano o degradante no puede descartarse en un plazo razonable, la autoridad de ejecución debe decidir si debe ponerse fin al procedimiento de entrega. Como se ha dicho anteriormente, aunque parece que en la mayoría de los casos en los que no se puede descartar dicho riesgo, los procedimientos de ODE se posponen y no se abandonan, se ha informado de varios casos en los que los tribunales nacionales se han negado a ejecutar las ODE y han puesto en libertad a las personas solicitadas, creando así tensiones entre el objetivo de luchar contra la impunidad y la protección de los derechos fundamentales.²⁶⁹

Sin embargo, la posibilidad de utilizar el procedimiento de traslado con arreglo a la Decisión Marco 2008/909 como alternativa a la ejecución de una ODE se limita a circunstancias específicas, es decir, cuando la ODE se haya dictado a efectos de ejecución y la persona interesada tenga vínculos más estrechos con el Estado de ejecución de la ODE prevista. Esto podría no ser necesariamente el caso en todas las situaciones en las que se deniega una orden de detención europea debido a las condiciones de detención. Cabe suponer razonablemente que en los casos en que se ha dictado una ODE a efectos de ejecución de una pena, el condenado debe tener vínculos con el Estado de emisión.

Estado.²⁷⁰ Esto puede explicar por qué, a pesar de que esta posibilidad recibió mayor atención tras la sentencia *Aranyosi*, su uso parece ser limitado en la práctica.²⁷¹ En cualquier caso, si la Decisión marco 2008/909 podría utilizarse eficazmente como alternativa en situaciones en las que las condiciones penitenciarias impiden la ejecución de las ODE merece una mayor investigación, dada la escasez de datos disponibles. Además, como señalan algunas investigaciones empíricas, la relación entre los distintos instrumentos de reconocimiento mutuo de la UE dista mucho de estar clara para los profesionales.²⁷² Como recomiendan los académicos, deberían desarrollarse más las herramientas de orientación y apoyo para los profesionales sobre la relación y las interacciones entre los distintos instrumentos de reconocimiento mutuo disponibles.²⁷³ Esto se suma a otros problemas prácticos señalados en la aplicación de la Decisión Marco 2008/909/JAI relacionados, *entre otras cosas*, con el cálculo de la pena, la adaptación de las penas alternativas, la determinación de la residencia habitual, el consentimiento, etc.²⁷⁴ Pero estos problemas quedan fuera del ámbito del presente estudio.

La actual falta de alternativas frente a las ODE dictadas a efectos de enjuiciamiento: el camino a seguir

Como se ha ilustrado anteriormente, la Decisión Marco 2008/909/JAI puede no ser siempre una alternativa disponible a la ODE, especialmente cuando esta última se ha dictado con fines de enjuiciamiento.

En este contexto, una reciente iniciativa relevante **ha sido lanzada por la Comisión Europea** con vistas a adoptar **reglas comunes que permitan la transferencia transfronteriza de procedimientos**.²⁷⁵ En determinadas circunstancias, dicha transferencia puede representar una alternativa viable a la ODE. De hecho, **entre los problemas abordados por la iniciativa, la Comisión mencionó expresamente la necesidad de contrastar la impunidad de los crímenes transnacionales en los casos en los que la ejecución de una ODE ha sido denegada en base a condiciones de detención inhumanas o degradantes**.²⁷⁶ En particular, cuando el Estado de ejecución (previsto) no tuviera jurisdicción para investigar y enjuiciar el delito, o la capacidad para hacerlo por falta de pruebas, dicho Estado miembro debería, no obstante, denegar la entrega de la persona en cuestión en cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos fundamentales en virtud del artículo 4 de la Carta, como se ha ilustrado anteriormente. En tales casos, el delito (transfronterizo) quedaría impune. De ahí que la nueva iniciativa tenga por objeto prever la posibilidad de transferir el procedimiento al Estado miembro de ejecución/rechazante, y otorgar a este último competencia sobre el delito, permitiendo así un equilibrio más eficaz entre la protección de los derechos fundamentales y la lucha contra la impunidad.

3. NORMAS EUROPEAS QUE REGULAN LAS CONDICIONES PENITENCIARIAS

Las normas para el tratamiento de las personas privadas de libertad se han desarrollado tanto a nivel europeo como internacional. Aunque esta Sección se centra en las normas europeas que regulan diversos aspectos importantes de la vida en prisión, también se tendrán en cuenta algunas normas internacionales en la medida en que crean importantes obligaciones para los Estados miembros de la UE. Los siguientes desarrollos pretenden arrojar luz sobre las múltiples normas que se entrecruzan en el ámbito penitenciario, sobre sus principales fuentes, sobre cómo se influyen mutuamente y sobre su capacidad para influir en los ordenamientos jurídicos nacionales con el fin de reforzar la protección de los detenidos.

Dada la considerable autoridad del CdE en estos asuntos, se presentará en primer lugar una visión general del alcance de su acción normativa, que abarca una amplia gama de aspectos relacionados con la detención. Esta primera subsección ofrecerá una revisión de las numerosas normas no vinculantes adoptadas por el Comité de Ministros del CdE. A continuación, se destacará el papel del CPT como actor clave en el establecimiento de normas para prevenir el riesgo de tratos inhumanos o degradantes en prisión. A continuación, se examinará el papel complementario del TEDH, que contribuye a establecer criterios importantes para evaluar la compatibilidad de las condiciones de detención con los derechos fundamentales protegidos por el Convenio (3.1.). Dado que la posible adopción de normas mínimas a escala de la UE está recibiendo cada vez más atención, el análisis ofrecerá una síntesis de los debates celebrados a este respecto, al tiempo que examinará las recientes iniciativas adoptadas en este ámbito (3.2.). Por último, abordaremos las normas para establecer mecanismos eficaces de supervisión de los lugares de privación de libertad (3.3.). La siguiente discusión no pretende ser un análisis exhaustivo de las normas elaboradas por cada uno de los actores/organismos europeos relevantes examinados en esta Sección. El objetivo es proporcionar una visión representativa del papel clave desempeñado por estos actores a la hora de garantizar que

las condiciones de detención cumplan unas normas mínimas, al tiempo que se identifican ciertas deficiencias que deben abordarse.

3.1. Normas del CdE

3.1.1. Recomendaciones y directrices del CdE

En el marco del CdE se han elaborado numerosas normas relativas al trato de las personas privadas de libertad, principalmente en forma de directrices y recomendaciones.

Entre las más importantes se encuentran las Reglas Penitenciarias Europeas²⁷⁷ adoptadas por el Comité de Ministros del CdE en 1987 y modificadas en 2006 para tener en cuenta la importante evolución del ámbito penal en Europa. Contienen un conjunto de recomendaciones sobre diversos aspectos relativos al trato de las personas en prisión (por ejemplo, asignación y alojamiento, higiene, alimentación, contacto con el mundo exterior, salud, etc.), pero también sobre aspectos organizativos como el personal penitenciario, la gestión de las prisiones o la inspección y el control. Las Reglas Penitenciarias Europeas pretenden servir de referencia para garantizar que los sistemas penitenciarios europeos cumplen las normas mínimas necesarias sobre diversos aspectos de la detención, incluidas las garantías básicas que deben ofrecerse a los reclusos. Se consideran la expresión de un consenso político europeo que se supone debe guiar las reformas legislativas en el ámbito penitenciario. Estas normas no tienen fuerza vinculante como tales, pero han adquirido una autoridad significativa a escala nacional y de la UE,²⁷⁸ muchos textos políticos y legislativos hacen referencia a ellas, mientras que el CPT y el TEDH las tienen en cuenta regularmente para fundamentar sus conclusiones.²⁷⁹ A pesar de su condición de norma de referencia, la investigación empírica muestra que muchas de las recomendaciones de las Reglas Penitenciarias Europeas no se respetan ampliamente en los Estados miembros de la UE examinados.²⁸⁰ En este sentido, parece que incluso cuando los Estados miembros prevén normas acordes con estas normas, su aplicación real varía en la práctica.²⁸¹

Además, el Comité de Ministros del CdE ha adoptado numerosas recomendaciones sobre diversos aspectos específicos del ámbito penitenciario y cuestiones penales conexas. Sin pretender ser exhaustivos, entre las más relevantes se encuentran las Reglas de Probation del CdE²⁸² que tienen por objeto orientar la creación y el buen funcionamiento de los organismos de probation. Los aspectos relacionados con la gestión de las prisiones y el personal penitenciario también han dado lugar a un conjunto de recomendaciones, entre las que se incluyen la Recomendación sobre el Código Deontológico Europeo para el Personal Penitenciario²⁸³ y las Directrices relativas a la contratación, selección, educación, formación y desarrollo profesional del personal penitenciario y de libertad condicional.²⁸⁴ Además, hay una serie de directrices del CdE que se aplican a categorías específicas de reclusos, como la Recomendación relativa a los reclusos extranjeros²⁸⁵ o las Reglas europeas para delincuentes juveniles sujetos a sanciones o medidas,²⁸⁶ que incluyen normas aplicables a la privación de libertad de los menores. Más recientemente, los retos que plantea la gestión de reclusos categorizados como radicalizados han llevado a la adopción de Directrices para los servicios penitenciarios y de libertad condicional en relación con la radicalización y el extremismo violento²⁸⁷, que se suman al Manual del CdE para los servicios penitenciarios y de libertad condicional en relación con la radicalización y el extremismo violento²⁸⁸. Algunas son las cuestiones acuciantes que afectan al sistema penitenciario de muchos Estados miembros de la UE, como el hacinamiento y la inflación de la población carcelaria²⁸⁹ y los aspectos éticos y organizativos de la asistencia sanitaria en las prisiones.²⁹⁰ Esta lista no es exhaustiva; se han regulado en el ámbito del CdE muchos otros aspectos relacionados que abarcan, entre otras cosas, el uso de la prisión preventiva²⁹¹ y las medidas alternativas a la ejecución de una pena privativa de libertad²⁹².²⁹³

3.1.2. Normas CPT

Además de las numerosas recomendaciones del Comité de Ministros, el CPT ha desarrollado con el tiempo normas muy detalladas relativas a diversos aspectos de las condiciones de detención, así como buenas prácticas destinadas a prevenir el riesgo de que los detenidos sean sometidos a tratos inhumanos o degradantes.²⁹⁴ A diferencia del TEDH, cuyo trabajo se lleva a cabo sobre la base de denuncias, el CPT trabaja de forma preventiva y proactiva. Se trata de un órgano de control independiente y especializado del CdE, compuesto por miembros de diferentes sectores -por ejemplo, abogados, médicos y psiquiatras, criminólogos, expertos en derechos humanos y en asuntos penitenciarios-, lo que favorece un enfoque multidisciplinar. Al no estar vinculado por la jurisprudencia del Tribunal, el CPT ha desarrollado sus propias normas basándose en una gama más amplia de instrumentos de derechos humanos y en los conocimientos científicos proporcionados por sus miembros y por los expertos que trabajan con el CPT, así como basándose en sus propios hallazgos sobre el terreno.²⁹⁵ Como han señalado los expertos, esto ha dado lugar al desarrollo de normas más estrictas,²⁹⁶ que son más coherentes desde el punto de vista penológico y están más basadas en la realidad de la privación de libertad que la jurisprudencia necesariamente casuística del TEDH.²⁹⁷ Las normas y buenas prácticas desarrolladas por el CPT en el ámbito penitenciario abordan una variedad de cuestiones a las que se enfrentan muchos Estados miembros de la UE, como el espacio vital por recluso en los establecimientos penitenciarios,²⁹⁸ la prisión preventiva, los servicios de asistencia sanitaria en las prisiones o la lucha contra la prisión, el hacinamiento, por nombrar sólo los más apremiantes.²⁹⁹ Aunque las normas del CPT no tienen autoridad vinculante directa, se ha informado de que los informes de visita y las normas temáticas del CPT tienen una influencia considerable en la jurisprudencia del Tribunal³⁰⁰ y han servido como fuerza impulsora de cambios jurisprudenciales en cuestiones clave.³⁰¹

Según los expertos, existen muchas influencias recíprocas entre las recomendaciones desarrolladas a nivel del CdE, el trabajo del CPT y la jurisprudencia del TEDH en el ámbito penitenciario.³⁰² Por ejemplo, algunas recomendaciones que abordan cuestiones específicas como la libertad condicional se han adoptado bajo la influencia de los informes del CPT y la jurisprudencia del Tribunal sobre el hacinamiento en las prisiones.³⁰³ Del mismo modo, las Reglas Penitenciarias Europeas se utilizan como referencia en muchas sentencias del TEDH e informes del CPT que tratan cuestiones penitenciarias.³⁰⁴ **Si bien la mayoría de las normas aplicables en el ámbito penitenciario consisten en instrumentos de derecho indicativo, y por lo tanto carecen de fuerza vinculante, éstos se elevan regularmente a la categoría de instrumentos cuasi vinculantes a través de la jurisprudencia del Tribunal. En efecto, el TEDH se remite desde hace mucho tiempo a las normas establecidas por el CPT y, de manera más general, a las distintas directrices adoptadas a nivel del CdE para apoyar su razonamiento cuando resuelve asuntos relativos a las condiciones penitenciarias.³⁰⁵ Esto tiene como efecto reforzar considerablemente la autoridad de las normas de derecho indicativo en el ámbito penitenciario.³⁰⁶**

3.1.3. Jurisprudencia del TEDH

El TEDH desempeña un papel clave a la hora de establecer criterios para determinar si las condiciones de detención impugnadas en un caso concreto pueden considerarse compatibles con los derechos fundamentales protegidos por el Convenio. Aunque el CEDH no se redactó específicamente para los presos, el Tribunal ha ido creando gradualmente un corpus de jurisprudencia que protege los derechos de las personas privadas de libertad. El Tribunal ha sostenido en varias ocasiones que "el Convenio no puede detenerse en la puerta de la prisión",³⁰⁷ estableciendo así el principio de la penetración de los derechos del Convenio en los lugares de privación de libertad, es decir, el principio de que los presos

siguen disfrutando de todos los derechos y libertades fundamentales garantizados por el Convenio.³⁰⁸

A través de una interpretación dinámica del artículo 3 del Convenio, el Tribunal ha impuesto a los Estados la obligación positiva de garantizar que una persona esté detenida en condiciones compatibles con el respeto de su dignidad humana.³⁰⁹ Esto es así independientemente de las dificultades financieras o logísticas a las que puedan enfrentarse los Estados.³¹⁰ Como muestra la jurisprudencia del TEDH, muchas cuestiones, incluidas algunas de las más cruciales para la vida en detención (como la salud, la higiene, el espacio en las celdas, la violencia en prisión, etc.) plantean problemas de compatibilidad con el artículo 3 del Convenio³¹¹ que, al igual que el artículo 2, es un derecho absoluto cuyos requisitos no admiten excepciones.³¹² Según el Tribunal, las violaciones del artículo 3 pueden producirse no sólo por actos positivos de malos tratos y violencia por parte de las autoridades del Estado sobre los presos, sino también por la imposición de condiciones de detención degradantes, o por la falta de acción ante las denuncias de malos tratos entre presos.³¹³

El Tribunal ha tenido ocasiones de aclarar los requisitos del Convenio en relación con diversos aspectos de la vida en detención (más allá de la cuestión de las condiciones materiales). Entre los numerosos ámbitos sujetos a la penetración de las normas europeas, algunos están adquiriendo una importancia creciente en la jurisprudencia del Tribunal debido a los problemas agudos y persistentes que se producen en ellos. Entre estas áreas se encuentra la salud en prisión, a la que se presta una atención significativa debido al problema crónico de la falta de acceso a la atención sanitaria durante la detención en varios Estados miembros y, más recientemente, debido a la crisis sanitaria de Covid, que exacerbó estos problemas. En relación con el derecho a la salud en prisión, el Tribunal reconoció en su sentencia *Kudla c. Polonia* que existe una obligación positiva en virtud del artículo 3 del CEDH por la que "el Estado debe garantizar que una persona sea detenida en condiciones compatibles con el respeto de su dignidad humana [...] y que, habida cuenta de las exigencias prácticas de los encarcelamientos, se garantice adecuadamente su salud y bienestar prestándole, entre otras cosas, la asistencia médica necesaria".³¹⁴ El contenido y el alcance de esta obligación se han precisado posteriormente en relación con una gran variedad de situaciones de los reclusos, como la "Asistencia médica a los reclusos con una enfermedad física"; el "Tratamiento de los reclusos discapacitados"; el "Tratamiento de los reclusos ancianos y enfermos"; el "Tratamiento de los reclusos con enfermedades mentales"; el "Tratamiento de los reclusos toxicómanos", etc.³¹⁵ La jurisprudencia del Tribunal también se ha desarrollado en el ámbito de otras cuestiones más específicas relacionadas con la salud, como las "Huelgas de hambre durante la detención".³¹⁶ Más recientemente, en el contexto de la crisis sanitaria del virus Covid-19, el TEDH se ha ocupado de varios casos (aún pendientes) en los que los demandantes se quejan de la falta de medidas de protección contra la propagación del virus Covid-19 en sus centros de detención.³¹⁷

Siguiendo con el tema del derecho a la salud en prisión, la cuestión de la salud mental es otra preocupación que genera importantes desarrollos jurisprudenciales debido al gran número de solicitudes que invocan la falta de atención médica adecuada para presos con enfermedades mentales (por ejemplo, presos con tendencias suicidas).³¹⁸ El TEDH ha sostenido en muchas ocasiones que la detención de una persona enferma puede plantear cuestiones en virtud del Artículo 3 del CEDH y que la falta de atención médica adecuada puede equivaler a un trato contrario a dicha disposición.³¹⁹ Como declaró el Tribunal, la evaluación de si las condiciones particulares de detención son incompatibles con las normas del artículo 3 tiene que tener en cuenta, en particular, su vulnerabilidad y su incapacidad, en algunos casos, para quejarse de forma coherente o en absoluto sobre cómo les está afectando un trato particular.³²⁰ Las cuestiones de salud mental en la detención han adquirido una importancia creciente en algunos Estados miembros, como en Bélgica, donde las deficiencias estructurales específicas del sistema belga de detención psiquiátrica han dado lugar a repetidas condenas por parte del TEDH.³²¹ Las cuestiones de salud mental también tienen implicaciones para la cooperación judicial en materia penal. Como se ha expuesto en otras partes del estudio, recientemente se ha planteado ante el TJUE la cuestión de si el riesgo de suicidio vinculado al posible encarcelamiento de la persona que va a ser entregada puede justificar la no ejecución de una orden de detención europea.³²² Por lo tanto, es probable que las normas elaboradas por el TEDH sobre cuestiones de salud mental sigan sirviendo de orientación tanto a nivel nacional como de la UE.

Además de las cuestiones relacionadas con la salud en prisión, el Tribunal ha establecido puntos de referencia sobre una serie de aspectos cruciales relacionados con las condiciones materiales de detención. Entre ellos se incluye la cuestión del espacio mínimo de las celdas, que se considera un criterio importante que debe tenerse en cuenta para determinar si las condiciones de detención equivalen a un trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 3 del CEDH.³²³ Como se ha visto en las secciones anteriores de este estudio, las normas establecidas por el TEDH sobre el espacio de las celdas sirven como punto de referencia tanto a nivel nacional como en el ordenamiento jurídico de la UE.³²⁴ Son especialmente útiles en un contexto en el que persisten los problemas de hacinamiento en las prisiones y generan numerosos casos judiciales, además de crear un clima de desconfianza con repercusiones negativas en la cooperación judicial en materia penal. Las normas para evaluar la compatibilidad del espacio personal mínimo de un detenido con el artículo 3 del CEDH se han aclarado y armonizado aún más en la histórica sentencia *Muršić c. Croacia*³²⁵, en la que la Gran Sala consideró que cuando un detenido dispone de menos de 3 m² de superficie en un alojamiento de ocupación múltiple, existe una fuerte presunción de que las condiciones de detención constituyen un trato degradante que infringe el artículo 3 del CEDH ("prueba de la fuerte presunción").

Una presunción sólo puede refutarse si existen una serie de factores atenuantes que compensen la escasa asignación de espacio personal. Cuando la insuficiencia de espacio es menos grave (entre 3 y 4 m²) y cuando el hacinamiento no es tan importante como para plantear un problema en sí mismo con arreglo al artículo 3 del CEDH, el Tribunal de Estrasburgo tiene en cuenta otros factores para evaluar la conformidad de una situación dada con el artículo 3 del CEDH. En otras palabras, el Tribunal no da una medida precisa e invariable del espacio personal que debe concederse a cada detenido en virtud del Convenio y da importancia a factores distintos de la superficie de la celda (por ejemplo, la duración de la detención, las posibilidades de hacer ejercicio al aire libre, etc.). Además, aunque el Tribunal permanece atento a las normas desarrolladas por el CPT con el fin de garantizar la complementariedad, esto no le impide desviarse de las normas de espacio vital mínimo en detención preconizadas por el CPT (4 m² de espacio vital en una celda de ocupación múltiple).³²⁶ Esto ha llevado a algunos comentaristas a interpretar la sentencia *Muršić c. Croacia* antes mencionada como un preocupante paso atrás en la jurisprudencia del TEDH en materia penitenciaria.³²⁷

Otra cuestión a la que el TEDH presta especial atención es la obligación de los Estados Partes de prever un recurso efectivo contra las infracciones del artículo 3 del CEDH derivadas, entre otras cosas, de las condiciones penitenciarias. Un ejemplo significativo y reciente a este respecto es la sentencia del TEDH en el asunto **J.M.B. y otros v. Francia**, que se refería a supuestas violaciones de los artículos 3 y 13 del CEDH. Los problemas estructurales identificados por el Tribunal como causantes de la violación del artículo 3 ya han sido destacados *anteriormente*.³²⁸ En cuanto al artículo 13, los demandantes fundamentaron su queja en la ineficacia del recurso previsto por la legislación francesa *frente a* las condiciones de detención inhumanas y degradantes que habían estado sufriendo. Tras recordar su jurisprudencia reiterada, el TEDH estimó que el *recours au juge du référé-liberté* no constituye un recurso efectivo en la práctica.³²⁹ En particular, la sentencia puso de relieve cómo un "marco jurídico teórico aparentemente sólido" puede verse privado de efectos concretos si la administración penitenciaria encuentra demasiadas dificultades para aplicar las decisiones de dicho juez, que quedan así privadas de eficacia.³³⁰

En lo que respecta al ordenamiento jurídico de la UE, el derecho a presentar peticiones y quejas es una de las cuestiones que aborda la Comisión en la Recomendación del pasado diciembre sobre la detención preventiva y las condiciones materiales de ^{detención}³³¹. En particular, se insta a los Estados miembros a "facilitar el acceso efectivo a un procedimiento que permita a los detenidos impugnar oficialmente aspectos de su vida en detención", especialmente mediante "peticiones y quejas confidenciales sobre el trato que reciben, a través de mecanismos de queja tanto internos como externos".³³² Se presta especial atención a la diligencia, prontitud e independencia de la autoridad que trata dichas reclamaciones, ya sea una autoridad judicial o administrativa.³³³

Además, las ONG y los profesionales han puesto la necesidad de recursos efectivos en el ámbito de la detención en relación con aspectos más amplios y estructurales de los marcos jurídicos nacionales que son de suma importancia.

importancia en la UE. En este sentido, con respecto a la detención preventiva, Fair Trials ha señalado que la obligación de proporcionar recursos efectivos figura entre las garantías del Estado de Derecho.³³⁴ De hecho, en un sistema regido por el Estado de Derecho, las decisiones de los diversos actores implicados en la aplicación de la ley estarán sujetas a un estricto escrutinio judicial, con el fin de evitar restricciones desproporcionadas a los derechos fundamentales. En **consecuencia, el frecuente recurso excesivo a la detención preventiva puede considerarse un síntoma del fracaso de los recursos existentes, por lo que resulta problemático desde la perspectiva del Estado de Derecho.**³³⁵ En este contexto, los Juicios Justos solicitaron a la Comisión que incluyera en su Informe sobre el Estado de Derecho una evaluación de la idoneidad de los sistemas judiciales nacionales a este respecto.

En este contexto, **debe tenerse en cuenta que los recursos no pueden considerarse la única herramienta, ni siquiera la principal, para reducir el hacinamiento en las prisiones o mejorar las condiciones de detención.**³³⁶ En el marco del proyecto financiado por la UE PrisonCivilAct,³³⁷ la Red Europea de Litigios Penitenciarios (EPLN) ha observado que la solución procesal de un recurso efectivo contra las condiciones degradantes en las prisiones tiene el límite intrínseco de apuntar a los efectos del problema en casos individuales, sin eliminar sus causas estructurales. Además, los reclusos se enfrentan a dificultades constantes para acceder a una defensa adecuada, dependen de la administración penitenciaria y están sujetos a posibles represalias. Estas barreras específicas del entorno penitenciario dificultan su acceso a los recursos judiciales, haciendo que éstos sean intrínsecamente ineficaces. Además, es importante subrayar que, incluso *en abstracto*, no todos los recursos relacionados con la detención tienen por objeto hacer frente a las condiciones materiales de detención. A este respecto, de las entrevistas con los profesionales se desprende una crítica que afecta especialmente al sistema belga. Desde octubre de 2020, se ha establecido una *Commission des plaintes* en todos los centros penitenciarios belgas.³³⁸ Se pretende que este órgano independiente sea más accesible para los reclusos, reforzando potencialmente su derecho a un recurso efectivo contra las decisiones emitidas por la administración penitenciaria. No obstante, sólo pueden impugnarse ante la *Commission des plaintes* decisiones individuales concretas, mientras que los reclusos que deseen presentar quejas relativas a los efectos de condiciones degradantes generales sólo pueden recurrir a las jurisdicciones ordinarias -y para ellos mucho menos accesibles-. Esta legislación es un claro ejemplo de cómo la disponibilidad de un recurso no se traduce necesariamente en una protección efectiva de los reclusos *frente a* una falta generalizada de condiciones penitenciarias dignas.

Los pocos ejemplos citados anteriormente distan mucho de ser exhaustivos.³³⁹ No obstante, son representativos del papel crucial del TEDH a la hora de garantizar la protección de los derechos fundamentales en el entorno cerrado de la prisión. Merece la pena mencionar que, aunque la mayoría de las normas europeas sobre condiciones de detención son no vinculantes, las sentencias del TEDH tienen fuerza vinculante.³⁴⁰ Esto implica la obligación para el Estado demandado de adoptar medidas individuales y/o, en su caso, generales en su ordenamiento jurídico interno para poner fin a la violación constatada por el Tribunal y reparar sus efectos. Incluso si los Estados disponen, en principio, de un margen de apreciación en cuanto a los medios para remediar las violaciones constatadas por el Tribunal, esta libertad se ejercerá bajo el control del Comité de Ministros encargado de supervisar la ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal. **En su último informe anual para el año 2021 sobre la supervisión de la ejecución de sentencias y decisiones del TEDH, el Comité de Ministros señala que los casos relativos a las malas condiciones de detención y atención médica (incluida la necesidad de recursos efectivos) representaron de nuevo uno de los porcentajes más altos de casos principales bajo supervisión reforzada del Comité de Ministros (8%).**³⁴¹ El informe de 2021 del Departamento para la ejecución de sentencias del TEDH muestra que las decisiones del TEDH que constatan una violación de los derechos del Convenio debido a las malas condiciones de detención han tenido un impacto

significativo en el desarrollo de la legislación nacional.³⁴² Prueba de ello son las diversas reformas comunicadas por los Estados para adaptar su legislación nacional a las sentencias del Tribunal dictadas contra ellos, ya sea para abordar el problema del hacinamiento en las cárceles o para mejorar otros aspectos de las condiciones de detención (por ejemplo, la higiene) y mejorar el acceso de los reclusos a la asistencia.³⁴³ Además, el nuevo procedimiento de sentencias piloto se ha utilizado en varios casos en los que el Tribunal identificó problemas estructurales que afectaban a las condiciones de detención, y ha tenido un impacto significativo en el sistema penitenciario de algunos Estados miembros de la UE. Por ejemplo, fue bajo la presión de la sentencia *Torregiani y otros c. Italia*³⁴⁴ que el Estado italiano promulgó una serie de medidas legislativas destinadas a resolver el problema estructural del hacinamiento en las prisiones, incluyendo el aumento del uso de alternativas al encarcelamiento, además de medidas organizativas destinadas a mejorar las condiciones de vida en prisión. A pesar de los esfuerzos señalados por el Comité de Ministros en relación con las medidas adoptadas por los Estados para remediar ciertas violaciones resultantes de las malas condiciones de detención, estos esfuerzos deben, sin embargo, intensificarse en varios casos.³⁴⁵ Por ejemplo, en lo que respecta al grupo de casos *Vasilescu c. Bélgica*,³⁴⁶ el Comité observó con preocupación que, a pesar de los progresos, muchos centros de detención preventiva siguen estando muy superpoblados y exhortó a las autoridades a poner en marcha urgentemente cualquier solución "para distribuir mejor el

Las medidas adoptadas a escala nacional en respuesta a las sentencias del TEDH que identifican problemas estructurales también son objeto de un estrecho seguimiento por parte de algunas ONG. En el mencionado proyecto denominado "PrisonCivilAct", la EPLN ha empezado a evaluar el impacto de las sentencias piloto y cuasi-piloto en la política penal y penitenciaria de siete Estados miembros de la UE con problemas recurrentes de hacinamiento en las cárceles. Una de las principales lecciones aprendidas en esta fase es que, si bien las sentencias del Tribunal tienen un impacto concreto en los Estados afectados, éstos tienden a favorecer las medidas que abordan las manifestaciones del problema en lugar de sus causas profundas a través de medidas de política penal a largo plazo. Como subraya el EPLN, las medidas adoptadas para mejorar el ejercicio de los recursos internos en favor de los detenidos no son más que una herramienta para influir en las reformas locales y en las orientaciones de política penal. No sustituyen al trabajo sobre las causas del aumento de la población carcelaria, ya sea el alcance de las penas de prisión, la escala de penas en la legislación y las prácticas judiciales.

3.2. ¿La falta de normas (vinculantes) de la UE?

En la actualidad, no existen medidas de armonización que establezcan normas mínimas sobre las condiciones de detención a escala de la UE. Aunque las cuestiones relativas a la detención son competencia de los Estados miembros, además de que existen numerosas normas sobre las condiciones de detención a través del CdE y del TEDH, la UE también tiene un papel que desempeñar en este ámbito en la medida en que unas condiciones de detención deficientes entran en conflicto con sus valores y con los principios fundamentales que subyacen a la cooperación judicial en materia penal. La posibilidad y la conveniencia de que la UE actúe en el ámbito de la detención, incluso mediante la adopción de normas mínimas, forma parte desde hace tiempo de los debates interinstitucionales sobre cómo hacer más efectivo el principio de reconocimiento mutuo.³⁴⁸ Esta cuestión ha recibido una atención renovada tras la reciente jurisprudencia del TJUE³⁴⁹ que ha sacado a la luz que uno de los problemas más acuciantes entre los Estados miembros se refiere a las diferencias entre las condiciones materiales de detención. Esto ha llevado a una mayor concienciación sobre la necesidad de reforzar la confianza mutua en el ámbito de la detención, en particular a través de medidas que promuevan una mayor convergencia en la aplicación de normas mínimas de detención a escala de la UE.

El Parlamento Europeo se ha mostrado muy activo a la hora de reclamar la actuación de la UE para garantizar el respeto y la protección de los derechos fundamentales de los reclusos, incluso mediante la adopción de normas y reglas de detención europeas comunes en todos los Estados miembros.³⁵⁰ Este llamamiento se reiteró recientemente en 2020, tras constatar una alarmante falta de cumplimiento de las normas europeas e internacionales sobre

³⁵¹ y en 2021 en una resolución sobre la orden de detención europea.³⁵² En esta última, el Parlamento Europeo expresó su preocupación por el hecho de que la ausencia de normas mínimas sobre las condiciones penitenciarias y la detención preventiva a escala de la UE, unida a otros factores, en particular la falta de requisitos mínimos para limitar el uso de la detención preventiva como medida de último recurso y la falta de consideración de la posibilidad de utilizar medidas alternativas, pueden dar lugar a períodos injustificados y excesivos de detención preventiva.³⁵³ Por ello, se instó a la Comisión a "alcanzar unas normas mínimas de la UE, en particular sobre las garantías procesales penales y sobre las condiciones de detención y encarcelamiento, así como a reforzar los instrumentos de información de las autoridades nacionales de ejecución sobre las condiciones de detención preventiva y encarcelamiento en cada Estado miembro".³⁵⁴ Diferentes miembros del TJUE también han solicitado la intervención legislativa de la UE,³⁵⁵ incluido el Abogado General Pitruzella, quien recientemente instó al legislador de la UE a "abordar la cuestión de la armonización, por mínima que sea, de las condiciones de detención y prisión preventiva, ya que, en última instancia, es el espacio europeo de justicia penal el que está amenazado."³⁵⁶ En su opinión, "sólo puede haber cooperación judicial en materia penal si se refuerza la confianza mutua entre los Estados miembros y esa confianza no puede establecerse sólidamente si los Estados miembros aplican normas tan opuestas, especialmente en lo que respecta a la detención preventiva (...)"³⁵⁷

El **6 de febrero de 2023**, la **Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior (LIBE)** del PE **aprobó una opinión**, a la atención de la Comisión de Asuntos Constitucionales, que está elaborando un informe sobre "**Propuestas del Parlamento Europeo para la modificación de los Tratados**". La Comisión LIBE, en el **apartado 27** de su dictamen, "**pide la introducción de una competencia de la Unión en el artículo 82 del TFUE para establecer normas mínimas en materia de detención preventiva y condiciones de custodia**".

La gravedad de los problemas de detención ha suscitado recientemente una respuesta de la Comisión Europea. El 2 de octubre de 2019, el nuevo comisario europeo de Justicia, Didier Reynders, se comprometió a "estudiar cómo podrían mejorarse las condiciones de detención en la UE y explorar la idea de establecer normas mínimas para la detención preventiva con el fin de reforzar la confianza".³⁵⁸ A esto le siguió, en septiembre de 2021, la publicación de un documento oficioso de los servicios de la Comisión sobre las condiciones de detención y los derechos procesales en la detención preventiva.³⁵⁹ El objetivo de este documento oficioso era identificar aspectos relevantes sobre las condiciones materiales de detención y los derechos procesales en prisión preventiva en los que es necesaria una mayor convergencia entre los Estados miembros para reforzar la cooperación judicial en materia penal.

