



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y
DERECHOS HUMANOS

ÁREA DE DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR EL EQUIPO DE TRADUCCIÓN DE LA
SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS*

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el inglés y el francés, en los que se publican las sentencias, decisiones y cualquier otra documentación.

SECCIÓN SEGUNDA

ASUNTO ROMEO CASTAÑO c. BÉLGICA

(Demanda nº 8351/17)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

9 de julio de 2019

Esta Sentencia será definitiva de acuerdo con lo estipulado en el artículo 44. 2 del Convenio. Puede someterse a revisión editorial.

En el asunto Romeo Castaño c. Bélgica,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección segunda), reunido en Sala integrada por:

Robert Spano, *Presidente*,
Paul Lemmens,
Julia Laffranque,
Valeriu Grițco,
Stéphanie Mourou-Vikström,
Ivana Jelić,
Darian Pavli, *jueces*,

y Stanley Naismith, *Secretario de Sección*,

Tras deliberar en Sala de Consejo el 11 de junio de 2019,
dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto se inició mediante demanda (nº 8351/17) contra el Reino de Bélgica, mediante la que cinco nacionales españoles ("los demandantes") interpusieron un recurso ante este Tribunal el 16 de enero de 2017 en virtud del artículo 34 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio"). Los datos personales de los demandantes figuran en la relación adjunta.

2. Los demandantes han estado representados por M.L. García Blanco, abogada en Madrid. El Gobierno belga ("el Gobierno") ha estado representado por su agente, la Sra. I. Niedlispacher, del Servicio Público Federal de Justicia.

3. Invocando el aspecto procesal del artículo 2 del Convenio, los demandantes se quejan de que las autoridades belgas se negaron a ejecutar la orden de detención europea dictada por las autoridades españolas contra N.J.E., presuntamente implicada en la muerte de su padre, lo que impide el desarrollo de un procedimiento penal en su contra.

4. El 14 de marzo de 2017, la demanda fue comunicada al Gobierno. Los demandantes y el Gobierno presentaron observaciones por escrito sobre la admisibilidad y el fondo del asunto (artículo 54.2 del Reglamento). El Gobierno español ha ejercido su derecho para intervenir en calidad de tercero interviniente (artículo 36.1 del Convenio y del artículo 44.1.a) del Reglamento). También se recibieron observaciones de N.J.E. y de la asociación *Colectivo de víctimas del terrorismo* ("COVITE"), que fueron autorizadas a intervenir en el procedimiento escrito en calidad de terceros intervinientes (artículo 36.2 del Convenio y artículo 44.3 del Reglamento).

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

A. Contexto

5. Los demandantes son hijos del teniente coronel Ramón Romeo, asesinado el 19 de enero de 1981 en Bilbao (España) por un comando que afirmaba pertenecer a la organización terrorista ETA. Un presunto miembro del comando, N.J.E., ciudadana española de origen vasco, es sospechosa de haber disparado a quemarropa contra el padre de los demandantes.

6. Una de las hijas de Ramón Romeo se personó en ejercicio de la acción de responsabilidad civil derivada del delito en España. En mayo de 2007, todos los miembros del comando fueron condenados por los tribunales españoles, excepto N.J.E. La misma, tras los acontecimientos de 1981, huyó primero a México antes de establecerse en Bélgica.

B. Procedimientos de entrega analizados

1. Primer procedimiento de entrega

7. El 9 de julio de 2004 y el 1 de diciembre de 2005, un juez de instrucción de la Audiencia Nacional española dictó sendas órdenes de detención europeas (ODE) contra N.J.E. con el fin de proseguir el procedimiento penal por tentativa de asesinato y terrorismo cometidos en Bilbao el 14 de junio de 1981, por un lado, y por participación en organización criminal, terrorismo, homicidio doloso, asalto y agresión grave y asesinato, cometidos en Bilbao el 19 de enero de 1981, por otro.

8. N.J.E. fue detenida por Auto del juez de instrucción del Tribunal de Primera Instancia de Gante de 9 de octubre de 2013.

9. Mediante Auto de 16 de octubre de 2013, la Sala del mismo Tribunal tras deliberación a puerta cerrada declaró las ODE ejecutables.

10. N.J.E. recurrió dicha resolución. En principio alegó que la ejecución de la ODE debía denegarse debido a la prescripción de la acción pública con arreglo al Derecho belga, y que los hechos estaban sujetos a la jurisdicción extraterritorial de los tribunales belgas (artículo 4.4° de la Ley sobre ODE de 19 de diciembre de 2003, véase el apartado 25 infra). Además, alegó que tenía motivos fundados para creer que la ejecución de dichas ODE tendría como efecto infringir sus derechos fundamentales amparados por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea ("UE") (artículo 4.5° de la Ley anteriormente mencionada).

11. El 31 de octubre de 2013, fundándose en los artículos 6 y 7 del Título Preliminar del Código Penal belga (véase el párrafo 26 infra), la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelación de Gante dictaminó que N.J.E. no estaba sujeta a la jurisdicción penal belga. Consideró que efectivamente N.J.E. no

tenía su residencia oficial en Bélgica. Observó además que N.J.E. no estaba siendo procesada en Bélgica por ninguno de los delitos previstos en el Artículo 6 del Título Preliminar del Código Penal belga. Por último, observó que no había ninguna "denuncia por parte de un extranjero perjudicado o de su familia" ni "notificación oficial a las autoridades belgas por parte de la autoridad del país en el que se cometió el delito" en el sentido del artículo 7.2 del Título Preliminar del Código Penal belga.

12. No obstante, la Sala de Apelación rechazó la ejecución de la ODE en base al artículo 4.5° de la Ley sobre órdenes de detención europeas. En su opinión, los actos punibles debían situarse en el contexto más amplio de la historia política contemporánea española y en el contexto personal de N.J.E. quien, tras haber participado activamente en el "movimiento armado de resistencia vasca" cuando tenía entre los 20 y los 30 años, se había convertido en una mujer de 55 años, profesionalmente activa que llevaba una vida normal en Gante. Además, basándose en un informe del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura ("CPT") sobre la visita periódica a España realizada del 31 de mayo al 13 de junio de 2011, la Sala consideró que había motivos fundados para creer que la ejecución de la orden de detención europea infringiría los derechos fundamentales de N.J.E. garantizados por el artículo 6 del Tratado UE. En particular, consideró que:

« (...) los acusados por hechos punibles, por motivos presuntamente terroristas, deben someterse en España a otro régimen de privación de libertad, en condiciones degradantes que pueden ir acompañadas de torturas y con un contacto muy limitado con el mundo exterior (familia, abogado y asistencia), de lo cual existen indicios (...). El primer juez y el ministerio público sostienen erróneamente que existe, también para los antiguos miembros de los movimientos de resistencia vascos, a los cuales [la interesada] pertenecía con toda probabilidad, una presunción del respeto de los derechos fundamentales en España.

En primer lugar, no existe nunca una presunción de respeto de los derechos humanos.

En segundo lugar, la propia ley contradice la existencia [de tal presunción], ya que la persona afectada por la orden de detención europea tiene derecho a demostrar y hacer plausible que existen motivos graves para temer una violación de los derechos humanos. Esta garantía adicional se ofrece precisamente en el contexto jurídico estrictamente europeo.

Los informes de las organizaciones internacionales apoyan este grave temor.

En tercer lugar, en ninguna parte de la Ley se exige que se demuestre que se violarían los derechos fundamentales con absoluta certeza. »

13. Finalmente, la Sala del Tribunal de Apelación ordenó la puesta en libertad de N.J.E.

14. La Fiscalía belga recurrió dicha sentencia en casación. En particular, consideró que, de conformidad con el principio de confianza mutua entre los Estados miembros de la Unión Europea ("UE"), la denegación de extradición por violación de los derechos fundamentales del interesado debe justificarse mediante elementos de prueba pormenorizados que demuestren

un riesgo manifiesto de sus derechos y que puedan refutar la presunción de respeto de los derechos fundamentales. Sin embargo, la sentencia de la Sala de Apelación no aportaba ninguna prueba específica que demostrara el riesgo de vulneración de los derechos fundamentales de N.J.E., y estaba redactada en términos tan generales que la presunción de respeto de los derechos humanos de que disfrutaba el Estado emisor de la ODE invalidarse.

15. Mediante sentencia de 19 de noviembre de 2013, el Tribunal de Casación desestimó el recurso de la Fiscalía. En cuanto a los principios aplicables en el presente asunto, recordó que:

"En virtud del artículo 4.5º de la Ley de 19 de diciembre de 2003, se deniega la ejecución de una orden de detención europea si existen razones fundadas para creer que la ejecución de dicha orden tendría por efecto vulnerar los derechos fundamentales de la persona en cuestión, amparados por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, es decir, los garantizados por el Convenio y que, en tanto que principios generales del Derecho comunitario, se derivan de tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros de la Unión Europea.

Del considerando (10) del preámbulo de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, se desprende que el mecanismo de la orden de detención europea se basa en un alto grado de confianza entre Estados miembros. Este alto grado de confianza entre los Estados miembros implica una presunción de respeto por parte del Estado emisor de los derechos fundamentales mencionados en el artículo 4.5º de la Ley de 19 de diciembre de 2003 sobre la orden de detención europea.

Teniendo en cuenta este principio de confianza mutua entre los Estados miembros, la denegación de entrega debe justificarse mediante pruebas pormenorizadas que indiquen un peligro claro para los derechos fundamentales de la persona de que se trate y que puedan refutar la presunción de respeto de los derechos de los que se beneficia el Estado emisor.

