

EL COMPROMISO DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA O MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD COMO CONDICIÓN PARA DENEGAR UNA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA*

Marina CEDEÑO HERNÁN

Profesora Titular de Universidad
Departamento de Derecho Procesal
y Derecho Penal Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
cedeno@ucm.es

RESUMEN

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha delimitado las condiciones que han de concurrir para denegar la ejecución de una orden europea de detención y entrega con base en la nacionalidad o residencia de la persona reclamada. Entre esas condiciones resulta especialmente problemática la relativa al compromiso de la ejecución de la pena o medida privativa de libertad que ha de asumir el Estado en caso de que deniegue la entrega de la persona reclamada. En este artículo se ponen de manifiesto las dificultades que en muchos casos se plantean a la hora de cumplir el compromiso de la ejecución y, en particular, en el ordenamiento español ante la diversidad de procedimientos y de autoridades competentes para decidir sobre la orden europea de detención y entrega y sobre la ejecución de penas o medidas privativas de libertad impuestas en otro Estado de la Unión.

Palabras clave: orden de detención y entrega europea, nacionalidad y residencia, ejecución de penas o medidas privativas de libertad.

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto Nacional I+D «El Tribunal de Justicia de la Unión europea: su incidencia en la configuración normativa del proceso civil español y en la protección de los derechos fundamentales» (Ref. DER 2016-75567-R), y de la Red Temática «Justicia Civil: Análisis y Prospectiva» (DER 2016-81752-REDT), ambos financiados por el Ministerio de Economía y Competitividad, así como del Proyecto Nacional I+D «Hacia un proceso civil convergente con Europa. Hitos presentes y retos futuros» (Ref. PGC2018.094693-B-I00).

ABSTRACT

EU Court of Justice has framed the necessary requirements to prevent a EU order of arrest and delivery from being executed based on the Nationality or Residence of the Person requested. Among such conditions it is particularly troublesome the one connected with the penalty execution commitment or Deserve to be on Remand which the State must assume in case the person requested's delivery is denied. In this article we show the issues presented in many cases concerning a commitment to execute a penalty, particularly within the Spanish Legal System facing the various proceedings and competent authorities in order to decide upon the European Law for Arrest and Delivery as well as upon Penalty executions or Deserves to be on Remand requested by another EU member.

Keywords: order of european arrest and delivery, nationality and residence, penalty execution or deserve to be on remand.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat die Voraussetzungen, die vorliegen müssen, um eine Ausführung eines Europäischen Haftbefehls ablehnen zu können, unter Berücksichtigung der Staatsangehörigkeit und des Wohnsitzes der strafverfolgten Person, eingeschränkt. Unter diesen Bedingungen erweist sich diejenige als besonders problematisch, die vorsieht, dass der betreffende Staat, der die Auslieferung der angeforderten Person verweigert, die Strafvollstreckung oder die Maßnahmen des Freiheitsentzugs übernehmen muss. In diesem Artikel werden die Schwierigkeiten aufgezeigt, welche entstehen, wenn der Strafvollzug, insbesondere innerhalb der spanischen Rechtsordnung entschieden werden soll, angesichts der Vielzahl von Verfahren und zuständigen Rechtsinstanzen, die über den europäischen Haftbefehl und die Vollstreckung der Haftmaßnahmen und des Freiheitsentzugs entscheiden, die von einem anderen EUMitgliedsstaat auferlegt wurden.

Schlüsselwörter: europäischer haftbefehl, nationalität und wohnsitz, strafvollzug und maßnahmen des freiheitsentzug.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA SUPRESIÓN PARCIAL DE LA REGLA DE NO EXTRADICIÓN DE NACIONALES EN EL SISTEMA DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.—III. EL COMPROMISO DE LA EJECUCIÓN COMO CONDICIÓN PARA DENEGAR LA ENTREGA.—1. El régimen jurídico para la ejecución de sentencias que imponen penas o medidas privativas en la Unión Europea.—2. La materialización del compromiso de ejecución.—IV. LA REPERCUSIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL ASUNTO POPLAWSKI SOBRE EL DERECHO INTERNO.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto diversas cuestiones prejudiciales a través de las cuales ha delimitado las condiciones que han de concurrir para denegar una orden europea de detención y entrega con base en la nacionalidad o residencia de la persona reclamada.

En el sistema de la orden de detención y entrega europea regulado por la Decisión marco 2002/584, la nacionalidad o residencia de la persona reclamada es un motivo de condicionamiento de la entrega si la orden se ha emitido a efectos de ejercitar acciones penales y un motivo de denegación facultativa si la orden se ha emitido a efectos de ejecutar una pena o medida privativa de libertad.

El Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre cuestiones diversas relacionadas con estos motivos de denegación o condicionamiento de la entrega. Así, se ha pronunciado sobre si la legislación nacional de transposición puede limitar el ámbito de aplicación de estos motivos a los nacionales y excluir a los residentes o los que habiten en ese Estado y que sean nacionales de otros Estados de la Unión (STJUE de 5 de septiembre de 2012, asunto *Lopes da Silva*, C-42/11); también se ha pronunciado sobre lo que debe entenderse por persona que resida o habite en el Estado de ejecución de la euroorden (STJUE de 17 de julio de 2008, asunto *Kozłowski*, C-66/08, y STJUE de 6 de octubre de 2009, asunto *Wolzenburg*, C-123/08), y, por último, recientemente se ha pronunciado sobre el alcance del compromiso de la ejecución de la pena o medida en el caso de que se deniegue la orden de detención y entrega a efectos de ejecutar una pena o medida privativa de libertad. Este último es precisamente el tema central de la Sentencia de 29 de junio de 2017, asunto *Poplawski*, C-579/15, que constituye el objeto principal de este trabajo.

Con el fin de delimitar con precisión el alcance de esta decisión del Tribunal de Luxemburgo es preciso comenzar dando una breve visión panorámica de cómo se ha incorporado en el sistema de la orden europea de detención y entrega la nacionalidad o residencia de la persona reclamada en el Estado de ejecución de la orden y, a continuación, me centraré en el problema suscitado en la sentencia *Poplawski* y su repercusión en nuestro Derecho interno.