Como puede verse en el anexo del documento oficioso, las normas mínimas consideradas pertinentes se basan esencialmente en normas existentes establecidas a nivel del Consejo de Europa (por ejemplo, espacio en las celdas, acceso a la asistencia sanitaria, etc.). Esta iniciativa se deriva de la observación de que existen divergencias significativas en los sistemas penitenciarios de los Estados miembros y en el grado de aplicación de las normas internacionales y europeas existentes en el ámbito penitenciario, con consecuencias negativas para el buen funcionamiento de la cooperación judicial en materia penal.³⁶¹ La Comisión también considera problemática la falta de normas de la UE sobre las condiciones materiales de detención, habida cuenta de que cada vez se pide más al TJUE que aclare los requisitos en este ámbito. Aunque el TJUE se remite ampliamente a la jurisprudencia del TEDH cuando interpreta los requisitos del artículo 4 de la Carta en casos de ODE impugnados por motivos de condiciones de detención, la Comisión señala que "existen límites para que el Tribunal desarrolle jurisprudencia en este ámbito, ya que el establecimiento de normas mínimas de la UE es competencia del legislador de la UE".³⁶²

Durante el Consejo JAI de los días 7 y 8 de octubre de 2021 también se celebraron debates sobre qué aspectos de las condiciones materiales de detención y de los derechos procesales en prisión preventiva merecen una atención prioritaria con el fin de aumentar la confianza mutua.³⁶³ Entre los ámbitos que, según los Ministros, requieren normas mínimas mejoradas con carácter prioritario figuran el hacinamiento, la asistencia médica y psicológica y las medidas sanitarias y de higiene³⁶⁴, por lo que convergen en gran medida con los identificados por la Comisión en su documento oficioso. En consonancia con las ambiciones de la Comisión, se consideró que no había necesidad de instrumentos jurídicos adicionales sobre normas mínimas a escala de la UE, puesto que tales normas ya están establecidas en diversos foros internacionales. En su lugar, la atención debería centrarse en una aplicación más eficaz de las normas existentes, por ejemplo, las establecidas en el CdE.³⁶⁵ Además, varios ministros sugirieron que deberían adoptarse nuevas medidas a escala de la UE para facilitar el intercambio de buenas prácticas, la formación y la financiación para la mejora de las condiciones materiales de detención.³⁶⁶

Esto ha dado lugar a la adopción de la **Recomendación de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 sobre los derechos procesales de sospechosos y acusados sujetos a detención preventiva y sobre las condiciones materiales de detención**³⁶⁷, que consiste principalmente en una consolidación de las normas existentes que son

considerados pertinentes para la cooperación judicial en materia penal.³⁶⁸ Esta Recomendación establece una serie de principios rectores clave que los Estados miembros deben tener en cuenta en relación tanto con los derechos procesales de las personas sometidas a detención preventiva como con las condiciones materiales de detención. Como indica la Comisión, los Estados miembros siguen siendo libres de establecer normas más estrictas que las previstas en esta Recomendación, pero dichas normas más estrictas no deben constituir un obstáculo para el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales. Esta aclaración parece coherente con la jurisprudencia del TJUE sobre la ODE y las cuestiones de detención y también es útil en vista de la tendencia de algunas autoridades de ejecución a pedir garantías que van más allá de los requisitos del TJUE.³⁶⁹ Las áreas cubiertas por esta Recomendación incluyen una amplia gama de aspectos relacionados con los derechos procesales de las personas sujetas a detención preventiva y con las condiciones materiales de detención que van más allá de las consideradas inicialmente por la Comisión en su documento oficioso.³⁷⁰ Esta iniciativa representa un paso adelante en la medida en que clarifica y consolida en un único documento una serie de requisitos mínimos relevantes en el contexto de la cooperación judicial en materia penal, aliviando así el problema de la dispersión de las normas existentes. Esta Recomendación tiene también el mérito de aclarar algunos conceptos clave cuyo significado varía a escala de la UE, como el de "detención preventiva"³⁷¹, cuya definición coincide con la de los instrumentos del CdE. Sin embargo, su efecto concreto sigue siendo difícil de calibrar. Dado que esta Recomendación no es vinculante, su aplicación dependerá del grado de cumplimiento voluntario por parte de los Estados miembros.

A algunos les habría gustado que se adoptaran medidas legislativas sobre estas cuestiones, sobre todo teniendo en cuenta que las normas no vinculantes existentes y las sentencias del TEDH no se respetan lo suficiente (como han puesto de manifiesto diversos organismos de supervisión penitenciaria y ONG). Una de las principales ventajas de la acción legislativa a escala de la UE, en comparación con la jurisprudencia del TEDH y las normas del Consejo de Europa, es la posibilidad de garantizar un mayor grado de cumplimiento a través de una amplia gama de instrumentos. El valor añadido de una intervención legislativa de la UE con el fin de establecer normas mínimas para las condiciones de detención parece ampliamente respaldado en la literatura y fuera de ella.³⁷² Sin embargo, si la UE tiene la capacidad de hacerlo y, en caso afirmativo, en qué medida, parece más abierto al debate. Pocas investigaciones han examinado si determinadas disposiciones del Tratado, en particular el artículo 82, apartado 2, letra b), del TFUE, pueden utilizarse como base jurídica para regular aspectos relevantes de la detención.³⁷³ Cabe mencionar que el artículo 82, apartado 2, letra b), sólo admite la armonización del Derecho nacional en materia de derechos individuales si se cumplen tres requisitos: (1) que sea necesaria para facilitar el reconocimiento mutuo; (2) que se limite a los derechos individuales en el ámbito del proceso penal y (3) que se refiera a supuestos que tengan una dimensión transfronteriza. Si bien no cabe duda de que la adopción de normas mínimas para la condición de detención contribuirá a reforzar el reconocimiento mutuo, la segunda condición, que exige que dicha iniciativa se limite al "derecho de los particulares en materia de procedimiento penal", es más ambigua y está sujeta a debate. Como señalan algunos comentaristas, no está claro a qué se refiere la expresión "procedimiento penal" y, en particular, si puede extenderse a las normas relativas a las condiciones materiales.³⁷⁴ Incluso si este fuera el caso, plantearía nuevas cuestiones sobre el alcance del período de detención cubierto por esta noción. Mientras que algunos consideran que la noción de "procedimiento penal" mencionada en el artículo 82, apartado 2, letra b), debe recibir una interpretación autónoma y puede interpretarse en el sentido de que abarca tanto la fase de detención anterior al juicio como la posterior a éste,³⁷⁵ otros señalan que la práctica legislativa parece excluir la fase de ejecución posterior al juicio del ámbito de aplicación de los trabajos de armonización.³⁷⁶ De confirmarse esta última hipótesis, ello significaría que la armonización sólo podría extenderse a la detención anterior al juicio. Como han señalado algunos comentaristas, el artículo 352 del TFUE (la llamada "cláusula de flexibilidad") podría considerarse como una posible base jurídica alternativa, aunque su uso implica un procedimiento engorroso que requiere la unanimidad en el Consejo.³⁷⁷ Más allá de las consideraciones sobre los

retos jurídicos, una iniciativa legislativa de este tipo también se enfrentaría a retos políticos en vista de la falta de voluntad política de los Estados miembros para avanzar en este frente.³⁷⁸ Cabe recordar que durante las negociaciones sobre la Directiva (UE) 2016/800 relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, los Estados miembros se opusieron firmemente a la idea de que la Directiva se aplicara a la fase posterior a la condena. Varios Estados miembros consideraron que "el derecho de las personas en el proceso penal" a que se refiere el art. 82(2)(b) del TFUE significa que la UE no tiene competencias para adoptar legislación que sea aplicable a la fase de ejecución.³⁷⁹ Tal como recomiendan algunos académicos, **si se considerara dicha opción legislativa de la UE, su valor añadido debería justificarse objetiva y claramente en el nuevo contexto marcado por la jurisprudencia del TJUE, incluso mediante estadísticas claras, fiables y actualizadas que muestren el impacto de la inacción en este ámbito.**³⁸⁰

Problemas relativos al alcance y la eficacia de las Directivas sobre derechos procesales

En aras de la exhaustividad, junto a la falta de normas vinculantes que regulen directamente las condiciones materiales de detención, merece la pena mencionar brevemente la ineficacia y el alcance restrictivo de las normas de la UE sobre derechos procesales.

De hecho, a raíz de la Hoja de ruta sobre derechos procesales de 2009,³⁸¹ el legislador de la UE ha promulgado varias directivas con vistas a reforzar la protección de los derechos procesales de sospechosos y acusados. Dichos instrumentos establecen normas mínimas comunes relativas a los derechos a la interpretación y a la traducción³⁸², a la información³⁸³, al acceso a un abogado³⁸⁴, a la asistencia letrada³⁸⁵, a la presunción de inocencia y al derecho a ser juzgado³⁸⁶.

Esta última, es decir, **la fase de ejecución de la pena, queda fuera del ámbito de aplicación *ratione temporis* de las directivas.** En efecto, las directivas en cuestión dejan de aplicarse al final del proceso, entendido como el momento de "la determinación definitiva de la cuestión de si [la persona ha] cometido el delito".³⁸⁷ En cuanto a la presunción de inocencia, es inevitable excluirla una vez que se ha establecido definitivamente la responsabilidad penal. Sin embargo, esta incompatibilidad intrínseca con la declaración de culpabilidad no se aplica a todos los demás derechos procesales. Por el contrario, estas últimas garantías serían de suma importancia en los procedimientos relativos a la ejecución de la pena, incluido el acceso a medidas alternativas o a la libertad condicional, así como en los procedimientos disciplinarios penitenciarios. Esto es evidente si se considera que el estrecho ámbito temporal de las directivas sobre derechos procesales ha permitido hasta ahora varias malas prácticas en los Estados miembros. Un ejemplo claro se refiere a los derechos a la traducción y a la interpretación. Un estudio realizado por la Red Europea de Litigios Penitenciarios (EPLN) ha arrojado luz sobre la práctica de no proporcionar intérpretes profesionales en las prisiones, obligando así a los detenidos extranjeros a recurrir a sus compañeros o al personal penitenciario en situaciones cruciales como defenderse durante los procedimientos disciplinarios de la prisión.³⁸⁸ La falta de traducciones de las normas de los centros penitenciarios es otra deficiencia frecuente.³⁸⁹ A este respecto, el caso belga es ilustrativo. Como se ha explicado anteriormente,³⁹⁰ en las prisiones belgas funciona desde 2020 una *Commission des plaintes*, con el fin de permitir a los detenidos presentar reclamaciones contra las decisiones individuales dictadas contra ellos por la administración penitenciaria. No obstante, el folleto distribuido a los presos para explicar los detalles prácticos de la *Comisión de*

funcionamiento en términos accesibles sólo está disponible en siete lenguas (incluidos el francés y el neerlandés).³⁹¹ En consecuencia, la mayoría de los ciudadanos de la UE detenidos en Bélgica no tendrán acceso a dicha información en su propia lengua materna.

Por lo que se refiere a la fase de instrucción o de juicio en la que se aplican las directivas sobre derechos procesales, una serie de deficiencias no les permiten proteger eficazmente a los sospechosos y acusados contra las malas prácticas. En primer lugar, la vaguedad de sus disposiciones deja un amplio margen de maniobra a las autoridades nacionales (por ejemplo, la redacción poco clara de los "documentos [...] que sean esenciales para impugnar eficazmente [...] la legalidad de la detención o privación de libertad" con arreglo al artículo 7 de la Directiva 2012/13 sobre el derecho a la información). En segundo lugar, estas directivas sobre derechos procesales carecen de un "enfoque sensible al contexto" que tenga en cuenta el hecho de que el entorno penitenciario dificulta a los reclusos el ejercicio de sus derechos.³⁹² En tercer lugar, un enfoque demasiado minimalista de la armonización de los derechos procesales impide una interpretación ambiciosa de las disposiciones de las directivas mencionadas.

A este respecto, la **Directiva 2016/343 relativa a la presunción de inocencia**³⁹³ es un ejemplo ilustrativo. En efecto, como se desprende de su título, la Directiva tiene por objeto el "refuerzo de *determinados aspectos* de la presunción de inocencia" (el subrayado es nuestro), y **tal enfoque restrictivo se refleja inevitablemente en la jurisprudencia pertinente del TJUE.** Un ejemplo significativo es la sentencia en el asunto *Spetsializirana prokuratura* (a menudo indicado como *DK*)³⁹⁴. En este asunto, el tribunal remitente se había preguntado si el artículo 6 de la Directiva y el artículo 47 de la Carta se oponen a que una legislación nacional imponga al sospechoso la carga de probar que nuevas circunstancias permitirían su puesta en libertad. Basándose en una interpretación literal del tenor del artículo 6, el TJUE dictaminó que la Directiva sólo impone la atribución de la carga de la prueba a la acusación en los procedimientos *sobre el fondo* de la acusación, es decir, los destinados a establecer la culpabilidad del inculpado. Por el contrario, dicha norma no se aplica a los procedimientos previos al juicio, de modo que los legisladores nacionales no están vinculados por la Directiva a este respecto y son libres de invertir la carga de la prueba haciéndola recaer en el acusado.³⁹⁵ Cabe destacar la premisa del razonamiento del TJUE, a saber, que la Directiva no pretende regular las garantías derivadas de la presunción de inocencia de manera completa o exhaustiva.³⁹⁶ La sentencia en cuestión ha sido criticada por ser demasiado formalista, una oportunidad perdida para ampliar la Directiva sobre la presunción de inocencia a un aspecto central de las decisiones de prisión preventiva, que no logra alinear la legislación de la UE con las sentencias del TEDH dictadas en casos análogos.³⁹⁷ No obstante, los mismos comentaristas admiten que dicha ampliación habría sido "valiente", y que la sentencia más valiente que se propugna habría tenido un "efecto transformador", mientras que el TJUE prefirió "[mantener] el statu quo".³⁹⁸ En resumen, el TJUE probablemente podría haber realizado una interpretación más creativa del Derecho de la UE. Aun así, las lagunas que decidió no llenar había sido dejada, inicialmente, por el legislador europeo. Por lo tanto, estas sentencias demuestran cómo el estrecho ámbito de aplicación de un instrumento legislativo puede impedir que el Tribunal realice una interpretación protectora del mismo.

Con respecto a la asignación de la carga de la prueba, la reciente Recomendación de la Comisión puede representar un pequeño paso adelante. De hecho, este instrumento insta a los Estados miembros a disponer que la autoridad pública competente, y no el sospechoso o acusado, asuma la carga de la prueba en cuanto a la necesidad de la detención preventiva.³⁹⁹ Aun así, es difícil prever si una recomendación no vinculante de este tipo puede influir en la futura jurisprudencia nacional o del TJUE, y en qué medida.

Además, entre las muchas cuestiones para las que existe una clara necesidad de normas más eficaces se encuentra la dificultad de reconocer al detenido como víctima potencial. Basándose en investigaciones llevadas a cabo en seis Estados miembros, la ONG Fair Trials ha descubierto que los inmigrantes detenidos y los presos preventivos se enfrentan a numerosos obstáculos a la hora de hacer valer sus derechos cuando son objeto de violencia física, ya sea por parte del personal penitenciario o de sus compañeros de prisión.⁴⁰⁰ Se dice que estos obstáculos se deben, en particular, a la reticencia a reconocer al detenido como víctima potencial, a la tendencia a normalizar los actos de violencia durante la detención, o a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los detenidos, que *de facto hace* muy difícil que puedan ejercer sus derechos como víctimas. Cabe señalar que esta vulnerabilidad se agrava en el caso de los extranjeros, que no hablan las lenguas nacionales y/o no disponen de redes de apoyo locales.⁴⁰¹ En consecuencia, el problema recurrente de la violencia durante la detención no se denuncia con demasiada frecuencia, a pesar de que constituye una importante amenaza para la integridad física en prisión. Por lo tanto, estas conclusiones deben tenerse en cuenta a la hora de considerar una posible intervención legislativa de la UE para reforzar los derechos procesales de los detenidos en prisión preventiva.

3.3. Mecanismos de control

Los órganos de vigilancia penitenciaria desempeñan un papel fundamental en el control efectivo e independiente de las condiciones de vida en las prisiones con vistas a garantizar la protección de los detenidos contra tratos inhumanos o degradantes y, en última instancia, recomendar mejoras. Su papel es tanto más importante cuanto que el mundo cerrado de la prisión permanece lejos de la mirada pública. A nivel europeo, esta función la desempeña el ya mencionado CPT, cuya principal tarea es prevenir los malos tratos a las personas privadas de libertad en Europa. Con este fin, el CPT realiza visitas periódicas (normalmente una vez cada cuatro años) además de visitas "ad hoc" para evaluar cómo se trata a las personas privadas de libertad.⁴⁰² Después de cada visita, el CPT envía un informe detallado (a disposición del público) al Estado en cuestión, que incluye las conclusiones del CPT y sus recomendaciones, comentarios y solicitudes de información. A continuación, solicita una respuesta detallada a las cuestiones planteadas en su informe con vistas a establecer un diálogo constructivo con los Estados implicados.⁴⁰³ Los 27 Estados miembros y el Reino Unido son partes del Convenio para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes del Consejo de Europa y, por tanto, están sujetos al control del CPT.⁴⁰⁴

La supervisión de las prisiones también se lleva a cabo a través de organismos creados a escala nacional, como exigen varios instrumentos europeos e internacionales. Aunque actualmente la legislación de la UE no obliga a los Estados miembros a contar con un organismo de inspección y vigilancia de las prisiones,⁴⁰⁵ las Reglas Penitenciarias Europeas del Consejo de Europa recomiendan que los Estados dispongan de un mecanismo de vigilancia de este tipo al establecer, entre otras cosas, que "las condiciones de detención y el tratamiento de los reclusos serán controlados por uno o varios organismos independientes, cuyos resultados se harán públicos".⁴⁰⁶ Varios tratados internacionales de derechos humanos prevén requisitos similares, como el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas (OPCAT)⁴⁰⁷, que exige a los Estados Partes la creación de órganos de supervisión penitenciaria denominados "Mecanismos Nacionales de Prevención" ("MNP"). Según el artículo 3 del Protocolo, "Cada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá a nivel nacional uno o varios órganos de visita para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en lo sucesivo, el mecanismo nacional de prevención)". Esto implica que los MNP deberán disponer de un mínimo de facultades enumeradas en los artículos 19 y 20 del Protocolo Facultativo para poder cumplir su mandato de forma eficaz (por ejemplo, acceso efectivo a la información y acceso a todos los lugares de detención). En efecto, como señalaron varios expertos, para ser eficaz, el monitoreo requiere un acceso legalmente garantizado a las prisiones,

a los presos y a los documentos; recursos, tanto financieros como humanos; miembros expertos e independientes; y una metodología que garantice la idoneidad, legitimidad, eficacia y, por ende, la credibilidad de sus conclusiones.⁴⁰⁸

Hasta la fecha, se ha informado de que la mayoría de los países de la UE han ratificado el OPCAT (con la excepción de Irlanda, Bélgica y Eslovaquia).⁴⁰⁹ Además, la mayoría de los países de la UE en los que se ha firmado el Protocolo Facultativo han designado un MNP de conformidad con las obligaciones del OPCAT, excepto Bélgica.⁴¹⁰ Aunque se han iniciado reformas del sistema belga de vigilancia penitenciaria con este fin, éstas aún no son suficientes para cumplir con los requisitos mínimos del OPCAT.⁴¹¹ Esto no significa que no existan órganos encargados de la supervisión independiente de las prisiones y del trato de los reclusos en Bélgica⁴¹², pero el marco legislativo aún debe evolucionar para permitir el establecimiento de un MNP adecuado que cumpla con los requisitos del Protocolo Facultativo. A raíz de la reciente solicitud de información del CPT sobre los progresos realizados a este respecto,⁴¹³ el gobierno belga respondió que las discusiones sobre el modelo del futuro MNP están en curso (con un acuerdo previsto para 2024).⁴¹⁴ Los pasos dados en este sentido también son seguidos de cerca por el Comité de Ministros del CdE que, en su último informe anual 2021, instó a las autoridades belgas a crear rápidamente un MNP.⁴¹⁵

A pesar de la ausencia de un instrumento jurídico de la UE que exija a los Estados miembros la creación de órganos de inspección y vigilancia penitenciaria a nivel nacional, las instituciones de la UE promueven activamente el cumplimiento de los instrumentos supranacionales que contienen dicho requisito. En su Resolución de 15 de diciembre de 2011 sobre las condiciones de detención en la UE, el Parlamento Europeo ha pedido a los Estados miembros y a los países en vías de adhesión que firmen y ratifiquen el OPCAT, al tiempo que anima a la propia UE a hacer lo propio, como parte de su política frente a terceros países⁴¹⁶. Este llamamiento fue reiterado en las Directrices del Consejo de la UE de 2019 sobre la política de la UE frente a terceros países en relación con la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁴¹⁷ Dando un paso más, el CdE y la UE establecieron conjuntamente el proyecto del Foro Europeo de MNP con el objetivo de apoyar el diálogo y promover el intercambio de buenas prácticas entre los MNP de los países de la UE, pero también con otros órganos supranacionales pertinentes.⁴¹⁸ Además de facilitar el intercambio de conocimientos, esta iniciativa tiene por objeto contribuir a la armonización de las normas de detención, mejorar la eficacia del monitoreo de la detención y, a largo plazo, mejorar las condiciones de detención en la región a través de una acción combinada nacional e internacional.⁴¹⁹ Más recientemente, la Comisión Europea recomendó que los Estados miembros faciliten inspecciones periódicas por parte de una autoridad independiente para evaluar si los centros de detención se administran de conformidad con los requisitos del derecho nacional e internacional.⁴²⁰ Haciéndose eco de una de las recomendaciones formuladas por el Parlamento Europeo en 2017,⁴²¹ se pide a los Estados miembros que concedan acceso sin trabas a los centros de detención al CPT, así como a los parlamentarios nacionales, y que concedan un acceso similar a miembros del Parlamento Europeo.⁴²² Además, la Comisión anima a los Estados miembros a que consideren la posibilidad de organizar visitas periódicas a centros de detención y otros centros de detención para jueces, fiscales y abogados defensores como parte de su formación judicial.⁴²³

Si bien todos los Estados miembros cuentan con un mecanismo de supervisión penitenciaria (aunque en algunos de ellos no en forma de MNP), la gran diversidad de modelos de supervisión penitenciaria existentes ha atraído la atención de los estudiosos dado el importante papel que se espera que desempeñen estos órganos de supervisión.⁴²⁴ De hecho, las fuentes de información producidas por estos actores son a menudo tenidas en cuenta por el TEDH para fundamentar las violaciones del artículo 3 del CEDH.⁴²⁵ En el contexto de los procedimientos de ODE, la investigación empírica muestra que las autoridades judiciales de ejecución se basan cada vez más en los informes de los órganos de inspección y vigilancia penitenciaria a la hora de realizar una evaluación de las

risiones y condiciones de detención en la condiciones penitenciarias en un Estado miembro.⁴²⁶ A este respecto, la posición de los dos tribunales europeos converge en gran medida en el requisito de que las autoridades de ejecución deben buscar información objetiva, fiable y actualizada sobre las condiciones penitenciarias en los casos de ODE cuando se plantea una cuestión sobre la conformidad de dichas condiciones con los derechos fundamentales.⁴²⁷ Se considera, por tanto, que los organismos de control penitenciario se han convertido en fuentes de información cada vez más importantes cuando las condiciones penitenciarias están en cuestión en el proceso de ODE. Aunque los conocimientos sobre el funcionamiento de estos agentes son todavía limitados, investigaciones recientes sobre las prácticas de supervisión en la UE y el Reino Unido han tratado de poner de relieve una serie de discrepancias, algunas de las cuales parecen problemáticas en términos de su posible impacto práctico.⁴²⁸ Por ejemplo, se han detectado algunas variaciones significativas en la frecuencia de las visitas de estos órganos de supervisión de prisiones, lo que puede repercutir en la exactitud de la información facilitada en sus informes de actividad, lo que a su vez puede dar lugar a un grado variable de exactitud en la información facilitada en su informe de actividad.⁴²⁹ Además, aunque la mayoría de los Estados miembros que cuentan con MNP indican que su independencia de las autoridades penitenciarias y estatales está garantizada en la legislación, se considera preocupante que dos Estados miembros no ofrezcan dicha garantía legal.⁴³⁰ Tanto más cuanto que, si bien el Protocolo Facultativo no prescribe ninguna estructura específica para la creación de un MNP, los Estados Partes están obligados a garantizar su independencia funcional, así como la independencia de su personal.⁴³¹ Se observaron otras divergencias relativas, entre otras cosas, a la regularidad de la formación recibida por los órganos nacionales de vigilancia penitenciaria. También se señala que el formato de los informes elaborados por estos agentes varía bastante de un Estado miembro a otro⁴³², lo que puede plantear dificultades a las autoridades que no estén familiarizadas con la práctica de los órganos de control de otros Estados (especialmente cuando, como ocurre en algunos Estados miembros, son varios los órganos responsables de informar sobre las condiciones de detención). Sobre la base de estos resultados, los académicos piden una reflexión sobre el valor añadido de la acción legislativa a nivel de la UE para garantizar que los órganos de inspección y supervisión de prisiones de la UE actúen de forma comparable y también cumplan las ^{normas} internacionales de derechos humanos⁴³³ - especialmente teniendo en cuenta el hecho de que la información producida por los órganos de supervisión de prisiones se utiliza cada vez más como fuente de pruebas en los casos de orden de detención europea.

A diferencia de las sentencias dictadas por un tribunal, los órganos de control no suelen tener autoridad directamente vinculante. Los organismos nacionales (ONG, defensores del pueblo, MNP) informan al parlamento nacional o al ministro de justicia, que sigue siendo responsable de la elaboración de políticas y reformas. A este respecto, el CPT ha afirmado cada vez más que el principio de cooperación entre los Estados Partes en la Convención y el ^{Comité}⁴³⁴ exige que las autoridades nacionales adopten medidas decisivas para aplicar las recomendaciones del CPT.⁴³⁵ En lo que respecta a los MNP, el artículo 22 del Protocolo Facultativo establece asimismo que "Las autoridades competentes del Estado Parte interesado examinarán las recomendaciones del mecanismo nacional de prevención y entablarán un diálogo con él sobre posibles medidas de aplicación". Sin embargo, el análisis de las respuestas de los gobiernos nacionales a los informes del CPT muestra una gran variación en las reacciones: positivas, parciales, interrogativas, correctivas, negativas, reticentes, de estudio e impotentes.⁴³⁶ Los efectos de la supervisión pueden adoptar diversas formas, como ilustra el trabajo del CPT. Según informan los expertos, a veces el impacto del CPT puede ser directo e inmediato (por ejemplo, cuando un problema individual se resuelve en el acto).⁴³⁷ Más a menudo, el impacto de la supervisión del CPT se hace evidente sólo después de un plazo corto o más largo, por ejemplo, cuando se revisa la legislación o se sustituyen las instituciones.⁴³⁸ El efecto de la supervisión puede entonces no siempre distinguirse fácilmente de los efectos de las críticas o iniciativas de otros actores, incluidas las ONG locales, los litigios de los presos o los investigadores de prisiones.⁴³⁹ No obstante, cabe señalar que los informes de visita y las normas del CPT se citan en un número cada vez mayor de sentencias dictadas por el TEDH, lo que a su vez confiere una autoridad considerable

al trabajo y a las recomendaciones emitidas por el Comité.⁴⁴⁰ En lo que respecta al posible impacto político de los órganos nacionales de monitoreo de prisiones que operan a nivel de la UE, investigaciones empíricas recientes muestran que los informes elaborados por los MNP y los órganos de supervisión se presentan a las asambleas legislativas nacionales de la mayoría de los Estados miembros (con pocas excepciones) y son debatidos por éstas.⁴⁴¹

4. LA IMPORTANCIA DE CONSIDERAR ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN

Al reflexionar sobre las posibles soluciones para abordar el problema de las malas condiciones de las prisiones y su correlativo impacto negativo en la cooperación judicial en materia penal, el desarrollo de medidas alternativas a la detención surge como una palanca clave. Abordar a largo plazo problemas persistentes, como el hacinamiento en las cárceles, requiere de hecho una reflexión más amplia sobre el sistema de justicia penal, de modo que la pena de prisión deje de considerarse la pena de referencia. Es interesante observar que la crisis de Covid-19 ha sido un motor de iniciativas en este sentido, llevando a algunos Estados miembros a recurrir en mayor medida a alternativas a la detención, e incluso a probar nuevos experimentos para aumentar el flujo de personas que salen de prisión⁴⁴².

Aunque los Estados miembros tienen competencia primaria en el ámbito de las sanciones penales, la UE no guarda completo silencio sobre esta cuestión. En sus conclusiones de 2019 sobre medidas alternativas a la detención⁴⁴³, el Consejo de la UE subrayó que, si bien la detención es una herramienta necesaria en los sistemas de sanciones penales, existe un amplio consenso en que debe utilizarse como último recurso (*ultima ratio*).⁴⁴⁴ Los representantes de los Estados miembros también están de acuerdo en la necesidad de reforzar el uso de medidas alternativas a la detención tanto en la fase previa como posterior al juicio, subrayando los numerosos beneficios de estas medidas. Además de sus beneficios en términos de rehabilitación social y reducción de la reincidencia, el Consejo de la UE considera que las medidas alternativas tienen efectos positivos más amplios sobre determinados problemas acuciantes identificados a escala de la UE, es decir, el hacinamiento en las prisiones, las malas condiciones de las prisiones, la radicalización de las prisiones y los obstáculos encontrados en el reconocimiento mutuo en materia penal.⁴⁴⁵

Más allá de las declaraciones políticas en textos de Derecho indicativo, existen varios instrumentos de reconocimiento mutuo que facilitan la ejecución de medidas alternativas a la detención en casos transfronterizos, aplicables en distintas fases de los procesos penales. Entre ellos figura la Decisión marco 2009/829 del Consejo, entre cuyos objetivos se encuentra el de promover, cuando proceda, la utilización de medidas no privativas de libertad como alternativa a la prisión provisional. En la fase posterior a la sentencia, cabe mencionar la Decisión Marco 2008/947, que facilita el reconocimiento de las resoluciones firmes por las que se imponen penas no privativas de libertad en toda la Unión para permitir la ejecución transfronteriza de medidas de libertad vigilada o penas sustitutivas. Además, los Estados miembros disponen de una serie de alternativas a la emisión de una orden de detención europea, lo que les permite utilizar medidas menos intrusivas en los casos que no requieren una medida privativa de libertad. Todos estos elementos atestiguan la pertinencia de analizar la cuestión de las medidas alternativas en un contexto transfronterizo.

Dado que las políticas penales de los Estados miembros tienen un impacto directo en el flujo de encarcelamientos, cabe destacar, en primer lugar, la gran variedad de culturas y prácticas jurídicas que coexisten en la UE (4.1.).

A continuación se examinará el uso de alternativas a las medidas privativas de libertad en casos transfronterizos, profundizando en los instrumentos disponibles para evitar medidas privativas de libertad innecesarias (4.2.). Así pues, esta sección pretende completar el análisis de las numerosas cuestiones relacionadas con la detención destacadas anteriormente, examinando las posibles palancas propuestas para reducir el uso de la pena privativa de libertad.

4.1. Sistemas y prácticas penales divergentes entre los Estados miembros de la UE: principales diferencias

Sobre la base de la escasa investigación empírica realizada en este ámbito, a continuación se pondrán de relieve algunas de las divergencias más destacadas entre los Estados miembros en lo que respecta a las alternativas tanto a la prisión preventiva como a la prisión provisional, al tiempo que se tratará de identificar las buenas prácticas y los posibles obstáculos a su utilización.