El juez valorará soberanamente si las pruebas pormenorizadas aportadas para acreditar un peligro manifiesto para los derechos fundamentales de la persona interesada son suficientes para refutar la presunción anterior. El Tribunal [de Casación] examina únicamente si el juez ha extraído consecuencias que no tienen un vínculo con los hechos que se consideren acreditados o que no se puedan derivar a partir de los mismos.»

En cuanto a las circunstancias del caso concreto, el Tribunal de Casación consideró que:

La sentencia resuelve que, con respecto de la acusada, existen motivos fundados para creer que la ejecución de las órdenes de detención europeas tendría por efecto una vulneración de sus derechos fundamentales, ya que "*los acusados de delitos punibles por presuntos motivos terroristas deben someterse a otro régimen de privación de libertad en España, en condiciones degradantes que pueden ir acompañadas de tortura y con un contacto muy limitado con el mundo exterior (familia, abogado y asistencia)*" y se remite, a tal efecto, a los informes de 2011 del Comité del Consejo de Europa para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes

Así pues, la sentencia justifica jurídicamente la denegación de la extradición porque existen razones fundadas para creer que la ejecución de las órdenes de detención europeas infringiría los derechos fundamentales de la persona reclamada, en los términos en que los mismos se encuentran consagrados por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

El motivo no puede ser extimado.»

16. Mediante carta de 27 de noviembre de 2014, emitida en respuesta a la de uno de los demandantes referida a la negativa en ejecutar la orden de detención europea contra N.J.E., el Presidente Primero del Tribunal de Casación especificó que el incumplimiento en la ejecución de una orden de detención europea no implicaba necesariamente la impunidad de la persona objeto de la misma. Añadió que:

"Existen otros procedimientos que corresponde poner en marcha a la autoridad competente, llegado el caso, para permitir el enjuiciamiento de las personas sospechosas de haber cometido delitos y que ya no se encuentren en el territorio del Estado en el que presuntamente aquellos se cometieron. A este respecto, dejamos a su consideración la conveniencia de efectuar una gestión ante la Fiscalía Federal».

2. Segundo procedimiento de entrega

87. El 8 de mayo de 2015, el juez de instrucción de la Audiencia Nacional emitió una nueva orden de detención europea contra N.J.E. en relación con los hechos cometidos en Bilbao el 19 de enero de 1981, calificados concretamente de "asesinato terrorista" con arreglo a la legislación española. En cuanto al supuesto riesgo de tortura en España puesto de manifiesto por la Sala de Apelación, aclaró que el informe del CPT fue impugnado por el Gobierno español en marzo de 2012 y que, durante las visitas periódicas posteriores en 2012 y 2014, el CPT no volvió a mencionarlo. En cuanto a la detención *en* régimen de incomunicación, indicó que estaba estrictamente regulada: sólo puede imponerse en casos excepcionales de investigación de bandas armadas o terroristas; toda persona tiene garantizado un examen forense y el Mecanismo Nacional de Prevención de La Tortura incluye la posibilidad de visitas no anunciadas del Defensor del Pueblo; la persona detenida tiene derecho a la asistencia de un abogado durante las actuaciones policiales y judiciales; la detención está siempre bajo control judicial y la persona detenida tiene derecho a solicitar *el habeas corpus*; las zonas comunes están bajo vídeo vigilancia y existe la posibilidad de grabar los interrogatorios; las restricciones en las comunicaciones con familiares y amigos se limitan a cinco días y están sujetas a criterio judicial. Además, el delito de tortura tipificado en el Código Penal español incluye el maltrato físico o psíquico y las alegaciones a este respecto son examinadas por un juez independiente. Por último, el Juez instructor argumentó que España había transpuesto las directivas europeas que refuerzan las garantías existentes en materia penal.

18. Tras esta orden de detención europea, el 20 de junio de 2016 las autoridades belgas detuvieron de nuevo a N.J.E., pero ese mismo día fue puesta en libertad.

19. Mediante Auto de 29 de junio de 2016, la Sala de lo Penal del Tribunal de Primera Instancia de Gante, tras deliberación a puerta cerrada, denegó la ejecución de la nueva orden de detención europea.

20. El 14 de julio de 2016, tras un recurso interpuesto por la Fiscalía Federal, la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelación de Gante confirmó el Auto recurrido, al considerar que la nueva orden de detención europea no contenía elemento alguno que permitiera llegar a una conclusión diferente a la contenida en su sentencia de 31 de octubre de 2013 a la vista de la documentación aportada por N.J.E. y, en especial, a las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el sexto informe periódico de España (aprobado en su período de sesiones del 29 de junio al 24 de julio de 2015), en las que exhortaba a las autoridades españolas "una vez más" a poner fin a la detención en régimen de incomunicación, garantizando la libre elección de letrado por parte del sospechoso, la posibilidad de reunirse en privado con el mismo así como que estuviera presente en los interrogatorios.

21. El 15 de julio de 2016, la Fiscalía Federal recurrió en casación alegando, entre otros motivos, una violación del artículo 4.5º de la Ley relativa a las órdenes de detención europeas, en la medida en que la referencia a las observaciones del Comité de Derechos Humanos no era suficiente para obviar la presunción de respeto de los derechos humanos.

22. Mediante sentencia de 27 de julio de 2016, el Tribunal de Casación desestimó el recurso por considerar, entre otros, que el motivo del recurso se basaba en una lectura incompleta de la sentencia recurrida.

II. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA RELEVANTES

A. Decisión marco 2002/584/JAI

23. A los efectos oportunos para el presente asunto, este Tribunal se remite a su sentencia *Pirozzi v. Belgium* (nº 21055/11, §§ 24-29, de 17 de abril de 2018) en la que se enuncian las disposiciones pertinentes 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 (2002/584/JAI), así como a la jurisprudencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE") que la interpreta.

24. A continuación, debemos también hacer referencia a la sentencia de dicho Tribunal en el asunto *Generalstaatsanwaltschaft (Condiciones de detención en Hungría)* (asunto C-220/18 PPU, sentencia de 25 de julio de 2018). Partiendo de la metodología desarrollada en la sentencia *Aranyosi y*

Căldăraru (asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15, sentencia de 12 de abril de 2016), la mencionada sentencia determina el alcance de la supervisión que debe llevar a cabo el Estado miembro de ejecución cuando disponga de elementos de prueba que pudieran fundar el temor de la existencia de fallos sistémicos o generalizados en las condiciones de detención en las instituciones penitenciarias del Estado de emisión. En esencia la sentencia resuelve, por un lado, que la autoridad judicial de ejecución debe comprobar únicamente las condiciones concretas y precisas de detención de la persona interesada que son relevantes para determinar si corre un riesgo real de sufrir un trato inhumano o degradante y, por otro lado, que cuando la autoridad de emisión haya ofrecido garantías de que la persona interesada no será sometida a un trato inhumano o degradante, la autoridad de ejecución, teniendo en cuenta la confianza mutua entre Estados miembros, deberá confiar en ella, a falta de pruebas específicas que permitan suponer que las condiciones de detención son contrarias al artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

B. La Ley de 19 de diciembre de 2003 sobre la ODE

25. En Bélgica, la citada Decisión Marco fue transpuesta mediante la Ley de 19 de diciembre de 2003 relativa la orden de detención europea, cuyas disposiciones pertinentes son las siguientes:

«Artículo 2. § 1. La detención y entrega de personas reclamadas para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad entre Bélgica y los demás Estados miembros de la Unión Europea se regirán por la presente Ley.

§ 2. La detención y entrega se llevarán a cabo sobre la base de una Orden Europea de Detención.

§ 3. La Orden de Detención Europea es una resolución judicial emitida por la autoridad judicial competente de un Estado miembro de la Unión Europea, denominada autoridad judicial emisora, con vistas a la detención y entrega por la autoridad judicial competente de otro Estado miembro, denominada autoridad de ejecución, de una persona reclamada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad.

(...)

Artículo 3. Se podrá dictar una orden de detención europea por aquellos hechos para los que la ley del Estado miembro emisor señale una pena o una medida de seguridad privativas de libertad de una duración máxima de al menos de doce meses o, cuando se haya dictado una condena o una medida de seguridad de al menos cuatro meses.

Artículo 4. Se denegará la ejecución de la orden de detención europea en los casos siguientes:

1º cuando el delito en que se base la orden de detención europea esté cubierto por una Ley de amnistía en Bélgica, en la medida en que los hechos hayan podido ser perseguidos en Bélgica con arreglo al Derecho belga;

2º cuando de la información de que disponga el juez se desprenda que la persona reclamada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos en Bélgica o en otro Estado miembro siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción o esté en esos momentos en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado miembro de condena, o cuando la persona afectada haya sido objeto en Bélgica o en otro Estado miembro de una resolución firme por los mismos hechos que impida el posterior ejercicio de acciones penales.

3º cuando, con arreglo al Derecho belga, la persona que sea objeto de la Orden de Detención Europea aún no pueda ser considerada responsable penalmente de los hechos en que se base dicha orden por razón de su edad;

4º cuando exista prescripción de la acción pública o de la condena con arreglo al Derecho belga y los hechos estén sujetos a la competencia de las jurisdicciones belgas;

5º cuando existan motivos graves para creer que la ejecución de la Orden de Detención Europea tuviera por efecto infringir los derechos fundamentales de la persona en cuestión, amparados por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

(...)