II. LA SUPRESIÓN PARCIAL DE LA REGLA DE NO EXTRADICIÓN DE NACIONALES EN EL SISTEMA DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

Una regla clásica en el derecho extraditacional es la negativa a extraditar o poner a disposición de otro Estado a los nacionales propios del Estado requerido. En el marco de la Unión Europea, la Decisión marco 2002/584/JAI rompe con este «principio» clásico de la no entrega de nacionales del propio Estado, que se ha recogido de manera generalizada en los regímenes de extradición vigentes hasta el momento. Si la orden de detención y entrega europea se ha dictado a efectos de enjuiciar a la persona reclamada por un hecho delictivo, no se prevé la denegación de la entrega por la circunstancia de que esta sea nacional del Estado de ejecución de la orden, sino tan solo la posibilidad de condicionar la entrega a que la persona sea devuelta al Estado de ejecución para cumplir allí la pena o medida que se le imponga, y esta misma condición se puede utilizar cuando el reclamado resida en el Estado de ejecución o habite en él (art. 5.3). Si la orden europea de detención se ha emitido a efectos de ejecutar una pena o medida de seguridad privativa de libertad, el Estado de ejecución de la orden podrá, facultativamente, denegar la entrega si se compromete él mismo a ejecutar la pena o medida impuesta de conformidad con su Derecho interno (art. 4.6).

Con esta regulación, el legislador comunitario ha restringido considerablemente el alcance de la nacionalidad como causa obstativa de la entrega y ha extendido a los residentes o a los que habitan en el Estado de ejecución la misma protección que se brinda a los nacionales propios. Solo se podrá denegar la ejecución de la orden de detención y entrega europea si la entrega se ha solicitado para ejecutar una pena o medida de seguridad privativa de libertad y el Estado de ejecución de la orden se compromete él mismo a llevar a cabo esa ejecución. El fundamento de esta previsión es la reinserción social del condenado, que será previsiblemente más fácil en el Estado en el que tiene su residencia, donde habita o del que es nacional.

La legislación española incorporó con pequeñas variaciones el contenido de esta normativa en los arts. 48.2.b) y 55.2 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, sobre reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, que sustituyen a los arts. 11.2 y 12.2.f) de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega¹. Este pro-

¹ La Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de

ceso no ha resultado en España nada traumático porque la prohibición de entrega de nacionales no está reconocida a nivel constitucional y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ya había admitido, antes de que estuviera vigente el sistema de la euroorden, la extradición de nacionales en determinadas circunstancias².

No ha sucedido lo mismo en otros Estados en los que la negativa a extraditar nacionales con más o menos matices tenía reflejo en sus textos constitucionales e, incluso, en algunos casos la adaptación a la nueva normativa ha requerido una reforma constitucional. Las reticencias o sencillamente las dificultades para asumir la entrega de nacionales propios quedan reflejadas en la propia Decisión marco, que en su art. 33.1 tiene una disposición especial para Austria en cuya virtud las autoridades judiciales austriacas podrán denegar la ejecución de una orden de detención y entrega «si la persona buscada es un ciudadano austriaco y si el acto por el que se ha emitido la orden de detención europea no es punible con arreglo al Derecho austriaco». Se trata, eso sí, de una especialidad con un periodo de vigencia temporal limitada hasta el momento en que se reforme el art. 12 de la *Auslieferungs und Rechtshilfegesetz* y, a más tardar, el 31 de diciembre de 2008.

Algunos de los Estados que se encontraron con estos obstáculos se adelantaron al problema y procedieron a una reforma constitucional antes de llevar a cabo la transposición de la Decisión marco 2002/584/JAI y, por tanto, antes de que estuviera vigente en sus ordenamientos la orden de detención y entrega europea. Así lo hicieron Portugal, Eslovenia o Francia³.

noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea para regular la orden europea de investigación, ha incorporado la referencia a los residentes en el art. 48.2.b), que hasta ese momento solo mencionaba a los nacionales españoles.

² Cfr. J. J. LÓPEZ ORTEGA, «Apéndice: el futuro de la extradición en Europa (una reflexión desde los principios del Derecho europeo de extradición)», en C. CEZÓN GONZÁLEZ, *Derecho extradicional*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 322 y 333.

³ El caso francés es peculiar: el Consejo de Estado francés emitió, a petición de su Gobierno, un informe de fecha 26 de septiembre de 2002, en que señalaba que no había problemas de constitucionalidad respecto de la entrega de nacionales o de la supresión parcial de la doble incriminación porque ni la exclusión de la entrega de nacionales ni la doble tipificación tienen rango constitucional. Sin embargo, el Consejo de Estado sí consideró necesaria una reforma constitucional debido a que la Decisión marco 2002/584/JAI no contempla la posibilidad de denegar la entrega en el caso de que el delito por el que se reclame al sujeto se considere político y esto sí constituye un principio constitucional. La reforma constitucional llevada a cabo en Francia sirvió para dotar de un fundamento constitucional específico a la orden de detención y entrega europea, distinto del de la extradición, con el fin de evitar las restricciones constitucionales impuestas para la extradición. Sobre este tema, cfr. F. IRURZUN MONTORO, «El proceso de adaptación de la Decisión marco en los 15 Esta-

Otros Estados, por el contrario, implementaron el sistema de la orden de detención y entrega europea en sus ordenamientos internos y *a posteriori* se encontraron con graves problemas de compatibilidad entre sus normas constitucionales y sus legislaciones de transposición. Problemas que llevaron incluso a la declaración de inconstitucionalidad de toda o parte de la normativa interna que reguló la orden de detención y entrega europea. Así ha sucedido en Polonia⁴, Chipre⁵ o Alemania⁶.

Como consecuencia de estas declaraciones de inconstitucionalidad, el régimen de la orden de detención y entrega europea ha dejado de aplicarse, total o parcialmente, en las relaciones entre el Estado, cuya legislación se ha declarado incompatible con su Constitución, y los demás Estados miembros. Por tanto, la vigencia del sistema de la euroorden no ha sido uniforme en todo momento, sino que ha habido periodos más o menos prolongados en los que se ha suspendido su aplicación hasta el momento en que el Estado en cuestión ha solucionado sus problemas de constitucionalidad.

dos miembros», en L. ARROYO ZAPATERO y A. NIETO MARTÍN (dirs.), *La orden de detención y entrega europea*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2006, pp. 57 y ss.

⁴ En Polonia, el Tribunal Constitucional, en una Decisión de 27 de abril de 2005, declaró la inconstitucionalidad de las normas que permiten la entrega de sus nacionales en el marco de la euroorden por ser contrarias al art. 5.5 de la Constitución Polaca e instó al legislador a llevar cabo la modificación de estas normas en breve plazo. Esta reforma entró en vigor el 7 de noviembre de 2006 y, a partir de ese momento, Polonia admite la entrega de sus nacionales con ciertas garantías adicionales.