4.1.1. Principales discrepancias y obstáculos al uso de medidas alternativas a la detención preventiva

Las medidas alternativas a la prisión preventiva revisten especial interés si se tiene en cuenta que el persistente problema del hacinamiento en las cárceles, con todos los retos que ello conlleva, puede atribuirse a gran medida a la elevada proporción de presos preventivos (es decir, presos que están detenidos por orden judicial y aún están a la espera de juicio o no han sido condenados por sentencia firme) entre la población penitenciaria total.⁴⁴⁶ Por no mencionar que, en algunos países, las normas que regulan aspectos importantes de las condiciones de detención (por ejemplo, las instalaciones sanitarias y la asistencia sanitaria) no se aplican a los centros de prisión preventiva, lo que hace que, *de facto*, los presos preventivos se encuentren en condiciones de detención menos favorables que los presos en centros de prisión posterior al juicio.⁴⁴⁷ La práctica del uso excesivo⁴⁴⁸ de la prisión preventiva ha atraído desde hace tiempo la atención de los órganos del CdE⁴⁴⁹ y de los actores institucionales de la UE, lo que ha llevado a reiterados llamamientos a los Estados miembros para que la utilicen únicamente como medida de último recurso.⁴⁵⁰ Este último principio fue reiterado recientemente por la Comisión Europea, que también recomendó a los Estados miembros hacer uso, cuando sea posible, de medidas alternativas a la detención preventiva.⁴⁵¹

Como pone de manifiesto una reciente investigación empírica llevada a cabo en nueve Estados miembros, junto a sistemas de prisión preventiva muy divergentes, **los tipos de alternativas a la detención disponibles a nivel nacional**

así como las normas que regulan su uso difieren considerablemente entre los Estados miembros cubiertas.⁴⁵² Se encontraron diferencias destacadas tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, es decir, algunas legislaciones nacionales prevén la posibilidad de utilizar un mayor número y una gama más diversa de medidas alternativas a la detención preventiva que otras.⁴⁵³ Además, mientras que algunas medidas alternativas como la vigilancia electrónica o el arresto domiciliario están previstas en la legislación de varios Estados miembros, apenas se utilizan en la práctica o incluso no están categorizadas como tales en algunos países de la UE. Como informó Fair Trials, en Lituania, Grecia y la República Checa, la vigilancia electrónica se ha introducido pero no se utiliza de forma generalizada, y en Italia la vigilancia electrónica y el arresto domiciliario se consideran formas de detención preventiva y no alternativas a la misma.⁴⁵⁴ Este último elemento es indicativo de la falta de clasificación uniforme de las medidas alternativas a la detención en toda la UE, lo que a su vez dificulta la realización de comparaciones precisas entre los Estados miembros. **En general, las Estadísticas Penales Anuales del Consejo de Europa para 2021 muestran que las sanciones y medidas no privativas de libertad rara vez se utilizan como alternativa a la prisión preventiva; sólo el 14% de la población en libertad condicional a 31 de enero de 2021 corresponde a personas sometidas a vigilancia antes del juicio en los 19 organismos de libertad condicional que facilitaron datos sobre este punto.**⁴⁵⁵

En cuanto al procedimiento de toma de decisiones que subyace al uso de alternativas a la detención preventiva, **un examen más detallado de la legislación nacional de algunos Estados miembros revela que a veces está redactada de una manera que no restringe adecuadamente el uso de la detención preventiva como medida de último recurso.** Por ejemplo, en Rumania, el deber de considerar alternativas antes de imponer la detención preventiva no está explícitamente establecido en el Código de Procedimiento Penal.⁴⁵⁶ En Francia, el criterio para la detención preventiva basado en la perturbación excepcional y persistente del orden público causada por la gravedad del delito ('trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction') es a menudo criticado por su falta de precisión.⁴⁵⁷ En España, la prisión preventiva puede ordenarse sin que el juez haya realizado una evaluación previa del riesgo de fuga y/o de reincidencia, y a menudo se utiliza como forma de coacción para forzar la cooperación del acusado.⁴⁵⁸ Además, algunas investigaciones empíricas a escala de la UE han puesto de relieve tendencias preocupantes en la práctica judicial de utilizar la prisión preventiva como palanca para inducir a los acusados a renunciar a su derecho a un juicio. Esta tendencia suscita considerables preocupaciones en términos del derecho a un juicio justo.⁴⁵⁹ Por lo tanto, debe prestarse atención al riesgo de que un

El uso supervisado de la prisión preventiva puede dar lugar a malas prácticas. En algunos otros países, como Polonia, la legislación está formulada de tal manera que desalienta el uso creativo de alternativas a la detención.⁴⁶⁰ **Más allá de los límites legales que pueden explicar el uso insuficiente de alternativas a la detención preventiva, se han identificado una serie de otros obstáculos que incluyen, entre otros, desafíos prácticos (por ejemplo, en algunos Estados, el acusado debe asumir el costo del monitoreo electrónico y dicho dispositivo no siempre está disponible).**⁴⁶¹ **La falta de fe de los actores judiciales en las alternativas también se identifica entre los factores que explican la insuficiente consideración de las medidas alternativas, lo que a su vez se traduce en una falta de motivación fundamentada de la necesidad de recurrir a la prisión preventiva como medida de último recurso.**⁴⁶²

Si bien el uso excesivo de la prisión preventiva (en detrimento de las medidas alternativas) es una tendencia preocupante corroborada por varias investigaciones empíricas,⁴⁶³ vale la pena señalar las prácticas divergentes entre los Estados miembros, algunas de las cuales han sido identificadas como buenas prácticas. **De hecho, algunos estudios comparativos revelan cómo las diferencias en las culturas jurídicas entre los Estados (es decir, common law frente a civil law) influyen significativamente en la percepción y el uso de la detención preventiva. Según las** conclusiones de la FRA, en Inglaterra y Gales, todo acusado tiene prima facie derecho a la libertad bajo fianza, que debe concederse a menos que se cumplan los motivos legales para denegarla.⁴⁶⁴ En Irlanda, la libertad bajo fianza, en lugar de la detención, es la "posición por defecto" en las investigaciones penales previas al juicio.⁴⁶⁵ **El papel de la cultura jurídica ha sido identificado por algunos estudiosos como un "factor de protección contra las altas tasas de detención preventiva".**⁴⁶⁶ Tomando el caso emblemático de Irlanda como ejemplo de buenas prácticas, Rogan sostiene que algunas características únicas del sistema de justicia penal irlandés, incluyendo un papel activo de los abogados defensores y un conjunto de entendimientos compartidos entre los profesionales de la acusación y la defensa, ayudan a mantener bajas las tasas de detención preventiva. En su opinión, es necesario prestar más atención al papel de la cultura jurídica en los esfuerzos tanto para comprender como para abordar los altos índices de detención preventiva.⁴⁶⁷ En cambio, en los Estados miembros con tradición de derecho civil, la detención preventiva se percibe como una medida de primer recurso y no como una excepción.⁴⁶⁸ En algunos de estos países, se ha descubierto que los fiscales desempeñan un papel destacado en la decisión de recurrir a la detención preventiva y resulta que los jueces suelen acceder a su petición.⁴⁶⁹

Por ello, para reducir eficazmente el recurso a la prisión preventiva o a la libertad bajo fianza incondicional en estos países, se considera crucial convencer a los fiscales de que soliciten alternativas.⁴⁷⁰

4.1.2. Principales discrepancias y obstáculos a la utilización de medidas alternativas a la prisión provisional

Al igual que ocurre con las alternativas a la prisión preventiva, existe una gran variedad de sanciones y medidas no privativas de libertad que se aplican en la fase posterior al juicio en toda la UE. Este panorama fragmentado ha sido ejemplificado por un reciente estudio comparativo a gran escala llevado a cabo en 22 Estados miembros como parte de un proyecto en curso que promueve alternativas no discriminatorias al encarcelamiento en toda Europa, financiado por la Unión Europea (JUST-JCOO-AG-2020).⁴⁷¹ El estudio muestra que **en los Estados miembros de la UE existe una amplia gama de sanciones no privativas de la libertad, incluyendo multas, sentencias suspendidas, servicio**

comunitario, monitoreo electrónico o libertad condicional, aunque éstas se aplican y monitorean de manera diferente de un país a otro. Si bien estas medidas existen en la mayoría de los Estados, aunque bajo una clasificación diferente, se registran variaciones significativas en la forma en que estas sanciones no privativas de libertad pueden imponerse en los Estados miembros cubiertos (por ejemplo, como sanciones de referencia o principales, como sanciones sustitutivas, como parte de una condena de libertad condicional o incluso como una forma de ejecución de la pena). Otras discrepancias notables son, entre otras, las modalidades de aplicación de las medidas no privativas de libertad o los requisitos legales para su imposición (que generalmente se basan en la duración de la pena principal de privación de libertad legalmente aplicable o impuesta concretamente o en la categoría del delito).⁴⁷² En relación con este último elemento, el período máximo de privación de libertad que permite sustituir la pena principal por una pena no privativa de libertad difiere considerablemente entre los Estados miembros, oscilando entre 8 meses (Finlandia) y 20 años (Bélgica).⁴⁷³ También existe una gran variedad de condiciones impuestas a las penas de libertad condicional, del mismo modo que los criterios de elegibilidad para las medidas no privativas de libertad difieren significativamente de un país a otro.

En cuanto a la aplicación práctica y efectiva de las sanciones y medidas no privativas de libertad, el estudio constata, como tendencia general, que las **sanciones no privativas de libertad se utilizan mucho más que el encarcelamiento (incondicional), con la excepción de Bulgaria.** Los datos recogidos en los países estudiados **también revelan que, entre las penas no privativas de libertad disponibles a escala de la UE, las penas suspendidas y las multas son las que se aplican con mayor frecuencia. En algunos casos, la infrautilización de las medidas alternativas puede explicarse por las condiciones legales que rigen su uso.** Por ejemplo, la libertad condicional y los trabajos en beneficio de la comunidad se utilizan con más frecuencia en las jurisdicciones en las que se prevén como sanción principal o de referencia.⁴⁷⁴ En Italia, el papel marginal desempeñado por los trabajos en beneficio de la comunidad en la aplicación de las penas sustitutivas de la privación de libertad es muy reducido. Este servicio se explica en parte por el hecho de que su aplicación está sujeta a la solicitud de la persona condenada, que puede preferir otras penas.⁴⁷⁵ **En algunos otros países, la infrautilización de medidas alternativas relativamente nuevas, a saber, la vigilancia electrónica, se atribuye a obstáculos materiales y logísticos similares a los identificados como limitantes de su uso como alternativa a la prisión preventiva.**⁴⁷⁶ Este es particularmente el caso de Bélgica, donde el coste relativamente elevado de los equipos tecnológicos y la necesidad igualmente elevada de supervisión asociada a la vigilancia electrónica se identifican como un factor que obstaculiza su uso. Se han observado dificultades similares en Italia, donde la falta de equipos de supervisión apareció como uno de los principales obstáculos para la aplicación más amplia del arresto domiciliario con vigilancia electrónica, destinado a reducir la población carcelaria durante la pandemia de Covid-19.⁴⁷⁷ Los datos empíricos también muestran variaciones significativas en el uso de la libertad condicional entre los Estados miembros de la UE, que se aplica menos comúnmente en algunos países por diversas razones. Estas razones incluyen, *entre otras*, la disminución de la solicitud de libertad anticipada o la imposición de normas más estrictas para la concesión de la libertad condicional.⁴⁷⁸

Este estudio a gran escala sobre "Sanciones y medidas no privativas de libertad en los Estados miembros de la Unión Europea" ofrece una visión esclarecedora de las diversas prácticas que coexisten a escala de la UE en relación con las sanciones no privativas de libertad y, por lo tanto, contribuye en gran medida a mejorar los conocimientos en un ámbito aún poco explorado. No obstante, se llama la atención sobre las limitaciones de este tipo de trabajos comparativos, un elemento que también se destaca en la mayoría de las investigaciones empíricas que abordan estas cuestiones. **En efecto, la falta de datos disponibles sobre el sistema de justicia penal en general o, específicamente, sobre las sanciones y medidas no privativas de libertad, se señala como un obstáculo importante para evaluar su utilización efectiva en la práctica.**⁴⁷⁹ Además de la falta de datos disponibles públicamente sobre el uso de penas alternativas, los informes estadísticos señalan los diferentes métodos de recogida de datos, que no permiten realizar comparaciones verdaderamente fiables entre

Estados.⁴⁸⁰ Como han demostrado varios estudios, es igualmente importante utilizar métodos comparativos rigurosos para evitar elaborar una tipología excesivamente simplificada de determinados modelos penales nacionales.⁴⁸¹ La falta de datos estadísticos disponibles y normalizados sobre las penas no privativas de libertad es perjudicial no sólo para ofrecer una visión precisa de la situación a escala de la UE, sino también para desarrollar políticas penales basadas en datos precisos, objetivos y actualizados que atestigüen el uso real y la eficacia de las medidas alternativas.

Aunque en general se considera que son más eficaces para lograr el objetivo de la reinserción social de la persona afectada, en la práctica surgen muchas más dudas sobre la aptitud real de las sanciones no privativas de libertad para reducir los índices de reincidencia y el recurso al encarcelamiento.⁴⁸² **De hecho, varios estudios empíricos revelan que no existe necesariamente una correlación entre el uso creciente de medidas alternativas y la reducción del número de reclusos.**⁴⁸³ Una de las razones de ello es que la definición exacta de las sanciones no privativas de libertad no es la misma que la de las penas privativas de libertad.

La relación entre el uso de alternativas y el número de presos es compleja y los numerosos factores en juego son difíciles de desentrañar. A veces, la falta de datos fiables y suficientes simplemente no permite sostener tal correlación. Por el contrario, los datos estadísticos y cualitativos disponibles apuntan al hecho de que **el creciente uso de medidas alternativas rara vez va acompañado del correspondiente descenso del número de presos y puede incluso tener el efecto contrario.**⁴⁸⁴ El llamado "efecto de ampliación de la red" (correspondiente al riesgo de ampliar el control social sobre los individuos como consecuencia de la expansión de las medidas alternativas) ha sido identificado como una de las causas de esta tendencia negativa. El brazalete electrónico es una de las medidas alternativas que los profesionales consideran que, en la práctica, tiene el efecto de ampliar la red penal (al aumentar el número de personas sujetas a supervisión penal) en lugar de reducir el recurso al encarcelamiento. Otras tendencias penales caracterizadas por la introducción de nuevas infracciones penales, la ampliación de la duración de determinadas penas de prisión o la aplicación de una política de tolerancia cero frente a los incumplimientos de las penas comunitarias o de las penas suspendidas también se identifican como generadoras de un aumento del número de presos en algunos Estados, a pesar del amplio uso de las penas ^{alternativas}⁴⁸⁵.

No obstante, las reformas legislativas iniciadas en algunos Estados miembros apuntan a una evolución positiva. A modo de ejemplo, el sistema penal francés ha sido objeto recientemente de una importante reforma destinada a limitar el recurso a las penas de muy corta duración, promoviendo al mismo tiempo las penas alternativas para las penas de prisión inferiores a 6 meses o 1 año, así como las adaptaciones *ab initio* de las penas.⁴⁸⁶ Los cambios introducidos por esta legislación tienen como objetivo secundario la lucha contra el hacinamiento en las cárceles y se perciben ampliamente como la introducción de un cambio de paradigma positivo. Así lo ha reconocido recientemente la comisión francesa de investigación sobre las disfunciones de la política penitenciaria francesa, que señala, no obstante, que los efectos de esta reforma son aún insuficientemente visibles y ^{eficaces}⁴⁸⁷. Esto puede explicarse por el tiempo necesario para que los profesionales de la justicia se familiaricen con estas nuevas medidas, pero también por la mayor complejidad resultante en el sistema de sanciones penales y por la persistencia de tendencias legislativas que van en la dirección opuesta a los cambios deseados (por ejemplo, la creación de nuevas infracciones penales y la tendencia al aumento de las penas correccionales de privación de libertad y de su duración).⁴⁸⁸ ^{Por lo tanto}, aunque todavía es demasiado pronto para evaluar los efectos a largo plazo de esta reforma, garantizar la coherencia global de la política penal parece esencial para evitar resultados contraproducentes.

Las consideraciones anteriores parecen indicar que, aunque constituyen una palanca esencial para reducir el recurso al encarcelamiento, las medidas alternativas no bastan por sí solas para abordar el problema de las malas condiciones de detención (debido, en particular, al problema

del hacinamiento en las cárceles). Para producir resultados eficaces, las medidas alternativas deben ir acompañadas de políticas penales coherentes, que tengan en cuenta todas las medidas penales pertinentes que repercuten en el flujo del encarcelamiento. Aunque las sanciones penales son responsabilidad primordial de los Estados miembros, es igualmente importante que la UE garantice la coherencia de sus propias políticas, ya que éstas tienen un impacto directo en las medidas nacionales de Derecho penal. A pesar de un discurso a favor del desarrollo de penas alternativas, incluso para ciertos tipos de delitos considerados entre los más graves,⁴⁸⁹ la armonización de la legislación penal a escala de la UE muestra que las penas privativas de libertad siguen siendo la sanción de referencia en muchos casos.

Tras examinar las principales características de las medidas alternativas a la detención que dificultan su uso en situaciones puramente nacionales, así como algunas posibles buenas prácticas, a continuación se abordará brevemente el uso de dichas medidas en casos transfronterizos.

4.2. Infrautilización de las medidas alternativas a la privación de libertad en asuntos transfronterizos

4.2.1. Estado de la cuestión

Se reconoce comúnmente que los sospechosos, acusados y condenados extranjeros sufren con frecuencia una infrautilización significativa de las medidas alternativas, sobre todo cuando ni siquiera son residentes del Estado miembro del juicio. En consecuencia, **el recurso excesivo a medidas y sanciones privativas de libertad conduce con frecuencia a procedimientos en el marco del mecanismo de la ODE**, en los que se busca a la persona en cuestión que ha regresado a su Estado miembro de nacionalidad y/o residencia antes de que se dicte una orden de detención preventiva o una pena de prisión.

El problema es especialmente notorio en la fase de instrucción. De hecho, es un lugar común entre los estudiosos que **el uso excesivo de la prisión preventiva en espera de juicio va acompañado de un uso discriminatorio de la misma**: de hecho, los extranjeros tienden a estar en prisión preventiva también en circunstancias en las que un nacional estaría sujeto a medidas cautelares menos restrictivas.⁴⁹⁰ Este enfoque de dos niveles se deriva, en esencia, de la **percepción generalizada de que los extranjeros, en su mayoría si no residentes permanentes, son per se más propensos a huir de la justicia**.⁴⁹¹ Es importante señalar que **esta práctica está en flagrante contraste con las normas europeas pertinentes**. De hecho, en primer lugar, el Comité de Ministros del Consejo de Europa recomienda que "[e]l hecho de que la persona en cuestión no sea nacional del Estado en el que supuestamente se ha cometido el delito, o no tenga ningún otro vínculo con dicho Estado, no bastará en sí mismo para concluir que existe riesgo de fuga".⁴⁹² Y lo que es más importante, en el marco jurídico de la UE, el mismo principio ha sido reiterado por la reciente Recomendación de la Comisión.⁴⁹³

Por lo que se refiere a las prácticas de imposición de penas, un estudio reciente realizado en los Países Bajos ha demostrado que el hecho de haber estado detenido antes o durante el juicio aumenta significativamente la probabilidad de que se dicte una sentencia condenatoria una pena de prisión en lugar de una pena no privativa de libertad.⁴⁹⁴ El estudio se realizó combinando datos cuantitativos y entrevistas con profesionales. La conclusión de los autores es que, junto con otros factores, las prácticas discriminatorias en materia de prisión preventiva contribuyen a que el **porcentaje de extranjeros condenados a penas de prisión sea más elevado que el de los nacionales del Estado del juicio**.⁴⁹⁵

Es importante considerar que, tanto en la fase previa como en la posterior al juicio, los **reclusos extranjeros sufren, como tales, condiciones más duras** que los nacionales. En efecto, no sólo son erradicados de su familia y de su comunidad, que probablemente se encuentran en el propio Estado

risiones y condiciones de detención en la del recluso, sino que pueden enfrentarse a barreras lingüísticas (a menos que se trate de extranjeros que, no obstante, lleven cierto tiempo viviendo en el Estado del juicio).⁴⁹⁶

Además, desde la perspectiva del Derecho de la UE, el recurso excesivo a la detención descrito anteriormente es especialmente problemático, ya que el sospechoso, acusado o condenado extranjero puede ser un *ciudadano de la UE* que no reside habitualmente en el Estado miembro del juicio y no es nacional del mismo. Así pues, **la mayor probabilidad de ser encarcelado cuando se enfrenta a un juicio en otro Estado miembro representa un obstáculo al ejercicio de la libertad de circulación garantizada por el artículo 21 del TFUE.**⁴⁹⁷

En este contexto, es importante considerar que **el ordenamiento jurídico de la UE proporciona a las autoridades competentes una amplia gama de instrumentos, basados en el principio de reconocimiento mutuo** y derivados del Programa de Reconocimiento Mutuo de 2001.⁴⁹⁸ Muchos de ellos son - *lato o stricto sensu*

- **alternativa y complementaria a la ODE, y menos intrusiva para el individuo afectado.** R^o consiguiente, **un recurso más frecuente a estas medidas diferentes, en lugar de la ODE, permitiría luchar eficazmente contra la delincuencia transfronteriza sin privar innecesariamente de libertad a las personas implicadas.**

La Comisión Europea promueve este último enfoque, aunque mediante un instrumento de Derecho indicativo. De hecho, **el Manual de 2017 sobre la emisión de órdenes de detención europeas⁴⁹⁹ anima a todas las autoridades competentes a recurrir a medidas alternativas menos restrictivas siempre que sea posible⁵⁰⁰.**

En efecto, la Decisión marco relativa a la orden de detención europea establece dos umbrales de pena por debajo de los cuales no puede dictarse una orden de detención europea: el delito de que se trate deberá ser "punible con arreglo a la legislación del Estado miembro de emisión con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de una duración máxima de al menos 12 meses o, cuando se haya dictado una sentencia o una medida de seguridad privativa de libertad de una duración máxima de al menos 12 meses o, cuando se haya dictado una sentencia o una medida de seguridad privativa de libertad de una duración máxima de al menos 12 meses".

se haya dictado una orden de detención, [la condena o la orden será] de al menos cuatro meses".⁵⁰² No obstante, además de un requisito tan general y abstracto, **la Decisión marco no impone ninguna otra evaluación de la proporcionalidad real de cada orden de detención europea, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto. Esta falta de una prueba de proporcionalidad obligatoria en la Decisión marco, junto con la ausencia de la misma en la práctica judicial nacional, se reconoce entre las causas del uso excesivo de la ODE en detrimento de otros instrumentos alternativos.**⁵⁰³

Para dar ejemplos concretos de **desproporción**, ésta **puede referirse a la naturaleza insignificante del delito**, como cuando se dictaron ODE *por* el robo de un árbol de Navidad,⁵⁰⁴ en casos menores de conducción bajo los efectos del alcohol,⁵⁰⁵ o por el robo de arbustos y móviles cuyo valor global era de cuatrocientos euros.⁵⁰⁶ En un sentido más procesal, la **falta de preparación del juicio** también **se considera una forma de desproporción** en los ordenamientos jurídicos de common law. Este es, en la UE, el caso de Irlanda, donde el Tribunal Supremo ha considerado en repetidas ocasiones que la entrega debe denegarse si sólo tiene por objeto llevar a cabo investigaciones y no se ha adoptado (todavía) ninguna decisión sobre el enjuiciamiento en el Estado miembro emisor.⁵⁰⁷

En este marco, la Comisión sugiere evaluar la proporcionalidad de cada orden de detención europea teniendo en cuenta las otras diversas opciones que ofrece el ordenamiento jurídico de la UE. En este sentido, la Comisión recuerda la posibilidad de: buscar la participación voluntaria de la persona en el juicio; utilizar la orden europea de investigación para recoger pruebas en el extranjero o entrevistar al sospechoso;⁵⁰⁸ imponer medidas cautelares no privativas de libertad y hacer que se supervisen en el Estado miembro de residencia legal y ordinaria del sospechoso;⁵⁰⁹ imponer una sanción pecuniaria y hacer que dicha sanción se ejecute en el extranjero, en lugar de optar por la detención por meros motivos de no nacionalidad o no residencia;⁵¹⁰ hacer que las medidas de libertad vigilada o las penas alternativas se supervisen en el Estado miembro de residencia del delincuente.⁵¹¹

No obstante, a pesar de la petición de la Comisión, tanto los académicos como los profesionales del Derecho señalan que existe una infrautilización generalizada de estas alternativas a la ODE.

Con este telón de fondo, la **presente sección** pretende **ilustrar brevemente lo anterior instrumentos**. En aras de la claridad, las citadas alternativas a la ODE se dividirán en dos categorías: las que llevarían al sospechoso, acusado o condenado a la libertad completa, y las que aún implican alguna restricción de su libertad (pero no una privación completa). En ambos casos, **se describirán brevemente los instrumentos disponibles y, a continuación, se ilustrarán brevemente las principales causas de su infrautilización haciendo referencia a la doctrina y los estudios empíricos pertinentes**.

4.2.2. Opciones que no implican ninguna restricción de la libertad del interesado

Mientras que los extranjeros suelen ser detenidos tanto antes o en espera de juicio como después de la condena, en ambas fases el ordenamiento jurídico de la UE contemplaría opciones que no atentan contra la libertad personal pero que pueden ser -sujeto a una evaluación caso por caso- igualmente eficaces para garantizar el debido curso de la justicia (antes y en espera de juicio) y la reinserción social del delincuente (después de la condena).

Empezando por la **fase de instrucción**, es importante tener en cuenta que uno de los principales corolarios del derecho a la libertad y la presunción de inocencia es que **el sospechoso o acusado debe esperar el juicio en libertad incondicional siempre que sea posible**.⁵¹² Esta norma también se refleja indirectamente en la reciente Recomendación de la Comisión, según la cual las decisiones por las que se impongan medidas alternativas, y no sólo las de prisión preventiva, deberán estar "debidamente motivadas y justificadas".⁵¹³ En consecuencia, las opciones que dejan a la persona afectada en total libertad deben preferirse, siempre que sea posible, no sólo a la prisión preventiva (aplicada a través de la ODE), sino también a la imposición y supervisión en el extranjero de medidas cautelares no privativas de libertad en el marco del mecanismo de la OEN.⁵¹⁴

A este respecto, **existen dos alternativas principales**.

La primera consistiría **simplemente en ponerse en contacto con el sospechoso o acusado para solicitar su participación voluntaria en el proceso penal**. Es evidente que puede surgir un problema operativo **si** la autoridad competente **desconoce el paradero de la persona**. No se trata de casos en los que haya razones para creer que la persona se ha fugado a propósito, sino de circunstancias en las que la dirección de la persona es desconocida simplemente porque reside habitualmente fuera del Estado del juicio. En tales casos, la autoridad competente puede verse tentada a hacer que se busque a la persona mediante una orden de detención europea, expedida en forma de descripción introducida en el Sistema de Información de Schengen (descripción SIS)⁵¹⁵, en virtud del artículo 9, apartados 2 a 3, de la Decisión marco sobre la orden de detención europea. Sin embargo, esta práctica implica que cuando la persona es encontrada corre el riesgo de ser detenida al menos hasta su entrega, por la mera razón de que su dirección era desconocida.⁵¹⁶ Por el contrario, **la Comisión recomienda** utilizar otro tipo de **descripción SIS** menos intrusiva,⁵¹⁷ a saber, la de **"personas citadas o que se pretende citar para que comparezcan ante las autoridades judiciales en el marco de un procedimiento penal para responder de hechos por los que se les persigue"**.⁵¹⁸ Por este medio, la persona puede ser localizada y luego citada para ser interrogada, para otros actos de obtención de pruebas para los que se requiera su presencia, o para comparecer en juicio.

En las mismas circunstancias, otra opción sería la **obtención de pruebas en el Estado miembro en el que se encuentra actualmente el sospechoso o acusado**, sin necesidad siquiera de que se desplace temporalmente al Estado del juicio.⁵¹⁹ Este sistema de reconocimiento mutuo de pruebas se establece en **la Directiva 2014/41/UE sobre el exhorto europeo de investigación (Directiva OEI)**.⁵²⁰ En sus características fundamentales, el OEI está diseñado como cualquier otro instrumento de

reconocimiento mutuo de la UE. La autoridad competente del Estado miembro de emisión cumplimenta debidamente un formulario normalizado, es decir, el que figura en el anexo A de la Directiva⁵²¹, y lo remite a la autoridad competente del Estado miembro de ejecución. A menos que se aplique uno de los motivos de denegación enumerados exhaustivamente, la autoridad de ejecución tiene la obligación de reconocer el EEI sin ninguna formalidad adicional (en un plazo de 30 días tras la recepción), y de ejecutar la medida de investigación solicitada "como si hubiera sido ordenada por una autoridad del Estado de ejecución" (como máximo 90 días después de la decisión de reconocimiento).⁵²² Para garantizar la admisibilidad de las pruebas en el Estado del juicio, la autoridad de ejecución deberá, por regla general, "cumplir las formalidades y procedimientos expresamente indicados por la autoridad de emisión".⁵²³ En cuanto a su ámbito de aplicación, el EEI se aplica en principio a cualquier medida de investigación. Algunas de ellas deberán estar previstas en la legislación del Estado miembro de ejecución, como la recogida de información que ya obre en poder de la autoridad de ejecución o de otras autoridades judiciales o policiales del Estado miembro de ejecución, el interrogatorio de sospechosos, acusados, víctimas, peritos y testigos.⁵²⁴ En cuanto a otras medidas, si no existieran en la legislación del Estado de ejecución o no estuvieran disponibles en casos similares, se garantizará una medida alternativa siempre que sea posible.⁵²⁵

En este contexto, **la Comisión Europea sugiere, en particular, recurrir a la OEI en dos casos.** En primer lugar, **la autoridad emisora puede interrogar al sospechoso o acusado por videoconferencia o por otros medios similares.**⁵²⁶ **Alternativamente, puede hacer que la persona sea interrogada por el ejecutor autoridad, que entregará entonces a la emisora una transcripción escrita** de la vista.⁵²⁷

Es evidente que estas opciones no son del todo perfectas. En particular, el interrogatorio por vídeo puede restar eficacia a la participación del **acusado**, ya que tanto él como su abogado no son plenamente conscientes de lo que ocurre en la sala y son menos capaces de percibir el comportamiento y los sentimientos de las demás personas implicadas.⁵²⁸ En este sentido, **cuando está en juego la vista principal del juicio, participar a distancia puede resultar perjudicial para el acusado.**⁵²⁹

Aunque teniendo en cuenta esta *salvedad*, el recurso a la OEI sigue siendo **una alternativa viable a la ODE en la fase de investigación.** En particular, **algunas autoridades judiciales buscan al sospechoso y luego lo ponen en prisión preventiva con el único fin de garantizar su disponibilidad futura como fuente de información.**⁵³⁰ **En este sentido, la OEI les proporciona un sistema alternativo,** facilitando la recogida de información cuando el individuo en cuestión se encuentra en el extranjero.

Por lo que se refiere a las sentencias firmes, el Manual de la Comisión Europea anima a las autoridades competentes a recurrir más ampliamente al **reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, tal como prevé la Decisión marco 2005/214/JAI.**⁵³¹ En pocas palabras, este instrumento permite a la autoridad que dicta una resolución firme que impone una sanción pecuniaria a una persona física (o incluso jurídica) solicitar la ejecución de dicha sanción en el extranjero. En particular, dicha autoridad puede transmitir la resolución y el formulario establecido en el anexo de la Decisión marco a la autoridad competente de otro Estado miembro, a saber, aquel en el que la persona "tenga bienes o ingresos [o] tenga su residencia habitual".⁵³² Por regla general, la autoridad de ejecución reconocerá y ejecutará inmediatamente la sentencia extranjera,⁵³³ ejecutando así la sanción de acuerdo con las normas y procedimientos del Estado miembro de ejecución.⁵³⁴

En algunos Estados miembros, cuando el condenado no paga la sanción y no dispone de recursos en ese Estado para ejecutar coercitivamente la pena, la sanción pecuniaria se convierte en pena de prisión. Si el condenado se encuentra en el extranjero, el siguiente paso es dictar una orden de detención europea para solicitar su entrega. En tales casos, **la Comisión recomienda tratar de conseguir la ejecución de la sanción pecuniaria en el extranjero antes de convertir la condena y dictar la orden de detención europea.**⁵³⁵

En términos más generales, **algunos jueces tienden a preferir las penas de prisión a las pecuniarias frente a los no residentes, simplemente porque estas personas no residen en el Estado del juicio.**⁵³⁶ En estos casos, se buscará a la persona mediante la emisión de una orden de detención europea para ejecutar la condena. En este sentido, **la Decisión marco relativa al reconocimiento mutuo de penas pecuniarias ofrecería una opción alternativa** que es menos intrusiva para la persona condenada y evita la incoación de procedimientos de ODE que suponen también una carga para las autoridades competentes.

4.2.3. Opciones que implican algunas restricciones de la libertad de la persona en cuestión: el reconocimiento mutuo de medidas y sanciones no privativas de libertad anteriores y posteriores al juicio

Los instrumentos descritos anteriormente no se aplican a todos los casos. En efecto, **en la fase de instrucción** puede existir un *periculum libertatis*, por lo que la imposición de **una medida cautelar puede ser necesaria**. En cuanto a **la sentencia final**, la imposición de **una sanción pecuniaria puede no estar disponible para el delito en cuestión, o puede no considerarse efectiva en el caso concreto**. No obstante, la prisión provisional o la imposición de una pena de prisión pueden no ser necesarias, sobre todo si implican la activación del mecanismo de la orden de detención europea para buscar a la persona en el extranjero. En este sentido, **las Decisiones marco 2009/829/JAI (Decisión marco relativa a la OEN)⁵³⁷ y 2008/947/JAI (Decisión marco relativa al PAS)⁵³⁸ permiten a las autoridades imponer medidas alternativas previas o posteriores al juicio y solicitar su supervisión en el Estado miembro en el que -por regla general- la persona en cuestión tenga su residencia legal y habitual.**⁵³⁹ En el marco de la OEN, siempre es necesario el consentimiento expreso de la persona,⁵⁴⁰ mientras que en la Decisión marco PAS el consentimiento se requiere en el sentido de que la persona haya regresado o esté dispuesta a regresar a su Estado miembro.⁵⁴¹ Además, ambas Decisiones marco también permiten el traslado de las medidas a otro Estado miembro, a petición del sospechoso o condenado y siempre que las autoridades del Estado miembro de acogida consientan el traslado.⁵⁴²

Es evidente que la **razón de ser de ambas Decisiones marco es la resocialización del individuo condenado**. Más concretamente, cumplir una medida de libertad vigilada o una pena sustitutiva en el Estado miembro en el que la persona tiene su propio entorno familiar y profesional es "un medio para maximizar sus oportunidades de una reinserción fructífera en la sociedad una vez cumplida la pena"⁵⁴³ -contraste con la presunción de inocencia, por lo que el objetivo de la Decisión marco relativa a la ESO sería evitar la desocialización del sospechoso o acusado.⁵⁴⁴

Como ya se ha mencionado, **la Comisión Europea mencionó los dos instrumentos en cuestión entre las posibles alternativas al recurso a la ODE.**⁵⁴⁵

En aras de la claridad, **puede ser útil mencionar los dos ejemplos que figuran en el Manual de la ODE de la Comisión.**

En cuanto a la ESO, puede aplicarse en casos como los siguientes: "[el sospechoso] vive y trabaja en el Estado miembro B. [Él o ella] está temporalmente en el Estado miembro A donde [él o ella] está siendo investigado por fraude. La autoridad judicial en A sabe dónde reside [él o ella] en B y considera que el riesgo de fuga del juicio es bajo. En lugar de mantener a [ese sospechoso] en prisión preventiva en A, la autoridad judicial de A puede dictar una orden que le obligue a presentarse periódicamente ante la autoridad policial de B. Para permitir que [esa persona] regrese y permanezca en B hasta que se celebre el juicio en A, la autoridad competente de A puede, con el consentimiento de

[esa persona], dictar una ODE para que se reconozca y se cumpla la obligación de presentarse en B "546.

En cuanto a la Decisión marco PAS, puede utilizarse en circunstancias como: "[una persona] es nacional del Estado miembro A, pero se encuentra de vacaciones en el Estado miembro B. [Es] condenada por un delito en B y condenada a realizar trabajos en beneficio de la comunidad en lugar de una pena privativa de libertad. [La persona condenada] puede regresar a A, tras lo cual las autoridades de A están obligadas a reconocer la condena a trabajos en beneficio de la comunidad y a supervisar su cumplimiento".⁵⁴⁷

Una vez que ya se ha elegido una medida cautelar no privativa de libertad o una sanción definitiva, la emisión de una ODE ya no sería una opción. Aún así, las Decisiones marco ODE y PAS pueden considerarse alternativas a la Decisión marco ODE en el sentido de que, cuando la persona no tiene ningún vínculo con el Estado miembro del juicio y ni siquiera se encuentra en dicho Estado, la única alternativa a dejarla en libertad incondicional sería imponerle una medida cautelar privativa de libertad.⁵⁴⁸ Del mismo modo, tras la condena firme, cuando la persona no tiene ningún vínculo particular con el Estado miembro que la condena, la autoridad puede considerar que las medidas cautelares o alternativas no están disponibles *de facto*. En este caso, una medida privativa de libertad iría seguida de una ODE que solicitara la entrega de la persona. Por lo tanto, la existencia de estas dos Decisiones marco debería evitar *a priori* la imposición innecesaria de penas de prisión preventiva o privativas de libertad, que luego dan lugar a la emisión de una ODE.

No obstante, ambas Decisiones Marco han sufrido una constante falta de atención primero por parte de los legisladores nacionales y, una vez transpuestas, por parte de las autoridades nacionales competentes.

Según se desprende de la información recogida por la Secretaría del Consejo sobre la aplicación de los dos instrumentos analizados, sólo cuatro Estados miembros aplicaron la OEN.

En cuanto a la Decisión marco PAS, falta información sobre algunos Estados miembros, pero al menos veintiuno de ellos seguramente la transpusieron después del plazo prescrito.⁵⁵⁰

Además, la infrutilización de las (disposiciones nacionales de aplicación de las) dos Decisiones Marco en cuestión por parte de las autoridades judiciales nacionales es ampliamente denunciada. A modo de ejemplo, a principios de 2019, la Decisión Marco PAS (que debería haber sido transpuesta en las legislaciones nacionales antes del 6 de diciembre de 2011) había sido aplicada treinta y una veces por las autoridades italianas, catorce veces por las rumanas y aún menos veces en España.⁵⁵¹ Aparentemente, el instrumento se utiliza más ampliamente en los Países Bajos, donde se habían recibido sesenta y dos solicitudes 270 emitidas a partir de 2017.⁵⁵² La OEN aparentemente recibe aún menos atención. Según algunas estadísticas, hasta 2019 España había emitido quince OEN y recibido cinco, mientras que Italia había abierto nueve procedimientos de OEN (pero los datos disponibles no establecen una distinción entre las emitidas y las recibidas), Rumanía contabilizaba tres OEN emitidas y once ^{recibidas}⁵⁵³ y las autoridades neerlandesas habían emitido dieciocho OEN y recibido ^{dieciséis}⁵⁵⁴.