Art. 11 § 1. 1. En un plazo de 24 horas a partir de la privación efectiva de libertad, la persona reclamada será conducida ante el juez de instrucción, que le informará: 1º de la existencia y contenido de la Orden de Detención Europea; 2º de la posibilidad que se le brinda de consentir su entrega a la autoridad judicial emisora; 3º del derecho a elegir un abogado y un intérprete.

Esta información quedará recogida en el acta de la audiencia.

(...)

Artículo 15. Si el juez de instrucción considera que la información comunicada por el Estado miembro emisor es insuficiente para poder pronunciarse sobre la entrega, solicitará urgentemente cualquier información complementaria necesaria, y podrá fijar un plazo para su recepción, teniendo en cuenta la necesidad de respetar el plazo establecido en el artículo 16 § 1

(...)»

C. La jurisdicción penal extraterritorial de los tribunales belgas

26. El artículo 4 del Código Penal belga establece que:

«Las infracciones cometidas fuera del territorio del Reino, por belgas o por extranjeros, sólo serán castigados en Bélgica en los casos previstos por la ley. »

27. Las disposiciones aplicables respecto a la competencia penal extraterritorial de los tribunales belgas aparecen en el título preliminar del Código Penal belga:

Artículo 6

« Podrá ser enjuiciado en Bélgica todo belga o toda persona que tenga su residencia principal en el territorio del Reino y que, fuera de dicho territorio, se les impute como responsables:

1º De un delito o falta contra la seguridad del Estado;

1º*bis*. De una violación grave del derecho internacional humanitario, definida en el Libro II, Título *Ibis*, del Código Penal;

1º*ter* De una infracción de terrorismo al que se refiere el Libro II, Título *Iter*, del Código Penal.

2º De un delito o falta contra la fe pública previsto en los capítulos I, II y III del Título III del Libro II del Código penal o de una falta prevista en los artículos 497 y 497 bis, si el delito o falta tuviera por objeto el euro u otras monedas de curso legal en Bélgica u objetos destinados a su fabricación, imitación, alteración o falsificación, o bien sean efectos, papeles, sellos, timbres, estampillas, marcas o distintivos del Estado o de las administraciones o establecimientos públicos belgas.

3º De un crimen o delito contra la fe pública previsto en las mismas disposiciones, si el delito o falta tuviera por objeto bien monedas que no tengan curso legal en Bélgica, u objetos destinados a su fabricación, imitación, alteración o falsificación, bien efectos, papeles, sellos, timbres, marcas o distintivos de un país extranjero.

En este último caso, el enjuiciamiento sólo podrá tener lugar previa notificación oficial a las autoridades belgas por parte de las autoridades extranjeras».

Artículo 7

« § 1. Todo belga o toda persona que tenga su residencia principal en el territorio del Reino y que haya sido imputado como responsable, fuera de dicho territorio, de un acto tipificado como delito o falta con arreglo al Derecho belga, podrá ser enjuiciado en Bélgica si el hecho es punible con arreglo a la legislación del país en que se cometió.

§ 2) Si la infracción se hubiese cometido contra un extranjero, el enjuiciamiento sólo podrá producirse a instancias de la Fiscalía y deberá, además, ir precedido de una denuncia del extranjero agraviado o de su familia o de una notificación oficial dirigida a la autoridad belga por la autoridad del país en el que se haya cometido el delito.

En caso de que la infracción se haya cometido, en tiempo de guerra, contra un nacional de un país aliado de Bélgica con arreglo al segundo inciso del artículo 117, del Código Penal, la notificación oficial también podrá darse por la autoridad del país del que el extranjero sea o haya sido nacional ».

III. OTROS DOCUMENTOS INTERNACIONALES RELEVANTES

28. En sus observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España, aprobadas en su 3192ª sesión celebrada el 20 de julio de 2015, el Comité de Derechos Humanos comunicó su análisis de la detención en régimen de incomunicación en los siguientes términos:

« 17.El Comité expresa nuevamente su preocupación por el régimen de incomunicación del detenido, judicialmente autorizado. El Comité toma nota de la iniciativa de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la información proporcionada por el Estado parte sobre la reducción en el uso del régimen de incomunicación del detenido; sin embargo lamenta que dicha reforma no contemple la abolición del régimen de incomunicación y que esta no garantice todos los derechos establecidos en el artículo 14 del Pacto, en particular el derecho a la asistencia letrada (arts. 7, 9, 10 y 14).

El Comité reitera sus recomendaciones anteriores (CCPR/C/ESP/CO/5, párr. 14) y recomienda nuevamente que se tomen las medidas legislativas necesarias para eliminar la detención en condiciones de incomunicación y que se reconozca a todos los detenidos el derecho a un médico y a la libre elección de un abogado al que puedan consultar de manera plenamente confidencial y que pueda estar presente en los interrogatorios ».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DEL CONVENIO

29. Los demandantes invocan una vulneración del artículo 2 del Convenio por parte de las autoridades belgas dado que la decisión de no ejecutar la ODE impide que las autoridades españolas enjuicien a la presunta autora del asesinato de su padre. Los demandantes también consideran que se trata de un problema de tutela judicial efectiva desde la perspectiva del artículo 6 del Convenio.

30. Este Tribunal recuerda que puede pronunciarse sobre la calificación jurídica de los hechos de una demanda examinándolos bajo el prisma de artículos o disposiciones distintos de los invocados por los demandantes (*Radomilja y otros v. Croacia* [GS], nº 37685/10 y 22768/12, § 126, de 20 de marzo de 2018).

31. En el presente asunto, observando que las quejas planteadas por los demandantes se solapan, este Tribunal considera que procede examinarlas únicamente a la vista del artículo 2 del Convenio, que dice lo siguiente:

« 1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. (...) »

A. Sobre la admisibilidad

1. *Sobre si los demandantes están sometidos a la jurisdicción de Bélgica*

32. El artículo 1 del Convenio dice lo siguiente:

«Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del (...) Convenio. »

a) Alegaciones de las partes

33. El Gobierno considera que en el presente asunto no puede mantenerse la jurisdicción del Estado belga en el sentido del artículo 1 del Convenio. Los demandantes se encuentran en territorio español y los procedimientos relativos al asesinato de su padre han tenido lugar y siguen desarrollándose ante los tribunales españoles. Este asesinato, además, tuvo lugar en España y con anterioridad no se puso de manifiesto vinculación alguna con Bélgica. Adicionalmente, la negativa de las autoridades belgas a ejecutar la orden de detención europea se funda en consideraciones relativas al trato de los detenidos en España. El Gobierno alega acto seguido que, si bien es cierto que a primera vista N.J.E. está sometida hoy en día a la jurisdicción belga, de ello no puede deducirse que lo mismo suceda con las víctimas, las cuales no tienen vínculo alguno con dicho Estado. Si bien reconoce que el procedimiento para la ejecución de las órdenes de detención europea no les permitía intervenir y que las decisiones impugnadas tuvieron un impacto (indirecto) en sus intereses, el Gobierno subraya, no obstante, que los demandantes nunca han sido parte en un procedimiento belga

34. El Gobierno sostiene que los demandantes están esencialmente sujetos a la jurisdicción española y que, por lo tanto, deberían haber denunciado a España ante el Tribunal. Dicho Estado tendría la responsabilidad primordial de llevar a cabo una investigación tras el asesinato de su padre en 1981 y de enjuiciar a los presuntos autores y a N.J.E., de conformidad con el artículo 2 del Convenio. Este caso diferiría de aquellos en los que este Tribunal ha reconocido que el Estado al que ha huido el presunto delincuente puede tener jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio. En primer lugar, Bélgica nunca ha abierto una investigación sobre el asesinato del padre de los demandantes. En segundo lugar, no podría alegarse que el Estado belga tenga obligaciones con arreglo al artículo 2 a efectos de obtener elementos de prueba. De hecho, nunca se abordó esta cuestión en el procedimiento relativo a la OEDE, y dado el tiempo transcurrido entre el asesinato y el primer procedimiento en Bélgica, la idea de poder aún recoger pruebas es bastante ilusoria. En tercer lugar, el Gobierno señala que Bélgica ha colaborado con España, y que es precisamente en el marco de esta colaboración que los jueces belgas, aplicando en especial el artículo 3 del Convenio, decidieron no entregar a

N.J.E. Desde este punto de vista sería evidente, según el Gobierno, que el perjuicio denunciado por los demandantes no se debe tanto a la conducta de las autoridades belgas como a la situación de las cárceles españolas en el momento de la denegación.

35. Los demandantes ponen de relieve que, si bien desde el punto de vista penal, el enjuiciamiento de los hechos del presente asunto es competencia de las autoridades judiciales españolas, no fue posible llevarlo a cabo porque la autora material se sustrajo de la jurisdicción de los tribunales españoles. Sostienen que si bien Bélgica no es responsable de instruir el procedimiento, fase que ya se ha completado en España, sí le corresponde permitir, mediante la ejecución de la orden de detención europea emitida en 2015, que N.J.E. pueda ser juzgada en España. Consideran que España ha hecho todo lo posible por investigar los hechos en cuestión, mediante una investigación independiente y llevando a cabo todas las indagaciones necesarias para determinar los hechos y a sus autores.

b) Valoración de este Tribunal

36. Este Tribunal recuerda que la "jurisdicción" en el sentido del artículo 1 del Convenio es un requisito previo y una condición *sine qua non*. Debe haberse ejercido para que un Estado contratante pueda ser considerado responsable de actos u omisiones imputables al mismo que den lugar a una presunta violación de los derechos y libertades enunciados en el Convenio (*Güzelyurtlu y otros v. Chipre y Turquía* [GS], nº 36925/07, § 178, de 29 de enero de 2019).