⁵ Por su parte, el Tribunal Supremo de Chipre, en su Sentencia de 7 de noviembre de 2005, declaró la inconstitucionalidad de la ley de transposición de la orden de detención y entrega europea y esto originó una revisión de esa legislación que entró de nuevo en vigor el 28 de julio de 2006.

⁶ Un caso paradigmático de las reticencias a abandonar la regla clásica de no extraditar a los nacionales es el de Alemania donde la legislación de transposición, la Ley de 21 de julio de 2004, se dejó sin efecto por una Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 18 de julio de 2005 y esto motivó que se aprobara una nueva Ley de 20 de julio de 2006, la cual entró en vigor el 2 de agosto de 2006. Sobre este tema pueden verse, entre otros, G. ORMAZABAL SÁNCHEZ, «La orden europea de detención y entrega y la extradición de nacionales propios a la luz de la jurisprudencia constitucional alemana», *Diario La Ley*, núm. 6394 (2006), pp. 3 y ss.; J. F. ETXEBERRÍA GURIDI, «Visicitudes de la orden europea de detención y entrega, El caso alemán en particular (I)», *Diario La Ley*, núm. 6613 (2006); e Íd., «Visicitudes de la orden europea de detención y entrega, El caso alemán en particular (II)», *Diario La Ley*, núm. 6614 (2006); E. DEMETRIO CRESPO, «El caso *Darkazanli* (acerca de la declaración de nulidad por el *Bundesverfassungsgericht* de la norma de transposición de la orden de detención europea)», *Diario La Ley*, núm. 6441 (2006), o M. L. VILLAMARÍN LÓPEZ, «Los problemas de aplicación de la orden europea de detención y entrega en relación con los nacionales. Comentario a la Sentencia de 18 de julio de 2005 del Tribunal Constitucional alemán», en T. ARMENTA DEU, F. GASCÓN INCHAUSTI y M. CEDEÑO HERNÁN (coords.), *El Derecho Procesal Penal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro*, Madrid, Colex, 2006, pp. 107 y ss.

El panorama descrito es suficientemente ilustrativo del tortuoso itinerario que ha sido necesario completar hasta llegar a la sustitución del régimen tradicional de extradición por la orden de detención y entrega europea en las relaciones entre todos los Estados miembros y nos permite comprender las razones de los retrasos y los vaivenes en la aplicación del novedoso sistema de entrega de personas reclamadas para someterlas a enjuiciamiento o para ejecutar sobre ellas una pena o medida de seguridad ya impuesta.

No es de extrañar, por ello, que el grupo de expertos encargado por la Comisión de valorar la transposición de la Decisión marco en las legislaciones de los Estados haya llegado a la conclusión de que el aspecto más problemático ha sido la entrega de nacionales y que sea precisamente en este ámbito donde se han centrado las principales críticas y dudas sobre el respeto del contenido esencial de la normativa comunitaria en las legislaciones de transposición⁷.

III. EL COMPROMISO DE LA EJECUCIÓN COMO CONDICIÓN PARA DENEGAR LA ENTREGA

La denegación de la entrega a causa de la nacionalidad o residencia de la persona reclamada para el cumplimiento de una pena privativa de libertad está condicionada, en todo caso, al compromiso por parte del Estado de ejecución de la orden de ejecutar él mismo la pena o medida de seguridad privativa de libertad que se le hubiere impuesto. El cumplimiento de esta condición no siempre resultará sencillo. Las cuestiones problemáticas se han centrado en dos aspectos: el régimen jurídico para llevar a cabo la ejecución de la pena y la materialización efectiva del compromiso de ejecución.

1. El régimen jurídico para la ejecución de sentencias que imponente penas o medidas privativas en la Unión Europea

Es necesario, antes que otra cosa, que exista un régimen jurídico apropiado conforme al Derecho del Estado de ejecución de la orden para la

⁷ Así se puede constatar en el «Informe de la Comisión basado en el art. 34 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», SEC (2005) 267, hecho en Bruselas en 23 de febrero de 2005.

ejecución de la pena o medida impuesta. En los primeros años de vigencia del sistema de la orden europea de detención y entrega no existía un régimen unitario en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias penales en los Estados de la Unión Europea. En lo que se refiere a España, el Convenio sobre la Validez Internacional de las Sentencias Penales (CVISP), hecho en La Haya el 20 de mayo de 1970, podía constituir una base jurídica para llevar a cabo esta ejecución a nivel internacional⁸. Este Convenio prevé los requisitos que han de concurrir para que un Estado contratante tenga competencia para proceder a la ejecución de una sanción impuesta en otro Estado contratante y que sea ejecutiva en ese Estado, y las condiciones en que esa ejecución se llevará a cabo. Sin embargo, este Convenio, gestado en el seno del Consejo de Europa, tan solo ha sido ratificado por una minoría de los Estados miembros de la Unión⁹. Algunos Estados carecían, por tanto, de una base jurídica clara que, a nivel transnacional, les permitiera afrontar la condición de ejecutar ellos mismos la pena impuesta en el extranjero.

Pero, es más, incluso los Estados que sí han ratificado el CVISP podían tener importantes dificultades a la hora de llevar a cabo esa ejecución de la sentencia extranjera. Sencillamente porque la ejecución de la pena impuesta en un Estado distinto del de condena se supedita de manera absoluta a que el hecho sea punible en el Estado que va a llevar a cabo la ejecución¹⁰. Se ha de controlar, por tanto, la doble incriminación. Si esto lo ponemos en relación con el sistema de la orden de detención y entrega europea, nos podemos encontrar con situaciones realmente paradójicas: si la orden de detención y entrega europea se ha emitido para la ejecución de una pena o medida privativa de libertad impuesta en relación con alguna de las categorías delictivas exentas, a efectos de euroorden, del control de la doble tipificación y ese hecho no constituye delito en el Estado de ejecución de la orden, este no podrá denegar la entrega de su nacional para que cumpla

⁸ Naturalmente, hay que dejar al margen la posibilidad de que existan convenios bilaterales entre Estados.

⁹ Este Convenio es aplicable a algunos Estados miembros de la Unión Europea, que no solo lo firmaron sino que lo ratificaron. Así sucede en Austria, Chipre, Dinamarca, España, Países Bajos o Suecia.

¹⁰ El art. 4 del CVISP dispone: «1. La sanción no podrá ser ejecutada por otro Estado Contratante a menos que, según su propia ley, el hecho por el que se haya impuesto la sanción constituiría una sanción de haberse cometido en su territorio y la persona a quien se haya impuesto la sanción habría incurrido en pena de haberlo cometido en dicho territorio.