En general, estos datos reflejan posiblemente la tendencia a un mayor uso de alternativas en la fase posterior al juicio en comparación con la previa al juicio, como se ha destacado anteriormente respecto a los casos puramente domésticos.

En este contexto, **las causas profundas de esta infrutilización generalizada se han investigado tanto en términos teóricos como a través de investigaciones empíricas sobre el terreno**, y se resumirán brevemente a continuación.

En cierta medida, **algunas razones se encuentran en la propia estructura de las Decisiones marco**. En efecto, ambas contienen una serie de cláusulas facultativas, lo que da lugar a diferencias entre las leyes de aplicación en aspectos importantes.⁵⁵⁵

Un primer ejemplo a este respecto se refiere al **ámbito de aplicación de las dos Decisiones Marco en cuestión**. En efecto, el artículo 8 de la Decisión marco OEN y el artículo 4 de la Decisión marco PAS obligan a los Estados miembros a poner a disposición determinadas medidas, de modo que sus autoridades deberán reconocerlas y supervisarlas (salvo que concurra alguno de los motivos de denegación). No obstante, **ambas disposiciones también consagran una lista de medidas puramente opcionales**, y los Estados miembros debían notificar a la Secretaría General del Consejo cuáles de ellas reconocerían. En aplicación de ambas Decisiones marco, sólo una gran minoría de legislaciones nacionales permite incondicionalmente la ejecución de esta última categoría de medidas, y algunas otras sólo reconocen algunas de ellas.⁵⁵⁶ Es evidente que cada vez que un Estado miembro impone una de tales medidas o penas a una persona que debe ser trasladada a un Estado miembro que no la reconocerá, la Decisión marco correspondiente no puede aplicarse. Además, es importante señalar que ni la Decisión marco relativa a la OEN ni la Decisión marco relativa al PAS tienen por objeto armonizar las medidas alternativas a la detención. Por lo tanto, también **en lo que respecta a las medidas obligatorias, los dos instrumentos las describen en términos generales e indicativos**. De ahí que **se informe de que el funcionamiento real de cada medida en las distintas legislaciones nacionales puede ser tan diferente que impida *de facto* u obstaculice seriamente el reconocimiento mutuo**.⁵⁵⁷

La vaguedad del ámbito de aplicación de la Decisión marco PAS ya fue señalada a la atención del TJUE en el asunto A.P.⁵⁵⁸ El asunto en cuestión se refería a la solicitud, por parte de las autoridades letonas a las estonias, de reconocer y ejecutar una sentencia por la que se imponía una pena de prisión suspendida con la única condición de que la persona no cometiera ningún delito doloso.⁵⁵⁹ Tal obligación no es una medida expresamente enumerada en el artículo 4, apartado 1, de la Decisión marco PAS, y la ley de ejecución estonia no permite el reconocimiento de medidas que no entran en el ámbito de aplicación de dicho artículo 4, apartado 1. Por lo tanto, esta situación llevó al Tribunal Supremo estonio a preguntarse si las autoridades nacionales tenían la obligación de ejecutar dicha sentencia suspendida.⁵⁶⁰ El TJUE respondió afirmativamente a la pregunta. En efecto, señaló de entrada que ninguna obligación o instrucción impuesta a una persona física está en principio excluida del ámbito de aplicación de la Decisión marco, en virtud de su artículo 2, apartado 7.⁵⁶¹ Además, consideró que una obligación de abstenerse de cometer nuevos delitos entra efectivamente en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 1, a saber, como "instrucción relativa a la conducta" en virtud de su letra d), interpretación que también se ve confirmada por el contexto y los objetivos de la disposición.⁵⁶² Por lo tanto, **esta sentencia demuestra el papel clave que el TJUE puede - y debe - desempeñar para definir mejor el alcance preciso de la Decisión marco y favorecer la aplicación del instrumento**. En este sentido, **si el TJUE adopta un enfoque promocional, la amplitud de las definiciones establecidas en la Decisión marco puede incluso resultar favorable a su aplicación**. Evidentemente, la posibilidad real de que el TJUE desempeñe este papel depende de que las autoridades competentes lo aprovechen mediante cuestiones prejudiciales, en lugar de denegar directamente el reconocimiento cuando una medida no entra *prima facie* en el ámbito de aplicación del instrumento.

Otra **cuestión común se refiere al envío de las medidas a un Estado miembro distinto de aquel en el que la persona reside legal y habitualmente**. Como ya se ha mencionado, **en tales circunstancias se requiere el consentimiento del Estado en cuestión**. También en este caso, el artículo 9 de la Decisión marco OEN y el artículo 5 de la Decisión marco PAS establecen que los Estados miembros pueden notificar si aceptarían supervisar una medida no privativa de libertad *respecto de* una persona que no resida en ese Estado y en qué condiciones. En ambos casos, la mayoría de los Estados miembros subordinan el consentimiento

a diversas condiciones, principalmente relacionadas con la presencia de vínculos personales y económicos con el Estado, y algunas ni siquiera permiten el traslado en tales casos.⁵⁶³ **Al menos en lo que respecta a la Decisión marco relativa al PAS, los profesionales han señalado que la necesidad de dicho consentimiento constituye a veces un obstáculo para el buen funcionamiento del instrumento.**⁵⁶⁴

Aunque algunas cláusulas opcionales son similares en ambas Decisiones Marco, ambos instrumentos tienen otras más específicas. Además, estas últimas pueden crear riesgos o complejidad que lleven a los profesionales a optar por soluciones percibidas como más seguras.

Un primer ejemplo en este sentido se refiere a la **Decisión marco OEN**, concretamente a su **artículo 21, apartado 3, leído en relación con el artículo 15, apartado 1, letra h), y apartado 3**. En esencia, los apartados 1 y 2 del artículo 21 establecen que, si una persona está siendo vigilada en un determinado Estado miembro de ejecución y el de emisión dicta una resolución de ingreso en prisión, la persona en cuestión será entregada con arreglo a la Decisión marco sobre la ODE. Esta norma es especialmente útil en caso de incumplimiento de las medidas no privativas de libertad/supervisión impuestas. De hecho, en algunos ordenamientos jurídicos tal infracción va seguida de la prisión preventiva del sospechoso. En virtud de la letra c) del apartado 1 del artículo 18 de la Decisión marco relativa a la OEN, la emisión de la resolución de prisión preventiva es competencia de las autoridades del Estado miembro emisor, mientras que la persona en cuestión se encuentra en otro Estado miembro (el que ejecuta la OEN) y deberá ser buscada mediante una ODE. Por regla general, en estas circunstancias puede emitirse una ODE independientemente del umbral establecido en el artículo 2, apartado 1, de la Decisión marco sobre la ODE, es decir, también si el presunto delito es punible con una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a doce meses. No obstante, el artículo 21, apartado 3, permite a los Estados miembros notificar que aplicarán dicho umbral, y la mayoría de ellos hicieron uso de esta posibilidad.⁵⁶⁵ Por lo tanto, en virtud del artículo 15, apartado 1, letra h), y apartado 3, de la Decisión marco OEN, cuando las autoridades de dichos Estados reciban una solicitud de OEN, informarán a la autoridad emisora de que no podrán entregar a la persona si incumple las medidas de vigilancia. Para evitar ese riesgo, esta última autoridad podrá retirar el certificado de OEN si la solicitud de OEN se refiere a una presunta infracción que no cumpla el requisito de la sanción. El mismo problema puede plantearse para los Estados miembros que tienen una infracción *ad hoc* consistente en el incumplimiento de una medida de vigilancia, si dicha infracción no cumple el umbral de la pena.⁵⁶⁶ Por lo tanto, **la opción prevista en el artículo 21, apartado 3, se considera un importante factor disuasorio para el uso de la OEN, también teniendo en cuenta el hecho de que a menudo se dictan medidas no privativas de libertad respecto de las infracciones menos graves que pueden no cumplir el requisito de la pena máxima legal de al menos doce meses.**⁵⁶⁷

Por lo que se refiere a la **Decisión marco PAS**, una cláusula facultativa que, según los informes, representa una grave carga sobre las autoridades competentes es la consagrada en **el apartado 3 del artículo 14**. Contrariamente al sistema de la OEN, la Decisión marco PAS establece en el artículo 14, apartados 1 y 2, que, por regla general, todas las decisiones posteriores al traslado corresponderán a la autoridad competente del Estado de ejecución. No obstante, el artículo 14, apartado 3, permite a los Estados miembros notificar que, como Estado de ejecución, renunciarán a la competencia de revocar la suspensión de la pena o la libertad condicional, y/o de imponer una sanción privativa de libertad, en determinados casos o categorías de casos específicos. La mayoría de los Estados miembros decidieron optar por esta posibilidad.⁵⁶⁸ Por lo tanto, en caso de que el condenado no cumpla las obligaciones vinculadas a su medida de libertad vigilada o a su pena sustitutiva, la competencia para adoptar decisiones ulteriores volverá a la autoridad de emisión. **Los estudiosos han señalado que la opción prevista en el artículo 14, apartado 3, de la Decisión marco PAS es una fuente de "notables cargas y [...] desincentivos procesales" para el uso del instrumento.**⁵⁶⁹ Esta preocupación teórica se ve confirmada por lo que informaron los profesionales, a saber, que las

dificultades para transferir la competencia en tales casos se encuentran entre las cargas y complejidades que caracterizan el funcionamiento de esta Decisión marco.⁵⁷⁰

En términos más generales, una causa de la falta de aplicación de las dos Decisiones marco en cuestión reside en el hecho de que **ambos instrumentos establecen sistemas opcionales de reconocimiento mutuo**. En efecto, ni estas Decisiones marco ni otros instrumentos o disposiciones del Derecho de la UE obligan expresamente al juez de instrucción o de sentencia a considerar el traslado de la persona en virtud de una medida o sanción no privativa de libertad siempre que sea posible, y a motivar por qué se ha considerado inadecuado en cada caso concreto. Por lo tanto, **este carácter puramente facultativo no aborda adecuadamente la tendencia generalizada a preferir la detención a las alternativas** (también en los casos internos).⁵⁷¹

En este sentido, **la reciente Recomendación de la Comisión Europea no pretende aparentemente dar un paso adelante**. En primer lugar, la Recomendación no reproduce la regla 2[2] de la Recomendación del Consejo de Europa, según la cual "[s]iempre que sea posible, se aplicarán medidas alternativas en el Estado en el que el presunto delincuente tenga su residencia habitual, si éste no es el Estado en el que presuntamente se cometió el delito"⁵⁷² (que es la idea subyacente en la Decisión marco relativa a la OCSE). Además, por un lado, la Recomendación especifica que, en general, las medidas alternativas a la detención preventiva se aplicarán siempre que sea posible.⁵⁷³ Sin embargo, al hacerlo, la Comisión no recomendó que, cuando el sospechoso o acusado no sea residente, el sistema de la ESO se tenga específicamente en cuenta y se considere ineficaz antes de ordenar la prisión preventiva de la persona en cuestión. Esto es aún más sorprendente si se tiene en cuenta que, en respuesta a la convocatoria de pruebas emitida en preparación de la Recomendación, se había insistido específicamente en la importancia de reforzar la Decisión marco sobre la ESO. En particular, se ha sugerido incluso que la expedición de una OEN sea obligatoria, siempre que sea aplicable.

- para las autoridades de los Estados miembros que se enfrentan a graves problemas de hacinamiento en las prisiones.⁵⁷⁴ Por lo tanto, una recomendación que al menos sugiriera expresamente tenerlo en cuenta podría haber sido un punto de partida adecuado.

Por lo tanto, la Recomendación parece confirmar que el fomento de la ESO no es una verdadera prioridad para la Comisión, como ya habían señalado los ^{estudiosos}⁵⁷⁵.

Otras causas hay que buscarlas, más en general, **en la naturaleza intrínseca de este tipo de medidas y sanciones**. En particular, las **medidas cautelares se caracterizan por su corta duración y deben adaptarse continuamente al avance** de las investigaciones. Por otra parte, la **libertad vigilada y las penas sustitutivas deben seguir el progreso de reeducación** del condenado.

A este respecto, **la coordinación y el diálogo constantes que exigen ambas Decisiones marco pueden disuadir a** las autoridades competentes de utilizar estos dos instrumentos **para evitar una carga de trabajo adicional**.⁵⁷⁶ **En términos más generales, se afirma que estos dos instrumentos de reconocimiento mutuo han establecido sistemas** (útiles pero aún así) **demasiado complicados y lentos**.⁵⁷⁷ Además, por lo que se refiere en particular a la Decisión marco PAS, los profesionales señalaron **dificultades para obtener información rápida y fiable sobre las perspectivas reales de resocialización del condenado, y la falta de normas objetivas compartidas para evaluar la rehabilitación**.⁵⁷⁸

En este contexto, algunos **factores culturales más amplios también figuran entre las principales causas de la infrutilización de las medidas alternativas en los procedimientos transfronterizos**.

A este respecto, uno de los problemas es **el desconocimiento generalizado del funcionamiento o incluso de la existencia de las Decisiones marco OEN y PAS**, así como de la Directiva OEI. Esta *laguna* es comúnmente señalada por los académicos, y afecta **no sólo a jueces y fiscales, sino también a los abogados defensores**.⁵⁷⁹ Esta conclusión queda demostrada por la investigación sobre

el terreno. De hecho, los profesionales admiten en general su necesidad de una mayor formación, posiblemente centrada en el intercambio de mejores prácticas o estudios de casos, y en el funcionamiento de los aspectos y autoridades pertinentes de otros Estados miembros.⁵⁸⁰ Un informe reciente señala además puso de relieve cómo esa falta de conocimientos es aún más grave para los acusados que tienen que recurrir a abogados financiados por el Estado, que pueden ni siquiera estar especializados en Derecho penal (y *a fortiori* no saber casi nada sobre Derecho penal de la UE y reconocimiento mutuo).⁵⁸¹

Por último, un **problema más sistémico es la falta de confianza recíproca entre las autoridades competentes**. En efecto, los dos instrumentos analizados implican renunciar al control sobre un sospechoso o un condenado, y confiar completamente en que una autoridad extranjera lleve a cabo correctamente sus tareas de supervisión. Aun así, no existe (todavía) un grado tan elevado de confianza mutua,⁵⁸² **debido también al escaso conocimiento de los marcos jurídicos, las prácticas operativas y las capacidades reales de cada uno**.⁵⁸³ A este respecto, algunos profesionales subrayaron que las (pocas) transferencias que se han producido en virtud de cualquiera de las dos Decisiones marco han tenido lugar entre autoridades que, también por razones geográficas, están más acostumbradas a cooperar entre sí y que comparten sus tradiciones jurídicas.⁵⁸⁴

5.RECOMENDACIONES POLÍTICAS

1. Proteger mejor los derechos fundamentales de los detenidos y elaborar reformas a largo plazo para abordar las causas profundas de las deficientes condiciones penitenciarias.

A pesar de la presión del TEDH, pero también de las alarmantes conclusiones de los órganos de control europeos y nacionales, persiste el viejo problema de las malas condiciones de detención y los detenidos siguen expuestos a múltiples violaciones de los derechos fundamentales, en particular en virtud del artículo 3 del CEDH y del artículo 4 de la Carta.

Como afirma con firmeza el CPT, la construcción de nuevas prisiones no aportará una solución duradera al persistente problema del hacinamiento.⁵⁸⁵ Del mismo modo, algunos expertos y ONG han subrayado la insuficiencia de las garantías caso por caso como solución duradera en el contexto transfronterizo.⁵⁸⁶ **En efecto, es de crucial importancia abordar las causas profundas del problema de las malas condiciones de detención a través de un enfoque global/holístico que tenga en cuenta todas las medidas de justicia penal pertinentes que influyen de manera decisiva en el flujo de encarcelamientos y que implique a todos los actores relevantes**. Para avanzar en este frente y aportar soluciones innovadoras, la UE podría plantearse, en colaboración con el CdE y los representantes de los Estados miembros, fomentar una reflexión a largo plazo sobre estas cuestiones. En este sentido, un instrumento que podría fomentar las reformas estructurales, en diálogo con las instituciones europeas, es el Informe anual de la Comisión sobre el Estado de Derecho.⁵⁸⁷ De hecho, varias ONG

han identificado un nexo entre la ineficacia de los recursos en el ámbito de la detención y preocupaciones más amplias sobre el Estado de Derecho, que merece una mayor atención.⁵⁸⁸

Dado que el entorno cerrado de la detención suele estar protegido de la mirada pública y que el detenido se encuentra en una situación especialmente vulnerable, es crucial tener en cuenta las numerosas barreras específicas del entorno penitenciario, que dificultan el ejercicio de los derechos de los presos, y más aún cuando se trata de presos extranjeros. Se siguen detectando importantes deficiencias a este respecto y varios estudios empíricos muestran que no se tienen suficientemente en cuenta los obstáculos a los que se enfrentan los presos, ya sea en términos de acceso a la información sobre sus derechos, de acceso a un abogado o de acceso a la asistencia jurídica (que son condiciones previas para ejercer el derecho a un recurso efectivo). Este problema es aún mayor en el caso de los presos extranjeros. También se identifican varias deficiencias en relación con la posibilidad de que los detenidos ejerzan sus derechos como víctimas y sean reconocidos como tales. Este es particularmente el caso de los detenidos que sufren violencia física, un problema que, aunque común, sigue sin denunciarse y sin abordarse adecuadamente. Por lo tanto, estas conclusiones deberían tenerse en cuenta a la hora de considerar una posible intervención legislativa de la UE para reforzar los derechos procesales de los detenidos (véase la Recomendación n° 2).

Por otra parte, se ha constatado que los regímenes de detención aplicables a determinadas categorías de detenidos, consideradas las más peligrosas, plantean importantes problemas en materia de derechos fundamentales. Este es particularmente el caso de la categoría de detenidos etiquetados como "radicalizados", que están sometidos a condiciones de detención más restrictivas en algunos Estados miembros. Como subrayó la Comisión TERR del Parlamento Europeo, este régimen específico aplicable a determinados grupos de detenidos debe respetar los mismos derechos humanos y obligaciones internacionales que se conceden a cualquier recluso. Para examinar más de cerca estas preocupaciones (relativamente nuevas), podrían llevarse a cabo nuevas investigaciones sobre el terreno, en particular sobre la situación de los reclusos sometidos a regímenes de detención específicos.

2. Reflexión sobre el valor añadido de adoptar las normas mínimas de la UE mediante un instrumento legislativo

Como se ha puesto de relieve a lo largo de este estudio, las normas existentes a nivel del CdE, incluidas las diversas recomendaciones no vinculantes del Comité de Ministros y del CPT, así como las normas derivadas de las sentencias vinculantes del TEDH, no se respetan suficientemente en la práctica. Esta observación no es nueva y exige lógicamente una reacción de la UE en la medida en que las deficientes condiciones de detención entran en conflicto con sus valores y con los principios fundamentales que subyacen a la cooperación judicial en materia penal. **La reciente Recomendación de la Comisión "sobre los derechos procesales de sospechosos y acusados sujetos a detención preventiva y sobre las condiciones materiales de detención" constituye un paso adelante, ya que es el primer instrumento de la UE (aunque no vinculante) que establece normas mínimas comunes en los dos ámbitos en cuestión.** Pretende principalmente consolidar las diversas normas internacionales y europeas existentes y tiene el mérito de recopilar en un único documento una serie de requisitos mínimos pertinentes en el contexto de la cooperación judicial en materia penal. En esta medida, contribuye a aumentar la accesibilidad de estas normas esenciales para los profesionales en la materia. **Sin embargo, su impacto concreto sigue siendo difícil de calibrar y sólo el tiempo dirá si la recomendación conduce a una aplicación más eficaz y más convergente de las normas mencionadas.**

La recomendación no es vinculante, por lo que su aplicación dependerá en gran medida del nivel de cumplimiento voluntario por parte de los Estados miembros, que hasta ahora ha resultado insuficiente.

La acción legislativa a nivel de la UE parece deseable y justificada por varias razones. Una de las principales ventajas de la acción legislativa a nivel de la UE, en comparación con la jurisprudencia del TEDH y las normas del CdE, es la posibilidad de garantizar un mayor grado de aplicación gracias a una amplia gama de instrumentos. Esta opción también podría justificarse dadas las especificidades del ordenamiento jurídico de la UE. En efecto, para funcionar eficazmente, el principio de reconocimiento mutuo requiere un alto nivel de confianza entre las autoridades judiciales, incluso en lo que se refiere al cumplimiento de las normas mínimas sobre las condiciones de detención. Dado el grado variable de aplicación de estas normas, es razonable suponer que el refuerzo de la confianza mutua podría lograrse en mayor medida mediante una legislación de la UE que armonizara las normas mínimas en el ámbito de la detención. Esto también contribuiría a corregir la posible discriminación resultante de la aplicación de normas diferenciadas a situaciones transfronterizas y nacionales. Además, la acción legislativa a nivel de la UE podría abordar algunas divergencias problemáticas y garantizar una mayor coherencia en la aplicación de las normas mínimas pertinentes para la cooperación judicial; de hecho, las autoridades de ejecución se remiten a veces a las normas preventivas del CPT y otras a las normas mínimas absolutas establecidas por el TEDH cuando buscan garantías adicionales en relación con el espacio celular en los casos de ODE. Además, como ha puesto de manifiesto el estudio, aún deben colmarse algunas lagunas para garantizar que los órganos de inspección y supervisión de las prisiones de la UE actúen de forma comparable y cumplan las normas internacionales de derechos humanos, sobre todo teniendo en cuenta que la información elaborada por los órganos de supervisión de las prisiones se utiliza cada vez más como fuente de pruebas en los casos de ODE. El desarrollo de normas comunes relativas a sus competencias y al grado de control que estos organismos pueden ejercer, a su independencia, a la regularidad de la formación que reciben y a la frecuencia de sus visitas a las prisiones es especialmente bienvenido para garantizar un nivel equivalente de calidad y fiabilidad de las fuentes proporcionadas por estos actores. Aunque la reciente Recomendación adoptada por la Comisión contiene algunos requisitos mínimos para los mecanismos de supervisión de las prisiones en la subsección "Inspecciones y supervisión", éstos no abordan todos los elementos mencionados y están redactados en términos que dejan un gran margen de maniobra a los Estados para su aplicación. Cabe señalar que la acción legislativa de la UE es percibida positivamente por algunos miembros del CPT, que acogerían con satisfacción la posibilidad de garantizar una aplicación más eficaz de determinadas obligaciones del OPCAT, así como de dar fuerza vinculante a las normas elaboradas por el CPT en el ámbito de las condiciones de detención.⁵⁸⁹ Además de reforzar la eficacia de las normas existentes, la adopción de normas mínimas vinculantes a escala de la UE también podría contribuir a reforzar la protección de los derechos de los detenidos en cuestiones cruciales que no están suficientemente cubiertas por las normas del CdE. En el contexto de la consulta que precedió a la adopción de la Recomendación de la Comisión, la Red Europea de Litigios Penitenciarios (EPLN) subrayó el valor añadido de la adopción de normas de la UE para mejorar los derechos procesales de los presos, en particular la asistencia jurídica y el acceso a la información jurídica, incluido el acceso a un intérprete, cuestiones que las normas del CdE ignoran en gran medida.⁵⁹⁰ En este contexto, sería importante tener en cuenta que la interacción entre las Directivas de la UE existentes sobre derechos procesales y detención es complicada. En primer lugar, no se aplican después de la condena definitiva, a los procedimientos relativos a la mera ejecución de la pena o al acceso a alternativas a la detención. En segundo lugar, reflejan un planteamiento minimalista: el margen de maniobra de que disfrutaban los Estados miembros en su aplicación las hace también ineficaces para contrastar

malas prácticas relacionadas con la detención preventiva. En este sentido, sería claramente aconsejable una nueva legislación comunitaria más detallada, dirigida a una mayor armonización de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, teniendo en cuenta también los límites inherentes a la función interpretativa del Tribunal.

Si se planteara una acción legislativa de la UE de este tipo, sería aconsejable buscar una complementariedad con las normas existentes adoptadas a nivel del CdE y evitar así el riesgo de doble rasero. Además, dada la reticencia de los Estados miembros a adoptar iniciativas vinculantes en este ámbito, el valor añadido de la acción legislativa de la UE tendría que justificarse de forma objetiva y directa, incluso corroborándolo con estadísticas fiables, claras y actualizadas que muestren el impacto de la inacción en este ámbito y la necesidad de ayuda financiera de la UE.

3. Desarrollar indicadores comunes para medir el hacinamiento en las prisiones y mejorar la accesibilidad de los datos sobre alternativas a las penas privativas de libertad.

El uso de indicadores comunes es esencial para ofrecer una imagen precisa de las condiciones de detención en la UE. Aunque se dispone de datos que reflejan la magnitud de algunos de los problemas acuciantes que afectan a los países de la UE, la falta de indicadores comunes de medición se señala como una deficiencia recurrente que no permite una comparación transnacional precisa. **Esta deficiencia se ha puesto de relieve, en particular, en relación con el fenómeno del hacinamiento en las cárceles⁵⁹¹ que, si bien es ampliamente conocido, se mide con arreglo a métodos divergentes para calcular la densidad de la población reclusa y los índices de hacinamiento en las cárceles.** A pesar de los llamamientos realizados desde hace tiempo por el CdE y los organismos nacionales de supervisión de las prisiones para que se subsane esta deficiencia, la falta de criterios comunes para medir y evaluar el hacinamiento en las prisiones sigue siendo una limitación para la producción de datos fiables sobre estas cuestiones. Con el **fin de garantizar una mayor fiabilidad y comparabilidad de los datos producidos por los Estados, podría considerarse la posibilidad de elaborar directrices para ayudar a las autoridades nacionales a adoptar un método más uniforme para calcular la capacidad de las prisiones, teniendo debidamente en cuenta las normas del CPT y del TEDH (prueba de la "totalidad de las condiciones") en lo que respecta al espacio mínimo de las celdas.**

La falta de datos disponibles sobre el uso y la aplicación práctica de las medidas no privativas de libertad, además de los diferentes métodos de recopilación de dichos datos, también se identifica como un obstáculo recurrente para llevar a cabo investigaciones comparativas sobre estas cuestiones. En la medida en que se defienden como una palanca importante, aunque no suficiente, para regular los flujos de encarcelamiento, una visión clara de la práctica de las medidas alternativas a la detención es tan importante para evaluar su eficacia como para desarrollar políticas penales basadas en datos cuantitativos y cualitativos fiables. Debería animarse a los Estados miembros a elaborar informes estadísticos periódicos sobre el uso de medidas y sanciones alternativas a la privación de libertad que estén a disposición del público y se basen, en la medida de lo posible, en datos normalizados que permitan la comparabilidad.

4. Garantizar que los recursos de que disponen los profesionales para ajustarse a la jurisprudencia del TJUE son suficientes y se actualizan periódicamente.

Como muestra este estudio, las autoridades nacionales disponen de numerosas herramientas prácticas para ayudarles a interpretar y aplicar la jurisprudencia del TJUE (por ejemplo, el manual de la Comisión

sobre la ODE, el informe de Eurojust sobre la jurisprudencia relativa a la ODE, la base de datos sobre detención penal de la FRA, etc.). Según algunos profesionales entrevistados, **no parece por lo tanto apropiado concentrar los esfuerzos en el desarrollo de nuevos recursos sino** más bien garantizar que los que ya existen se actualicen periódicamente y sean fácilmente accesibles **a los profesionales. Esto es tanto más importante cuanto que las posiciones de los dos tribunales europeos convergen en gran medida en la exigencia de que las autoridades de ejecución busquen información objetiva, fiable y actualizada sobre las condiciones penitenciarias cuando se plantee una cuestión sobre el respeto de los derechos fundamentales en casos de ODE.** A este respecto, el estudio constató que varios recursos desarrollados con este fin, a saber, la base de datos sobre detención penal de la FRA y el manual de la Comisión, aunque acogidos como avances positivos por los profesionales, deberían actualizarse con mayor regularidad. Además, dada la **complementariedad de la jurisprudencia del TEDH sobre cuestiones de la ODE relacionadas con las condiciones de detención, debería considerarse la posibilidad de hacer referencia de forma más sistemática a los requisitos del TEDH en las numerosas guías existentes y otros recursos prácticos dedicados a la jurisprudencia del TJUE.** Recientemente, el sitio web de la RJE ha proporcionado una visión general de la jurisprudencia relevante en este ámbito, que incluye un fácil acceso a la jurisprudencia relevante del TJUE y del TEDH en una sección dedicada a la ODE.

Aunque algunos expertos afirman que la jurisprudencia del TJUE tiende a ser cada vez más asimilada por los profesionales y que muchos países desarrollan prácticas conformes con las exigencias del Tribunal, en la práctica siguen surgiendo algunas dificultades. Entre las cuestiones pendientes señaladas por los profesionales, cabe mencionar la cuestión de si la evaluación de la autoridad de ejecución debe hacerse *de oficio* en todos los casos en que surjan dudas sobre las condiciones de detención o sólo si lo solicita el acusado; la propensión de algunas autoridades nacionales a solicitar garantías que van más allá de los requisitos del TJUE, con el efecto de retrasar los procedimientos de entrega; o la falta de mecanismos que garanticen un seguimiento adecuado de las garantías ofrecidas por las autoridades judiciales emisoras tras la entrega. Así pues, además **del apoyo prestado por Eurojust y la RJE para facilitar el intercambio de información entre las autoridades de emisión y de ejecución en casos concretos de ODE,** parece que deberían realizarse más esfuerzos para ayudar a los profesionales a abordar estos retos prácticos que obstaculizan el reconocimiento mutuo de las ODE.

5. Proseguir los esfuerzos para desarrollar la formación y otras actividades de sensibilización, y mejorar los conocimientos sobre la relación entre los distintos instrumentos de reconocimiento mutuo.

En varios aspectos, el estudio reveló enfoques divergentes en cuanto a la atención prestada a las condiciones de detención en la aplicación de determinados instrumentos de reconocimiento mutuo. Es el caso, en particular, de la aplicación de la ODE, en la que algunas autoridades siguen dando prioridad a la confianza mutua sin tener en cuenta las condiciones de detención, a pesar de las sentencias del TJUE. También es el caso de la Decisión Marco 2008/909 sobre el traslado de presos, que, aunque queda fuera del ámbito de aplicación de la jurisprudencia *Aranyosi*, debe aplicarse de conformidad con el artículo 4 de la Carta y lógicamente implica garantizar que el condenado no será sometido a condiciones de detención que constituyan un trato inhumano y degradante en el momento del traslado. **Sin embargo, la investigación empírica muestra que las consideraciones relativas a las condiciones materiales de detención a las que se someterá al condenado rara vez se tienen en cuenta en la decisión de emitir una solicitud de traslado. Además, las prácticas de los Estados difieren sobre la cuestión de si las condiciones de detención deben tenerse en cuenta como elemento pertinente para evaluar las perspectivas de reinserción social de la persona condenada, objetivo central de la Decisión Marco 2008/909.** Dado que la Decisión Marco 2008/909 ha generado un corpus muy limitado de jurisprudencia nacional y de la UE y ha recibido

escasa atención en la doctrina, sería aconsejable sensibilizar a los profesionales sobre cómo deben tenerse en cuenta las consideraciones relativas a las condiciones de internamiento en el procedimiento de traslado. **Aparte del reconocimiento mutuo instrumentos que implican una medida de privación de libertad, el estudio reveló un desconocimiento general de varios instrumentos de reconocimiento mutuo que podrían utilizarse como alternativas a la ODE para evitar una medida de privación de libertad innecesaria**, a saber, la Decisión Marco 2009/829/JAI (sobre la orden europea de vigilancia), la Decisión Marco 2008/947/JAI (sobre las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas) y la Directiva sobre la orden europea de investigación (OEI). El desconocimiento de estos instrumentos es ampliamente reconocido por los especialistas, y afecta no sólo a jueces y fiscales, sino también a los abogados defensores. A este respecto, los profesionales admiten en general que necesitan más formación, posiblemente centrada en el intercambio de buenas prácticas o estudios de casos.

Además de proseguir los esfuerzos para mejorar la formación de los profesionales sobre los instrumentos mencionados y sensibilizar sobre cómo deben entrar en juego las consideraciones relativas a las condiciones de detención en cada uno de ellos, también es necesario desarrollar recursos y herramientas para mejorar el conocimiento sobre la relación y las interacciones entre estos diversos instrumentos de reconocimiento mutuo. A este respecto, el estudio puso de manifiesto que el distinto grado de conocimiento de los instrumentos mencionados y las diferentes prácticas relativas a su utilización pueden explicarse, en cierta medida, por las diferencias en las culturas jurídicas de los Estados miembros (por ejemplo, common law frente a derecho civil), así como por la diferente organización de sus jurisdicciones (por ejemplo, estructura centralizada frente a estructura descentralizada encargada de los procedimientos de entrega de la ODE). Ello debería alimentar la reflexión sobre la mejora del intercambio de buenas prácticas para fomentar la confianza mutua entre los profesionales de la justicia en los procedimientos transfronterizos y sensibilizar a las autoridades nacionales sobre los sistemas y prácticas judiciales diferentes de los suyos. Una opción a considerar podría ser seguir promoviendo los intercambios y las visitas de estudio a través de la plataforma del Programa de Intercambio de la Red Europea de Formación Judicial (REFJ)⁵⁹², con el apoyo financiero de la UE.

6. Mejorar el apoyo financiero de la UE

El apoyo financiero de la UE es ampliamente promovido por las instituciones de la UE y los académicos como una palanca esencial para ayudar a los Estados a abordar la cuestión de las malas condiciones materiales de detención. Como se ha visto en varias partes del estudio y se ha confirmado durante las entrevistas, los recursos financieros asignados al servicio penitenciario varían significativamente de un país a otro; algunos de estos recursos incluso han disminuido en algunos Estados afectados por la crisis económica. Sin embargo, investigaciones empíricas recientes muestran que el apoyo financiero movilizado por la UE para este fin sigue siendo demasiado limitado. Como ejemplo notable, en 2015, en respuesta a una petición de 12 Estados miembros de apoyo financiero de la UE para renovar las prisiones existentes, la Comisión trazó las posibilidades de financiación mediante el uso de los Fondos Estructurales, lo que solo proporciona una respuesta parcial a los problemas de las condiciones de detención. Desde entonces, no parece que se haya tomado ninguna iniciativa específica para mejorar el apoyo financiero de la UE a estas cuestiones. Algunos proyectos financiados en el marco del "Programa Justicia" hacían referencia al objetivo de contribuir a la mejora de las condiciones de detención entre otros objetivos más amplios, pero sigue siendo difícil identificar todos los proyectos financiados por la UE que contribuyen directa o indirectamente a este objetivo y parece que falta un documento consolidado que contenga información a tal efecto.