37. Este Tribunal recuerda asimismo que, en cuanto al aspecto procesal del artículo 2 cuando el mismo se aplica a muertes ocurridas bajo una jurisdicción diferente de la del Estado cuya obligación procesal de investigar se supone que está en juego, la Gran Sala ha aclarado recientemente que, si no se ha iniciado ninguna investigación o procedimiento respecto de una muerte fuera de la jurisdicción del Estado demandado, se puede, no obstante, establecer un vínculo jurisdiccional e imponerse a dicho Estado una obligación procesal con arreglo al artículo 2. Aunque, en principio, tal obligación sólo sería aplicable al Estado contratante bajo cuya jurisdicción se encontraba la víctima en el momento de su fallecimiento, las "circunstancias específicas" del presente asunto pueden justificar apartarse de dicho enfoque (*ibidem*, § 190, en referencia a *Rantsev v. Chipre y Rusia*, nº 25965/04, §§ 243-244, TEDH 2010 (extractos)).

38. En el presente asunto, la queja de los demandantes formulada al amparo del artículo 2 del Convenio contra Bélgica se refiere a la supuesta falta de cooperación de las autoridades belgas con las autoridades españolas a la hora adoptar las medidas necesarias para garantizar que la presunta

autora del asesinato de su padre, refugiada en Bélgica, sea juzgada en España.

39. A diferencia de lo que sucede en los asuntos *Güzelyurtlu y otros* y *Rantsev* anteriormente mencionados, la queja fundada en el artículo 2 no se basa, por tanto, en la afirmación de que Bélgica ha incumplido la obligación procesal de investigar por sí misma dicho asesinato.

40. Dicho esto, este Tribunal no cree que ello sea motivo para distinguir el presente asunto de aquel en lo que se refiere a la necesidad de analizar si existe o no un vínculo de jurisdicción con Bélgica, para lo cual considera que deben aplicarse los principios establecidos en la sentencia *Güzelyurtlu y otros*.

41. Aplicando *mutatis mutandis* la jurisprudencia antes mencionada (véase el párrafo 37 *supra*), este Tribunal señala que N.J.E., presunta autora del asesinato, se refugió en Bélgica y se encuentra allí desde entonces. En el marco de la existencia de compromisos de cooperación en materia penal vinculantes para los dos Estados afectados, en el ámbito del sistema de la orden de detención europea en el presente asunto (véanse los apartados 23 y 24 *ut supra*), se informó a las autoridades belgas de la intención de las autoridades españolas de enjuiciar a N.J.E., exhortándoles a que procedieran a su detención y entrega.

42. Las condiciones específicas del presente asunto bastan para considerar que existe una relación de jurisdicción entre los demandantes y Bélgica con arreglo al artículo 1 del Convenio relativo a la queja planteada por los demandantes desde la perspectiva del aspecto procesal del artículo 2 del Convenio (véanse, *mutatis mutandis*, *Güzelyurtlu y otros*, anteriormente citados, párrafos 194-196).

43. En consecuencia, este Tribunal concluye que debe desestimarse la excepción preliminar de incompatibilidad *ratione loci* formulada por el Gobierno. En el momento en que se examine el fondo de la queja este Tribunal deberá determinar la extensión y el alcance de la obligación procesal de cooperar que pesa sobre Bélgica dadas las circunstancias del presente asunto.

1. Sobre la condición de víctima de los demandantes

a) Alegaciones de las partes

44. El Gobierno considera que es necesario cuestionarse el nexo causal entre la negativa de los tribunales belgas y una hipotética falta de exigencia final de la responsabilidad de N.J.E. También pone de relieve que la orden de detención europea era una opción elegida por las autoridades españolas y que, ante la negativa de las autoridades belgas, podrían haber explorado igualmente otras posibilidades. Debería haber sido posible iniciar otros

procedimientos en España, como lo sería el enjuiciamiento *in absentia*¹. El razonamiento de los demandantes de que la Constitución española prohíbe dicho procedimiento y que, por tanto, las autoridades belgas deberían "cooperar" más estrechamente, no estaría exento de problemas en la medida en que supeditaría las obligaciones de Bélgica en virtud del artículo 2 del Convenio a las disposiciones constitucionales españolas, aun cuando no se les pueda acusar de haber cumplido las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 3 del Convenio.

45. Los demandantes, basándose en la jurisprudencia del Tribunal, invocan la condición de víctimas en su calidad de hijos del asesinado. Alegan que, a la vista de las disposiciones tanto del Derecho español como del belga, la emisión de una orden de detención europea por parte de las autoridades españolas era el único cauce adecuado de obtener el enjuiciamiento de N.J.E. El hecho de que N.J.E. no pueda ser enjuiciada lo atribuyen exclusivamente a la conducta de las autoridades belgas. A este respecto, los demandantes explican que el motivo por el que en España no es posible imponer una condena en rebeldía es para evitar que se vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva garantizada por el artículo 24.1 de la Constitución española. Esta prohibición se refiere a los actos punibles con una pena de prisión de más de un año (artículo 841 del Código Penal).

a) Observaciones de los terceros intervinientes

46. El Gobierno español confirma que la negativa de los tribunales belgas tiene como consecuencia que la persona reclamada no será jamás juzgada por su participación en el asesinato. Si no se produce su entrega a España, N.J.E. no podrá ser juzgada ante un tribunal español. Además, alega que, de acuerdo con lo afirmado por los propios tribunales belgas, en caso de que N.J.E. no sea entregada a España tampoco podrá ser juzgada ante los tribunales belgas.

47. N.J.E. subraya que una víctima que reclama responsabilidad civil derivada del delito no puede intervenir en el proceso de ejecución de una orden de detención europea, ya que los juzgados de instrucción no juzgan sobre fondo del asunto ni sobre los daños y perjuicios. Sólo devuelven a un sospechoso al país donde se está llevando a cabo una investigación judicial en su contra. El actor civil tampoco estaría sujeto a la jurisdicción de los tribunales mencionados, ya que el procedimiento para ejecutar una orden de detención europea es un procedimiento entre Estados, como se desprendería de la Decisión marco de la UE y de la legislación belga sobre las citadas órdenes.

¹ Nota del traductor : en la terminología española, "en rebeldía"..

b) Valoración del Tribunal

48. Este Tribunal se remite a los principios aplicables al requisito de la condición de víctima establecido en el artículo 34 del Convenio, tal y como se establece especialmente en la sentencia *Vallianatos y otros contra Grecia* ([GS], nº 29381/09 y 32684/09, § 47, TEDH 2013 (extractos)).

49. En particular, el Tribunal recuerda que ha aceptado que los familiares directos de una persona cuya muerte o desaparición supuestamente entraña responsabilidad del Estado pueden alegar ser víctimas indirectas de la supuesta vulneración del artículo 2 del Convenio (véanse, por ejemplo, *McKerr v Reino Unido*, nº 28883/95, TEDH 2001-III (respecto a los hijos), y *Van Colle v Reino Unido*, nº 7678/09, § 86, de 13 de noviembre de 2012 (respecto a los padres)).

50. A la vista de dicha jurisprudencia, el Tribunal considera que los demandantes en el presente asunto tienen la condición de víctimas en el sentido del artículo 34 del Convenio.

2. Sobre el agotamiento de los recursos internos**a) Alegaciones de las partes**

51. El Gobierno considera que los demandantes no han agotado los recursos internos. Aun cuando uno de los demandantes interpuso una acción civil en el seno del proceso penal seguido ante los tribunales españoles, ello no sería relevante en la medida en que su demanda se dirigiría únicamente contra Bélgica. Sin embargo, aunque el Estado belga es el único afectado por la demanda, los demandantes no habrían emprendido ninguna medida procesal en Bélgica, salvo una correspondencia "informal y de cortesía" entre uno de los demandantes y el Presidente Primero del Tribunal de Casación. El Gobierno reconoce que no se puede reprochar a los demandantes por no haber intervenido en el procedimiento de ejecución de la ODE como víctimas de los hechos alegados, ya que dicho procedimiento concernía esencialmente a la Fiscalía y a la persona detenida cuya entrega se había solicitado. Sin embargo, en su opinión, de la carta de 27 de noviembre de 2014 del primer Presidente del Tribunal de Casación (véase el párrafo 16 supra) se desprende que se abrió una puerta al diálogo para estudiar con la Fiscalía Federal la forma de superar la negativa respecto a ejecutar la ODE. En sus Observaciones complementarias, el Gobierno también evoca a la posibilidad de que los demandantes eventualmente habrían tenido de entablar un procedimiento de medidas provisionales o un procedimiento de responsabilidad civil.

52. Los demandantes consideran que han agotado los recursos internos en España, ya que uno de ellos se personó como perjudicado civil en el proceso penal ante los tribunales españoles por el asesinato de su padre. En relación con Bélgica, consideran que se han agotado los recursos internos a través de las apelaciones del Fiscal Federal belga, en su calidad de

representante de las víctimas, y sin poder personarse en ningún otro recurso o trámite procedimental. En su opinión, la carta que les dirigió el Primer Presidente del Tribunal de Casación sólo puede ser considerada como una respuesta educada e informal a las víctimas.

b) Valoración del Tribunal

53. El Tribunal recuerda que la regla respecto al agotamiento de los recursos internos debe aplicarse con cierta flexibilidad y sin excesivo formalismo, al hallarse en el contexto de la protección de los derechos humanos. El Tribunal ha admitido además que esta regla no se presta a su aplicación automática y tampoco tiene carácter absoluto; al supervisar su cumplimiento, deben tenerse en cuenta las circunstancias del asunto (*Vučković y otros v Serbia* ([GS], nº 17153/11, § 69-77, de 25 de marzo de 2014, y *Gherghina v. Rumania* [GS] (decisión), nº 42219/07, § 83-84, de 9 de julio de 2015, y referencias citadas).