2. Si la condena se refiere a varias infracciones, algunas de las cuales no reúnan las condiciones previstas en el apartado 1, el Estado de condena indicará la parte de la sanción aplicable a las infracciones que reúnan estas condiciones».

allí —en el Estado de ejecución de la orden— la condena porque, si resulta de aplicación el CVISP, no concurren los requisitos necesario para llevar a cabo esa ejecución de la condena. Y precisamente en estos casos es en los que podría haber un interés mayor en permitir el cumplimiento de la pena o medida en el Estado del que el sujeto es nacional para facilitar su reinserción¹¹. De ahí que la aplicación del CVISP no resultara coherente con el sistema de la orden de detención y entrega europea¹².

Estas dificultades u otras que se pueden plantear son imputables a la falta de un instrumento propio de la Unión Europea en lo que se refiere al reconocimiento mutuo de resoluciones definitivas de condena a penas o medidas privativas de libertad y a que el legislador comunitario ha intentado en el ámbito de la orden de detención y entrega europea comenzar la casa por el tejado.

La situación descrita, sin embargo, ha cambiado sensiblemente en la actualidad. Ya en el año 2001, el programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones en materia penal¹³ anunciaba la adopción de medidas destinadas al reconocimiento mutuo de resoluciones definitivas de condena a penas privativas de libertad, y ese objetivo, aunque con cierto retraso, se ha cumplido con la Decisión marco 2008/909/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea¹⁴.

¹¹ En el mismo sentido, D. FLORÉ, «La entrega de nacionales del Estado miembro de ejecución de la orden de detención», en L. ARROYO ZAPATERO y A. NIETO MARTÍN (dirs.), *La orden de detención y entrega europea*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2006, pp. 207 y ss.

¹² Similares consideraciones pueden hacerse respecto del Convenio entre los Estados miembros de la Comunidades Europeas sobre la ejecución de las condenas penales extranjeras, hecho en Bruselas el 13 de noviembre de 1991. Conforme al art. 20 de este Convenio, este se aplicará entre los Estados que hubieren ratificado el CVISP en la medida en que complete sus disposiciones o facilite la aplicación de sus principios. Sin embargo, este Convenio no ha llegado a entrar en vigor por falta de las necesarias ratificaciones y solo ha sido objeto de aplicación provisional en pocos Estados como Alemania y Holanda.

¹³ Documento 200/C 12/02, DO núm. C 12, de 15 de enero de 2001, pp. 10-22.

¹⁴ DOUE de 5 de diciembre de 2008. Sobre los aspectos generales del reconocimiento y ejecución de las sentencias penales por las que se imponen penas privativas de libertad en la Unión Europea *vid.* L. M. BUJOSA VADELL, «El reconocimiento y la ejecución de sentencias penales privativas de libertad en la Unión Europea. Comentario a la Decisión marco 2008/909/JAI, del Consejo, de 27 de noviembre de 2008», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 18/2009 (*Revistas@iustel.com*); M. BARAS GONZÁLEZ, «La necesaria autorización judicial para el traslado de personas físicas condenadas a penas de prisión entre Estados miembros de la Unión Europea», *Revista de Derecho de la UNED*, núm. 9 (2011),

Esta Decisión marco, una vez transpuesta por los Estados miembros, permitirá salvar buena parte de los problemas que han surgido en este ámbito, aunque no todos. Así, por ejemplo, la regulación del control de la doble incriminación como condición para llevar a cabo la ejecución de la sentencia extranjera es coherente con la normativa reguladora de la orden de detención y entrega europea: se excluye el control de la doble tipificación respecto de las mismas categorías delictivas, se prevé la posibilidad de ampliar ese listado en el futuro y se faculta a los Estados a condicionar la ejecución al requisito de la doble tipificación respecto de otros delitos¹⁵. Sin embargo, el art. 7.4 de la misma Decisión marco permite a los Estados hacer una declaración, que podrán retirar en cualquier momento, por la que mantienen el control de la doble tipificación respecto de todas las conductas delictivas. Esta declaración la han realizado ya Austria, República Checa, Croacia, Hungría, Irlanda, Países Bajos, Polonia y Eslovenia¹⁶.

En todo caso, hay que constatar que la transposición de este instrumento jurídico en los Estados de la Unión es, en este momento, incompleta y deficiente¹⁷. No todos los Estados han incorporado de forma adecuada a su Derecho interno la Decisión marco y solo cinco Estados lo hicieron dentro del plazo fijado que concluía el 5 de diciembre de 2011¹⁸. La consecuen-

pp. 25 y ss.; A. CARRIZO GONZÁLES-CASTELL, «La Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 36 (2015) (*Revistas@iustel.com*); F. G. RUIZ YAMUZA, «Comentario del primer supuesto práctico de transmisión de una sentencia condenatoria por un tribunal español, en aplicación de la Ley 23/2014, en relación con la Decisión marco 2008/909/JAI sobre reconocimiento mutuo de sentencias que imponen penas u otras medidas privativas de libertad», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 37 (2015) (*Revistas@iustel.com*), o M. BARAS GONZÁLEZ, *El espacio penitenciario europeo*, Madrid, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, 2012.

¹⁵ Art. 7 de la Decisión marco 2008/909/JAI.

¹⁶ *Vid.* Documento de trabajo de los servicios de la Comisión – Cuadros «Estado de la situación» y «Declaraciones» de acompañamiento del documento: Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación, por los Estados miembros, de las Decisiones Marco 2008/909/JAI, 2008/947/JAI y 2009/829/JAI, relativas al reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad, medidas de libertad vigilada y penas sustitutivas y medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional — Anexo al informe [SWD (2014) 34 final, de 5 de febrero de 2014].

¹⁷ El Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación, por los Estados miembros, de las Decisiones marco 2008/909/JAI, 2008/947/JAI y 2009/829/JAI, relativas al reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad, medidas de libertad vigilada y penas sustitutivas y medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional, pone de manifiesto algunas de las deficiencias.

¹⁸ Art. 29 de la Decisión marco 2008/909/JAI. Solo cinco Estados han cumplido el plazo: Dinamarca, Finlandia, Italia, Luxemburgo y Reino Unido. Otros han incorporado

cia de estos incumplimientos es la ausencia de un régimen jurídico unitario sobre el traslado de condenados y la ejecución de penas o medidas privativas de libertad en la Unión Europea. En ciertos casos se hace preciso acudir a los tratados internacionales a los que la Decisión marco pretendía sustituir o, incluso, puede ocurrir que no resulte posible la aplicación del motivo de denegación facultativo por la ausencia de una base jurídica que permita proceder a la ejecución de la pena o medida privativa de libertad en el Estado de ejecución de la orden europea de detención y entrega¹⁹.