REFERENCIAS

1. Artículos, libros, estudios, informes (orden alfabético)

- Anagnostou, D. y Skleparis, D., 'Human Rights in European Prisons: Can the Implementation of Strasbourg Court judgments Influence Penitentiary Reform Domestically?' en Daems, T. y Robert, L. (eds.), *Europe in Prisons: Assessing the Impact of European Institutions on National Prison Systems*, 1.ª ed., Palgrave Macmillian (2017).
- Aizpurua, E. y Rogan, M., 'Understanding new actors in European Arrest Warrant cases concerning detention conditions: The role, powers and functions of prison inspection and monitoring bodies', *New Journal of European Criminal Law*, 2020, Vol.11(2), pp. 204-226.
- Bribosia, E. y Weyembergh, A., "Arrêt "Aranyosi et Caldaru": imposition de certaines limites à la confiance mutuelle dans la coopération judiciaire pénale", *J.D.E.*, 2016, pp. 225-227.
- Chantraine, G., Scheer, D. y Beunas, C., "Pour une approche 'par le bas' des effets institutionnels de la lutte contre la radicalisation", *Déviance et Société*, Vol. 46, 2022, pp. 273-287.
- Cliquennois, G., Snacken, S. y Van Zyl Smit, D., "Can Europe human rights instruments limit the power of the national state to punish? A tale of two Europes", *European Journal of Criminology*, 2021, Vol. 18(1), pp. 11-32.
- Colette-Basecqz, N. y Nederlandt, O., "L'arrêt pilote W.D. c. Belgique sonne-t-il le glas de la détention des internés dans les annexes psychiatriques des prisons?" (Obs. Sous Cour eur.dr.h., arrêt W.D. c. Belgique, 6 de septiembre de 2016), *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2018, Vol. 18, pp. 213- 239.
- Contrôleur general des lieux de privation de liberté (CGLPL), 'Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale', Dalloz, 2018, p. 29.
- Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), 'Prise en charge pénitentiaire des personnes "radicalisées" et respect des droits fondamentaux', 2020.
- Coventry, T., 'Prisión preventiva: Assessing European Union Competence under Article 82(2) TFEU', *Nueva Revista de Derecho Penal Europeo*, 2017, Vol. 8(1), pp. 43-63.
- Crewe, B., y otros, 'Nordic penal exceptionalism: A comparative, empirical analysis', *The British Journal of Criminology*, 2022, pp. 1-19.
- Durnescu, I., "Framework Decisions 2008/947 and 2009/829: State of Play and Challenges", *ERA Forum*, 2017, Vol. 18, p. 362.
- Durnescu, I., *Proyecto PONT. Training Gap Analysis on Framework Decision 829/2009 and Framework Decision 947/2008* (2019) ([recuperable en https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/NewsDetail/EN/661](https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/NewsDetail/EN/661)).
- Red Europea de Litigios Penitenciarios, 'Bringing Justice Into Prison: Por un enfoque europeo común. Libro Blanco sobre el acceso a la justicia para los detenidos en prisión preventiva (junio de 2019) < <http://www.prisonlitigation.org/eupretrialrights/> >.
- European Prison Litigation Network, 'Policy Paper Addressed to the European Commission in the Context of a Call for Evidence "Pre-trial detention - EU recommendation on rights and conditions"' (abril de 2022) < https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13173-Pre-trial-detention-EU-recommendation-on-rights-and-conditions/F3248272_en >.

- Observatorio Europeo de Prisiones, 'Prisiones en Europa. Informe 2019 sobre prisiones y sistemas penitenciarios europeos', 2019.
- Fair Trials, Informe sobre "La protección de los derechos fundamentales en los procedimientos transfronterizos: ¿Son las alternativas a la orden de detención europea una solución?" (2021) < https://www.fairtrials.org/app/uploads/2021/11/EAW-ALT_Report.pdf >
- Juicios justos, '¿Una medida de último recurso? The practice of pre-trial detention decision making in the EU', < <https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/A-Measure-of-Last-Resort-Full-Version.pdf> >
- Juicios justos, 'Blog: ¿Por qué no se utilizan las alternativas a la Orden de Detención Europea?' < <https://www.fairtrials.org/articles/news/blog-why-are-alternatives-european-arrest-warrant-not-being-used/> >
- Juicios justos, 'Derechos entre rejas. Access to justice for victims of violent crime suffered in pre-trial or immigration detention' (noviembre de 2019), < <https://www.fairtrials.org/articles/publications/rights-behind-bars/> >
- Fair Trials, 'Efficiency over justice: Insights into trial waiver systems in Europe' (diciembre de 2021), < <https://www.fairtrials.org/articles/publications/efficiency-over-justice/> >
- FairTrials, 'Prisión preventiva tasas y lanorma de la ley en Europa' (2021) <<https://www.fairtrials.org/articles/publications/pre-trial-detention-rates-and-the-rule-of-law-in-europe/> >
- Fair Trials International, 'Pre-trial detention in France', Comunicado emitido tras la reunión del grupo de expertos locales (13 junio 2013), <https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/Fair_Trials_International_France_PTD_Communique%CC%81_EN.pdf>.
- Faraldo Cabana, P., "¿Proteger los derechos de las víctimas mediante la orden europea de supervisión?", *European Papers*, 2020, Vol. 5(3), 1452.
- Hofmann, R. y Nelen, H., "Cross-border cooperation in the execution of sentences between the Netherlands, Germany and Belgium: an empirical and comparative legal study on the implementation of EU Framework Decisions 2008/909/JHA and 2008/947/JHA", *Crime, Law and Social Change*, 2020, pp. 382-404.
- Julié, W., y Fauvarque, J., "Bivolaru y Moldavia contra Francia: ¿un nuevo desafío para la [confianza mutua en la Unión Europea](#)?", Observadores de Estrasburgo, 22 junio 2021 <<https://strasbourgobservers.com/2021/06/22/bivolaru-and-moldovan-v-france-a-new-challenge-for-mutual-trust-in-the-european-union/>>
- Jurka, R. y Zentelyte, I., "La orden europea de vigilancia, ¿es el lastre para la aplicación de la ley o la salida del punto muerto?", *Journal of Eastern-European Criminal Law*, 2017, Vol. 1, p. 33.
- Lazowski, A., 'The Sky Is Not the Limit: Mutual Trust and Mutual Recognition après Aranyosi and Caldararu', *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2018, Vol. 14, p. 29.
- Lenaerts, K., "La vie après l'avis: exploring the principle of mutual (yet not blind) trust", *Common Market Law Review*, 2017, Vol. 54(3), pp. 805-840.
- Maculan, A., Ronco, D. y Vianello, F., "Prison in Europe: overview and trends", Observatorio Europeo de Prisiones, 2013.

- Mancano, L., *La Unión Europea y la privación de libertad. Un análisis legislativo y judicial desde la perspectiva del Individuo*, Hart Publishing, 2019, p. 138.
- Mancano, L., 'Storming the Bastille: detention conditions, the right to liberty and the case for approximation in EU law', *Common Market Law Review*, 2019, Vol. 56.
- Marcelo F. A., y otros, 'Prisiones y reclusos en Europa 2021: Key Findings of the SPACE I report', 2021.
- Marcelo F. A., y Y.Z., Hashimoto, Council of Europe Annual Penal Statistics, SPACE II - 2021, Persons under the supervision of probation agencies, PC-CP(2021) 12.
- Marguery, T., "Refutación de la confianza mutua y del reconocimiento mutuo en materia penal: ¿es suficiente lo "excepcional"?", *European Papers*, 2016, Vol. 1, p. 960.
- Marguery, T., "¿Hacia el final de la confianza mutua? Prison condition in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners Framework decision", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, Vol. 25, p. 711.
- Martufi, A., 'Evaluando la resiliencia de la 'rehabilitación social' como fundamento para el traslado: A commentary on the aims of Framework Decision 2008/909/JHA', *New Journal of European Criminal Law*, 2018, Vol. 9(1), pp. 43-61.
- Martufi, A. y Peristeridou, C., "Pre-trial detention and EU law: collecting fragments of harmonisation within the existing legal framework", *European Papers*, 2020, Vol. 5, 1479 y ss.
- Martufi, A. y Peristeridou, C., 'Pilatos lavándose las manos. El TJUE sobre la prisión provisional' (2019) < <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/12/pilate-washing-his-hands-cjeu-on-pre.html> >
- Min, B., "La orden europea de vigilancia para el traslado de acusados: ¿por qué no ha funcionado?" < <https://www.penalreform.org/blog/the-european-supervision-order-for-transfer-of-defendants/> >.
- Montaldo, S., 'Decisión marco 2008/909/JAI sobre el traslado de presos en la UE: Advances and challenges in light of the Italian experience', *New Journal of European Criminal Law*, 2020, Vol. 11, pp. 69-92.
- Montaldo, S., 'Special Focus on Pre-trial Detention and Its Alternatives Under EU Law: An Introduction'. *European Papers*, 2020, Vol. 5(3), p. 1574.
- Montaldo, S., 'Intersecciones entre los instrumentos de cooperación judicial de la UE y la búsqueda de un espacio judicial europeo avanzado y coherente: The case of the transfer and surrender of convicts in the EU', *New Journal of European Criminal Law*, 2022, Vol. 13(3), p. 258.
- Montaldo, S., 'La ejecución transfronteriza de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas en la UE: La deficiente aplicación de la Decisión Marco 2008/947/JAI', < <https://eulawenforcement.com/?p=7353> >.
- Nederlandt, O. y Lambert, M., 'La réforme du Conseil central de surveillance pénitentiaire et des commissions de surveillance des prisons: entre attentes déçues et raisons d'espérer?', e-legal, 2019. < <http://e-legal.ulb.be/volume-n02/le-controle-des-lieux-de-privation-de-liberte-onu-conseil-de-l-europe-et-belgique-le-cas-des-prisons/la-reforme-du-conseil-central-de-surveillance-penitentiaire-et-des-commissions-de-surveillance-des-prisons-entre-attentes-decues-et-raisons-d-esperer> >.

- Neira-Pena, A. M., 'The Reasons Behind the Failure of the European Supervision Order: the Defeat of Liberty Versus Security', *European Papers*, 2020, Vol. 5(3), p. 1497.
- Neumann, P., y Basra, R., "Prison and Terrorism: 5 key challenges", en Christiane Höhn, Isabel Saavedra y Anne Weyembergh (eds.), *The fight against terrorism: achievements and challenges. Liber Amicorum dedicado a Gilles de Kerchove*, Bruylant, Bruselas, 2021, 801 y ss.
- Neveu, S., "Le transfert interétatique de la peine privative ou restrictive de liberté en droit européen: à la recherche d'un équilibre entre intérêts individuels et collectifs", *Annales de Droit de Louvain*, 2016, Vol. 76, p. 68.
- Nord-Wagner, M., "La détention provisoire: un équilibre renforcé?", *AJ Pénal* (2007) 113.
- Observatoire Internationale des Prisons (OIP) sección francesa, 'Mécanismes expérimentaux de régulation carcérale : un bilan qui peine à convaincre', < <https://oip.org/analyse/mecanismes-experimentaux-de-regulation-carcerale-un-bilan-qui-peine-a-convaincre/>>
- Outwerkerk, J., "¿Se infrutilizan las alternativas a la orden de detención europea? The case for an Integrative Approach to Judicial Cooperation Mechanisms in the EU Criminal Justice Area", *European Journal of crime, criminal law and criminal justice*, 2021, p. 97.
- Platon, S., "La présomption Bosphorus après l'arrêt Bivolaru et Moldovan de la Cour européenne des droits de l'homme: un bouclier de papier?", *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2022, Vol. 1, p. 129.
- Pleic, M., 'Retos en el traslado transfronterizo de presos: EU framework and Croatian perspective' en *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series* (ECLIC), 2018, Vol. 2, p. 380.
- Quattrococo, S., "The European Supervision Order: the Need for a New Culture of Combating Impunity", en Marin, L. y Montaldo, S. (eds.), *The Fight Against Impunity in EU law*, Hart Publishing, Oxford, 2020, pp. 166-167.
- Raffaelli, R., Briefing on 'Prison conditions in the Member States: selected European standards and best practices', Parlamento Europeo, Departamento de Política C: Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales, PE 583.113, 2017.
- Rafaraci, T. "The application of the principle of mutual recognition to decisions on supervision measures as an alternative to provisional detention", en Ruggeri, S. (ed.) *Liberty and Security in Europe: a comparative analysis of pre-trial precautionary measures in criminal proceedings*, Universitätsverlag, Osnabrück, 2012, p. 69.
- Ramat, M., 'The Commission Recommendation on procedural rights of persons held in pre-trial detention and on material detention conditions. A true step forward?', BlogDUE, < <https://www.aisdue.eu/marta-ramat-the-commission-recommendation-on-procedural-rights-of-persons-held-in-pre-trial-detention-and-on-material-detention-conditions-a-true-step-forward/>>
- Informe anual 2021 del Consejo Central de Vigilancia Penitenciaria (CCSP), 2021.
- Rapport n° 4906 fait au nom de la Commission d'enquête visant à identifier les dysfonctionnements et manquements de la politique pénitentiaire française, 12 de enero de 2022.
- Renard, T., "Exagerado: Exploring the Gap between the Fear of Terrorist Recidivism and the Evidence", Combating Terrorism Center at West Point, 2020, Vol. 13(4), p. 19.
- Renard, T., "Extremist offender management in Belgium", Country reports, Londres, ISCR, 2020, p. 9.

- Renucci, J.-F., "L'affaire *J.M.B. et autres c/France*: une condamnation retentissante", *Dalloz*, 2020, p. 753.
- Rodrigues, A.-M., The impact of the COVID-19 pandemic on non-custodial sanctions and measures. Informe de síntesis de un estudio comparativo en los Estados miembros de la Unión Europea", 2022.
- Rodrigues, A.-M, y otros, 'Non-custodial sanctions and measures in the Member States of the European Union. Comparative report', Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad de Coimbra, noviembre de 2022.
- Rogan, M., "Examining the Role of Legal Culture as a Protective Factor Against High Rates of Pre-trial Detention: the Case of Ireland", *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2022, pp. 425- 433.
- Ryan, A., "La interacción entre la orden europea de vigilancia y la orden de detención europea", *European Papers*, 2020, Vol. 5(3), p. 1538.
- Ruggeri, S., 'Libertad personal en Europa. A comparative analysis of pre-trial precautionary measures in criminal proceedings', S. Ruggeri (ed.), *Liberty and security in Europe: a comparative analysis of pre-trial precautionary measures in criminal proceedings*, Universitätsverlag, Osnabrück, 2012, p. 210.
- Scouflaire, S., 'Les Commissions des plaintes et les Commissions d'appel auprès des établissements pénitentiaires' (2021) < <https://www.justice-en-ligne.be/Les-Commissions-des-plaintes-et> >
- Sellier, E. y Weyembergh, A. (eds.), *Criminal Procedures and Cross-Border Cooperation In The Eu's Area Of Criminal Justice - Together But Apart*, éditions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 2020.
- Snacken, S., "Les structures européennes de contrôle des administrations pénitentiaires. Le rôle et l'impact du Conseil de l'Europe et du Comité de Prévention de la Torture", *Déviance et Société, Médecine & Hygiène*, 2014, Vol. 38, p. 407.
- Snacken, S. y Kiefer, N., 'Oversight of international imprisonment: the Committee for the Prevention of Torture' in Róisín Mulgrew and Denis Abels (eds.), *Research Handbook on the International Penal System*, Edward Elgar, Cheltenham, 2016, pp. 322-355.
- Soo, A., "Common standards for detention and prison conditions in the EU: recommendations and the need for legislative measures", *ERA Forum*, 2020, Vol. 20, p. 334.
- Spielmann, D. y Voyatzis, P., "Le mandat d'arrêt européen entre Luxembourg et Strasbourg: du subtil exercice d'équilibriste entre la CJUE et la Cour EDH", en Beaugrand, V. et al. (dir.), *Sa justice*, 1ère édition, Bruylant, Bruxelles, 2022, pp. 255-301.
- Teper, L., "Zone d'ombre carcérale: l'isolement en aile D-Rad:ex", *Journal des tribunaux*, 2018, 961 y ss.
- Top, S y De Hert, P., 'Castaño evita un choque entre el TEDH y el TJUE, pero erosiona a Soering. Thinking human rights transnationally', *New Journal of European Criminal Law*, 2021, Vol. 12(1), pp. 52-68.
- Tulkens, F., 'Droits de l'homme et prison. Jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme' en Olivier de Schutter y Dan Kaminski (dir), *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Bruylant, Bruselas, 2002, p. 255.
- Tulkens, F. y Van Drooghenbroeck, S., 'Le soft law des droits de l'homme est-il vraiment si soft? - Les développements de la pratique interprétative récente de la Cour européenne des droits de l'homme', en *Liber Amicorum Michel Mahieu*, Larquier, Bruselas, 2008, 505 y ss.

- Tulkens, F., "Las prisiones en Europa. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", *Déviance et Société, Médecine & Hygiène*, 2014, Vol. 38, pp. 425-448.
- Tulkens, F., "Cellule collective et espace personnel. Un arrêt en trompe-l'oeil' (obs. Sous Cour eur. Dr. H., Gde Ch., arrêt *Muršić c. Croatie*, 20 octobre 2016), *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2017, pp. 989-1004.
- Van Ballegooij, W., "Orden de detención europea. European Implementation Assessment", estudio para el Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, Unidad de Evaluación Ex-Post, PE 642.839, junio de 2020.
- Van Zyl Smit, D. y Snacken, S., *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 126-127.
- Vermeulen, G. y otros, *Cross-border execution of judgments involving deprivation of liberty in the EU. Overcoming legal and practical problems through flanking measures*, Instituto de Investigación Internacional sobre Política Criminal, Universidad de Gante, Maklu (2011).
- Weyembergh, A., Armada, I. y Brière, C., "Critical Assessment of the Existing European Arrest Warrant Framework Decision", Documento de investigación para el Parlamento Europeo, PE 510/979, 2014.
- Weyembergh, A. y Pinelli, L., "Detention conditions in the issuing Member State as a ground for non-execution of the European Arrest Warrant: state of play and challenges ahead", *European Criminal Law Review*, 2022, Vol. 12(1).
- Weyembergh, A., "The Contribution of the CJEU in setting the Parameters of Mutual Recognition in criminal matters", en Lazowski, A. y Mitsilegas, V. (eds.), *The European Arrest Warrant at 20*, Hart Publishing, 2023, de próxima publicación.
- Wieczorek, I., 'The implication of Radu at National Level: National Courts' Diversified Response to Conflicting Obligations' en Mitsilegas, V., Di Martino, A. y Mancano, L. (eds.), *The European Court of Justice and European Criminal Law. Leading Cases in a Contextual Analysis*, Hart Publishing, Oxford, 2019, pp. 380-381.
- Wermink, H., Light, M.T. y Krubnik, A.P., "Pretrial Detention and Incarceration Decisions for Foreign Nationals: a Mixed-Methods Approach", *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2022, Vol. 28, pp. 373-375.
- Wieczorek, I., 'EU constitutional limits to the Europeanization of punishment: A case study on offenders' rehabilitation', *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, Vol. 25(6), p. 660.
- Wieczorek, I., "EU Harmonisation of Norms Regulating Detention: Is EU Competence (Art. 82(2)(b) TFEU) fit for Purpose?", *European Journal on Criminal Policy and research*, 2022, pp. 465-481.

2. Documentos de la UE

- 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 [2002] DO L 190/1.
- 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 de prisión o medidas de privación de libertad a efectos de su cumplimiento en la Unión Europea [2008] DO L 327/27.

- Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la Orden europea de investigación en materia penal [2014] DO L 130/1.
- Decisión marco 2009/829/JAI del Consejo, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional [2009] DO L 294/20.
- Decisión marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias [2005] DO L 76/16.
- Decisión marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas [2008] DO L 337/102.
- Recomendación de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 sobre los derechos procesales de sospechosos y acusados sujetos a detención preventiva y sobre las condiciones materiales de detención, C(2022) 8987 final (8 de diciembre de 2022).
- Documento oficioso de los servicios de la Comisión sobre las condiciones de detención y los derechos procesales en la detención preventiva, 12161/21, 24 de septiembre de 2021.
- Comisión Europea, "Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre una Agenda Antiterrorista para la UE: Anticipar, prevenir, proteger, responder", COM(2020) 795 final (9 de diciembre de 2020).
- Comisión Europea, Libro Verde "Reforzar la confianza mutua en el espacio judicial europeo - Libro Verde sobre la aplicación de la legislación de justicia penal de la UE en el ámbito de la detención", COM(2011) 327 final (14 de junio de 2011).
- Comisión Europea, "Convocatoria de pruebas para una evaluación de impacto - Ares(2021)7026778 (16 de noviembre de 2021) < https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13097-Effective-justice-common-conditions-for-transferring-criminal-proceedings-between-EU-countries_en >
- Comisión Europea, "Convocatoria de pruebas para una iniciativa", Ares(2022)2202649, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13173-Pre-trial-detention-EU-recommendation-on-rights-and-conditions_en >
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Informe 2022 sobre el Estado de Derecho. La situación del Estado de Derecho en la Unión Europea, COM(2022) 500 final (2022)
- Comunicación de la Comisión, "Manual sobre cómo emitir y ejecutar una orden de detención europea" (2017/C 335/01), DO C 335/1, 6 de octubre de 2017.
- Comunicación de la Comisión, "Manual sobre el traslado de personas condenadas y las penas privativas de libertad en la Unión Europea", DO L 403/2, 29 de noviembre de 2019.
- Conclusiones del Consejo sobre el reconocimiento mutuo en materia penal "Promover el reconocimiento mutuo reforzando la confianza mutua" (2018/C 449/02), DO C 449/6 (13 de diciembre de 2018).
- Conclusiones del Consejo, "La orden de detención europea y los procedimientos de extradición - retos actuales y camino a seguir", 13214/20, 23 de noviembre de 2020.

- Conclusiones del Consejo sobre la prevención y la lucha contra la radicalización en las prisiones y sobre el tratamiento de los delincuentes terroristas y extremistas violentos tras su puesta en libertad, Documento 9227/19 (6 de junio de 2019).
- Conclusiones del Consejo sobre la mejora de la respuesta de la justicia penal a la radicalización que conduce al terrorismo y al extremismo violento, Documento 14419/15 (20 de noviembre de 2015).
- Conclusiones del Consejo sobre medidas alternativas a la detención: el uso de sanciones y medidas no privativas de libertad en el ámbito de la justicia penal, DO C 422/9 (16 de diciembre de 2019).
- Consejo, "Radicalisation in prisons", Documento 11463/21 (8 de septiembre de 2021).
- Consejo, "Extractos de las conclusiones de las reuniones plenarias de la RJE relativas a la jurisprudencia sobre la ODE", 15207/17, 8 de diciembre de 2017.
- Consejo de la UE, ⁵²a Reunión Plenaria de la Red Judicial Europea - Conclusiones de la RJE sobre la evolución actual de la aplicación de la ODE, 14400/19, 20 de noviembre de 2019.
- Consejo de la UE, ⁵³rd Plenary Meeting of the European Judicial Network - EJM conclusions on current developments on the application of the EAW, 14503/19, 3 de diciembre de 2019.
- Consejo de la UE, Directrices sobre la política de la UE frente a terceros países en relación con la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes - Revisión de las directrices de 2019, 12107/19 (2019).
- Consejo de la UE, "Aplicación de la Decisión Marco 2009/829/JAI del Consejo, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional" (17 de junio de 2021).
- Consejo de la UE, "Aplicación de la Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas" (17 de junio de 2021).
- Resolución del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales, DO C 295/1 (4 de diciembre de 2009).
- Parlamento Europeo, "Resolución de 20 de enero de 2021 sobre la aplicación de la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros" (P9_TA(2021)0006).
- Parlamento Europeo, "Resolución de 12 de diciembre de 2018 sobre las conclusiones y recomendaciones del Comité Especial sobre el Terrorismo" (P8_TA(2018)0512).
- Parlamento Europeo, "Resolución de 5 de octubre de 2017 sobre sistemas y condiciones penitenciarios" (P8_TA(2017)0385).
- Parlamento Europeo, "Resolución de 25 de noviembre de 2015 sobre la prevención de la radicalización y la captación de ciudadanos europeos por organizaciones terroristas" (P8_TA(2015)0410).
- Parlamento Europeo, "Resolución de 27 de febrero de 2014 con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la revisión de la orden de detención europea" (P7_TA(2014) 0174).

- Parlamento Europeo, "Resolución de 15 de diciembre de 2011 sobre las condiciones de detención en la UE (P7_TA(2011)0585).
- Debate temático del Colegio de Eurojust sobre la ODE y las condiciones penitenciarias, mayo de 2017.
- Eurojust, Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la orden de detención europea, marzo de 2021.
- Europol, "Informe sobre la situación y las tendencias del terrorismo en la Unión Europea ("Informe TE-SAT")" (2021).
- Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), 'Criminal detention conditions in the European Union: rules and reality' (2019).
- Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), 'Criminal detention and alternatives: fundamental rights aspects in EU cross-border transfers' (2016).
- Conclusiones de la Red Judicial Europea (RJE) sobre "Evolución actual de la aplicación de la ODE 2021", EJN/2022/1.

3. Documentos del CdE

- Consejo de Europa, 31º Informe general del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) (2021).
- Recomendación Rec(79) 14 relativa a la aplicación del Convenio Europeo sobre vigilancia de delincuentes condenados o puestos en libertad condicional.
- Recomendación Rec(98) 7 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los aspectos éticos y organizativos de la asistencia sanitaria en las prisiones.
- Recomendación Rec(99) 2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el hacinamiento en las cárceles y la inflación de la población carcelaria.
- Recomendación CM/Rec(2003) 23 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la gestión, por parte de las administraciones penitenciarias, de los condenados a cadena perpetua y otros condenados a penas prolongadas (9 de octubre de 2003).
- Recomendación Rec(2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas.
- Recomendación Rec(2006) 13 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el uso de la prisión preventiva, las condiciones en que se lleva a cabo y la provisión de salvaguardias contra los abusos.
- Recomendación CM/Rec(2008) 11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas europeas para menores infractores sujetos a sanciones o medidas.
- Recomendación CM/Rec(2010) 1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas de Probation del Consejo de Europa.
- Recomendación CM/Rec(2015) 5 sobre el Código Deontológico Europeo para el personal penitenciario.
- Directrices relativas a la contratación, selección, educación, formación y desarrollo profesional del personal penitenciario y de libertad condicional, CM(2019)111-add, 10 de julio de 2019.
- Recomendación CM/Rec(2012) 12 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los presos extranjeros.

- Recomendación del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) sobre "La prisión preventiva", CPT/Inf(2017)5 parte.
- Consejo de Europa Comité Europeo para los Problemas de Delincuencia (CDPC), 'Conferencia de alto nivel sobre el hacinamiento en las prisiones', 24 y 25 de abril de 2019.
- Comité Europeo para los Problemas de Delincuencia (CDPC), 2ª reunión del subgrupo del CDPC sobre hacinamiento en las prisiones, 7 de junio de 2017.
- Comité de Ministros del Consejo de Europa, "Libro blanco sobre el hacinamiento en las cárceles", CM(2016)121- add3, 23 de agosto de 2016.
- Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), Espacio vital por recluso en los establecimientos penitenciarios: Normas del CPT, CPT/Inf (2015) 44.
- Manual del Consejo de Europa para los servicios penitenciarios y de libertad condicional en relación con la radicalización y el extremismo violento, PC-CP (2016) 2rev 4.
- Comité de Ministros del Consejo de Europa, "Directrices para los servicios penitenciarios y de libertad condicional en relación con la radicalización y el extremismo violento" (2 de marzo de 2016).
- 15º Informe Anual del Comité de Ministros, "Supervisión de la ejecución de sentencias y resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos"(2021).
- Departamento para la ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (DG1), Ficha temática sobre las condiciones de detención (junio de 2021).

4. Jurisprudencia del TJUE

- Asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15, *Aranyosi y Căldăraru*, 5 de abril de 2016, ECLI:EU:C:2016:198.
- Asunto C-220/18 PPU, *ML*, 25 de julio de 2018, ECLI:EU:C:2018:589.
- Asunto C-128/18, *Dorobantu*, 15 de octubre de 2019, ECLI:EU:C:2019:857.
- Asunto C-699/21, *E.D.L.*, petición de decisión prejudicial presentada ante el TJUE el 22 de noviembre de 2021.
- Asunto C-179/22, *AR*, petición de decisión prejudicial presentada al TJUE el 20 de mayo de 2022.
- Asunto C-653/19 PPU, *Spetsializirana prokuratura*, 28 de noviembre de 2019, ECLI:EU:C:2019:1024.

Jurisprudencia del TEDH

- TEDH (CG), *Bosphorus c. Irlanda*, no. 45036/98, 30 de junio de 2005.
- TEDH (CG), *Avotiņš c. Letonia*, nº 17502/07, 23 de mayo de 2016.
- TEDH, *Pirozzi c. Bélgica*, nº 21055/11, 17 de abril de 2018.
- TEDH (CG), *Muršić c. croacia*, n.º 7334/13, 20 de octubre de 2016.
- TEDH, *Torreggiani y otros c. Italia*, no. 43517/09; 46882/09; 55400/09, 8 de enero de 2013.
- TEDH, *Vasilescu c. Bélgica*, n.º 64682/12, 25 de noviembre de 2014.
- TEDH, *J.M.B. y otros contra Francia*, nº 9671/15 y otros, 30 de enero de 2020.
- TEDH, *Bivolaru y Moldovan c. Francia*, no. 40324/16 y 12623/17, 25 de marzo de 2021.

- TEDH, *Romeo Castaño c. Bélgica*, núm. 8351/17, 9 de julio de 2019.
- TEDH, *Klibisz c. Polonia*, n.º 2235/02, 4 de octubre de 2016.
- TEDH (CG), *Hirst c. Reino Unido*, n.º 74025/01, 6 de octubre de 2005.
- TEDH (CG), *Kudla contra Polonia*, no. 30210/96, 26 de octubre de 2000.
- TEDH, *Neshkov y otros c. Bulgaria*, núms. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 y 9717/1327 de enero de 2015.
- TEDH, *W.D. c. Bélgica*, n.º 73548/14, 6 de septiembre de 2016.

ANEXO - LISTA DE ENTREVISTAS

18 de octubre de 2022

Prof. Damien Scalia, Facultad de Derecho, Universidad Libre de Bruselas (ULB)

22 de octubre de 2022

Prof. Olivia Nederlandt, Facultad de Derecho, Universidad Saint-Louis, Bruselas

9 de noviembre de 2022

Prof. Sonja Snacken, Catedrática de Criminología, Penología y Sociología del Derecho, Vrije Universiteit Brussel (VUB)

11 de noviembre de 2022

Nicolas Cohen, Abogado penalista, Colegio de Abogados de Bruselas

24 de noviembre de 2022

Mesa redonda en el Consejo Central de Vigilancia Penitenciaria (Conseil Central de Surveillance Pénitentiaire), Bruselas, con Dominique Simmonot, Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) francés.

21 de diciembre de 2022

Vânia Costa Ramos, Abogada defensora, Lisboa, Miembro del Colegio de Abogados Penal Europeo

23 de diciembre de 2022

Magdalena Bozieru, Consejera para Asuntos Europeos División de Cooperación Judicial Internacional en Materia Penal Ministerio de Justicia de Rumanía, Punto de Contacto de la RJE

11 de enero de 2023

Christine Janssens, Consejera de cooperación judicial, Eurojust

31 de enero de 2023

Béranger Dominici, Jefe de proyecto, Red Europea de Litigios Penitenciarios (EPLN)

Huges de Suremain, Coordinador jurídico, Red Europea de Litigios Penitenciarios (EPLN)
Leandro Mancano, Profesor de Derecho de la UE, Edinburgh Law School

14 de febrero de 2023

Laure Baudrihayé-Gérard, Directora Jurídica (Europa), Juicios Justos, Presidenta de la Comisión de Demandas, Prisión de Saint-Gilles (Bruselas)

Este estudio, encargado por el Departamento de Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo a petición de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, tiene por objeto proporcionar información general y recomendaciones políticas sobre las prisiones y las condiciones de detención en la UE, sobre la base de la normativa, la legislación, las políticas y las prácticas europeas y nacionales.