54. Respecto a la carga de la prueba, corresponde al Gobierno demandado persuadir al Tribunal de que el recurso era efectivo y estaba disponible tanto en la teoría como en la práctica en el momento de los hechos. Una vez que esto ha sido demostrado, corresponde al demandante probar que el recurso al que se refiere el gobierno demandado ha sido efectivamente utilizado o que, por algún motivo, no era adecuado ni eficaz a la vista de los hechos del caso, o que ciertas circunstancias especiales eximían ejercerlo a la persona en cuestión (*Vučković y otros*, citado anteriormente, § 77, y *Gherghina*, citado anteriormente, § 88-89, y referencias citadas).

55. En cuanto a las circunstancias particulares del caso, este Tribunal señala que las autoridades españolas pusieron en marcha una investigación penal en este asunto y que uno de los demandantes se personó en España ejerciendo una acción de responsabilidad civil derivada del procedimiento penal contra N.J.E. Sin embargo, lo que se cuestiona en el presente asunto es el procedimiento de ejecución de la orden de detención europea ante los tribunales belgas, que constituye la causa directa de la imposibilidad actual de enjuiciar a N.J.E., un procedimiento en el que ni la Decisión Marco ni el Derecho belga prevén la participación ni la intervención de los demandantes.

56. En cuanto al argumento del Gobierno basado en la carta del Presidente Primero del Tribunal de Casación de que los demandantes podrían haberse puesto en contacto con la Fiscalía Federal belga para encontrar la forma de superar la negativa a ejecutar la orden de detención europea, el Tribunal considera que esta posibilidad es remota y especulativa y no puede considerarse susceptible de remediar directamente la situación en cuestión ni de ofrecer perspectivas razonables de éxito (véanse, en particular, los apartados 11 y 26 supra).

57. Por lo que se refiere al procedimiento de medidas provisionales y a la acción de responsabilidad civil, este Tribunal señala que el Gobierno no ha presentado prueba alguna en apoyo de sus alegaciones que demuestre la eficacia de estas acciones en el presente asunto.

58. En consecuencia, si bien es cierto que las demandantes no utilizaron los cauces propuestos por el Gobierno, el Tribunal considera que el Gobierno, que asume la carga de la prueba a este respecto (véase el apartado 54 *ut supra*), no ha demostrado que utilizar los recursos propuestos hubiera podido proporcionar satisfacción a los demandantes en relación con su queja fundada en el artículo 2 del Convenio.

59. A la vista de cuanto antecede, este Tribunal considera que la demanda no puede desestimarse por falta de agotamiento de los recursos internos.

3. *El plazo de seis meses*

a) **Alegaciones de las partes**

60. Por último, el Gobierno plantea una excepción basada en el incumplimiento del plazo de seis meses. Considera que el perjuicio reclamado por los demandantes no se debe a la negativa a ejecutar la ODE de 2015, sino a la negativa de la Sala de lo Penal de 31 de octubre de 2013, confirmada por el Tribunal de Casación el 19 de noviembre de 2013, a ejecutar las órdenes de detención europeas de 2004 y 2005. Por consiguiente, reprocha a los demandantes no haber impugnado ante el Tribunal esta primera denegación. El 14 de julio de 2016, la Sala de lo Penal consideró que la orden de detención europea de 2015 no contenía nuevos elementos en comparación con los de 2004 y 2005.

61. Los demandantes alegan que la información sobre el seguimiento realizado por el CPT, a la que se refiere la orden de detención europea emitida el 8 de mayo de 2015, esclarecía la situación en las cárceles españolas y las condiciones del régimen de detención aplicable a los sospechosos de terrorismo, lo que condujo a los juzgados españoles a acordar esta nueva orden de detención europea, cuya denegación de ejecución dio lugar a un nuevo plazo de seis meses. Por lo tanto, consideran que este plazo comienza el 27 de julio de 2016, fecha de la última sentencia del Tribunal de Casación que puso fin al procedimiento interno.

b) **Valoración del Tribunal**

62. En el presente asunto, este Tribunal declara que, si bien el primer procedimiento de entrega concluyó efectivamente con una sentencia del Tribunal de Casación de 19 de noviembre de 2013, el Gobierno no ha presentado prueba alguna que demuestre que los demandantes, que no eran parte en el procedimiento impugnado, fueron informados en aquel momento de la misma. Sólo a partir del momento en que los demandantes se

dirigieron al Presidente Primero del Tribunal de Casación el 17 de noviembre de 2014 (véase el apartado 16 *ut supra*) se puede considerar con certeza que tenían conocimiento de la denegación de las autoridades belgas. Sin embargo, el 8 de mayo de 2015, es decir, dentro de los seis meses siguientes a este contacto, el juez español emitió una nueva orden de detención europea amparándose en nuevos elementos de prueba (véase el párrafo 17 *ut supra*). A esto siguió un nuevo procedimiento para ejecutar las ODE, que finalizó con una decisión del Tribunal de Casación el 27 de julio de 2016.

63. Recordando que el artículo 35.1 del Convenio no puede interpretarse en el sentido de que el demandante debe recurrir ante el Tribunal sino después de que la situación relativa al asunto en cuestión haya obtenido una resolución firme en el ámbito interno, el Tribunal considera que el plazo de seis meses en este caso comenzó a contar el 27 de julio de 2016.

64. A la vista de cuanto antecede, este Tribunal concluye que debe desestimarse la excepción invocada por el Gobierno en relación con la extemporaneidad en la interposición de la demanda.

4. Conclusión sobre la admisibilidad

65. Este Tribunal estima que esta demanda no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio. Observa además que no es inadmisibles por otros motivos. Por lo tanto, procede declarar su admisibilidad.

B. Sobre el fondo

1. Alegaciones de las partes

a) Los demandantes

66. Los demandantes alegan que la negativa del Estado belga a ejecutar las órdenes de detención europea dictadas por las autoridades españolas contra el presunto autor del asesinato de su padre es injustificada y manifiestamente irrazonable, por lo que infringiría el artículo 2 del Convenio en su aspecto procesal. Ello haría imposible, sobre la base de una evaluación arbitraria de una de las excepciones previstas para oponerse a la ejecución de una orden de detención europea, que la presunta autora del asesinato de su padre fuera juzgada.

67. Los demandantes consideran que, aun cuando los tribunales belgas hubieran podido considerar la existencia de un riesgo de vulneración de los derechos fundamentales de N.J.E., no deberían haber denegado su entrega únicamente por este motivo. En efecto, los tribunales belgas habrían estado obligados a individualizar el supuesto riesgo en cuestión, examinando el impacto concreto y específico que la entrega podría tener en N.J.E. Para ello, deberían haber solicitado información adicional a las autoridades

españolas sobre las condiciones de detención a las que N.J.E. habría estado sometida, en su caso. Esto habría permitido a España, como Estado emisor de la orden de detención europea, ofrecer garantías de que el N.J.E. no sería objeto de tratos inhumanos o degradantes.

68. Respecto a los motivos aducidos por los tribunales belgas, los demandantes consideran que son de tipo político y no jurídico, a la par que inexactos. Durante el segundo procedimiento de entrega, los tribunales belgas se limitaron a invocar los argumentos presentados por la Sala de lo Penal de Gante en su auto de 31 de octubre de 2013, repitiendo así una historia "falsa, errónea e inapropiada" de España.

69. A diferencia del caso *M.S.S. v Bélgica y Grecia* ([GS] (nº 30696/09, TEDH 2011), en el presente asunto los informes internacionales no serían suficientes para refutar la presunción de respeto de los derechos humanos. Las deficiencias detectadas se referirían exclusivamente a las condiciones de detención en régimen de incomunicación, que no se aplicarían en el caso de una entrega solicitada a efectos de enjuiciamiento como en el presente asunto. Los demandantes alegan que, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos controvertidos, que no concurrían los "casos en los que se aplica conforme a la ley" (véase el apartado 78 infra) y de que los demás miembros de la organización ya han sido condenados, el régimen de incomunicación no se aplicaría en ningún caso a N.J.E, si no que pasaría inmediatamente a disposición judicial. Reprochan a las autoridades belgas no haber obtenido dicha información de las autoridades españolas.

70. Por último, sobre la base de un informe de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior español, los demandantes alegan que, entre 2011 y 2017, las órdenes de detención europea emitidas por los tribunales españoles relativas a 70 personas vinculadas a la organización terrorista ETA fueron ejecutadas sin que los países en los que se llevaron a cabo dichas órdenes de detención europeas (entre los que se incluyen Francia, Reino Unido e Italia) apreciaran riesgo alguno de vulneración de los derechos fundamentales de las personas objeto de entrega. Además, el informe muestra que la propia Bélgica ha ejecutado cuatro órdenes de detención europea dictadas por la Audiencia Nacional contra presuntos miembros de ETA (en 2005, 2010 y 2011).

b) El Gobierno belga

71. El Gobierno belga recuerda que las obligaciones derivadas del artículo 2 en su aspecto procesal incumben en primer lugar al Estado español. Si bien es cierto que es criterio del Tribunal que, cuando intervienen varios Estados, otros Estados también podrían tener obligaciones derivadas del artículo 2 del Convenio, en este caso habría que tener en cuenta que Bélgica habría cumplido sus obligaciones de colaboración. Las autoridades judiciales belgas habrían detenido a N.J.E.