Si dejamos al margen las dificultades que se acaban de apuntar, hay que reconocer que la Decisión marco 2008/909 supone un avance importante en el reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal. La finalidad que persigue esta regulación es incrementar las posibilidades de reinserción social del condenado, lo que se logrará más fácilmente cuando la condena se ejecuta en el Estado donde se encuentran los vínculos familiares, lingüísticos, culturales, sociales o económicos de la persona²⁰. Con este objetivo se establece una obligación de reconocimiento de las sentencias penales que imponen penas o medidas privativas de libertad en otros Estados miembros de la Unión Europea y de su correspondiente ejecución, salvo que concurra alguno de los motivos para el no reconocimiento o la no ejecución previstos en el art. 9 de la Decisión marco.

Otras características destacables de este nuevo marco jurídico son: la comunicación directa entre las autoridades judiciales, que es común al

estas disposiciones con notable retraso: Austria, Bélgica, República Checa, Francia, Croacia, Hungría, Letonia, Malta, Países Bajos, Polonia, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia y España (que lo hizo en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea).

¹⁹ N. ALONSO MOREDA, *Cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: La «euro-orden» instrumento privilegiado de cooperación*, Navarra, Aranzadi, 2017, pp. 495 y 496, afirma: «Ahora bien, en nuestra opinión es muy probable que estas dificultades se superen en poco tiempo dado que la finalización, el 1 de diciembre de 2014, del periodo transitorio establecido en el Protocolo núm. 36 sobre las disposiciones transitorias anejo al TUE y al TFUE —que supone que el TJUE tenga competencia plena en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal y que tanto la Comisión como los Estados miembros estén facultados para incoar procedimientos de infracción contra aquellos Estados miembros que no hayan transpuesto, o que lo hayan hecho de manera incompleta o defectuosa, las decisiones marco adoptadas en el ámbito del antiguo «tercer pilar»— puede suponer la motivación necesaria para aquellos Estado que en estos momentos se encuentran en un claro incumplimiento. Así parece que ha sucedido en España que no ha procedido a la transposición de la Decisión marco 2008/909/JAI hasta el 20 de noviembre de 2014, mediante la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, es decir, pocos días antes de que se terminara dicho periodo transitorio y con casi tres años de retraso respecto de la fecha límite establecida...».

²⁰ Así lo establece el Considerando 9 de la Decisión marco.

resto de los instrumentos basados en el reconocimiento mutuo²¹; el consentimiento del condenado no siempre es necesario, aunque su opinión ha de tenerse en cuenta²²; el Estado de ejecución ha de reconocer y ejecutar la condena impuesta en el Estado de emisión sin que proceda la sustitución o conversión de esa condena, aunque sí se prevé su adaptación cuando por razón de su duración o de su naturaleza sea incompatible con la legislación del Estado de ejecución, con el límite de no agravar la condena impuesta en el Estado de emisión²³, y, por último, se establecen unos plazos breves para el reconocimiento y ejecución de la sentencia que, en principio, no han de exceder de noventa días²⁴.

Es importante poner de manifiesto que este régimen de reconocimiento y ejecución de sentencias penales es aplicable a la ejecución de condenas a raíz de una orden de detención europea, tal y como establece el art. 25 de la Decisión marco 2008/909: «Sin perjuicio de la Decisión marco 2002/584/JAI, lo dispuesto en la presente Decisión marco se aplicará, *mutatis mutandis* y en la medida en que sea compatible con lo dispuesto en dicha Decisión marco, a la ejecución de condenas cuando un Estado miembro se comprometa a ejecutar la condena en virtud del art. 4, apartado 6, de dicha Decisión marco, o cuando un Estado miembro, en aplicación del art. 5, apartado 3, de la citada Decisión marco, haya impuesto la condición de que la persona condenada sea devuelta para cumplir la condena en el Estado miembro de que se trate, a fin de impedir la impunidad de la persona de que se trate».

2. La materialización del compromiso de ejecución

El segundo aspecto problemático que se plantea en la aplicación de la causa de denegación fundada en la nacionalidad o residencia de la persona reclamada se refiere a la concreción del compromiso de ejecución de la pena o medida privativa de libertad impuesta por parte del Estado de ejecución de la orden europea de detención y entrega.

Este problema ha dado lugar al planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se ha resuelto por Sentencia de 29 de junio de 2017, asunto *Poplawski*, C-579/15. Los hechos

²¹ Art. 5 de la Decisión marco.

²² Art. 6 de la Decisión marco.

²³ Art. 8 de la Decisión marco.

²⁴ El plazo máximo lo establece el Considerando 22 de la Decisión marco.

de los que esta decisión trae causa son los siguientes: el *Sąd Rejonowy w Poznaniu* (Tribunal Regional de Poznań, Polonia) condenó mediante Sentencia de 5 de febrero de 2007, que devino firme el 13 de julio de 2007, al señor Poplawski, nacional polaco pero con residencia en Países Bajos, a una pena privativa de libertad, que fue inicialmente suspendida de forma condicional. El mismo Tribunal ordenó mediante resolución de 15 de abril de 2010 la ejecución de la pena. El 7 de octubre de 2013, el Tribunal dictó una orden europea de detención y entrega contra el condenado a efectos de ejecutar la pena impuesta.

En el procedimiento de ejecución de la euroorden, el *rechtbank Amsterdam* (Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam) se plantea varias dudas sobre la compatibilidad de la legislación neerlandesa de transposición de la Decisión marco 584/2002. Estas dudas se centran en que la legislación de transposición prevé que la autoridad judicial tiene en todo caso el deber de denegar la entrega de un nacional o residente en Países Bajos y si bien se ha de manifestar la disponibilidad a hacerse cargo de la ejecución de la pena, esta decisión solo se adopta después de que se ha denegado la entrega con el riesgo de que finalmente no pueda hacerse cargo de la ejecución de la condena impuesta²⁵.