PE 741.374

IP/C/LIBE/IC/2022-074

Imprimir ISBN 978-92-848-0255-5 | doi: 10.2861/371992 | QA-03-23-072-ES-C PDF ISBN 978-92-848-0254-8 | doi: 10.2861/245382 | QA-03-23-072-ES-N

PIE DE PÁGINAS – REFERENCIAS

- 1 Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, OJ L 190/1, 18 July 2002.
- 2 Council Framework Decision 2008/909/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union, OJ L 327/27, 5 December 2008.
- 3 See for instance the “United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners” also known as “The Nelson Mandela Rules” or the “United Nations Rules for the Protection of Juveniles deprived of their Liberty”.
- 4 See Oxford dictionary.
- 5 See Van Zyl Smit, D. and Snacken, S., *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights* (Oxford, Oxford University Press, 2009) 126-127. A broad conception of the notion of conditions of detention is also favoured by the bodies of the Council of Europe, notably by the ECtHR and the CPT whose monitoring activities consist of examining a range of aspects relating to conditions of detention.
- 6 See in the introductory part of the study ‘Scope and limitations of the Study’.
- 7 See the Annual reports of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishments (CPT). Also see Factsheets on the Court’s case-law and pending cases on the theme of ‘Detention’ and in particular the ECtHR Factsheet on ‘Detention conditions and treatment of prisoners’ (December 2021).
- 8 See Commission recommendation of 8 December 2022 on procedural rights of suspects and accused persons subject to pre-trial detention and on material detention conditions, C(2022) 8987 final (8 December 2022); Recommendation CM/Rec(2003) 23 of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners (9 October 2003); Also see Recommendation of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on ‘Remand detention’, CPT/Inf(2017)5 part.
- 9 See Maculan, A., Ronco, D. and Vianello, F., ‘Prison in Europe: overview and trends’, *European Prison Observatory* (2013). Also see *European Prison Observatory, ‘Prisons in Europe. 2019 report on European prisons and penitentiary systems’* (2019).
- 10 European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), ‘Criminal detention conditions in the European Union: rules and reality’ (2019); Also see the reports drawn up by the CPT following its visits to States.
- 11 See European Court of Human Rights, Factsheet on ‘Detention conditions and treatment of prisoners’ (December 2021); European Court of Human Rights, Factsheet – Prisoners’ health-related rights (February 2022).
- 12 See Fair Trials, ‘Rights behind bars. Access to justice for victims of violent crime suffered in pre-trial or immigration detention’ (November 2019), < <https://www.fairtrials.org/articles/publications/rights-behind-bars/> > (consulted on 15 February 2023). Also see in this study sub-section 3.2. ‘The lack of EU (binding) standards?’
- 13 European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), (n 10) 42-43.
- 14 For examples of CPT’s visit reports showing the persistence of the issue of ill-treatment by prison staff see Report to the Romanian government on the ad hoc visit to Romania carried out by the CPT from 10 to 21 May 2021, Inf(2022) 06, 33; Report to the government of Montenegro on the visit to Montenegro carried out by the CPT from 9 to 16 October 2017, Inf(2019)2, 27-28; Report to the Croatian government on the visit to Croatia carried out by the CPT from 14 to 22 March 2017, Inf(2018)44, 21-25. For examples of recent judgments of the ECtHR on the issues of inter-prisoner violence and ill-treatment by prison officers see ECtHR, *Gjini v. Serbia*, no. 1128/16, 15 January 2019; ECtHR, *Milic and Nikezic v. Montenegro*, nos. 54999/10 and 10609/11, 28 April 2015.
- 15 See Maculan, A., Ronco, D. and Vianello, F., (n 9). For a comparison of the main features of the States’ prison systems see *Prison insider, ‘comparison tool’* < <https://www.prison-insider.com/en/articles> > (consulted on 1st January 2023).
- 16 *European Prison Observatory, ‘Prisons in Europe. 2019 report on European prisons and penitentiary systems’* (n 9) 21.
- 17 *Ibid.*
- 18 *Ibid.*

- 19 See for instance, Council of Europe European Committee on Crime Problems, 'High-level Conference on prison overcrowding', 24 an 25 April 2019, < <https://www.coe.int/en/web/cdpc/high-level-conference-on-prison-overcrowding> > accessed on 8 September 2022; European Parliament, 'Resolution of 5 October 2017 on prison systems and conditions' (P8_TA(2017)0385), para. D; Committee of Ministers of Council of Europe, 'White paper on prison overcrowding', CM(2016)121-add3, 23 August 2016, 4.
- 20 See Committee of Ministers of Council of Europe, 'White paper on prison overcrowding' (n 19) 5.
- 21 The negative consequences of overcrowding have been highlighted repeatedly by many supranational and national actors. These include a worsening of the material conditions of detention; a constant lack of privacy; reduced out-of-cell activities, due to demand outstripping the staff and facilities available; overburdened health-care services; increased tension and hence more violence between prisoners and between prisoners and staff; reintegration difficulties (the list is not exhaustive).
- 22 See in this Section 'A lack of common indicators to accurately measure prison overcrowding at EU level'. Also see European Committee on crime problems (CDPC), 2nd meeting of the CDPC sub-group on prison overcrowding, 7 June 2017. The sub-group agreed that it is difficult to come up with a consensual definition of what is prison overcrowding as countries often use different criteria for measurement and also because a number of other factors need to be taken into account in order to define whether overcrowding situation may lead to inhuman treatment.
- 23 See in this study Section 3 'European standards regulating conditions of detention'.
- 24 European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards, CPT/Inf (2015) 44. It must be noted that 'minimum living space' standards used by the CPT differ according to the type of establishment and the duration of the detention (e.g. a police cell for short term detention of several hours does not have to meet the same size standards as a prison cell).
- 25 See ECtHR (GC), *Muršić v. Croatia*, no. 7334/13, 20 October 2016, paras 76; 105; 126. The Grand Chamber reiterated that the test for deciding whether or not there has been a violation of Article 3 of the Convention in respect of detainees' lack of personal space was three-fold: (1) each detainee must have an individual sleeping place in the cell; (2) each detainee must dispose of at least 3 sq. m of floor space; and (3) the overall surface of the cell must be such as to allow detainees to move freely between furniture. The absence of any of these elements created a strong presumption that the conditions of an applicant's detention were inadequate.
- 26 ECtHR is watchful of the CPT's standards when ruling on complaints alleging a violation of Article 3 ECHR on account of insufficient living space available to a prisoner without being bound by these minimum standards. In a minority of cases, the Court has considered that personal space of less than 4 sq. m is already a factor sufficient to justify a finding of violation of Article 3 ECHR. The Court generally recalls that it 'could not decide, once and for all, how much personal space should be allocated to a detainee in terms of the Convention. That depends on many relevant factors, such as the duration of the detention, the possibilities for outdoor exercise or the physical and mental condition of the detainee'.
- 27 See in this study Section 3 'European standards regulating conditions of detention'.
- 28 See Case C-220/18 PPU, ML, 25 July 2018, ECLI:EU:C:2018:589, paras 92-93 ; Case C-128/18, *Dorobantu*, 15 October 2019, ECLI:EU:C:2019:857, paras 70-77.
- 29 Non-paper from the Commission services on detention conditions and procedural rights in pre-trial detention, 12161/21, 24 September 2021, Annex: Preliminary overview of the most relevant aspects of detention conditions and procedural rights in pre-trial detention.
- 30 See the recent Commission Recommendation of 8 December 2022 on procedural rights of suspects and accused persons subject to pre-trial detention and on material detention conditions (n 8) paras 34 and 35.
- 31 Marcelo F. A. and al., 'Prisons and Prisoners in Europe 2021: Key Findings of the SPACE I report' (2021) 10. These statistics are based on data provided by 49 of the 52 prison administrations in the 47 Council of Europe.
- 32 *Ibid.* It is also reported that the estimated level of occupation of the cells differs considerably among the prison administration that provided the relevant data, ranging roughly from 1 to 10 inmates per cell.
- 33 *Ibid.*
- 34 *Ibid.*
- 35 Marcelo F. A. and al., (n 31) 10; European Parliament, 'Resolution of 5 October 2017 on prison systems and conditions' (n 19) para. 5.
- 36 For the compilation of SPACE statistics, countries are asked to use the concept of design capacity, which refers to the number of inmates that a penal institution was intended to house when it was constructed or renewed. However, many countries use

the concept of operational capacity, which refers to the number of inmates that a penal institution can actually house while remaining functional.

37 SPACE overcrowding is measured through an indicator of 'prison density' which is obtained by calculating the ratio between the number of prisoners and the number of places available in prisons, on the basis of data transmitted by the States and according to their own calculation methods. On the contrary, the CPT uses its own standards to calculate overcrowding.

38 See European Committee on crime problems (CDPC), 2nd meeting of the CDPC sub-group on prison overcrowding (n 22).

39 See Contrôleur general des lieux de privation de liberté (CGLPL), 'Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale', *Dalloz* (2018) 29.

40 *Ibid.* 34-35.

41 Council of Europe, 31st General report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) (2021) 25-26.

42 *Ibid.* para. 89.

43 *Ibid.* para. 91.

44 Council of Europe media release, 'Prison overcrowding: Anti-torture committee calls for setting a limit to the number of inmates in every prison and promoting non-custodial measures', Réf. DC 073(2022). With regard to the pre-trial detainees population, the same findings are underlined in *Fair Trials*, 'Pre-trial detention rates and the rule of law in Europe' (2022), see in particular the graphs at pp. 5-7, < <https://www.fairtrials.org/articles/publications/pre-trial-detention-rates-and-the-rule-of-law-in-europe/> > (consulted on 17 November 2022).

45 For Belgium see for instance *Rapport annuel 2021 du Conseil Central de Surveillance Pénitentiaire (CCSP)* (2021) 70. For France see *Rapport d'activité 2021 du Contrôleur general des lieux de privation de liberté (CGLPL)* (2021) 15-16.

46 Council of Europe, 31st General report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) (n 41) para. 100.

47 *Ibid.* paras 101-102.

48 For an account of the landmark judgements rendered on this issue see *European Court of Human Rights, Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights – Prisoners' rights*, updated on 31 August 2022.

49 See *European Court of Human Rights Press Unit, Factsheet on 'Detention conditions and treatment of prisoners'*, December 2021. As examples of recent judgments concerning EU Member States see ECtHR, *Torreggiani and Others v. Italy*, no. 43517/09; 46882/09; 55400/09, 8 January 2013; ECtHR, *Vasilescu v. Belgium*, no. 64682/12, 25 November 2014; ECtHR, *Varga and Others v. Hungary*, no. 14097/12, 45153/12, 73712/12, 10 March 2015; ECtHR, *Muršić v. Croatia*, no. 7334/13, 20 October 2016; *Rezmives and Others v. Romania*, no. 61467/12; 39516/13; 48231/13, 25 April 2017; ECtHR, *Sylla and Nollomont v. Belgium*, no. 377768; 36467/14, 16 May 2017; ECtHR, *Nikitin and Others v. Estonia*, no. 23226/16, 24 June 2019; ECtHR, *Badulescu v. Portugal*, no. 33729/18, 20 October 2020; ECtHR, *Lautaru and Seed v. Greece*, no. 29760/15, 23 July 2020.

50 ECtHR, *J.M.B. and Others v. France*, no. 9671/15 and al., 30 January 2020.

51 *Ibid.* paras 258-302. For a commentary of this decision see *Renucci, J.-F., 'L'affaire J.M.B. et autres c/France: une condamnation retentissante'*, *Dalloz* (2020) 753.

52 *Loi n°2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention*, *JORF n°0084 du 9 avril 2021*.

53 See *Rapport d'activités 2021 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL)* (n 45) 20-23. Also see, *Foucart, R., 'Un nouveau recours en trompe l'oeil devant le juge judiciaire. À propos de la loi n°2021-403 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention'*, *La Revue des droits de l'homme* (2021) 1-15.

54 ECtHR, *Bivolaru and Moldovan v. France*, no. 40324/16 and 12623/17, 25 March 2021. For a commentary of this decision see *Julié, W., and Fauvarque, J., 'Bivolaru and Moldovan v. France: a new challenge for mutual trust in the European Union?'*, *Strasbourg Observers*, 22 June 2021 < <https://strasbourgobservers.com/2021/06/22/bivolaru-and-moldovan-v-france-a-new-challenge-for-mutual-trust-in-the-european-union/> > (accessed on 15 September 2022); *Wahl, T., 'ECtHR: EAW cannot be automatically executed'*, *Eurcrim* (2021); Also see *Platon, S., 'La présomption Bosphorus après l'arrêt Bivolaru et Moldovan de la Cour européenne des droits de l'homme: un bouclier de papier?'*, *Revue trimestrielle des droits de l'Homme* (2022) 1(129).

55 See in this study *Secion 2 'Impact of poor detention conditions on mutual trust and mutual recognition instruments'*.

56 *Ibid.* paras 117-126.

57 *Ibid.* para. 122.

- 58 For further developments on this issue see Tulkens, F., 'Droits de l'homme et prison. Jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme' in Olivier de Schutter and Dan Kaminski (dir), *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus* (Bruylant, 2002) 255.
- 59 See in particular European Prison Litigation Network (EPLN), 'Bringing justice into prison: for a common European approach' (June 2019), < <http://www.prisonlitigation.org/wp-content/uploads/2021/04/WHITE-PAPER-final-ENG.pdf>> (consulted on 15 February 2023).
- 60 For France see TA Toulouse, n° 2203925, ordonnance of 2 August 2022. For a commentary on this decision see Dominati, M., 'Des conditions de détention toujours indignes au centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses', *Actualité Dalloz* (9 September 2022).
- 61 For Belgium see for instance *Rapport annuel 2021 du Conseil Central de Surveillance Pénitentiaire (CCSP)*, p. 70; Speech by the Belgian Federal Minister of Justice Vincent Van Quickenborne at round tables on 'prison overcrowding', 10 June 2022 < https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/DiscoursMinistreTableRonde_100622.pdf>. For France see for instance *Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)*, 'Avis sur l'effectivité des droits fondamentaux en prison. Du constat aux remèdes pour réduire la surpopulation carcérale et le recours à l'enfermement', A-2022-5, 24 mars 2022; *Observatoire international des prisons (OIP)*, Section française, < <https://oip.org/decrypter/thematiques/surpopulation-carcerale/>> (accessed on 15 September 2022)
- 62 Visit from Dominique Simmonot at the Belgium Conseil Central de Surveillance Pénitentiaire (CCSP), Brussels, 24 November 2020. In the context of this visit, an exchange of views on the French experience of prison regulation took place in the presence of several Belgian actors from the judicial, academic and associative sectors.
- 63 *Rapport d'activité 2021 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL)* (n 45) 18. Also see *Observatoire Internationale des Prisons (OIP) French section*, 'Mécanismes expérimentaux de régulation carcérale : un bilan qui peine à convaincre', <<https://oip.org/analyse/mecanismes-experimentaux-de-regulation-carcerale-un-bilan-qui-peine-a-convaincre/>> consulted on 24 December 2022.
- 64 While there is no commonly accepted definition of radicalisation, it is generally defined as the phenomenon of people adhering to an extremist ideology which could lead to terrorism. Counter-radicalisation efforts focus on different contexts which are deemed to foster radicalisation, including prison.
- 65 According to Europol statistics, the number of convictions for terrorism increased significantly during 2018. This rate has decreased slightly since 2019 and has remained more or less stable in recent years. See Europol, 'European Union Terrorism Situation and Trend report ('TE-SAT report') for the years 2017 to 2022; Also see European Union agency for fundamental rights (FRA), 'Criminal detention and alternatives: fundamental rights aspects in EU cross-border transfers' (2016).
- 66 See European Parliament, 'Resolution of 25 November 2015 on the prevention of radicalisation and recruitment of European citizens by terrorist organisations' (P8_TA(2015)0410), paras 10-14.
- 67 Neumann, P., and Basra, R., 'Prison and Terrorism: 5 key challenges', in Christiane Höhn, Isabel Saavedra and Anne Weyembergh (eds.), *The fight against terrorism: achievements and challenges. Liber Amicorum dedicated to Gilles de Kerchove* (Bruylant, Brussels, 2021) 801 ff.
- 68 Ibid.
- 69 See in this regard European Parliament, 'Resolution of 25 November 2015 on the prevention of radicalisation and recruitment of European citizens by terrorist organisations' (n 66) para. 10; Also see European Parliament, 'Resolution of 12 December 2018 on findings and recommendations of the Special Committee on Terrorism' (P8_TA(2018)0512), para. 58.
- 70 See in this regard, Basra, R. and Neumann, P., 'Prison and Terrorism: extremist offenders management in 10 European countries', *International Centre for the Study of Radicalisation (ICSR)* (2020).
- 71 Prison regimes qualified as 'mixed' involve concentrating or isolating the most dangerous inmates while dispersing the remainder.
- 72 If the category of prisoners convicted of terrorism is primarily targeted by this type of measures, these specific detention regimes also apply to the category of prisoners sentenced for ordinary offences but identified as being at risk of radicalisation.
- 73 Council, 'Radicalisation in prisons', Document 11463/21 (8 September 2021). For empirical research on these specific detention regimes in France and Belgium see Chantraine, G., Scheer, D. and Beunas, C., 'Pour une approche 'par le bas' des effets institutionnels de la lutte contre la radicalisation', *Déviance et Société*, Vol. 46 (2022) 273-287.
- 74 See in this sub-section 'What assessment in terms of respect of fundamental rights? The case of France'. Concerning the detention regime in the 'D-Rad:ex' units set up in Belgium see Teper, L., 'Zone d'ombre carcérale: l'isolement en aile D-Rad:ex', *Journal des tribunaux* (2018) 961 ff.

- 75 See Europol, 'European Union Terrorism Situation and Trend report ('TE-SAT report)', 2021; Also see Renard, T., 'Overblown: Exploring the Gap between the Fear of Terrorist Recidivism and the Evidence', *Combating Terrorism Center at West Point* (2020) 13(4), 19.
- 76 Radicalisation in prison has become a focus of Europol's strategic analysis activities from 2020. See Europol, 'European Union Terrorism Situation and Trend report ('TE-SAT report)', 2020. As stated in this report at p. 13, 'EU Member States reported that individuals imprisoned for terrorist offences and prisoners who radicalise in prison pose a threat both during their imprisonment and after release. In 2019 the failed attack on 5 March in a French prison, the thwarted 23 July attack on prison guards in France and the 29 November attack in London (UK) by a recently released prisoner, are indicative of the threat'.
- 77 Europol, 'European Union Terrorism Situation and Trend report ('TE-SAT report)' (n 75) 16-17.
- 78 See French law n° 2021-998 of 20 July 2021 on the prevention of terrorist acts and on intelligence ('loi relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement'), *JORF* of 31 July 2021. This law introduced a new judicial measure to prevent terrorist recidivism and to facilitate reintegration which applies to certain terrorist convicts demonstrating a particular dangerousness characterised by a persistent adherence to an ideology inciting to terrorism.
- 79 Council conclusions on preventing and combating radicalisation in prisons and on dealing with terrorist and violent extremist offenders after release, Document 9227/19 (6 June 2019); Speech by former Commissioner Jourová, in charge of Justice, Consumers and Gender Equality, at the Conference on 'Radicalisation in prisons' (Brussels, 27 February 2018).
- 80 See for instance Strategic orientations on a coordinated EU approach to prevention of radicalisation for 2022-2023, p. 3; Council conclusions on enhancing the criminal justice response to radicalisation leading to terrorism and violent extremism, Document 14419/15 (20 November 2015); European Parliament, 'Resolution of 25 November 2015 on the prevention of radicalisation and recruitment of European citizens by terrorist organisations' (n 66), paras 10-14.
- 81 Véase Parlamento Europeo, "Resolución de 12 de diciembre de 2018 sobre las conclusiones y recomendaciones del Comité Especial sobre el Terrorismo" (n 69), párrafos 54-61.
- 82 Recomendación de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 sobre los derechos procesales de sospechosos y acusados sujetos a detención preventiva y sobre las condiciones materiales (n 8) párrafos 82-86.
- 83 Conclusiones del Consejo sobre medidas alternativas a la detención: el uso de sanciones y medidas no privativas de libertad en el ámbito de la justicia penal, DO C 422/9 (16 de diciembre de 2019), párr. 11.
- 84 Véase, por ejemplo, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), "Manual sobre la gestión de reclusos extremistas violentos y la prevención de la radicalización hacia la violencia en las prisiones", 2016; Manual del Consejo de Europa para los servicios penitenciarios y de libertad condicional en relación con la radicalización y el extremismo violento, PC-CP (2016) 2rev 4; Comité de Ministros del Consejo de Europa, "Directrices para los servicios penitenciarios y de libertad condicional en relación con la radicalización y el extremismo violento" (2 de marzo de 2016).
- 85 Conclusiones del Consejo sobre la mejora de la respuesta de la justicia penal a la radicalización que conduce al terrorismo y al extremismo violento, Documento 14419/15 (n 80).
- 86 Conclusiones del Consejo sobre la prevención y la lucha contra la radicalización en las prisiones y sobre el tratamiento de los delincuentes terroristas y extremistas violentos tras su puesta en libertad, Documento 9227/19 (n 79); Consejo, "Radicalisation in prisons", Documento 11463/21 (8 de septiembre de 2021).
- 87 Parlamento Europeo, "Resolución de 12 de diciembre de 2018 sobre las conclusiones y recomendaciones del Comité Especial sobre el Terrorismo" (P8_TA(2018)0512) (n 69) párrafos 54-61.
- 88 Ibid. párr. 58. Véase también Parlamento Europeo, "Resolución de 5 de octubre de 2017 sobre sistemas y condiciones penitenciarios" (n 19), párr. 50.
- 89 Recomendación de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 sobre los derechos procesales de sospechosos y acusados sujetos a detención preventiva y sobre las condiciones materiales (n 8).
- 90 Orientaciones estratégicas sobre un enfoque coordinado de la UE en materia de prevención de la radicalización para 2022-2023, p. 3.
- 91 Comisión Europea, "Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre una Agenda Antiterrorista para la UE: Anticipar, prevenir, proteger, responder", COM(2020) 795 final (9 de diciembre de 2020) 8-9.

92 Ibid. 8.

93 Véase la página dedicada en el sitio web de la Comisión, <https://home-affairs.ec.europa.eu/networks/radicalisation-awareness-network-ran/topics-and-working-groups/prisons-working-group-ran-prisons_en> (consultada el 4 de octubre de 2022).

94 Discurso de la comisaria Jourová, responsable de Justicia, Consumidores e Igualdad de Género, en la Conferencia sobre la radicalización en las prisiones, Bruselas, 27 de febrero de 2018.

95 Véase la página específica del sitio web de la Comisión, <https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/internal-security/counter-terrorism-and-radicalisation/prevention-radicalisation/funding-research-and-projects-radicalisation_en> (consultada el 9 de octubre de 2022).

96 Véase Comisión Europea, "Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre una Agenda Antiterrorista para la UE: Anticipar, Prevenir, Proteger, Responder" (n 91) nota n° 25.

97 Véase la página dedicada del sitio web de la CEPOL, <<https://www.cepol.europa.eu/education-training/what-we-teach/onsite-activities/472022ons-radicalisation-prison>> (consultada el 4 de octubre de 2022).

98 Véase la página dedicada de la web Europris, <<https://www.europris.org/?s=radicalisation>> (consultada el 4 de octubre de 2022).

99 Parlamento Europeo, "Resolución de 12 de diciembre de 2018 sobre las conclusiones y recomendaciones del Comité Especial sobre Terrorismo" (n 69).

100 Informe al Gobierno francés sobre la visita periódica a Francia realizada por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) del 4 al 18 de diciembre de 2019, CPT/Inf (2021) 14, párrafos 70-74.

101 Ibid. párr. 72.

102 Ibid. párrafos 72-74.

103 Manual del Consejo de Europa para los servicios penitenciarios y de libertad condicional en relación con la radicalización y el extremismo violento (n 84).

104 Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), "Prise en charge pénitentiaire des personnes "radicalisées" et respect des droits fondamentaux", 2020.

105 Rapport d'activité 2021 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) (n 45) 310.

106 Véase Rapport n°4906 fait au nom de la Commission d'enquête visant à identifier les dysfonctionnements et manquements de la politique pénitentiaire française (12 de enero de 2022) 139; 142.

107 Véase Renard, T., "Extremist offender management in Belgium", Country reports, Londres, ISCR (2020) 9.

108 Véase <<https://www.rtb.be/article/prisons-letat-belge-condamne-a-indemniser-des-detenus-d-radex-10744656>> (consultado el 4 de octubre de 2022).

109 Véase el informe del Comité de vigilancia en materia de lucha contra el terrorismo ("Comité T"), "Évaluation des mesures visant à lutter contre le terrorisme à la lumière des droits humains" (2022) 88-90.

110 Véase Amnistía Internacional, "Spain: out of the shadows - Time to end incommunicado detention" (2009, <<https://www.amnesty.org/ar/wp-content/uploads/2021/07/eur410012009eng.pdf>> (consultado el 23 de enero de 2023).

111 En relación con el "régimen de incomunicación" específico aplicado en España y el desarrollo legislativo que ha experimentado desde 2015, en particular bajo la presión del CPT, véase el Informe al Gobierno español sobre la visita a España realizada por el Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (CPT) del 14 al 28 de septiembre de 2020, CPT/Inf (2021) 27, párr. 10.

112 TEDH, Romeo Castaño c. Bélgica, núm. 8351/17, 9 de julio de 2019.

113 *Ibid.* párr. 15.

114 El principio de reconocimiento mutuo se basa en la idea de confianza recíproca entre los Estados miembros. Según este principio, las resoluciones judiciales deben reconocerse como equivalentes y ejecutarse en toda la Unión, con independencia del lugar en que se haya adoptado la resolución. Esto se basa en la presunción de que los sistemas de justicia penal dentro de la UE, si bien no son iguales, son al menos equivalentes. El principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones judiciales se basa a su vez en la confianza mutua y en la presunción refutable de que los demás Estados miembros cumplen la legislación de la UE y, en particular, los derechos fundamentales.

115 Véase la Resolución del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales, DO C 295/1 (4 de diciembre de 2009) Anexo, medida F.

116 Comisión Europea, Libro Verde "Reforzar la confianza mutua en el espacio judicial europeo - Libro Verde sobre la aplicación de la legislación de justicia penal de la UE en el ámbito de la detención", COM(2011) 327 final (14 de junio de 2011).

117 Parlamento Europeo, "Resolución de 27 de febrero de 2014 con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la revisión de la orden de detención europea" (P7_TA(2014) 0174).

118 TJUE, Dictamen 2/13 sobre la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, párr. 191. El principio de confianza mutua exige que los Estados miembros den por supuesto, salvo en "circunstancias excepcionales", que todos los demás Estados miembros cumplen el Derecho de la UE y, en particular, los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho de la UE.

119 La investigación empírica muestra que, incluso si las malas condiciones de detención son una preocupación de larga data, se han notificado pocos casos de denegación basados en este motivo antes de la sentencia *Aranyosi y Căldăraru*, incluso para aquellos Estados que han incluido este motivo de denegación en su legislación. Véase Weyembergh, A., Armada, I. y Brière, C., "Critical Assessment of the Existing European Arrest Warrant Framework Decision", Documento de investigación para el Parlamento Europeo, PE 510/979 (2014) 11.

120 Sobre esta evolución de la jurisprudencia del TJUE, véase, entre otros, Lenaerts, K., "La vie après l'avis: exploring the principle of mutual (yet not blind) trust", *Common Market Law Review* (2017) 54(3) 805-840.

121 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, DO L 190/1, de 18 de julio de 2002.

122 Véase Fair Trials, "Protecting fundamental rights in cross-border proceedings: Are alternatives to the European Arrest Warrant a solution?" (2021) < https://www.fairtrials.org/app/uploads/2021/11/EAW-ALT_Report.pdf > (consultado el 15 de octubre de 2022). Este informe se elabora en el marco del proyecto "Addressing the overuse of pre-trial detention and the disproportionate use of EAW with alternative cross-border instruments" (EAW-ALT).

123 Véase Sellier, E. y Weyembergh, A. (eds.), *Criminal Procedures and Cross-Border Cooperation In The Eu's Area Of Criminal Justice*

- *Juntos pero separados*", Bruselas, Ediciones de la Universidad de Bruselas, (2020) 354-356.

124 Para una reflexión en profundidad sobre la evolución de la jurisprudencia del TJUE en relación con la ODE, véase Weyembergh, A., "The Contribution of the CJEU in setting the Parameters of Mutual Recognition in criminal matters", en Lazowski, A. y Mitsilegas,

V. (eds.), *The European Arrest Warrant at 20*, Hart Publishing (2023, de próxima publicación). Véase también Weyembergh, A. y Pinelli, L., "Detention conditions in the issuing Member State as a ground for non-execution of the European Arrest Warrant: state of play and challenges ahead", *European Criminal Law Review* (2022) Vol. 12(1), 25-52.

125 Véanse los artículos 3 y 4 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. Estos motivos de denegación se introdujeron para aliviar las preocupaciones derivadas del carácter casi automático de este instrumento de reconocimiento mutuo.

126 El considerando 10 de la Decisión marco sobre la ODE indica que el "mecanismo de la orden de detención europea se basa en un alto nivel de confianza entre los Estados miembros. Su aplicación sólo podrá suspenderse en caso de violación grave y persistente por uno de los Estados miembros de los principios enunciados en el apartado 1 del artículo 6 del Tratado de la Unión

Europea (...). El considerando 13 establece que "ninguna persona debe ser devuelta, expulsada o extraditada a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometida a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes". El artículo 1, apartado 3, de la Decisión marco establece que "La presente Decisión marco no tendrá por efecto modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea".

127 Véase 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, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, COM(2020) 270 final (2020) 9.

128 Documento de trabajo de los servicios de la Comisión Europea, "Estadísticas sobre el funcionamiento práctico de la orden de detención europea - 2019" SWD(2021) 227 final (6 de agosto de 2021) 22. Según las estadísticas comunicadas por la Comisión, "en 2019, las cuestiones relativas a los derechos fundamentales dieron lugar a un total de 81 denegaciones comunicadas por 9 Estados miembros de los 23 Estados miembros que respondieron. 65 de estas denegaciones se registraron solo en Alemania. A modo de comparación, 5 Estados miembros notificaron casos de denegación en 2018, de los cuales 76 fueron notificados por Alemania".

129 Véase en esta sección "Evolución de la jurisprudencia en la materia".

130 Estas "circunstancias excepcionales" se han reconocido hasta ahora en situaciones en las que existe un riesgo real e individual de que la persona buscada sufra una violación de sus derechos fundamentales, ya sea por las malas condiciones de detención o por la amenaza a la independencia del poder judicial en el Estado miembro emisor.

131 Asunto C-216/18, LM, 25 de julio de 2018, ECLI:EU:C:2018:586.

132 Asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15, Aranyosi y Căldăraru, 5 de abril de 2016, ECLI:EU:C:2016:198.

133 Lazowski, A., "The Sky Is Not the Limit: Mutual Trust and Mutual Recognition après Aranyosi and Caldaru", Anuario Croata de Derecho y Política Europea, 2018(14) 29.

134 Asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15, Aranyosi y Căldăraru (n 132), apartado 89.

135 *Ibidem*, párr. 92.

136 *Ibidem*, párr. 95.

137 Asunto C-220/18, ML (n 28).

138 Para más información sobre estas cuestiones, véase la subsección 1.2. del presente estudio. *Hacinamiento en las cárceles*'.

139 Asunto C-128/18, Dorobantu, 15 de octubre de 2019 (n 28).

140 Para una reflexión en profundidad sobre la interacción entre la legislación de la UE y las normas del CdE en lo que respecta a los derechos humanos de los reclusos, véase Cliquennois, G., Snacken, S. y Van Zyl Smit, D., "Can Europe human rights instruments limit the power of the national state to punish? A tale of two Europes", *European Journal of Criminology* (2021) Vol. 18(1), 11-32.

141 Véase el asunto C-699/21, E.D.L., petición de decisión prejudicial presentada al Tribunal de Justicia el 22 de noviembre de 2021.

142 Véanse las conclusiones del Abogado General Campos Sánchez-Bordona presentadas el 1 de diciembre de 2022, asunto C-699/21, E.D.L., ECLI:EU:C:2022:955, apartados 33 y ss.

143 Asunto C-216/18, LM (n 131) párrafos 60; 68-69.

144 Además del artículo 4, en este caso se invocan posibles violaciones de los artículos 3 ("Derecho a la integridad de la persona") y 35 ("Asistencia sanitaria") de la Carta.

145 El TEDH ha establecido un marco estable para la interacción con el TJUE a través de la presunción *Bosphorus*, según la cual el ordenamiento jurídico de la UE proporciona una protección de los derechos fundamentales al menos equivalente a la que ofrece el CEDH. Véase TEDH (CG), *Bosphorus v. Ireland*, no. 45036/98, 30 de junio de 2005.

146 Para una reflexión en profundidad sobre las interacciones entre los dos Tribunales en relación con el mecanismo de la ODE, véase Spielmann, D. y Voyatzis, P., "Le mandat d'arrêt européen entre Luxembourg et Strasbourg: du subtil exercice d'équilibriste entre la CJUE et la Cour EDH", en Beaugrand, V. et al. (dir.), *Sa justice*, 1ère édition, (Bruxelles, Bruylant, 2022) 255-301.

147 Aun reconociendo la importancia del principio de confianza mutua en el espacio de libertad, seguridad y justicia, el TEDH considera que es su responsabilidad verificar que el principio de reconocimiento mutuo no se aplique de forma automática y mecánica en detrimento de los derechos fundamentales. Véase, por ejemplo, TEDH (GC), *Avotiņš c. Letonia*, núm. 17502/07, 23 de mayo de 2016, párr. 113. Véase también TEDH, *Pirozzi c. Bélgica*, n.º 21055/11, 17 de abril de 2018, párrafos 59-62.

148 TEDH, *Bivolaru y Moldovan contra Francia* (n 54), párrafos 101-103.

149 En la sentencia del TEDH *Romeo Castaño c. Bélgica*, el litigio no se refería a la ejecución de una orden de detención europea, sino a la denegación de ejecución de una orden de detención europea que se impugnó sobre la base del artículo 2 del CEDH en su aspecto procesal. No obstante, el riesgo de violación del artículo 3 del CEDH derivado de las condiciones de detención en el Estado de emisión fue uno de los principales argumentos esgrimidos por el Estado demandado para justificar la denegación de la ejecución.

150 Las condiciones para la aplicación de la presunción de protección equivalente se establecieron por primera vez en el asunto *Bosphorus* y se confirmaron posteriormente tras el Dictamen 2/13 emitido por el TJUE. Como declaró el TEDH en el asunto *Avotiņš contra Letonia* (n 145), dicha presunción también se aplica en caso de que los mecanismos de reconocimiento mutuo exijan presumir que el respeto de los derechos fundamentales por otro Estado miembro ha sido suficiente. Se considera que éste es el caso en el contexto de la ODE. Véase a este respecto TEDH, *Pirozzi c. Bélgica*, n.º 21055/11, 17 de abril de 2018, apartados 62 a 66. En general, el Tribunal considera que, salvo que concurra alguno de los motivos de no ejecución, la ejecución de la ODE es obligatoria para la autoridad judicial de ejecución, de modo que se aplica la presunción de protección equivalente, ya que se considera que los Estados miembros carecen de discrecionalidad.

151 TEDH (CG), *Bosphorus v. Ireland* (n 145) párrafo 165.

152 En tal caso, los tribunales nacionales deben hacer prevalecer la obligación del Convenio Europeo sobre sus obligaciones comunitarias.

153 TEDH, *Bivolaru y Moldovan v. Francia* (n 54) párrafo 125.

154 Véase, en este sentido, Marguery, T., "Refutación de la confianza mutua y del reconocimiento mutuo en materia penal: ¿es suficiente lo "excepcional"?", *European Papers* (2016) Vol. 1, 960.

155 *Ibid.*

156 Véase el asunto C-699/21, E.D.L. (n 141). En su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita al TJUE que se pronuncie no sólo sobre la interpretación del artículo 4, sino también sobre los artículos 3 ("Derecho a la integridad de la persona") y 35 ("Asistencia sanitaria") de la Carta.

157 Aun teniendo en cuenta el test en dos etapas desarrollado por el TJUE, no es menos cierto que, en el marco del Convenio, el juez de Estrasburgo se ocupa principalmente del caso individual del solicitante y de las condiciones específicas de detención a las que será sometido.

158 Para una opinión diferente, véase Julié, W. y Fauvarque, J., "Bivolaru y Moldovan contra Francia: ¿un nuevo desafío para la confianza mutua en la Unión Europea?", 22 de junio de 2021 (n 54).

159 Véase en esta sección "Evolución de la jurisprudencia en la materia". No obstante, es cierto que el TJUE no ha aclarado (todavía) qué debe hacer el órgano de ejecución en tales circunstancias.

160 Véase en esta sección "Evolución de la jurisprudencia en la materia".

161 TEDH, *Romeo Castaño c. Bélgica*, núm. 8351/17, 9 de julio de 2019.

162 *Ibidem*, párrafo 85.

163 *Ibidem*, párrafo 86.

164 *Ibid.*

165 Véase, por ejemplo, Top, S y De Hert, P., "Castaño evita un choque entre el TEDH y el TJUE, pero erosiona a Soering. Thinking human rights transnationally", *New Journal of European Criminal Law* (2021) 12(1), 52-68. Véase también Consejo de la UE, 'Extracts from Conclusions of Plenary meetings of the EJM concerning case-law on the EAW', 15207/17 (8 de diciembre de 2017). En el período posterior a la jurisprudencia Aranyosi, los puntos de contacto de la RJE detectaron un desfase entre los requisitos derivados de la jurisprudencia del TJUE y del TEDH.