Sólo después, durante el procedimiento seguido ante las jurisdicciones de instrucción, habría quedado claro que la entrega no podía realizarse debido a un riesgo real de maltrato a N.J.E. en las cárceles españolas. En consecuencia, aunque las autoridades belgas quisieron colaborar con España, las obligaciones derivadas del artículo 3 del Convenio impidieron que dicha colaboración condujera a la entrega de N.J.E.

72. A este respecto, el Gobierno subraya la, por decirlo suavemente, incómoda situación en la que se encuentran las autoridades belgas. En efecto, cualquiera que fuera la opción elegida por las autoridades belgas, éstas correrían el riesgo de violar el Convenio. Esta situación sería tanto más lamentable en cuanto que Bélgica no es responsable de la investigación penal llevada a cabo en España, ni de la situación en las cárceles españolas, y no existe instrucción o investigación alguna realizada en Bélgica.

73. En esta situación, la función del Tribunal consiste en comprobar si las autoridades nacionales han logrado un equilibrio equitativo entre los derechos en conflicto y si han tenido en cuenta todos los elementos implicados. A este respecto, dada la naturaleza absoluta del artículo 3, debe considerarse normal que las autoridades judiciales belgas hayan dado prioridad a la protección de este derecho absoluto por encima de sus obligaciones de colaborar en el marco del aspecto procesal del artículo 2.

74. El Gobierno también señala que los tribunales belgas se han basado en informes del CPT y del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Por tanto, no se puede argumentar que tomaron las decisiones a la ligera, arbitrariamente y sin pruebas admisibles que las apoyaran.

75. Por último, el Gobierno sostiene que la presunción de protección de los derechos humanos, que prevalece en la lógica de la confianza mutua entre Estados miembros de la UE y en la que se inscribe la ODE, no es una "presunción irrefutable²". Apoyándose en los considerandos 12 y 13 de la Decisión marco sobre la orden de detención europea y al artículo 4.5° de la Ley belga sobre la orden de detención europea, el Gobierno sostiene que el principio de confianza mutua no puede prevalecer sobre la obligación de los Estados contratantes del Convenio de velar por que la expulsión no suponga un riesgo de vulneración de los derechos fundamentales de la persona reclamada en el Estado de destino.

76. Recordando que en el presente asunto nadie cuestiona que N.J.E. es de origen vasco y sospechosa de haber participado en las actividades de ETA, el Gobierno considera que los dos requisitos establecidos por este Tribunal al interpretar cómo debe ser el cumplimiento del artículo 3 del Convenio –a saber, disponer de informes internacionales fiables que demuestren la existencia de riesgos concretos y que el demandante demuestre que pertenece a un grupo al que se aplican las medidas

² Nota del traductor: es decir, en la terminología jurídica española, no sería una presunción *iuris et de iure* sino *iuris tantum*.

supuestamente contrarias a dicha disposición- , se habrían cumplido en el presente asunto.

77. El Gobierno concluye que, a la vista de la información de que disponían los tribunales belgas en el momento de adoptar sus decisiones y de las obligaciones derivadas del artículo 3 del Convenio, actuaron con pleno cumplimiento de las obligaciones contraídas por Bélgica en virtud de los tratados y no pueden ser acusados de haber infringido el artículo 2 del Convenio.

c) Observaciones de los terceros intervinientes

78. El Gobierno español subraya que la negativa de las autoridades belgas en ejecutar la orden de detención europea se basa en consideraciones generales y falsas, y no en circunstancias específicas aplicables a la persona reclamada. En particular, sobre la base del informe sobre la legislación española que regula la detención en régimen de incomunicación citado en la orden de detención europea, alega que en ningún caso es aplicable a N.J.E. Este régimen jurídico sólo se aplica durante los cinco días siguientes a la primera detención del presunto terrorista con el fin de evitar la pérdida de pruebas o que se agraven los daños causados a las víctimas u otros atentados. Además, España es una democracia madura con casi 40 años de experiencia, con una de las constituciones más avanzadas en la defensa de los derechos humanos, y es el país con menos casos presentados ante el Tribunal en términos relativos. Basándose en la jurisprudencia del Tribunal, el Gobierno español concluye que no existe ningún riesgo grave ni real de vulneración del artículo 3 en el caso de que N.J.E. sea conducida ante y enjuiciada por los tribunales españoles.

2. Valoración del Tribunal

79. Tras concluir que los demandantes se encuentran bajo la jurisdicción belga, este Tribunal debe ahora determinar la extensión y el alcance de la obligación procesal de Bélgica de cooperar atendidas las circunstancias del caso (véanse los apartados 42 y 43 supra). A continuación, deberá examinar en qué medida Bélgica habría cumplido dicha obligación.

80. Este Tribunal constata que la queja de los demandantes fundada en el artículo 2 del Convenio se basa en la negativa de los tribunales belgas a ejecutar las órdenes de detención europeas dictadas por las autoridades españolas contra N.J.E. Se quejan de que la negativa de las autoridades belgas a ejecutar la orden de detención europea impide el ejercicio de su derecho a una investigación oficial efectiva por parte de España. Como ya han señalado, la cuestión que plantean ante el Tribunal no es, por tanto, si Bélgica es responsable de actos u omisiones procesales en el marco de una investigación sobre el asunto, que es competencia exclusiva de las autoridades españolas.

81. Dicho esto, este Tribunal recuerda que en la sentencia *Güzelyurtlu y otros* (citada anteriormente, § 232-235), se pronunció sobre este punto en los siguientes términos:

« 232. Este Tribunal ya ha manifestado que al interpretar el Convenio, se debe tener en cuenta la singularidad de este tratado de garantía colectiva de los derechos humanos y las libertades fundamentales [...]. Este carácter colectivo puede implicar, en determinadas circunstancias, la obligación para los Estados contratantes de actuar conjuntamente y de cooperar de modo a que se protejan los derechos y libertades que se han comprometido a reconocer a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción [...]. En los asuntos en que, para ser eficaz, la investigación de un homicidio punible ocurrido en la jurisdicción de un Estado contratante requiera la participación de más de un Estado contratante, el Tribunal considera que el carácter singular del Convenio, como tratado de garantía colectiva, entraña en principio la obligación por parte de los Estados afectados de cooperar eficazmente entre sí a fin de aclarar las circunstancias del homicidio y poner a los autores a disposición de la justicia.

233. Por tanto, este Tribunal considera que el artículo 2 puede imponer a ambos Estados la obligación bilateral de cooperar entre sí, lo que implica al mismo tiempo la obligación de solicitar asistencia y la de prestarla. La naturaleza y la extensión de estas obligaciones dependerán inevitablemente de las circunstancias de cada caso, por ejemplo de si los elementos de prueba principales radican en el territorio del Estado contratante afectado o si los sospechosos se han refugiado allí.

234. Esa obligación está en consonancia con la protección efectiva del derecho a la vida garantizado en el artículo 2. Efectivamente, concluir de otro modo sería contrario a la obligación que impone al Estado el artículo 2 de proteger el derecho a la vida, combinada con el deber general que incumbe al Estado en virtud del artículo 1 de "reconocer a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el (...) Convenio", con el resultado de entorpecer las investigaciones de homicidios punibles, cuyos autores quedarían entonces necesariamente impunes. Tal resultado podría comprometer la finalidad misma de la protección garantizada en el artículo 2 y hacer ilusorias las garantías vinculadas al derecho a la vida. Ahora bien, el objeto y propósito del Convenio, como instrumento para la protección de los seres humanos, requieren que sus disposiciones sean entendidas y aplicadas de manera que sus exigencias sean concretas y eficaces [...].

235. Este Tribunal observa, sin embargo, que la obligación que incumbe a los Estados de cooperar en virtud del aspecto procesal del artículo 2 sólo puede ser una obligación de medios y no de resultado, en consonancia con lo que ha establecido en relación con la obligación de investigar [...]. Esto significa que los Estados afectados deben adoptar todas las medidas razonables factibles para cooperar entre sí y agotar de buena fe las posibilidades que ofrecen los instrumentos internacionales aplicables sobre auxilio judicial y cooperación en materia penal. A este respecto, el Tribunal es consciente de que la cooperación entre Estados contratantes no puede operar en un vacío jurídico; se han desarrollado por cierto modalidades específicas formalizadas de cooperación entre Estados en el Derecho penal internacional. Este enfoque es coherente con el utilizado en casos transnacionales anteriores tramitados en el marco del aspecto procesal de los artículos 2, 3 y 4, en los que este Tribunal se ha referido en general a los instrumentos que vinculan a los Estados afectados en los ámbitos de la extradición o del auxilio (...).