Esta imposibilidad de hacerse cargo de la ejecución de la pena impuesta en Polonia concurría en este caso porque, conforme a la legislación que la autoridad judicial neerlandesa consideraba aplicable (el Convenio sobre traslado de personas condenadas)²⁶, la asunción de la ejecución dependía

²⁵ En concreto, el Tribunal neerlandés pregunta: «¿Puede transponer un Estado miembro el art. 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584 en su Derecho nacional de modo que:

— la autoridad judicial de ejecución está obligada sin más a denegar la entrega, a efectos de ejecución de una pena, de un nacional o de un residente del Estado miembro de ejecución,

— dicha denegación entraña de pleno derecho la disponibilidad a hacerse cargo de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al nacional o residente,

— pero la decisión de hacerse cargo de la ejecución solo se adopta una vez que se ha denegado la entrega a efectos de ejecución, y la adopción de una decisión positiva depende de (1) la existencia de una base jurídica en un convenio vigente entre el Estado miembro emisor y el Estado miembro de ejecución, (2) los requisitos que establezca dicho convenio y (3) la cooperación del Estado miembro emisor, por ejemplo, mediante la formulación de una solicitud a tal fin, de suerte que existe el riesgo de que, tras la denegación de la entrega a efectos de ejecución, el Estado miembro de ejecución no pueda hacerse cargo de esta, mientras que dicho riesgo no afecta a la obligación de denegar la entrega a efectos de ejecución?».

²⁶ La autoridad judicial de Países Bajos estimaba que no era aplicable al caso la Decisión marco 2008/909/JAI porque el Reino de los Países Bajos formuló una declaración, sobre la base del art. 28 de la Decisión marco 2008/909, en la que manifestó sustancialmente que continuaría aplicando a las sentencias que hubieran devenido firmes antes del 5 de diciembre de 2011, como es el caso de la dictada contra el Sr. Poplawski, los instrumentos

de la solicitud al efecto presentada por el Estado de emisión, y conforme a la legislación polaca, esa solicitud no era posible respecto de los nacionales polacos. Por tanto, la denegación de la entrega unida a la imposibilidad de ejecutar la condena impuesta tenía como resultado inevitable la impunidad de la persona reclamada.

Junto a esta cuestión principal, el órgano jurisdiccional remitente plantea también si la Decisión marco tiene efecto directo y si puede servir de base jurídica para hacerse cargo de la ejecución de la condena impuesta a la persona reclamada. Por último, y como alternativa, el tribunal neerlandés plantea si puede denegarse la orden europea de detención y entrega en el caso de que se pudieran incoar en el Estado de ejecución acciones penales por los mismos hechos que constituyen objeto de la sentencia firme cuya ejecución se pretende por el Estado de emisión de la euroorden.

El TJUE comienza recordando que la orden europea de detención y entrega es un instrumento basado en el principio de reconocimiento mutuo y, por tanto, las autoridades judiciales de ejecución solo podrán denegar la entrega de la persona reclamada cuando concorra alguna de las circunstancias taxativamente fijadas en la Decisión marco.

En lo que se refiere al motivo de denegación facultativa basado en la residencia de la persona reclamada, el Tribunal de Luxemburgo estima que «cuando un Estado miembro ha optado por transponer esta disposición al Derecho interno, la autoridad judicial de ejecución debe disfrutar de un margen de apreciación en lo concerniente a si procede o no denegar la ejecución de la orden de detención europea. A tal respecto, la autoridad judicial de ejecución debe poder tener en cuenta el objetivo perseguido por el motivo de no ejecución facultativa enunciado en esta disposición,

jurídicos anteriores a dicha Decisión marco en materia de traslado de personas condenadas. No obstante, la Comisión Europea impugna la validez de tal declaración, así como la de la declaración análoga efectuada por la República de Polonia, y estima que la situación objeto del litigio principal, contrariamente a lo sostenido por el órgano jurisdiccional remitente, se rige por las disposiciones nacionales de aplicación de la Decisión marco 2008/909. A este respecto, el Tribunal de Justicia afirma que «...debe limitar su examen a los elementos de apreciación que el órgano jurisdiccional remitente haya decidido someterle en su petición de decisión prejudicial. Por tanto, respecto a la aplicación de la normativa nacional pertinente, el Tribunal de Justicia debe atenerse a la situación que dicho órgano jurisdiccional considera probada (sentencia de 8 de junio de 2016, Hünnebeck, C-479/14, EU:C:2016:412, apartado 36 y jurisprudencia citada). Asimismo, de una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia resulta que las cuestiones sobre la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia disfrutan de una presunción de pertinencia (sentencia de 8 de diciembre de 2016, Eurosanamientos y otros, C-532/15 y C-538/15, EU:C:2016:932, apartado 28 y jurisprudencia citada)».

que consiste, según una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, en permitir que dicha autoridad pueda conceder particular importancia a la posibilidad de aumentar las oportunidades de reinserción social de la persona reclamada una vez cumplida la pena a la que haya sido condenada». Si la autoridad judicial de ejecución ha de disponer de un margen de discrecionalidad para poder apreciar dónde tendrá la persona reclamada más posibilidades de reinserción social, se debe concluir que no puede convertirse este en un motivo de denegación obligatoria, como se ha hecho en muchas de las legislaciones de transposición.

En todo caso, la denegación de la ejecución implica un verdadero compromiso del Estado miembro de ejecutar la pena privativa de libertad impuesta, y el mero hecho de que se declare dispuesto a hacerse cargo no puede justificar la denegación. De esto se deduce que toda denegación de la entrega por este motivo debe estar precedida por la verificación por parte de la autoridad competente de que el Estado de ejecución de la orden europea de detención y entrega podrá asumir la ejecución de la pena impuesta conforme a su Derecho interno. En caso de que concurra alguna causa que imposibilite la asunción de la ejecución de la pena o medida por el Estado de ejecución de la orden de detención y entrega, la autoridad judicial deberá acceder a la entrega de la persona reclamada.

Por todo ello, el Tribunal de Justicia considera incompatible con la Decisión marco 2002/584 una normativa como la neerlandesa, en cuya virtud la autoridad judicial está en todo caso obligada a denegar la entrega cuando la persona reclamada sea nacional o residente, sin que la autoridad judicial tenga margen alguno de apreciación de las circunstancias concurrentes y sin que ese Estado se comprometa con carácter previo a ejecutar efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, pudiendo generar así una situación de impunidad.

El Tribunal de Ámsterdam también planteó al TJUE si las disposiciones de la Decisión marco 2002/584 tienen efecto directo y, en el caso de que la respuesta sea negativa, si el Derecho neerlandés puede ser objeto de una interpretación conforme al Derecho de la Unión en el sentido de que, en el supuesto de que un Estado miembro exija para hacerse cargo de la ejecución de una pena privativa de libertad que exista una base jurídica en un convenio internacional, el propio art. 4, punto 6, de esta Decisión marco constituye la base convencional requerida por el Derecho nacional.