166 *Ibidem*, 65. Véase también. Wiczorek, I., 'The implication of Radu at National Level: National Courts' Diversified Response to Conflicting Obligations' en Mitsilegas, V., Di Martino, A. y Mancano, L. (eds.), *The European Court of Justice and European Criminal Law. Leading Cases in a Contextual Analysis* (Hart Publishing, Oxford 2019) 380-381.

167 Para una reflexión en profundidad sobre la evolución de la jurisprudencia del TJUE en esta materia, véase Weyembergh, A. y Pinelli, L., (n 124).

168 El TJUE se ha ocupado anteriormente de varios casos de tensión entre el reconocimiento mutuo de las solicitudes de ODE y la protección de los derechos de la persona afectada. Véase el asunto C-192/12, *Melvin West*, 28 de junio de 2012, ECLI:EU:C:2012:404; asunto C-396/11, *Radu*, 29 de enero de 2013, ECLI:EU:C:2013:39; asunto C-399/11, *Melloni*, 26 de febrero de 2013, ECLI:EU:C:2013:107.

169 Véase Bribosia, E. y Weyembergh, A., "Arrêt "Aranyosi et Caldaru": imposition de certaines limites à la confiance mutuelle dans la coopération judiciaire pénale", *J.D.E.* (2016) 225-227.

170 Véase Van Ballegooij, W., "European Arrest Warrant. European Implementation Assessment", *Estudio para el Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, Unidad de Evaluación Ex-Post*, PE 642.839 (junio de 2020) 53; Véase también Consejo de la UE, "Extracts from Conclusions of Plenary meetings of the EJM concerning case-law on the EAW" (n 165).

171 *Fair Trials*, "Protecting fundamental rights in cross-border proceedings: Are alternatives to the European Arrest Warrant a solution?" (n 122).

172 Consejo de la UE, '52ª Reunión Plenaria de la Red Judicial Europea - Conclusiones de la RJE sobre la evolución actual de la aplicación de la ODE', 14400/19, 20 de noviembre de 2019, p. 12; Consejo de la UE, '53ª Reunión Plenaria de la Red Judicial Europea - Conclusiones de la RJE sobre la evolución actual de la aplicación de la ODE', 14503/19, 3 de diciembre de 2019, p. 11; Conclusiones de la Red Judicial Europea (RJE) sobre la 'Evolución actual de la aplicación de la ODE 2021', EJM/2022/1,

p. 4.

173 Véase Sellier, E. y Weyembergh, A. (eds.) (n 123) 347 y ss.

174 Marguery, T., "¿Hacia el final de la confianza mutua? Prison condition in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners Framework decision", *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (2018) Vol. 25, 711.

175 En su jurisprudencia, el TJUE se remite, entre otras, a un conjunto de fuentes cualificadas: "las sentencias de los tribunales internacionales, como las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las sentencias de los tribunales del Estado miembro emisor, así como las decisiones, informes y otros documentos elaborados por los órganos de la UE del Consejo de Europa o bajo la égida de la ONU".

176 Marguery, T., "¿Hacia el final de la confianza mutua? Prison condition in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners Framework decision" (n 174) 711.

177 Aizpurua, E. y Rogan, M., "Understanding new actors in European Arrest Warrant cases concerning detention conditions: The role, powers and functions of prison inspection and monitoring bodies", *New Journal of European Criminal Law* (2020)11(2), 204-226.

178 *Ibidem*, 220. Véase también en este estudio, la sección 3 "Normas europeas que regulan las condiciones penitenciarias".

179 *Ibid.*

180 Conclusiones de la Red Judicial Europea (RJE) sobre "Evolución actual de la aplicación de la ODE 2021" (n 170) 4.

181 Debate temático del Colegio de Eurojust sobre la ODE y las condiciones penitenciarias, mayo de 2017.

182 Asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15, Aranyosi y Căldăraru (n 132), apartado 104.

183 Ibid. 102.

184 Consejo de la UE, "Extracts from Conclusions of Plenary meetings of the EJC concerning case-law on the EAW" (n 165).

185 Sellier, E. y Weyembergh, A. (eds.) (n 123) 360.

186 Debate temático del Eurojust College sobre la orden de detención europea y las condiciones penitenciarias (n 181).

187 Algunos Estados miembros, como los Países Bajos, clasifican a los Estados miembros emisores en diferentes categorías de riesgo en función de sus centros de detención. Véase Buisman, S.-S, 'First Periodic Country Report: The Netherlands', Informe elaborado en el contexto del proyecto STREAM (JUST AG 101007485) 5-7. Para Alemania Véase Brodowski, D., 'First Periodic Country Report: Alemania', Informe elaborado en el contexto del proyecto STREAM (JUST AG 101007485) 7-9.

188 Véase Van Ballegooij, W. (n 170) 53.

189 Marguery, T., "¿Hacia el final de la confianza mutua? Prison condition in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners Framework decision" (n 174) 716.

190 Véase Van Ballegooij, W. (n 170) 54.

191 Véase a este respecto Marguery, T., "Rebuttal of mutual trust and mutual recognition in criminal matters: is 'exceptional' enough?" (n 154) 949.

192 Véase Wahl, T. y Oppers, A., "European criminal procedural law in Germany: Between tradition and innovation", en Sellier, E. y Weyembergh, A. (eds.) (n 123) 104.

193 Aunque es imposible aislar cuál es la proporción de ejecuciones denegadas únicamente por falta de información sobre las condiciones de detención, se informa de que en 2019, 7 Estados miembros de 24 registraron 76 denegaciones de ejecución una orden de detención europea debido a la falta de la información adicional solicitada. A título comparativo, se notificaron 15 denegaciones en 2018 y 25 en 2017.

194 Juicios justos, '¿Una medida de último recurso? The practice of pre-trial detention decision making in the EU', <<https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/A-Measure-of-Last-Resort-Full-Version.pdf>> (consultado el 29 de diciembre de 2022), párr. 108.

195 Discussion on national practices and experiences on detention conditions in the context of EAW's execution, Transnational Training Workshop organised under the framework of the STREAM project, 'Strengthening Trust in the European Criminal Justice Area through Mutual Recognition and the Streamlined Application of the European Arrest Warrant', 12 de octubre de 2022.

196 Parlamento Europeo, "Resolución de 20 de enero de 2021 sobre la aplicación de la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros" (P9_TA(2021)0006), apartado. 38.

197 Véase Spielmann, D. y Voyatzis, P. (n 146) 275.

198 Ibid.

199 Fair Trials, '¿Una medida de último recurso? The practice of pre-trial detention decision making in the EU' (n 194) para. 108.

200 Véase Van Ballegooij, W. (n 170) 54.

201 Sellier, E. y Weyembergh, A. (eds.) (n 123) 357.

202 Sellier, E. y Weyembergh, A. (eds.) (n 123) 41.

203 Algunas personas entrevistadas para este estudio informaron de casos problemáticos en los que las garantías dadas por el Ministerio de Justicia se basaban en garantías legales que no se aplican en la práctica.

204 Conclusiones del Consejo sobre el reconocimiento mutuo en materia penal "Promover el reconocimiento mutuo reforzando la confianza mutua" (2018/C 449/02), DO C 449/6 (13 de diciembre de 2018), párr. 19; Conclusiones del Consejo, "La orden de detención europea y los procedimientos de extradición - Retos actuales y camino a seguir", 13214/20, 23 de noviembre de 2020, párrs. 18-20.

205 Véase la página dedicada en el sitio web de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA): <<https://fra.europa.eu/en/databases/criminal-detention/>> (consultado el 29 de octubre de 2022)

206 *Ibid.*

207 Comunicación de la Comisión, "Manual sobre cómo emitir y ejecutar una orden de detención europea" (2017/C 335/01), DO C 335/1, 6 de octubre de 2017.

208 *Ibidem*, véase el apartado 5.6.

209 *Ibidem*, véase el apartado 5.9.4.

210 Debate temático del Colegio de Eurojust sobre la ODE y las condiciones penitenciarias (n 181).

211 Van Ballegooij, W. (n 170) 55.

212 Eurojust, "Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la orden de detención europea", marzo de 2021, pp. 43-54. El resumen de jurisprudencia de Eurojust contiene resúmenes de las sentencias del TJUE clasificadas según un conjunto de palabras clave importantes que reflejan en gran medida la estructura de la Decisión marco sobre la ODE.

213 *Ibid.*

214 Consejo de la UE, "Extracts from Conclusions of Plenary meetings of the EJM concerning case-law on the EAW" (n 165).

215 *Ibid.*

216 Consejo de la UE, "52ª Reunión Plenaria de la Red Judicial Europea - Conclusiones de la RJE sobre la evolución actual de la aplicación de la ODE" (n 172).

217 Véase, por ejemplo, Online seminar on 'The EAW, pre-trial detention and mutual trust and legal assistance', marzo de 2021, <<https://www.ejtn.eu/Catalogue/Catalogue-201911/The-EAW-pre-trial-detention-and-mutual-trust-and-legal-assistance-/>> (consultado el 1 de noviembre de 2022); 'The functioning of the EAW in the EU in practice: improving mutual trust in criminal justice systems', febrero de 2022, <<https://www.ejtn.eu/Catalogue/EJTN-funded-activities-201911/The-functioning-of-the-EAW-in-the-EU-in-practice-improving-trust-in-national-criminal-justice-systems-CR202201/>> (consultado el 1 de noviembre).

218 Véase <<https://stream-eaw.eu/>> (consultado el 1 de noviembre de 2022).

219 Véase el debate temático del Colegio de Eurojust sobre la ODE y las condiciones penitenciarias (n 181).

220 Sellier, E. y Weyembergh, A., (n 123) 434.

221 Consejo de la UE, "Extracts from Conclusions of Plenary meetings of the EJM concerning case-law on the EAW" (n 165).

222 Parlamento Europeo, "Resolución de 5 de octubre de 2017 sobre sistemas y condiciones penitenciarios" (n 19) párr. 67.

223 Parlamento Europeo, "Resolución de 20 de enero de 2021 sobre la aplicación de la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros" (n 196), apartado 35.

224 Conclusiones del Consejo sobre el reconocimiento mutuo en materia penal "Promover el reconocimiento mutuo reforzando la confianza mutua" (n 204), apartado 21. El Consejo de la UE, reconociendo que las malas condiciones de detención son perjudiciales para el reconocimiento mutuo, invitó a la Comisión a promover la utilización óptima de los fondos de los

programas financieros de la UE para reforzar la cooperación judicial entre los Estados miembros y ayudarles a modernizar sus centros de detención con vistas a mejorar en última instancia las condiciones de detención.

225 Sellier, E. y Weyembergh, A., (n 123) 435; Weyembergh, A. y Pinelli, L., (n 124) 18.

226 Véase, por ejemplo, <<https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/opportunities/projects-details/43252386/101057013/JUST2027>> (consultado el 18 de enero de 2022).

227 Véase Sellier, E. y Weyembergh, A. (eds.) (n 123) 361. Véase también, Comisión Europea, Libro Verde "Reforzar la confianza mutua en el espacio judicial europeo - Libro Verde sobre la aplicación de la legislación de la UE en materia de justicia penal en el ámbito de la detención" (n 116) 5-6. Ya en 2011, la Comisión Europea expresó su preocupación por el hecho de que las malas condiciones de detención pudieran ser un impedimento para el traslado de presos entre los Estados miembros de la UE.

228 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 de prisión o medidas de privación de libertad a efectos de su cumplimiento en la Unión Europea, DO L 327/27, de 5 de diciembre de 2008.

229 La Decisión marco minimiza las formalidades innecesarias y reitera dos características importantes del instrumento de reconocimiento mutuo de la UE en materia penal: la supresión del control de la doble tipificación en relación con una lista de delitos graves y la provisión de una lista exhaustiva de motivos opcionales para denegar el reconocimiento. Además, el consentimiento de la persona condenada y del Estado de ejecución ya no es necesario en la mayoría de los casos.

230 Véase en este estudio la sección 2.1. 'Condiciones de detención y procedimientos de entrega en virtud de la Decisión marco sobre la ODE'.

231 Véase a este respecto Wieczorek, I., 'EU constitutional limits to the Europeanization of punishment: A case study on offenders' rehabilitation', *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (2018), 25(6), 660. Véase también en esta Sección 'El riesgo de violación de los derechos fundamentales debido a las malas condiciones penitenciarias en el Estado de ejecución de la pena'.

232 Véase en este estudio la sección 2.1. 'Condiciones de detención y procedimientos de entrega en virtud de la Decisión marco sobre la ODE'.

233 Véase el considerando 9; artículo 3, apartado 1, de la Decisión marco.

234 Véase Martufi, A., "Evaluación de la resiliencia de la "rehabilitación social" como fundamento para el traslado: A commentary on the aims of Framework Decision 2008/909/JHA", *New Journal of European Criminal Law* (2018) 9(1) 43-61. Para una reflexión sobre las críticas a este instrumento véase Wieczorek, I., 'EU constitutional limits to the Europeanization of punishment: Un estudio de caso sobre la rehabilitación de los delincuentes' (n 231) 655-671.

235 Hofmann, R. y Nelen, H., "Cross-border cooperation in the execution of sentences between the Netherlands, Germany and Belgium: an empirical and comparative legal study on the implementation of EU Framework Decisions 2008/909/JHA and 2008/947/JHA", *Crime, Law and Social Change* (2020) 382-404.

236 *Ibidem*, 398.

237 *Ibidem*, 393.

238 *Ibidem*, 398.

239 TEDH, *Torreggiani y otros c. Italia*, núms. 4317/09, 46882/09, 55400/09, 8 de enero de 2013.

240 Montaldo, S., "Decisión marco 2008/909/JAI sobre el traslado de presos en la UE: Advances and challenges in light of the Italian experience", *New Journal of European Criminal Law* (2020) Vol. 11, 69-92.

241 *Ibidem*, 81.

242 *Ibid.*

243 Comisión Europea, Libro Verde "Reforzar la confianza mutua en el espacio judicial europeo - Libro Verde sobre la aplicación de la legislación de la UE en materia de justicia penal en el ámbito de la detención" (n 116) 6.

244 Neveu, S., "Le transfert interétatique de la peine privative ou restrictive de liberté en droit européen: à la recherche d'un équilibre entre intérêts individuels et collectifs", *Annales de Droit de Louvain* (2016) Vol. 76, 68.

245 En principio, el Estado de ejecución adoptará las medidas necesarias para la ejecución de la condena impuesta por el Estado de emisión, salvo que concurra alguno de los motivos de no reconocimiento y no ejecución previstos en el artículo 9 de la Decisión marco. Si bien deberán celebrarse consultas entre las autoridades de emisión y de ejecución, durante las cuales el Estado de ejecución podrá expresar su opinión sobre las razones por las que la ejecución de la condena en su territorio no serviría al objetivo de facilitar la rehabilitación social y la reintegración con éxito de la persona condenada en la sociedad, dicha opinión no es vinculante para la autoridad de emisión.

246 Véase el apartado 2 del artículo 4 de la Decisión marco. Véase también Pleic, M., 'Challenges in cross-border transfer of prisoners: EU framework and Croatian perspective' en *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)* (2018) Vol. 2, 380.

247 Véase el artículo 4.1.a) y b); el artículo 6.2. a), b) y c) de la Decisión marco 2008/909/JAI.

248 Neveu, S. (n 244) 73-74.

249 Véase Martufi, A. (n 234) 53-54. La investigación empírica señala que todo el procedimiento de traslado se caracteriza por la falta de información sobre cómo se ejecutará la sentencia en el Estado de ejecución, así como sobre las condiciones materiales de detención en sus centros penitenciarios.

250 Véase Mitsilegas, V., "The Third Wave of Third Pillar Law", *European Law Review* (2009) 541-545. Véase también Neveu, S. (n 244)

251 Véase el considerando 9 de la Decisión marco.

252 Véase Sellier, E. y Weyembergh, A. (eds.) (n 123) 361.

253 Véase Vermeulen, G. y otros, *Cross-border execution of judgments involving deprivation of liberty in the EU. Superación de los problemas jurídicos y prácticos mediante medidas de acompañamiento*, Instituto de Investigación Internacional sobre Política Criminal, Universidad de Gante, Maklu (2011) 54-55.

254 Véase en este estudio la sección 2.1. 'Condiciones de detención y procedimientos de entrega en virtud de la Decisión marco sobre la ODE'.

255 En este sentido, véase la Comunicación de la Comisión, "Manual sobre el traslado de personas condenadas y las penas privativas de libertad en la Unión Europea", DO L 403/2, de 29 de noviembre de 2019.

256 Véase Vermeulen, G. y otros, (n 253) 69.

257 Véase Marguery, T. "¿Hacia el final de la confianza mutua? Prison condition in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners Framework decision' (n 174) 713.

258 Montaldo, S., "Decisión marco 2008/909/JAI sobre el traslado de presos en la UE: Avances y retos a la luz de la experiencia italiana" (n 240) 86.

259 *Ibid.*

260 *Ibid.*

261 Hofmann, R. y Nelen, H., (n 235) 398.

262 Véase Marguery, T., "¿Hacia el final de la confianza mutua? Prison condition in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners Framework decision' (n 174) 713-714. Véase también Montaldo, S., "Decisión marco 2008/909/JAI sobre el traslado de presos en la UE: Avances y retos a la luz de la experiencia italiana" (n 240) 84-85.

263 Véase la lista de autoridades competentes en relación con la Decisión marco 2008/909/JAI sobre el traslado de presos (EUOPRIS), < <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/libdocumentproperties/EN/1540>> (consultada el 1 de diciembre de 2022).

264 Véase Marguery, T., "¿Hacia el final de la confianza mutua? Prison condition in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners Framework decision" (n 174) 713-714.

265 *Ibid.*

266 El TJUE precisó que toda denegación de ejecución de una ODE en virtud del artículo 4, apartado 6, de la Decisión marco 2002/584 presupone un compromiso real del Estado miembro de ejecución de ejecutar la pena privativa de libertad impuesta a la persona reclamada, aunque, en cualquier caso, el mero hecho de que dicho Estado miembro se declare "dispuesto" a ejecutar la pena no puede considerarse que justifique tal denegación. Esto implica que toda denegación de ejecución de una ODE con arreglo al artículo 4, apartado 6, de la Decisión marco 2002/584 debe ir precedida del examen por la autoridad judicial de ejecución de si es realmente posible ejecutar la condena de conformidad con su Derecho interno de aplicación de la Decisión marco. Véase el asunto C-579/15, Poplawski, 29 de junio de 2017, ECLI:EU:C:2017:503, apartado 22.

267 Consejo de la Unión Europea, '52nd Plenary Meeting of the European Judicial Network - EJN Conclusions on current developments on the application of the EAW' (n 172). Se informa de que en algunos casos en que las garantías ofrecidas por el Estado miembro de emisión no podían considerarse satisfactorias, los Estados miembros recurrieron a la posibilidad de transferir la ejecución de la condena al Estado de ejecución, sobre la base de la Decisión marco 2008/909/JAI.

268 Véase en este estudio la subsección 2.1.1.

269 Consejo de la UE, "Extracts from Conclusions of Plenary meetings of the EJN concerning case-law on the EAW" (n 165) 9.

270 Outwerker, J., "¿Se infrutilizan las alternativas a la orden de detención europea? The case for an Integrative Approach to Judicial Cooperation Mechanisms in the EU Criminal Justice Area', *European Journal of crime, criminal law and criminal justice* (2021) 97.

271 *Ibid.*

272 Véase Fair Trials, Informe sobre "La protección de los derechos fundamentales en los procedimientos transfronterizos: Are alternatives to the European Arrest Warrant a solution?" (n 122). A este respecto, cabe señalar que la relación entre la Decisión marco 2002/584 sobre la ODE y la Decisión marco 2008/909 sobre el traslado de presos ha dado lugar recientemente a una petición de decisión prejudicial. Véase el asunto pendiente C-179/22, AR, presentado ante el TJUE el 20 de mayo de 2022.

273 Véase Sellier, E. y Weyembergh, A. (eds.) (n 123) 434.

274 *Ibidem*, 58.

275 Comisión Europea, "Convocatoria de pruebas para una evaluación de impacto - Ares(2021)7026778 (16 de noviembre de 2021) < https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13097-Effective-justice-common-conditions-for-transferring-criminal-proceedings-between-EU-countries_en >

276 *Ibid.*

277 Recomendación Rec(2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas.

278 Véase Resumen de las respuestas dadas al cuestionario sobre la aplicación de las normas más recientes del Consejo de Europa relativas al tratamiento de los delincuentes durante su detención, así como en la comunidad (17 de octubre de 2011). Este documento muestra, entre otras cosas, que un número significativo de Estados han emprendido reformas legislativas sobre la base de las Reglas Penitenciarias Europeas y más de la mayoría de los Estados partes informaron haber transpuesto estas normas no vinculantes a su legislación nacional.

279 Véase Van Zyl Smit, D. y Snacken, S., (n 5) 371-376.

280 Véase Maculan, A., Ronco, D. y Vianello, F. (n 9); Raffaelli, R., Briefing on 'Prison conditions in the Member States: selected European standards and best practices', Parlamento Europeo, Departamento de Política C: Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales, PE 583.113 (2017) 7. Véase también Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), 'Criminal detention conditions in the European Union: rules and reality' (n 10).

281 Véase Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), "Criminal detention conditions in the European Union: rules and reality" (n 10).

282 Recomendación CM/Rec(2010) 1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas de Probation del Consejo de Europa.

283 Recomendación CM/Rec(2015) 5 sobre el Código Deontológico Europeo para el personal penitenciario.

284 Directrices relativas a la contratación, selección, educación, formación y desarrollo profesional del personal penitenciario y de libertad condicional, CM(2019)111-add, 10 de julio de 2019.

285 Recomendación CM/Rec(2012) 12 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a los presos extranjeros.

286 Recomendación CM/Rec(2008) 11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas europeas para menores infractores sujetos a sanciones o medidas.

287 Directrices para los servicios penitenciarios y de libertad condicional en relación con la radicalización y el extremismo violento, adoptadas por el Comité de Ministros el 2 de marzo de 2016.

288 Manual del Consejo de Europa para los servicios penitenciarios y de libertad condicional en relación con la radicalización y el extremismo violento, CM(2017) 21-add.

289 Recomendación Rec(99) 2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el hacinamiento en las cárceles y la inflación de la población carcelaria.

290 Recomendación Rec(98) 7 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los aspectos éticos y organizativos de la asistencia sanitaria en las prisiones.

291 Véase la Recomendación Rec(2006) 13 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el uso de la prisión preventiva, las condiciones en que se lleva a cabo y la provisión de salvaguardias contra los abusos.

292 Véase, por ejemplo, la Recomendación Rec(79) 14 relativa a la aplicación del Convenio europeo sobre vigilancia de delincuentes condenados o puestos en libertad condicional.

293 Para una visión global de todas las recomendaciones pertinentes adoptadas en el marco del CdE, véase la página dedicada en el sitio web del CdE: < <https://www.coe.int/en/web/prison/conventions-recommendations> > (consultada el 28 de diciembre de 2022).

294 Raffaelli, R., (n 280) 3.

295 Snacken, S., "Les structures européennes de contrôle des administrations pénitentiaires. Le rôle et l'impact du Conseil de l'Europe et du Comité de Prévention de la Torture", *Déviante et Société, Médecine & Hygiène*, Vol. 38 (2014) 407.

296 Véase, por ejemplo, Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), "Living space per prisoner in prison establishments: Normas del CPT", CPT/Inf (2015) 44. Estas normas pretenden ser un mínimo. En el mismo informe, el CPT anima a los Estados partes a aplicar normas más estrictas o deseables, en particular al construir nuevas prisiones.

297 Snacken, S., (n. 295).

298 Véase en este estudio la sección '1.2. Hacinamiento en las prisiones'.

299 Para una visión global de las normas y buenas prácticas desarrolladas por el CPT en el ámbito penitenciario véase la página dedicada en el sitio web del CdE < <https://www.coe.int/en/web/cpt/standards> > (consultada el 28 de diciembre de 2022).

300 Véase el 22º Informe general del CP, CPT/Inf (2012) 25, párr. 23. Cabe señalar que los informes de visita o las normas del Comité se han citado en cerca de 350 sentencias del Tribunal.

301 Snacken, S., (n 295) 407.

302 Ibid. 408-409.

303 Ibid. 409.

304 Ibid. Para un ejemplo reciente de cómo se han tenido en cuenta las Reglas Penitenciarias Europeas en las sentencias del Tribunal que abordan cuestiones penitenciarias, véase TEDH [CG], *Vinters y otros c. Reino Unido*, núms. 66069/09, 130/10 y 3896/10, 9 de julio de 2013, pto. 115.

- 305 Véase Arroyo, J., "La soft law dans le domaine des droits fondamentaux (octobre 2016 - octobre 2017)", en Ailincai, A. (dir.), *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2018) 417-419.
- 306 Véase Tulkens, F. y Van Drooghenbroeck, S., "Le soft law des droits de l'homme est-il vraiment si soft? - Les développements de la pratique interpretative récente de la Cour européenne des droits de l'homme", en *Liber Amicorum Michel Mahieu, Larquier, Bruxelles* (2008) 505 y ss.
- 307 Véase TEDH, *Klibisz c. Polonia*, núm. 2235/02, 4 de octubre de 2016, pto. 354.
- 308 Véase TEDH [CG], *Hirst c. Reino Unido*, nº 74025/01, 6 de octubre de 2005, punto 70.
- 309 TEDH [CG], *Kudla c. Polonia*, no. 30210/96, 26 de octubre de 2000, pt. 94.
- 310 Véase TEDH, *Neshkov y otros c. Bulgaria*, núms. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 y 9717/1327 de enero de 2015, pto. 229.
- 311 Aunque la jurisprudencia del TEDH sobre las condiciones de detención se ha desarrollado principalmente sobre la base del artículo 3 del CEDH, algunas cuestiones planteadas ante el Tribunal se han examinado sobre la base de otras disposiciones (por ejemplo, el artículo 2 sobre el derecho a la vida, el artículo 5 sobre el derecho a la libertad y a la seguridad, el artículo 8 sobre el derecho al respeto de la vida privada y familiar o el artículo 13 sobre el derecho a la tutela judicial efectiva).
- 312 Véase Tulkens, F., "Les prisons en Europe. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", *Déviance et Société, Médecine & Hygiène*, Vol. 38 (2014) 425-448.
- 313 Véase Raffaelli, R. (n 280) 3.
- 314 TEDH [CG], *Kudla c. Polonia*, no. 30210/96, 26 de octubre de 2000, pt. 94.
- 315 Para una visión general de la jurisprudencia del Tribunal sobre estas cuestiones, véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Factsheet - Prisoners' health-related rights*, febrero de 2022.
- 316 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Factsheet - Hunger strikes in detention*, diciembre de 2022.
- 317 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Factsheet - Covid-19 health crisis*, octubre de 2022.
- 318 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Factsheet - Detention and mental health*, enero de 2022.
- 319 TEDH, *Slawomir c. Polonia*, nº 28300/06, 20 de enero de 2009, pt. 87.
- 320 *Ibid*, párrafo 88. Según el juez europeo, hay tres elementos particulares que deben considerarse en relación con la compatibilidad de la salud de un solicitante con su estancia en detención: (a) el estado médico del preso, (b) la adecuación de la asistencia y cuidados médicos proporcionados durante la detención, y (c) la conveniencia de mantener la medida de detención en vista del estado de salud de un solicitante.
- 321 Véase la sentencia piloto TEDH, *W.D. c. Bélgica*, n.º 73548/14, 6 de septiembre de 2016. Para un análisis en profundidad de esta decisión, véase Colette-Basecqz, N. y Nederlandt, O., "L'arrêt pilote W.D. c. Belgique sonne-t-il le glas de la détention des internés dans les annexes psychiatriques des prisons?" (obs. *Sous Cour eur.dr.h.*, arrêt W.D. c. Belgique, 6 Septembre 2016), *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (2018) Vol. 18, 213-239.
- 322 Véase en este estudio la sección 2 "Impacto de las malas condiciones de detención en la confianza mutua y en los instrumentos de reconocimiento mutuo". Véase, en particular, la petición de decisión prejudicial presentada al TJUE el 22 de noviembre de 2021, asunto C-699/21, E.D.L.; conclusiones del Abogado General Campos Sánchez-Bordona presentadas el 1 de diciembre de 2022, asunto C-699/21.
- 323 Véase en este estudio la sección '1.2. Hacinamiento en las prisiones'.
- 324 Véase en este estudio la sección 2 "Impacto de las malas condiciones de detención en la confianza mutua y los instrumentos de reconocimiento mutuo".
- 325 Véase TEDH (GC), *Muršić c. Croacia*, núm. 7334/13, 20 de octubre de 2016, párrs. 76; 105; 126.
- 326 *Ibidem*, párrafo 113.

327 Tulkens, F., "Cellule collective et espace personnel. Un arrêt en trompe-l'oeil" (obs. Sous Cour eur. Dr. H., Gde Ch., arrêt Muršić.

c. Croatie, 20 de octubre de 2016), *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2017) 989-1004.

328 Véase el apartado 1.2.3. "Pruebas empíricas que demuestran la persistencia del problema".

329 TEDH, J.M.B. y otros c. Francia, nº 9671/15 y otros, 30 de enero de 2020, párrafos 207-208; 212-221.

330 *Ibidem*, párrafos 219-220.

331 Véase la Recomendación de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 sobre los derechos procesales de sospechosos y acusados sujetos a detención preventiva y sobre las condiciones materiales de detención (n 8).

332 *Ibidem*, párr. 62.

333 *Ibidem*, párr. 63.

334 Véase el informe Fair Trials, "Pre-trial detention rates and the rule of law in Europe" (2021) < <https://www.fairtrials.org/articles/publications/pre-trial-detention-rates-and-the-rule-of-law-in-europe/> >

335 *Ibid.*

336 En una línea similar, el TJUE sostuvo en ML que la existencia de recursos legales en los Estados miembros emisores no es suficiente por sí sola para descartar un riesgo real de trato inhumano y degradante en los casos de ODE (*supra* 2.1.1.).

337 El objetivo del proyecto es mejorar la capacidad de las ONG para influir en las políticas penitenciarias y penales a nivel nacional y europeo y resolver los problemas estructurales de los sistemas penitenciarios del continente.

338 Para una visión sintética, véase Scouflaire, S., "Les Commissions des plaintes et les Commissions d'appel auprès des établissements pénitentiaires" (2021) < <https://www.justice-en-ligne.be/Les-Commissions-des-plaintes-et> >

339 El Tribunal ha tenido ocasión de aclarar los requisitos del Convenio en relación con otros aspectos de las condiciones penitenciarias, como las "Condiciones higiénicas de la celda", los "Malos tratos infligidos por los compañeros de celda", los "Malos tratos infligidos por los funcionarios de prisiones", los "Menores detenidos", los "Traslados reiterados", la "Reclusión en régimen de aislamiento", los "Registros corporales sin ropa de los reclusos", la "Videovigilancia de la celda" y los "Inmigrantes detenidos", por citar sólo los principales. Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Factsheet - Detention conditions and treatment of prisoners, diciembre de 2021; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Factsheet - Migrants in detention, junio de 2022.

340 En virtud del apartado 1 del artículo 46 del Convenio, los Estados contratantes se han comprometido a cumplir las sentencias del TEDH en los asuntos en los que sean parte.

341 15º Informe Anual del Comité de Ministros, "Supervisión de la ejecución de sentencias y resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos" (2021)19; 25-28; 62.

342 Departamento para la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (DG1), Ficha temática sobre las condiciones de detención (junio de 2021). Este informe expone ejemplos de medidas adoptadas y comunicadas por los Estados en el contexto de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo con vistas a prevenir y erradicar la tortura y otras formas de malos tratos a los detenidos de conformidad con el artículo 2 del Convenio Europeo. Véase también Anagnostou, D. y Skleparis, D., "Human Rights in European Prisons: Can the Implementation of Strasbourg Court judgments Influence Penitentiary Reform Domestically?" en Daems, T. y Robert, L. (eds.), *Europe in Prisons: Assessing the Impact of European Institutions on National Prison Systems*, 1ª ed., Palgrave Macmillian (2017).

343 Departamento para la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (DG1), Ficha temática sobre las condiciones de detención (n 342).

344 TEDH, Torreggiani y otros c. Italia, núms. 4317/09, 46882/09, 55400/09, 8 de enero de 2013.

345 15º Informe Anual del Comité de Ministros, "Supervisión de la ejecución de sentencias y decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos" (n 341) 25-27.

346 TEDH, Vasilescu c. Bélgica, nº 64682/12, 25 de noviembre de 2014.

347 15º Informe Anual del Comité de Ministros, "Supervisión de la ejecución de sentencias y decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos" (n 341) 25.

348 Véase, por ejemplo, Parlamento Europeo, "Resolución sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea" (P5_TA(2003)0376), párr. 22; Recomendación del Parlamento Europeo con una propuesta de Recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo sobre las garantías procesales para sospechosos e inculpados en los procesos penales celebrados en la Unión Europea (P5_TA(2003) 0484), párr. 23; Consejo Europeo, "El programa de Estocolmo - un espacio de libertad, seguridad y justicia al servicio de los ciudadanos", DO C 115/1 (4 de mayo de 2010), párr. 3.2.6. 3.2.6.; Parlamento Europeo, "Resolución de 25 de noviembre de 2009 sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo "Un espacio de libertad, seguridad y justicia al servicio de los ciudadanos - Programa de Estocolmo"" (P7_TA(2009) 0090, párr. 112; Comisión Europea, Libro Verde "Reforzar la confianza mutua en el espacio judicial europeo - Libro Verde sobre la aplicación de la legislación de la UE en materia de justicia penal en el ámbito de la detención" (n 116).

349 Véase en este estudio la sección 2 "Impacto de las malas condiciones de detención en la confianza mutua y los instrumentos de reconocimiento mutuo".

350 Parlamento Europeo, "Resolución de 15 de diciembre de 2011 sobre las condiciones de detención en la UE" (P7_TA(2011)0585, párrafos 1 y 4; Parlamento Europeo, "Resolución de 5 de octubre de 2017 sobre los sistemas y condiciones penitenciarios" (n 19) párr. 57.

351 Parlamento Europeo, "Resolución de 26 de noviembre de 2020 sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea - Informe anual correspondiente a los años 2018-2019" (P9_TA(2020)0328) párr. 55.

352 Parlamento Europeo, "Resolución de 20 de enero de 2021 sobre la aplicación de la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros" (n 196).

353 Ibid. párr. 37.

354 Ibid.

355 Véanse las conclusiones del Abogado General Bot presentadas el 3 de marzo de 2016, asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15 PPU, Aranyosi y Căldăraru (n 132), apartados 181-182.

356 Conclusiones del Abogado General Pitruzzella presentadas el 19 de noviembre de 2019, asunto C-653/19 PPU, Spetsializirana prokuratura, ECLI:EU:C:2019:983, apartado 22.