236. (...) En este contexto, sólo existirá incumplimiento de la obligación procesal de cooperar por parte del Estado requirente si no ha activado los mecanismos apropiados de cooperación previstos en los tratados internacionales pertinentes, o, por parte del Estado requerido si este no ha respondido adecuadamente o no ha podido invocar un motivo legítimo para denegar la cooperación solicitada en virtud de esos tratados internacionales. »

82. En el presente caso, el mecanismo con arreglo al cual España ha solicitado la cooperación de Bélgica es el sistema establecido en la UE por la Decisión marco sobre la orden de detención europea (véanse los apartados 23 y 24). Aplicando los principios antes mencionados, este Tribunal debe examinar en primer lugar si, en este contexto, las autoridades belgas han dado una respuesta adecuada a la solicitud de cooperación. En segundo lugar, debe comprobar si la negativa a cooperar se basa en motivos legítimos.

83. Sobre el primer extremo, este Tribunal observa que las autoridades belgas han dado una respuesta debidamente motivada a sus homólogos españoles. Como señaló el Tribunal de Casación belga en su sentencia de 19 de noviembre de 2013, este mecanismo se basa en un alto grado de confianza entre los Estados miembros, lo que implica una presunción de respeto por parte del Estado de emisión de los derechos fundamentales. A la vista de este principio, la denegación de entrega debe estar justificada por pruebas pormenorizadas que indiquen un peligro claro para los derechos fundamentales de la persona de que se trate de tal entidad que sean suficientes para destruir la presunción. En el presente caso, el Tribunal de Casación consideró que la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelación de Gante, mediante su sentencia de 31 de octubre de 2013, había justificado jurídicamente, sobre la base del artículo 4.5º de la ley belga sobre órdenes de detención europeas, su decisión de denegar la ejecución de dichas órdenes dictadas por el juez de instrucción español debido al riesgo de que, en caso de ser entregada a España, se vulneraran los derechos fundamentales de N.J.E, y, en particular, el riesgo de que fuera detenida en condiciones contrarias al artículo 3 del Convenio (véase el apartado 12 supra). En su sentencia de 14 de julio de 2016, la Sala de lo Penal se refirió esencialmente a su sentencia anterior, considerando que los nuevos elementos invocados en la nueva orden de detención europea no daban lugar a una evaluación diferente, confirmándose incluso la evaluación anterior por las observaciones del Comité de Derechos Humanos de 2015 (véase el apartado 20 supra).

84. Este Tribunal constata que el enfoque seguido por los tribunales belgas se ajusta a los principios que ha establecido en su jurisprudencia (*Pirozzi*, antes citada, artículos 57 a 64, que incorpora la metodología recomendada en el asunto *Avotiņš v. Letonia* [GS], nº 17502/07, §§ 105 a 127, de 23 de mayo de 2016), según la cual, en el contexto de la ejecución de una orden de detención europea por parte de un Estado miembro de la

UE, el mecanismo de reconocimiento mutuo no debe aplicarse de forma automática y mecánica, en detrimento de los derechos fundamentales.

85. Sobre el segundo extremo, el Tribunal recuerda que, desde el punto de vista del Convenio, el riesgo de trato inhumano y degradante de la persona cuya entrega se solicita, debido a las condiciones de detención en España, puede constituir un motivo legítimo para denegar la ejecución de la orden de detención europea y, por tanto, para denegar la cooperación con España. Sin embargo, dada la presencia de derechos de terceros, la determinación de tal riesgo debe basarse en pruebas objetivas suficientes.

86. A este respecto, este Tribunal señala que la Sala de lo Penal se ha basado esencialmente en informes internacionales y en el contexto de "la historia política contemporánea de España" (véase el apartado 12 supra). En su sentencia de 31 de octubre de 2013, se refirió en especial a un informe elaborado en 2011 tras la visita periódica del CPT. A pesar de la información proporcionada en apoyo de la orden de detención europea emitida el 8 de mayo de 2015, en concreto sobre el silencio de los informes posteriores del CPT y las características de la detención en régimen de incomunicación en España (véase el apartado 17 supra), la Sala de lo Penal consideró, en su sentencia de 14 de julio de 2016, que no le permitían apartarse de la evaluación realizada en 2013 (véase el apartado 20 supra). Es cierto que la Sala de Acusación se remite a las observaciones formuladas en 2015 por el Comité de Derechos Humanos sobre la existencia de la detención en régimen de incomunicación (véase el apartado 28 supra); no obstante, no ha realizado un examen actualizado y pormenorizado de la situación acaecida en 2016 ni ha intentado identificar un riesgo real e individualizable de violación de los derechos del Convenio en el caso de N.J.E. o de carencias estructurales en las condiciones de detención en España.

87. El Tribunal señala asimismo que, según las observaciones presentadas por el Gobierno español sobre el marco legislativo del régimen de incomunicación, dicho régimen no sería aplicable en una situación como la actual. Dado que esta cuestión no ha sido todavía debatida ante los tribunales belgas, el Tribunal considera que no debe pronunciarse al respecto.

88. Este Tribunal toma nota igualmente del argumento de los demandantes, que no ha sido impugnado por el Gobierno, según el cual se han dictado y ejecutado muchas órdenes de detención europea en relación con presuntos miembros de ETA sin que los países en los que se ejecutan dichas órdenes hayan contemplado riesgo alguno de vulneración de los derechos fundamentales de las personas entregadas, y que entre los Estados de ejecución se encuentra Bélgica (véase el apartado 70 supra).

89. Por último, este Tribunal considera que las circunstancias del caso y los intereses en cuestión deberían haber llevado a las autoridades belgas, haciendo uso de la posibilidad que les ofrecía la legislación belga (artículo

15 de la Ley sobre la orden de detención europea, véase el apartado 25 supra), a solicitar información complementaria sobre la aplicación del régimen de detención en el caso de N.J.E, en especial por lo que se refiere al lugar y a las condiciones de detención, con el fin de verificar la existencia de un riesgo concreto y real de vulneración del Convenio en caso de entrega.

90. En vista de cuanto antecede, este Tribunal considera que el examen realizado por los tribunales belgas en el marco del procedimiento de entrega no fue lo suficientemente completo como para considerar que el motivo invocado para denegar la entrega de N.J.E. en perjuicio de los derechos de los demandantes se basaba en una base objetiva suficiente.

91. En consecuencia, este Tribunal llega a la conclusión de que Bélgica ha incumplido su obligación de cooperar en el marco del aspecto procesal del artículo 2 del Convenio, provocando una violación de dicha disposición.

92. Este Tribunal subraya que la constatación de una violación del artículo 2 del Convenio no implica necesariamente que Bélgica tenga la obligación de entregar a N.J.E. a las autoridades españolas. La insuficiencia de base fáctica para rechazar la entrega es lo que lleva al Tribunal a concluir que se ha violado el artículo 2, en su aspecto procedimental. Ello no resta valor a la obligación de las autoridades belgas de garantizar que, en caso de entrega a las autoridades españolas, N.J.E. no corra el riesgo de recibir un trato contrario al artículo 3 del Convenio. En términos más generales, esta sentencia no puede interpretarse en el sentido de reducir la obligación de los Estados de no extraditar a una persona a un país que solicita su extradición cuando hay razones fundadas para creer que, de ser extraditada a dicho país, la persona afectada correría un riesgo real de ser sometida a un trato contrario a lo dispuesto en el artículo 3, (véase, en particular, el caso *Soering v. Reino Unido*, de 7 de julio de 1989, § 88, Serie A n° 161, *Mamatkoulov y Askarov v. Turquía* [GS], n° 46827/99 y 46951/99, § 67, TEDH 2005-I, *Trabelsi v. Bélgica*, n° 140/10, § 116, TEDH 2014 (extractos) y garantizando en consecuencia que no existe tal riesgo.

II. RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

93. De conformidad con el artículo 41 del Convenio:

« Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

A. Daños

94. Los demandantes reclaman un total de 150.000 euros en concepto de daños morales que estiman haber sufrido como consecuencia de la vulneración del artículo 2 del Convenio en su aspecto procesal.

95. El Gobierno considera que el importe reclamado por los demandantes no se ajusta a la práctica del Tribunal en este tipo de asuntos, y no debería superar en cualquier caso los 5.000 euros.

96. El Tribunal señala que el Estado belga no es responsable de la muerte del padre de los demandantes ni del sufrimiento que de ello se deriva. No obstante, considera que la falta de colaboración por parte de las autoridades belgas, que se ha materializado en la imposibilidad de enjuiciar a la presunta autora del asesinato de su padre, debe haberles causado gran angustia y frustración. En base a ello y de conformidad con el artículo 41, concede 5.000 euros a cada uno de los demandantes.

B. Costas y gastos

97. Previa aportación de la documentación justificativa, los demandantes solicitan 7.260 euros en concepto de gastos incurridos ante este Tribunal.

98. El Gobierno lo somete a criterio del Tribunal.

99. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, un demandante sólo tiene derecho al reembolso de las costas y gastos siempre que pueda demostrar que se ha incurrido en ellos de forma real y necesaria y son razonables respecto al importe. En el presente asunto, a la vista de la documentación disponible y de los criterios anteriores, este Tribunal considera razonable el importe reclamado por el procedimiento seguido ante este Tribunal, cantidad que concede a los demandantes.

100. El Tribunal considera adecuado aplicar un tipo de interés moratorio sobre la base del tipo de interés marginal interbancario establecido por el Banco Central Europeo incrementado en tres puntos porcentuales.