El Tribunal de Justicia afirma, como no podía ser de otra forma, que la Decisión marco 2002/589 carece de efecto directo y, como el resto de las decisiones marco adoptadas sobre la base del antiguo tercer pilar, vincu-

la a los Estados en cuanto al resultado que deba obtenerse, dejando a las instituciones nacionales la competencia en cuanto a la forma y los medios para llegar a ese resultado.

Ahora bien, el carácter vinculante de las Decisiones marco, pese a carecer de efecto directo, impone a las autoridades nacionales la obligación de llevar a cabo una interpretación conforme del Derecho nacional²⁷ y, en consecuencia, «al aplicar el Derecho nacional, los órganos jurisdiccionales que deben interpretarlo están obligados a hacerlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la Decisión marco para alcanzar el resultado que esta persigue».

Este principio de interpretación conforme obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a modificar, cuando sea necesario, su jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de la Decisión marco²⁸. No obstante, la interpretación conforme del derecho nacional tiene dos límites infranqueables: de un lado, los principios generales del Derecho y, en particular, los de seguridad jurídica y no retroactividad, que se oponen a que esa obligación pueda tener como efecto agravar la responsabilidad penal de los sujetos afectados²⁹ y, de otro lado, esta obligación no puede servir de base a una interpretación *contra legem* del Derecho nacional³⁰.

En el caso analizado, el TJUE concluye que la obligación de interpretación conforme exige a la autoridad neerlandesa ejecutar la orden europea de detención y entregar a la persona reclamada al Estado de emisión de la orden o, en caso de que la deniegue, deberá hacerse cargo de la ejecución de la condena impuesta³¹.

²⁷ Vid. Sentencia del TJUE de 16 de junio de 2005, asunto *Pupino* (C-106/03).

²⁸ El TJUE afirma que «en el caso de que el órgano jurisdiccional nacional considere que no puede interpretar una disposición nacional de conformidad con una Decisión marco, por el hecho de que está vinculado por la interpretación dada a dicha norma nacional por el Tribunal Supremo nacional en una sentencia interpretativa, le corresponde garantizar la plena eficacia de la Decisión marco dejando inaplicada en caso de necesidad, de oficio, la interpretación adoptada por el Tribunal Supremo nacional, puesto que esa interpretación no es compatible con el Derecho de la Unión».

²⁹ Vid. STJUE de 8 de noviembre de 2016, asunto *Ognyanov* (C-554/14).

³⁰ Vid. STJUE de 28 de julio de 2016, asunto *JZ* (C-294/16).

³¹ Respecto de la cuestión de si la propia Decisión marco 2002/584 constituye una base jurídica convencional para llevar a cabo la ejecución de la pena en el sentido del art. 6.3 de la Ley de transposición neerlandesa, el TJUE afirma que no es competente para interpretar el Derecho interno de un Estado miembro. No obstante, sí da algunas indicaciones sobre el particular: «Desde esta perspectiva, cabe señalar, por una parte, que, de conformidad con el considerando 11 de la Decisión marco 2002/584, la ODE debe sustituir, en las relaciones entre Estados miembros, a todos los instrumentos anteriores relativos a la extradición,

La última cuestión planteada por la autoridad remitente es si sería compatible con la Decisión marco 2002/584 que la autoridad judicial denegase la ejecución de la orden europea de detención emitida a efectos de ejecutar la pena privativa de libertad impuesta en sentencia firme por el motivo de que ese Estado pretende incoar contra esa persona acciones penales por los mismos hechos que constituyen objeto de la sentencia firme cuya ejecución se ha solicitado.

Parece que la autoridad neerlandesa busca con este planteamiento una alternativa que le permita evitar la impunidad de la persona reclamada en caso de que deniegue la entrega por ser nacional o residente en Países Bajos y no pueda asumir la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en el Estado de emisión de la orden de detención y entrega. Sin embargo, la respuesta del TJUE es, como no podía ser de otra forma, claramente negativa, pues tal posibilidad lesionaría la regla básica *non bis in idem*, reconocida, entre otros, en el art. 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Nadie puede ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley».

La conclusión más relevante que se puede extraer de la Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Poplawski* es que la denegación de una euroorden con base en la nacionalidad o residencia de la persona reclamada con el fin de ejecutar una pena o medida privativa de libertad exige un compromiso firme por parte del Estado en el sentido de que ejecutará la pena o medida impuesta. Con este objetivo la autoridad competente del Estado de ejecución de la orden europea de detención ha de comprobar que no hay obstáculos que impidan la ejecución de la pena o medida conforme al Derecho interno y esa constatación así como la manifestación del compromiso han de ser previos a la denegación de la orden de detención y entrega. En otro caso, la autoridad judicial debe acordar la entrega de la persona reclamada si la única causa de denegación aplicable sería la

incluidas las disposiciones del título III del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, mencionado en el apartado 3 de la presente sentencia, relativas a esta cuestión. Por tanto, en la medida en que dicha Decisión marco ha sustituido a la totalidad de los convenios sobre esta materia que existían entre los diferentes Estados miembros y en que coexiste, aun cuando tenga un régimen jurídico propio definido por el Derecho de la Unión, con los convenios de extradición vigentes entre los diferentes Estados miembros y terceros Estados, de entrada no parece excluida una asimilación de dicha Decisión Marco a tales convenios»

nacionalidad o residencia en el Estado de ejecución de la orden europea de detención y entrega.

A esta misma conclusión se ha de llegar a la vista del Considerando 12 de la Decisión marco 2008/909/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea. Tras afirmar que esta Decisión marco es aplicable a la ejecución de condenas en los supuestos contemplados en los arts. 4.6 y 5.3 de la Decisión marco 2002/584, el Considerando recoge el siguiente texto: «Ello implica, entre otras cosas, que, no obstante lo dispuesto en dicha Decisión marco, el Estado de ejecución podrá verificar si existen motivos de denegación conforme a lo previsto en el art. 9 de la presente Decisión marco y comprobar la posible doble tipificación, en la medida en que el Estado de ejecución haya formulado una declaración en virtud del art. 7, apartado 4, de la presente Decisión marco, como condición para reconocer y ejecutar la sentencia, con vistas a estudiar si opta por entregar al condenado o ejecutar la sentencia en los casos que se ajusten al art. 4, apartado 6, de la Decisión marco 2002/584/JAI».