357 Ibid.

358 Parlamento Europeo, "Compromisos asumidos en la comparecencia de Didier Reynders, Comisario propuesto de Justicia", PE 621.923, octubre de 2019.

359 Consejo de la Unión Europea, "Non-paper from the Commission services on detention conditions and procedural rights in pre-trial detention" (n 29).

360 El documento oficioso ofrece en anexo una visión preliminar de las normas mínimas más relevantes sobre condiciones de detención y derechos procesales en prisión preventiva que deberían cumplir los Estados miembros de la UE; para la referencia al documento oficioso, véase supra (n 29).

361 La aplicación variable de las normas del CdE se ve corroborada por la investigación empírica. Véase Maculan, A., Ronco, D. y Vianello, F. (n 9). Véase también Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), "Criminal detention conditions in the European Union: rules and reality" (n 10).

362 Ibid. 4. Véanse también las conclusiones del Abogado General Campos Sánchez-Bordona presentadas el 30 de abril de 2019, asunto C-128/18 PPU, Dorobantu (n 28), apartados 72-73. "En la actualidad, no existen disposiciones que regulen las condiciones de detención en la Unión Europea y no corresponde al Tribunal de Justicia establecer requisitos basados en cifras en cuanto a la cantidad de espacio personal que debe ponerse a disposición de un recluso, aunque adopten la forma de una norma mínima. Esta tarea no corresponde al Tribunal de Justicia, sino al legislador".

363 Consejo de la Unión Europea, Resultados de la 3816ª sesión del Consejo Justicia y Asuntos de Interior, Bruselas (7-8 de octubre de 2021) 4.

364 *Ibid.*

365 *Ibid.*

366 *Ibid.*

367 Recomendación de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 sobre los derechos procesales de sospechosos y acusados sujetos a detención preventiva y sobre las condiciones materiales de detención (n 8).

368 Para un análisis detallado de esta Recomendación, véase Ramat, M., 'The Commission Recommendation on procedural rights of persons held in pre-trial detention and on material detention conditions. A true step forward?', BlogDUE, <<https://www.aisdue.eu/marta-ramat-the-commission-recommendation-on-procedural-rights-of-persons-held-in-pre-trial-detention-and-on-material-detention-conditions-a-true-step-forward/>> (consultado el 11 de febrero de 2023).

369 Véase en este estudio la sección 2 "Impacto de las malas condiciones de detención en la confianza mutua y los instrumentos de reconocimiento mutuo". Por lo que respecta a la jurisprudencia del Tribunal, véase, como caso emblemático, el asunto C-399/11, Melloni, ECLI:EU:C:2013:107: el Tribunal aclaró que, aunque las violaciones de los derechos fundamentales pueden plantear algunos obstáculos al reconocimiento mutuo, esta posibilidad solo se refiere al nivel de protección que ofrece el Derecho de la UE, no a normas nacionales más estrictas.

370 Por ejemplo, la sección que trata de las normas mínimas para las condiciones materiales de detención incluye varias directrices que cubren necesidades específicas, por ejemplo, medidas específicas para abordar la radicalización en las prisiones, además de la nueva inclusión de normas mínimas sobre aspectos de supervisión.

371 Véase a este respecto Martufi, A. y Peristeridou, C., "Pre-trial detention and EU law: collecting fragments of harmonisation within the existing legal framework", *European Papers* (2020) Vol. 5, 1479 ss.

372 Véase Sellier, E. y Weyembergh, A. (eds.) (n 123) 439.

373 Véase Wieczorek, I., "EU Harmonisation of Norms Regulating Detention: Is EU Competence (Art. 82(2)(b) TFEU) fit for Purpose?", *European Journal on Criminal Policy and research* (2022) 465-481. Este artículo ilustra los límites del artículo 82(2)(b) del TFUE como base jurídica para la armonización de las normas de detención en relación con el ámbito de las condiciones materiales de detención y la indemnización por detención injusta; Coventry, T., 'Pretrial detention: Assessing European Union Competence under Article 82(2) TFUE', *New Journal of European Criminal Law* (2017) Vol. 8(1), 43-63. Véase también Mancano, L., "Storming the Bastille: detention conditions, the right to liberty and the case for approximation in EU law", *Common Market Law Review* (2019) Vol. 56, 87.

374 Wieczorek, I. (n 373).

375 Mancano, L., *La Unión Europea y la privación de libertad. Un análisis legislativo y judicial desde la perspectiva del individuo*, Hart Publishing (2019) 138.

376 Wieczorek, I. (n 373). Véase también Soo, A., "Common standards for detention and prison conditions in the EU: recommendations and the need for legislative measures", *ERA Forum* (2020) Vol. 20, 334.

377 Véase Weyembergh, A. y Pinelli, L., (n 124) 25 y ss.

378 *Ibidem*, 22.

379 Véase Soo, A. (n 376) 333.

380 *Ibid.*

381 Resolución del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales (n 115).

382 Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, DO L 280/1, de 26 de octubre de 2010.

383 Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, DO L 142/1, de 1 de junio de 2012.

384 Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, relativa al derecho de acceso a un abogado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea y al derecho a ser informado por un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceras personas y con las autoridades consulares durante la privación de libertad, DO L 294/1, de 6 de noviembre de 2013.

385 Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en los procedimientos relacionados con la orden de detención europea, DO L 297/1, de 4 de noviembre de 2016.

386 Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativa al fortalecimiento de determinados aspectos de la presunción de inocencia y del derecho a estar presente en el juicio en los procesos penales, DO L 65/1, de 11 de marzo de 2016.

387 Véanse el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2010/64/UE; el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2012/13/UE; el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2013/48/UE; el artículo 2, apartado 1, de la Directiva (UE) 2016/1919; y el artículo 2 de la Directiva (UE) 2016/343.

388 Red Europea de Litigios Penitenciarios, "Bringing Justice Into Prison: Por un enfoque europeo común. Libro Blanco sobre el acceso a la justicia para los detenidos en prisión preventiva (junio de 2019) < <http://www.prisonlitigation.org/eupretrialrights/> > 39-40.

389 Ibid.

390 Véase la sección 3.1.3. "Normas del TEDH".

391 Como puede verse en la web del Conseil Central de Surveillance Pénitentiaire: < <https://ccsp.belgium.be/droit-de-plainte/> >

392 Martufi, A. y Peristeridou, C. (n 371) 1485; 1492.

393 Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativa al fortalecimiento de determinados aspectos de la presunción de inocencia y del derecho a estar presente en el juicio en los procesos penales (n 386).

394 Asunto C-653/19 PPU, Spetsializirana prokuratura, 28 de noviembre de 2019, ECLI:EU:C:2019:1024.

395 Ibidem, párrafos 25-33.

396 Ibidem, párrafo 28.

397 Para un análisis crítico detallado de la sentencia, véase Martufi, A. y Peristeridou, C., 'Pilatos lavándose las manos. El TJUE sobre la prisión provisional' (2019) < <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/12/pilate-washing-his-hands-cjeu-on-pre.html> >

398 Ibid.

399 Recomendación de la Comisión, de 8 de diciembre de 2022, sobre los derechos procesales de sospechosos y acusados sometidos a detención preventiva y sobre las condiciones materiales de detención (n 8), apartado 15. 15.

400 Fair Trials, 'Rights behind bars. Access to justice for victims of violent crime suffered in pre-trial or immigration detention' (n 12).

401 Ibid. 55.

402 Véase la página dedicada en el sitio web del Consejo de Europa < <https://www.coe.int/en/web/cpt/about-the-cpt> > (consultada el 26 de diciembre de 2022).

403 Ibid.

404 Raffaelli, R. (n 280) 2.

405 En el asunto Dorobantu, el TJUE indicó, no obstante, que la presencia de mecanismos nacionales o internacionales de vigilancia penitenciaria en un Estado es un factor importante que una autoridad judicial de ejecución puede tener en cuenta al decidir sobre la procedencia o no de la entrega. Véase el asunto C-128/18, Dorobantu, 15 de octubre de 2019 (n 28), apartado 80.

406 Véanse las Recomendaciones 93.1 y 93.2 de la Recomendación Rec (2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas.

407 Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 18 de diciembre de 2002.

408 Snacken, S. y Kiefer, N., "Oversight of international imprisonment: the Committee for the Prevention of Torture" en Róisín Mulgrew y Denis Abels (eds.), *Research Handbook on the International Penal System* (Edward Elgar, Cheltenham, 2016) 322-355.

409 Véase Estado de ratificación del OPCAT por país, < <https://indicators.ohchr.org/> > (consultado el 26 de diciembre de 2022).

410 Véase Aizpurua, E. y Rogan, M. (n 177) 212.

411 Véase Nederlandt, O. y Lambert, M., 'La réforme du Conseil central de surveillance pénitentiaire et des commissions de surveillance des prisons: entre attentes déçues et raisons d'espérer?', e-legal, 2019 < <http://e-legal.ulb.be/volume-n02/le-control-des-lieux-de-privation-de-liberte-onu-conseil-de-l-europe-et-belgique-le-cas-des-prisons/la-reforme-du-conseil-central-de-surveillance-penitentiaire-et-des-commissions-de-surveillance-des-prisons-entre-attentes-decues-et-raisons-d-esperer> > (consultado el 27 de diciembre de 2022).

412 El "Conseil Central de Surveillance Pénitentiaire" (CCSP) y las "Commissions des surveillances" son los principales organismos encargados del control independiente de los centros penitenciarios.

413 Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 2 au 9 novembre 2021, Inf (2022) 29.

414 Réponse du Gouvernement de la Belgique au rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) relatif à la visite effectuée en Belgique du 2 au 9 novembre 2021, Inf (2022) 23.

415 15º Informe Anual del Comité de Ministros, "Supervisión de la ejecución de sentencias y decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos" (n 341) 25.

416 Parlamento Europeo, "Resolución de 15 de diciembre de 2011 sobre las condiciones de detención en la UE" (P7_TA(2011)0585), párr. 14; véase también Parlamento Europeo, "Resolución de 5 de octubre de 2017 sobre sistemas y condiciones penitenciarios" (n 19), párr. 11. En 2017, el Parlamento Europeo sugirió que los Estados miembros establecieran cuerpos de inspectores para los centros de detención, que podrían basarse en la labor de los organismos independientes en la evaluación de las condiciones penitenciarias.

417 Consejo de la UE, Directrices sobre la política de la UE frente a terceros países en relación con la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes - Revisión de las directrices de 2019, 12107/19 (2019), apartado 2.3.

418 Véase < <https://www.coe.int/en/web/national-implementation/european-npm-forum-phase-2-> > (consultado el 6 de enero de 2023).

419 *Ibid.*

420 Recomendación de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 sobre los derechos procesales de sospechosos y acusados sujetos a detención preventiva y sobre las condiciones materiales (n 8) párrafos 79-81.

421 Parlamento Europeo, "Resolución de 5 de octubre de 2017 sobre sistemas y condiciones penitenciarios" (n 19) párr. 58

422 Recomendación de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 sobre los derechos procesales de sospechosos y acusados sujetos a detención preventiva y sobre las condiciones materiales (n 8) párrafos 79-80.

423 *Ibid.* párrafo 81.

424 Véase Aizpurua, E. y Rogan, M. (n 177).

425 Véanse, por ejemplo, TEDH (CG), *Muršić c. Croacia*, n.º 7334/13, 20 de octubre de 2016, párr. 128; TEDH, *J.M.B. y otros c. Francia*, n.º 9671/15 y otros, 30 de enero de 2020, párrs. 258 y ss.

426 *Ibidem*, 221 y ss. Véase también en este estudio la sección 2 "Impacto de las malas condiciones de detención en la confianza mutua y en los instrumentos de reconocimiento mutuo".

427 Véanse los asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15, Aranyosi y Căldăraru (n 132), apartado 89. Tal y como exige el TJUE, para apreciar la existencia de un riesgo real de trato inhumano o degradante derivado de las condiciones de internamiento en el Estado miembro de emisión, "la autoridad judicial de ejecución debe, en primer lugar, basarse en información objetiva, fiable, concreta y debidamente actualizada sobre las condiciones de internamiento existentes en el Estado miembro de emisión (...)". Véase también TEDH, Romeo Castaño c. Bélgica, nº 8351/17, 9 de julio de 2019, párrafos 85-86. El TEDH consideró que la negativa de las autoridades belgas a ejecutar la ODE emitida por España carecía de una base fáctica suficiente en la medida en que no se llevó a cabo un examen detallado y actualizado de las condiciones de detención en el Estado de emisión.

428 Aizpurua, E. y Rogan, M. (n 177).

429 *Ibidem*, 216; 220.

430 *Ibid.*

431 Véase el artículo 18§1 del OPCAT.

432 Aizpurua, E. y Rogan, M. (n 177) 220-221.

433 *Ibidem*, 225.

434 Véase el artículo 3 del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, Serie de Tratados Europeos nº 126, CPT/Inf/C (2002) 1.

435 Véase el 24.º informe general del CPT, CPT/Inf (2015) 1, párr. 74.

436 Véase Daems, T. y Robert, L. (eds.), *Europe in Prisons: Assessing the Impact of European Institutions on National Prison Systems*, 1.ª ed., Palgrave Macmillan (2017).

437 Snacken, S., 'Les structures européennes de contrôle des administrations pénitentiaires. Le rôle et l'impact du Conseil de l'Europe et du Comité de Prévention de la Torture' (n 295) 416.

438 *Ibid.*)

439 (*Ibid*)

440 *Ibid* 407-408

441 Aizpurua, E. and Rogan, M. (n 177) 216

442 Véase Rodrigues, A.-M., 'The impact of the COVID-19 pandemic on non-custodial sanctions and measures. Summary report of a comparative study in Member States of the European Union' (2022). Véase también en este estudio el subapartado 1.2.4 "Intercambios de experiencias entre Estados miembros sobre la manera de abordar el problema de la superpoblación carcelaria: el ejemplo de la iniciativa francesa de "regulación carcelaria".

443 Conclusiones del Consejo sobre medidas alternativas a la detención: el uso de sanciones y medidas no privativas de libertad en el ámbito de la justicia penal, DO C422/9 (16 de diciembre de 2019).

444 *Ibid.* párrafo 4. 4.

445 *Ibid.* párr. 11.

446 Véase la Recomendación del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) sobre "La prisión preventiva", CPT/Inf(2017)5 parte. Véase también Comisión Europea, "Convocatoria de pruebas para una iniciativa", Ares(2022)2202649, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13173-Pre-trial-detention-EU-recommendation-on-rights-and-conditions_en>.

447 Véase Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), "Criminal detention conditions in the European Union: rules and reality" (n 10) 25; 32. Véase también Observatorio Europeo de Prisiones, 'Prisons in Europe. 2019 report on European prisons and penitentiary systems' (n 9) 10-11.

448 A efectos del presente estudio, los términos "uso excesivo de" o "uso excesivo" de la detención preventiva se entenderán como un uso no limitado a una medida de último recurso.

449 Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, "El uso excesivo de la prisión preventiva va en contra de los derechos humanos", 2011.

< <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/excessive-use-of-pre-trial-detention-runs-against-human-righ-1> > (consultado el 15 de enero de 2023).

450 Véase Comisión Europea, Libro Verde "Reforzar la confianza mutua en el espacio judicial europeo - Libro Verde sobre la aplicación de la legislación de justicia penal de la UE en el ámbito de la detención", (n 116) párrafo 4; Parlamento Europeo, "Resolución de 5 de octubre de 2017 sobre los sistemas y condiciones penitenciarios" (n 19) párrafos L; 13-15.

451 Recomendación de la Comisión, de 8 de diciembre de 2022, sobre los derechos procesales de sospechosos y acusados sometidos a detención preventiva y sobre las condiciones materiales de detención (n 8), apartado 14. 14.

452 Sellier, E. y Weyembergh, A. (eds.) (n 123) 332.

453 Ibid. Como ejemplo notable, varias alternativas previstas en el derecho francés, como la prohibición de conducir un vehículo y de ejercer determinadas actividades profesionales o sociales, o de someterse a un examen médico o incluso de ser hospitalizado, entre otras cosas con el fin de desintoxicarse, no están previstas en el código penal español. A la inversa, el derecho español prevé alternativas a la detención que no figuran en el código de procedimiento penal francés, como la expulsión de extranjeros y la posibilidad de cumplir la detención preventiva en un centro de desintoxicación.

454 Véase Fair Trials, '¿Una medida de último recurso? The practice of pre-trial detention decision making in the EU' (n 194) para. 77.

455 Marcelo F. A., y Y.Z., Hashimoto, *Estadísticas Penales Anuales del Consejo de Europa, SPACE II - 2021, Personas bajo la supervisión de organismos de libertad vigilada, PC-CP (2021)* 12.

456 Juicios Justos, '¿Una medida de último recurso? The practice of pre-trial detention decision making in the EU' (n 194) para. 77.

457 Nord-Wagner, M., 'La détention provisoire: un équilibre renforcé?', *AI Pénal (2007)* 113. Véase también Fair Trials International, 'Pre-trial detention in France', Comunicado emitido tras la reunión del grupo de expertos locales (13 de junio de 2013), <
https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/Fair_Trials_International_France_PTD_Communique%CC%81_EN.pdf> (consultado el 15 de febrero de 2023).

458 Sellier, E. y Weyembergh, A. (eds.) (n 123).

459 Un informe reciente de Fair Trials ha demostrado, de forma más general, que la creciente dependencia de los sistemas de renuncia a juicio para resolver los casos penales está socavando el derecho a un juicio justo en toda Europa. Véase Fair Trials, "Efficiency over justice: Insights into trial sistemas de renuncia en Europa" (diciembre de 2021), <
<https://www.fairtrials.org/articles/publications/efficiency-over-justice/>> (consultado el 15 de febrero de 2023

460 Fair Trials, '¿Una medida de último recurso? The practice of pre-trial detention decision making in the EU' (n 194) para. 78.

461 Ibid. párrafo 80.

462 Ibid. párrafos 81-83.

463 Ibid. Véase también Kamber, K., 'Overuse of pre-trial detention and overcrowding in European prisons' (10 de octubre de 2019),

<<https://biblio.ugent.be/publication/8650694>> (consultado el 15 de febrero de 2023)

464 Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), "Criminal detention and alternatives: fundamental rights aspects in EU cross-border transfers" (n 65) 64. Además, se informa de que se concede la libertad bajo fianza en aproximadamente dos tercios de las audiencias preliminares iniciales, lo que incluye delitos graves, aunque se constató que las condiciones de la libertad bajo fianza se incumplieron en el 40% de los casos examinados.

465 Ibid.

466 Rogan, M., "Examining the Role of Legal Culture as a Protective Factor Against High Rates of Pre-trial Detention: the Case of Ireland", *European Journal on Criminal Policy and Research* (2022) 425-433.

467 Ibid.

468 Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), "Criminal detention and alternatives: fundamental rights aspects in EU cross-border transfers" (n 65) 64.

469 Ibid.

470 Ibid, 64-66.

E 741.374 25
 471 Rodrigues, A.-M, y otros, 'Non-custodial sanctions and measures in the Member States of the European Union. Comparative report', Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad de Coimbra (noviembre de 2022). La creación de este proyecto se guió por las mencionadas conclusiones del Consejo sobre medidas alternativas a la detención y pretende contribuir al

conocimiento y la promoción del uso de penas alternativas en la UE. Los resultados de este estudio se centran únicamente en las sanciones penales no privativas de libertad (es decir, las penas alternativas impuestas con posterioridad a la fase de juicio) y se basan en informes nacionales facilitados por expertos de los Estados miembros abarcados.

472 Ibid. Véase también Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), "Criminal detention and alternatives: fundamental rights aspects in EU cross-border transfers" (n 65) 67 y ss.

473 Rodrigues, A.-M., y otros, (n 471) 5.

474 Ibid. 51- 52.

475 Ibid. 53.

476 Véase la subsección 4.1.1. Principales discrepancias y obstáculos para el uso de alternativas a la detención preventiva'.

477 Rodrigues, A.-M, y otros, (n 471) 54.

478 Ibid. 57-58.

479 Ibid. 58-59.

480 Véase Marcelo F. A., e Y.Z., Hashimoto, Council of Europe Annual Penal Statistics, SPACE II - 2021, Persons under the supervision of probation agencies (n 455) 5.

481 Crewe, B., y otros, 'Nordic penal exceptionalism: A comparative, empirical analysis', *The British Journal of Criminology* (2022) 1-19.

482 Rodrigues, A.-M, y otros, (n 471) 69 y ss.

483 Observatorio Europeo de Prisiones, "Alternatives to imprisonment in Europe: A handbook of good practices" (2016) 18.

484 Ibid.

485 Ibid. 18-19.

486 Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n°0071 de 24 de marzo de 2019.

487 Véase Rapport n°4906 fait au nom de la Commission d'enquête visant à identifier les dysfonctionnements et manquements de la politique pénitentiaire française (12 de enero de 2022) 209-217.

488 Ibid. 215-217.

489 Conclusiones del Consejo sobre la mejora de la respuesta de la justicia penal a la radicalización que conduce al terrorismo y al extremismo violento, Documento 14419/15 (n 80).

490 Entre otros: Jurka, R. y Zentelyte, I., "La orden europea de vigilancia ¿es el lastre para la aplicación de la ley o la salida del punto muerto?", *Journal of Eastern-European Criminal Law*, Vol. 1 (2017) 33; Montaldo, S., "Special Focus on Pre-trial Detention and Its Alternatives Under EU Law: An Introduction". *European Papers*, (2020) Vol. 5(3), 1574.

491 Entre otros: Faraldo Cabana, P., "¿Proteger los derechos de las víctimas mediante la orden europea de vigilancia?", *European Papers*, (2020) Vol. 5(3), 1452.

492 Recomendación Rec(2006) 13 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la utilización de la detención preventiva, las condiciones en que se lleva a cabo y la previsión de garantías contra los abusos (n 289), regla 9[2].

493 Recomendación de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 sobre los derechos procesales de sospechosos y acusados sujetos a detención preventiva y sobre las condiciones materiales (n 8) párrafo 20

494 Wermink, H., Light, M.T. y Krubnik, A. P., 'Pretrial Detention and Incarceration Decisions for Foreign Nationals: a Mixed-Methods Approach'. *European Journal on Criminal Policy and Research*, (2022) Vol. 28, 373-375.

495 Ibid.

496 Las deficiencias que afectan al derecho a la traducción e interpretación se han abordado supra en el apartado 3.2. la falta de normas (vinculantes) de la UE".

497 En términos generales, las normas procesales penales que, de iure o de facto, ponen a los extranjeros en desventaja suelen percibirse como un obstáculo al ejercicio de los derechos de libre circulación: Öberg, J., "Subsidiarity and EU Procedural Criminal Law", *European Criminal Law Review*, (2015) Vol. 5(1), 29-31.

498 Consejo de la Unión Europea, "Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal", DO C 12/10 de 15 de enero de 2001.

499 Comunicación de la Comisión, "Manual sobre cómo emitir y ejecutar una orden de detención europea" (n 207).

500 *Ibidem*, apartado 2.4.

501 *Ibid.*

502 Artículo 2(1), Decisión marco relativa a la ODE.

503 Fair Trials, 'Blog: ¿Por qué no se utilizan alternativas a la Orden de Detención Europea?' ≤ <https://www.fairtrials.org/articles/news/blog-why-are-alternatives-european-arrest-warrant-not-being-used/> > 39-45.

504 *Ibidem*, 39.

505 *Ibid.*

506 Ryan, A., "The Interplay Between the European Supervision Order and the European Arrest Warrant", *European Papers*, (2020) Vol. 5(3), 1538.

507 A este respecto, véase Weyembergh, A., Armada, I. y Brière, C., (n 119) 39.

508 Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, DO L 130/1, de 1 de mayo de 2014.

509 Decisión marco 2009/829/JAI del Consejo, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional, DO L 294/20, de 11 de noviembre de 2009.

510 Decisión marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, DO L 76/16 de 22 de marzo de 2005.

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

512 Ruggeri, S., 'La libertad personal en Europa. Un análisis comparativo de las medidas cautelares previas al juicio en los procesos penales',

S. Ruggeri (ed.), *Liberty and security in Europe: a comparative analysis of pre-trial precautionary measures in criminal proceedings*, (Universitätsverlag, Osnabrück, 2012) 210; Fair Trials, 'Blog: ¿Por qué no se utilizan alternativas a la orden de detención europea?' (n 503).

513 Recomendación de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 sobre los derechos procesales de sospechosos y acusados sujetos a detención preventiva y sobre las condiciones materiales (n 8) párrafo 22.

514 Este último se describirá infra, 4.2.3.

515 Una breve descripción general del SIS está disponible en < https://home-affairs.ec.europa.eu/policias/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system_en >. Véase el Reglamento (UE) 2018/1862 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de noviembre de 2018, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen (SIS) en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, por el que se modifica y deroga la Decisión 2007/533/JAI del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 1986/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión 2010/261/UE de la Comisión, DO L 312/56 de 7 de diciembre de 2018 (Reglamento SIS).

516 Artículo 12, Decisión marco relativa a la ODE.

518 Artículo 34(1)(b), Reglamento SIS.

519 En este sentido, Sellier, E. y Weyembergh, A., (n 123) 322.

520 Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal (n 508).

521 Artículos 5 y 6, Directiva OEI.

522 Artículo 9(1), Directiva OEI.

523 Artículo 9(2), Directiva OEI.

524 Artículo 10(2), Directiva OEI.

525 Artículo 10(1), Directiva OEI.

526 Artículo 24, Directiva OEI; véase también la Comunicación de la Comisión, "Manual sobre cómo emitir y ejecutar una orden de detención europea" (n 207), Ejemplo 1 en el apartado 2.5.1.

527 Artículo 13(1), Directiva OEI; véase también la Comunicación de la Comisión, "Manual sobre cómo emitir y ejecutar una orden de detención europea" (n 207), ejemplo 2 en el apartado 2.5.1.

528 Sellier, E. y Weyembergh, A. (eds.) (n 123) 22.

529 Ibid.

530 Se trata de una práctica bastante habitual en los Estados miembros continentales de la UE: Ryan, A., (n 506) 1541. Véase también lo informado por un profesional en Durnescu, I., PONT Project. Training Gap Analysis on Framework Decision 829/2009 and Framework Decision 947/2008 (2019) (recuperable en <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/NewsDetail/EN/661>) 7.

531 Decisión marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias (n 510).

532 Artículo 4(1), Decisión marco 2005/214/JAI.

533 Artículo 6, Decisión marco 2005/214/JAI.

534 Artículo 9(1), Decisión marco 2005/214/JAI.

535 Comunicación de la Comisión, "Manual sobre cómo emitir y ejecutar una orden de detención europea" (n 207), apartado 2.5.5.

536 Wermink, H., Light, M. T. y Krubnik, A. P., (n 494) 374.

537 Decisión marco 2009/829/JAI del Consejo, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional (n 509).

538 Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas (n 511).

539 Artículo 9, Decisión marco ESO y artículo 5, Decisión marco PAS.

540 Artículo 9(1), Decisión marco OEN.

541 Artículo 5 (1), Decisión marco PAS.

542 Artículo 9(2)-(4), Decisión marco OEN y artículo 5(2)-(4), Decisión marco PAS.

543 Montaldo, S., "Intersecciones entre los instrumentos de cooperación judicial de la UE y la búsqueda de un espacio judicial europeo avanzado y coherente: The case of the transfer and surrender of convicts in the EU", *New Journal of European Criminal Law*, (2022) Vol. 13(3), 258. Véase también el considerando 8 y el artículo 1 de la Decisión marco PAS.

544 Neira-Pena, A. M., 'The Reasons Behind the Failure of the European Supervision Order: the Defeat of Liberty Versus Security',

European Papers, (2020) Vol. 5(3), 1497.

545 Comunicación de la Comisión, "Manual sobre cómo emitir y ejecutar una orden de detención europea" (n 207), apartados 2.5.3. y 2.5.4.

546 Comunicación de la Comisión, "Manual sobre cómo emitir y ejecutar una orden de detención europea" (n 207), apartado 2.5.3. 547 Comunicación de la Comisión, "Manual sobre cómo emitir y ejecutar una orden de detención europea" (n 207), apartado 2.5.4. 548 Considerando 3, Decisión marco OEN.

549 Secretaría General del Consejo, "Aplicación de la Decisión marco 2009/829/JAI del Consejo, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional" (17 de junio de 2021).

550 Secretaría General del Consejo, "Aplicación de la Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas" (17 de junio de 2021).

551 Montaldo, S., "La ejecución transfronteriza de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas en la UE: La deficiente aplicación de la Decisión Marco 2008/947/JAI", < <https://eulawenforcement.com/?p=7353> >

552 Durnescu, I., "Decisiones marco 2008/947 y 2009/829: estado de la cuestión y retos", *ERA Forum*, (2017) Vol. 18, 362.

553 Neira-Pena, A. M., (n 544) 1498-1499.

554 Durnescu, I., "Framework Decisions 2008/947 and 2009/829: State of Play and Challenges", (n 552) 362.

555 En relación con la Decisión marco PAS, véase Montaldo, S., "Intersections among EU judicial cooperation instruments and the quest for an advanced and consistent European judicial space: The case of the transfer and surrender of convicts in the EU", (n 543) 262.

556 Secretaría General del Consejo, ejecución de la Decisión Marco 2009/829/JAI del Consejo, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional (n 512); Secretaría General del Consejo, aplicación de la Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas (n 550).

557 En relación con la Decisión Marco PAS, en este sentido Montaldo, S., "The cross-border enforcement of probation measures and alternative sanctions in the EU: La deficiente aplicación de la Decisión Marco 2008/947/JAI" (n 551).

558 Asunto C-2/19, A.P., 26 de marzo de 2020, ECLI:EU:C:2020:237.

559 *Ibidem*, párr. 18.

560 *Ibidem*, párrafos 21; 30.

561 *Ibidem*, párrafos 36-37.

562 *Ibidem*, párrafos 42-55.

563 Secretaría General del Consejo, aplicación de la Decisión marco 2009/829/JAI del Consejo, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional (n 549); Secretaría General del Consejo, aplicación de la Decisión marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas (n 550).

E 741.374 564 Fair Trials, "Protecting fundamental rights in cross-border proceedings: Are alternatives to the European Arrest Warrant a solution?" (n 122) 58. 29

565 Secretaría General del Consejo, aplicación de la Decisión marco 2009/829/JAI del Consejo, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional (n 549).

566 En este sentido, Ryan, A., (n 506) 1534-1536.

567 Rafaraci, T. "The application of the principle of mutual recognition to decisions on supervision measures as an alternative to provisional detention", en Ruggeri, S. (ed.) *Liberty and Security in Europe: a comparative analysis of pre-trial precautionary measures in criminal proceedings* (Universitätsverlag, Osnabrück, 2012) 69.

568 Secretaría General del Consejo, aplicación de la Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas (n 550).

569 Montaldo, S., 'Intersecciones entre los instrumentos de cooperación judicial de la UE y la búsqueda de un espacio judicial europeo avanzado y coherente: The case of the transfer and surrender of convicts in the EU', (n 543) 263.

570 Durnescu, I., Proyecto PONT. Training Gap Analysis on Framework Decision 829/2009 and Framework Decision 947/2008, (n 552) 11.

571 Con respecto a la OEN, en este sentido Min, B., 'La Orden Europea de Supervisión para la transferencia de acusados: ¿por qué no ha funcionado?' ≤ <https://www.penalreform.org/blog/the-european-supervision-order-for-transfer-of-defendants/> >

572 Recomendación Rec(2006) 13 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el uso de la prisión preventiva, las condiciones en que se lleva a cabo y la provisión de salvaguardias contra los abusos (n 289) regla 2[2].

573 Recomendación de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 sobre los derechos procesales de sospechosos y acusados sujetos a detención preventiva y sobre las condiciones materiales (n 8) párrafo 14. 14.

574 European Prison Litigation Network, 'Policy Paper Addressed to the European Commission in the Context of a Call for Evidence " Pre-trialdetention- EU recommendation on rights and conditions"' (abril 2022) <<https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13173-Pre-trial-detention-EU-recommendation-on-rights-and-conditions/F3248272> en >

575 Soo, A., (n 376) 337.

576 Con respecto a la ESO, en este sentido Neira-Pena, (n 544) 1505-1506.

577 Fair Trials, "Protecting fundamental rights in cross-border proceedings: Are alternatives to the European Arrest Warrant a solution?" (n 122) 57; Durnescu, I., Proyecto PONT. Training Gap Analysis on Framework Decision 829/2009 and Framework Decision 947/2008, (n 552) 7; 9.

578 Durnescu, I., Proyecto PONT. Training Gap Analysis on Framework Decision 829/2009 and Framework Decision 947/2008, (n 552) 10-12.

579 Véase, entre otros, Quattrocolo, S., "The European Supervision Order: the Need for a New Culture of Combating Impunity", en Marin, L. y Montaldo, S. (eds.), *The Fight Against Impunity in EU law*, (Hart Publishing, Oxford, 2020) 166-167; Durnescu, I., (n 552) 362; Neira-Pena, (n 544) 1505; Montaldo, S., "The cross-border enforcement of probation measures and alternative sanctions in the EU: La deficiente aplicación de la Decisión Marco 2008/947/JAI" (n 557).

580 Durnescu, I., Proyecto PONT. Training Gap Analysis on Framework Decision 829/2009 and Framework Decision 947/2008, (n 552) 8; 12-13.

581 Fair Trials, "Protección de los derechos fundamentales en los procedimientos transfronterizos: Are alternatives to the European Arrest Warrant a solution?" (n 122) 49.

582 *Ibidem*, 37-39.

583 *Ibid.*

⁵⁸⁴ Durnescu, I., Proyecto PONT. Training Gap Analysis on Framework Decision 829/2009 and Framework Decision 947/2008, (n 552) 12.

⁵⁸⁵ CPT, "Lucha contra el hacinamiento en las prisiones", CPT/Inf(2022) 5- part, párr. 104.

⁵⁸⁶ Juicios justos, '¿Una medida de último recurso? The practice of pre-trial detention decision making in the EU' (n 194).

⁵⁸⁷ Véase, por ejemplo, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Informe 2022 sobre el Estado de Derecho. La situación del Estado de Derecho en la Unión Europea, COM(2022) 500 final (2022).

⁵⁸⁸ Fair Trials, 'Pre-trial detention rates and the rule of law in Europe' (n 44); European Prison Litigation Network, 'Bringing Justice Into Prison: Por un enfoque europeo común. Libro Blanco sobre el acceso a la justicia de los detenidos en prisión preventiva (n 388) 66.

⁵⁸⁹ Véase Van Ballegooij, W. (n 170) 57

⁵⁹⁰ European Prison Litigation Network (EPLN), "Policy Paper addressed to the European Commission in the context of a call for evidence on 'Pre-trial detention - EU recommendation on rights and conditions", abril de 2022 <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13173-Pre-trial-detention-EU-recommendation-on-rights-and-conditions/F3248272_en> (consultado el 3 de febrero de 2023).

⁵⁹¹ Véase en este estudio la sección 1.

⁵⁹² <https://ejtn.eu/activity/exchanges/>