EN BASE A ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* la demanda admisible;
2. *Considera* que se ha vulnerado el artículo 2 del Convenio (aspecto procesal) ;
3. *Considera*
 - a) que el Estado demandado debe abonar, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la sentencia haya adquirido firmeza, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 § 2 del Convenio, los siguientes importes:

- i. 5.000 euros (cinco mil euros) a cada demandante en concepto de daños morales, más cualquier impuesto exigible;
 - ii. 7.260 euros (siete mil doscientos sesenta euros) a los demandantes conjuntamente en concepto de gastos y costas, más cualquier impuesto exigible;
- b) Que desde el vencimiento de los citados tres meses hasta su liquidación, se abonará un interés simple sobre las cantidades anteriores igual al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el periodo de mora, incrementado en un tres por ciento;
4. *Desestima* el resto de la demanda por lo que respecta a la satisfacción equitativa.

Redactada en francés, y notificada por escrito el 9 de julio de 2019, en cumplimiento de los apartados 2 y 3 del artículo 77 del Reglamento del Tribunal.

Stanley Naismith
Secretario

Robert Spano
Presidente

Se une a la presente sentencia, de conformidad con los artículos 45 § 2 del Convenio y 74 §§ 2 y 3 del Reglamento de Procedimiento, el voto particular del juez Spano al que se ha adherido el juez Pavli.

R.S.
S.H.N.

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE DEL JUEZ SPANO, AL QUE SE ADHIERE EL JUEZ PAVLI

(Traducción)

I.

1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos no subsiste aislado de su contexto de aplicación regional. Veintiocho de los cuarenta y siete Estados miembros del Consejo de Europa están igualmente adheridos a la Unión Europea ("la UE"). Interesa, por tanto, compaginar las garantías mínimas de los derechos humanos enunciados en el Convenio con las exigencias de uniformidad y armonización de las normas en el marco del Derecho de la UE, que también deben ser conformes con la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, cuya esencia debe tener en cuenta la evolución que se produzca en el seno del TEDH cuando los derechos contenidos en la Carta se correspondan con los garantizados del Convenio (véase el artículo 52§3 de la Carta). Este "propósito de simetría" se manifiesta particularmente en los mecanismos de reconocimiento mutuo de la UE basados en el principio de confianza mutua, tal como lo examinó últimamente el TEDH en su sentencia de Gran Sala *Avotiņš c. Letonia* [GS] (nº 17502/07, de 23 de mayo de 2016) y que posteriormente se aplicó en el contexto de la Orden Europea de Detención y Entrega ("la OEDE") en el asunto *Pirozzi c. Bélgica*, nº 21055/11, § 60, de 17 de abril de 2018). Las tensiones que a menudo pueden resultar de ello son particularmente significativas en este caso.

2. En el presente caso, se presentan ante el TEDH por primera vez las siguientes circunstancias: las jurisdicciones nacionales de un Estado miembro de la UE (Bélgica) se han negado en dos ocasiones a ejecutar una OEDE dictada por otro Estado miembro de la UE (España) sobre la base de una apreciación del riesgo a tenor del artículo 3 del Convenio. Ahora bien, el TEDH considera hoy en día -acertadamente, en mi opinión- que un análisis de esta negativa a ejecutar la OEDE desde la perspectiva de la obligación de Bélgica, dimanante de la vertiente procesal del artículo 2 del Convenio, de cooperar, lleva a la conclusión de que el Gobierno demandado ha violado esta disposición del Convenio por considerar que el fundamento fáctico en el que se basó la denegación era inadecuado.

3. Estoy redactando un voto particular para destacar los tres elementos siguientes que considero esenciales para una clara comprensión de la relevancia de la sentencia de hoy, habida cuenta en particular del contexto del Derecho de la UE.

II.

4. *Primero*: en la sentencia del TEDH, la *obligación de cooperar* dimanante de la vertiente procesal del artículo 2 del Convenio, recientemente desarrollada en la sentencia de Gran Sala *Güzelyurtlu y otros contra Turquía y Chipre* ([GS], nº 36925/07, §§ 222-238, de 29 de enero de 2019), se aplica por primera vez en un asunto que atañe al régimen de la orden de la OEDE. En otras palabras, la "obligación de cooperar" depende del contexto en la medida en que está en función del marco normativo de la cooperación transnacional aplicable al caso concreto, tal como se refleja en el párrafo 235 de la sentencia *Güzelyurtlu*, citada en el párrafo 81 de la presente sentencia. Cuando los Estados miembros de la UE hacen valer sus obligaciones mutuas respecto de la Decisión Marco 2002/584/JAI de 2002 relativa a la OEDE, tal como ha sido traspuesta a sus respectivos ordenamientos jurídicos, la "obligación de cooperar" basada en el artículo 2 del Convenio puede entrar en juego al mismo tiempo. Es entonces cuando le incumbe al TEDH de proceder a un control en última instancia. Sin embargo, el TEDH debe indagar si la obligación de cooperar se ha cumplido en el marco de una OEDE articulando meticulosamente su valoración de manera que, por una parte, aplique los principios ya establecidos en su jurisprudencia relativa a los artículos 2 y 3 del Convenio, preservando al mismo tiempo, en la medida de lo posible, la "simetría" requerida entre el Derecho del Convenio y el Derecho de la UE, de modo que no se perjudique el delicado equilibrio entre los deberes y las obligaciones que dimanen del régimen de cooperación respecto de la OEDE.

5. *Segundo*: según el párrafo 236 de la sentencia dictada por el TEDH sobre el asunto *Güzelyurtlu*, un Estado cuya cooperación se solicita en una investigación en curso contra una persona sospechosa de haber cometido un asesinato en el territorio del Estado requirente sólo puede negarse a cooperar por "motivos legítimos". En mi opinión, este concepto tiene dos elementos que el TEDH analiza *prima facie*. Por una parte, la denegación debe ajustarse en lo esencial a las normas aplicables en el marco de la cooperación transnacional y, por otra, debe encontrar apoyo suficiente en los hechos que las autoridades del Estado requerido alegan para justificar su decisión, teniendo también en cuenta los derechos de terceros respecto del Convenio. Es este segundo elemento el que faltaba en el presente asunto (párrafos 86 a 90 de la sentencia) y el que constituye el núcleo de la declaración de violación que realiza el TEDH. Dicho esto, tal como lo precisa claramente el párrafo 92 de la sentencia, esta declaración no implica en modo alguno que el Gobierno belga esté obligado a ejecutar la OEDE dictada por las autoridades españolas. Simplemente significa que el Gobierno belga no ha logrado convencer al TEDH de que los órganos jurisdiccionales internos tuvieran una base fáctica suficientemente sólida para concluir que la ejecución de la OEDE supondría para el acusado un riesgo concreto e individual de malos tratos en España, tal como exige la jurisprudencia relativa al artículo 3, y teniendo también en cuenta el

contexto del presente caso (véase, como el ejemplo más reciente, *A.M. c. Francia*, nº 12148/18, §§ 117 y 119, de 29 de abril de 2019).

6. *Tercero*: como se señala en el párrafo 234 de la sentencia *Güzelyurtlu*, *la obligación de cooperar* que incumbe a los Estados miembros del Consejo de Europa “está en consonancia con la protección efectiva del derecho a la vida garantizado por el artículo 2”. Efectivamente, concluir de otro modo sería contrario a la obligación que impone al Estado el artículo 2 de proteger el derecho a la vida, combinada con el deber general que incumbe al Estado en virtud del artículo 1 de “reconoce[r] a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el (...) Convenio”, con el resultado de entorpecer las investigaciones de homicidios ilícitos, cuyos autores quedarían entonces necesariamente impunes. Tal resultado podría comprometer la finalidad misma de la protección garantizada en el artículo 2 y hacer ilusorias las garantías vinculadas al derecho a la vida”.

7. Como se desprende meridianamente de la jurisprudencia constante del TEDH, la prohibición establecida en el artículo 3 del Convenio es absoluta. Nada de lo dispuesto en la presente sentencia debe interpretarse en otro sentido (párrafo 92 de la sentencia). Sin embargo, la obligación de proteger efectivamente el derecho a la vida garantizado por el artículo 2 y, por lo tanto, de llevar a cabo una investigación eficaz de los homicidios ilícitos, exige que el Estado requirente, al resolver sobre si existe o no un riesgo concreto e individualizado de malos tratos que eliminaría la facultad que tiene de expulsar o extraditar a una persona sospechosa de haber cometido un asesinato al país en el que se produjeron los hechos y en el que se está llevando a cabo una investigación, se apoye en una sólida base fáctica para llegar a la conclusión de que el riesgo es de la requerida gravedad. A la luz de estos elementos, el artículo 53 del Convenio, que permite a los Estados ofrecer un nivel de protección de los derechos humanos mayor que el ofrecido por las garantías mínimas del Convenio, no es directamente aplicable a este respecto o lo es apenas.

III.

8. En conclusión, el “propósito de simetría” entre el derecho del Convenio y el derecho de la Unión Europea es un proceso continuo que requiere soluciones interpretativas meticulosamente elaboradas que permitan preservar, en la medida de lo posible, la naturaleza y la integridad del primero, consagradas por principios, sin alterar el delicado equilibrio institucional y los elementos fundamentales inherentes al segundo. Estoy de acuerdo con la sentencia dictada en el día de hoy porque, en mi opinión, permite precisamente alcanzar este objetivo.

ANEXO

Listado de demandantes

1. Jose ROMEO CASTAÑO nacido en 1964, residente en Madrid;
2. María de la Paz ROMEO CASTAÑO nacida en 1959, residente en Madrid ;
3. María del Carmen ROMEO CASTAÑO nacida en 1960, residente en Madrid ;
4. Monserrat ROMEO CASTAÑO nacida en 1961, residente en Madrid ;
5. Ramón ROMEO CASTAÑO nacido en 1963, residente en Santoña.