En definitiva, la opción entre entregar a la persona reclamada o denegar la entrega con base en este motivo de denegación facultativa exige un doble control: que se trata de un nacional o residente en el Estado de ejecución de la orden europea de detención y entrega y que ese Estado podrá asumir la ejecución de la pena o medida impuesta conforme a su Derecho interno. Si una u otra condición no concurren, no podrá aplicarse el motivo de denegación facultativa y, por tanto, la autoridad judicial debe acceder a la entrega de la persona reclamada para el cumplimiento de la pena o medida privativa de libertad impuesta en el Estado de emisión de orden europea de detención y entrega.

IV. LA REPERCUSIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL ASUNTO *POPLAWSKI* SOBRE EL DERECHO INTERNO

La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Poplawski* tiene una evidente repercusión en los ordenamientos internos de los Estados miembros y, entre ellos, en el español.

La denegación de una orden de detención y entrega europea con base en la nacionalidad o residencia de la persona reclamada exige como con-

dición *sine qua non* el compromiso por parte del Estado de ejecutar él mismo la pena o medida privativa de libertad impuesta. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 2017, asunto *Poplawski*, ha dejado meridianamente claro que se debe bien entregar a la persona para el cumplimiento de la pena o medida en el Estado de emisión de la euroorden o bien ejecutar la pena o medida en el Estado de ejecución de la orden europea de detención y entrega y, con el fin de evitar situaciones de impunidad, el compromiso firme de ejecución ha de ser previo a la denegación de la entrega.

En la legislación española el régimen jurídico para el reconocimiento y ejecución de una sentencia que impone una pena o medida privativa de libertad dictada en otro Estado de la Unión Europea se establece en la tan mencionada Ley 23/2014 que, en su Título III, ha transpuesto la Decisión marco 2008/909. De conformidad con esta regulación, el órgano jurisdiccional competente para reconocer y acordar la ejecución en España de una sentencia por la que se impone una pena o medida privativa de libertad dictada en otro Estado miembro de la Unión es el Juzgado Central de lo Penal (para la ejecución misma será competente el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria) o el Juzgado Central de Menores si se trata de una medida de internamiento impuesta a un menor (art. 64).

Los requisitos para el reconocimiento y el procedimiento a seguir se regulan en los arts. 77 a 92 de la Ley 23/2014. A grandes rasgos, el juez central de lo penal (o el juez central de menores), de oficio o a instancia de parte, podrá solicitar a la autoridad competente del Estado de emisión, previa audiencia del Ministerio Fiscal o a iniciativa de este, la transmisión de una resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad para su ejecución en España. Recibido el certificado, dentro de los cinco días siguientes se da traslado al Ministerio Fiscal para que en el plazo de 10 días se pronuncie sobre el reconocimiento y ejecución de la resolución. A continuación, el juez central de lo penal (o el juez central de menores) comprueba si concurre alguna causa de denegación, tanto las generales de los arts. 32 y 33 como las específicas del art. 85 de la Ley, y si se ha prestado el consentimiento por el condenado, salvo cuando ese consentimiento no sea necesario, y resuelve mediante auto en los diez días siguientes. En el plazo de noventa días ese auto deberá ser firme y se remitirá, en su caso, al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria para la ejecución de la pena o medida privativa de libertad.

Esta breve visión panorámica es suficiente para poner de manifiesto dos circunstancias de gran relevancia a efectos del cumplimiento del

compromiso de ejecución. La primera es que la autoridad judicial competente para la ejecución de una orden europea de detención y la autoridad judicial competente para decidir sobre la ejecución en España de una pena o medida privativa de libertad impuesta en otro Estado son diferentes: el juez central de instrucción en el primer caso y el juez central de lo penal en el segundo. Solo coinciden cuando se trata de un menor al que se le ha impuesto una medida de internamiento: en este caso, la competencia tanto para ejecutar la euroorden como para la decidir sobre el cumplimiento de esa medida en España es el juez central de menores.

La segunda circunstancia relevante es que el procedimiento que se sigue para decidir sobre la orden europea de detención y entrega y para el reconocimiento y la ejecución en España de la pena o medida privativa de libertad impuesta en otro Estado de la Unión es diferente. Una vez que se haya denegado la entrega de la persona reclamada por razón de su nacionalidad o residencia, se abrirá un nuevo procedimiento para decidir sobre el reconocimiento y ejecución de la sentencia que impone la pena o medida privativa de libertad.

La consecuencia que de todo ello se deriva es que en España se puede plantear exactamente el mismo problema sobre el que se ha pronunciado la STJUE en el asunto *Poplawski*: que el juez central de instrucción deniegue la ejecución de una orden europea de detención y entrega por razón de la nacionalidad o residencia de la persona reclamada con el compromiso de que se ejecute la pena privativa de libertad en España y que finalmente el juez central de lo penal deniegue la ejecución de esa pena porque concurra alguno de los motivos específicos de denegación que recoge el art. 85 de la Ley 23/2014³².

³² La Ley 23/2014 establece unos motivos comunes que permiten la denegación del reconocimiento y ejecución de los distintos instrumentos de reconocimiento mutuo, pero también prevé unos motivos específicos y distintos para cada uno de ellos y es precisamente aquí donde se pueden encontrar los problemas. Un ejemplo puede resultar ilustrativo: si un ciudadano de nacionalidad española es reclamado por Francia para el cumplimiento de una pena privativa de libertad de cinco meses, la autoridad judicial de ejecución española podría denegar la orden de detención europea por razón de la nacionalidad de la persona reclamada, pero no a causa de la cuantía de la pena que cumple el mínimo punitivo de cuatro meses previsto en el art. 37.b) de la Ley. Ahora bien, la denegación por razón de la nacionalidad exige, como ya se ha visto, que se ejecute en España la pena impuesta y esto no resulta posible porque el art. 85.1.b) de la misma Ley dispone que el juez central de lo penal denegará el reconocimiento y ejecución «cuando la autoridad judicial española competente constatare que, en el momento de recibir la resolución condenatoria, la parte de la condena que quede por cumplir es inferior a seis meses».

En definitiva, el juez central de instrucción que decide sobre la orden de detención y entrega no puede formalizar un compromiso firme de ejecución de la pena o medida privativa de libertad impuesta por la sencilla razón de que no le corresponde a él la competencia para decidir sobre la cuestión.

La conclusión a la que se puede llegar es que tal y como está la legislación española no puede cumplirse, con carácter general, la condición impuesta por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para denegar la entrega por razón de la nacionalidad o residencia de la persona reclamada salvo que el juez central de instrucción suspenda el procedimiento de la euroorden hasta que el juez central de lo penal decida si es posible el cumplimiento de la pena o medida en España conforme al Derecho interno. Se trata de una cuestión prejudicial que condiciona la decisión sobre la orden de detención y entrega europea.