

**LA PROTECCIÓN DE LA NACIONALIDAD O RESIDENCIA EN EL  
SISTEMA DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA  
A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE  
JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

**Marina Cedeño Hernán**

**Profesora Titular de Derecho Procesal de la UCM**

**Trabajo publicado en AGUILERA MORALES, M. (dir.), Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Justicia**

**Civil y Derechos Fundamentales, Aranzadi, Navarra, 2020.**

# LA PROTECCIÓN DE LA NACIONALIDAD O RESIDENCIA EN EL SISTEMA DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

MARINA CEDEÑO HERNÁN

*Profesora Titular de Derecho Procesal*

*Universidad Complutense*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. — II. LA NACIONALIDAD COMO LÍMITE EN EL DERECHO EXTRADICIONAL.— III. LA EQUIPARACIÓN ENTRE LOS NACIONALES Y LOS RESIDENTES QUE SEAN NACIONALES DE OTROS ESTADOS DE LA UNIÓN EUROPEA: 1. Las legislaciones de transposición no pueden excluir a los nacionales de otros Estados miembros que residan o habiten en el Estado de ejecución.- 2. El concepto de «residente o habitante» en el Estado de ejecución.— IV. 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 de libertad en la Unión Europea.- 2. La materialización del compromiso de ejecución. V. LAS REPERCUSIONES DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE EL DERECHO INTERNO: 1. La extensión del motivo a los residentes o a las que habiten en el Estado español.- 2. Las dudas sobre el carácter obligatorio o facultativo del motivo de denegación para la autoridad española de ejecución.- 3. El compromiso de la ejecución de la pena o medida impuesta.- 4. A modo de conclusión: la necesaria reforma de la legislación española que regula la orden europea de detención y entrega.

## I. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

En los últimos años el TJUE ha resuelto diversas cuestiones prejudiciales que delimitan en qué casos es posible denegar o condicionar la ejecución de una orden de detención y entrega europea por razón de la nacionalidad o residencia de la persona reclamada. Con esta jurisprudencia no solo se han aclarado las dudas interpretativas que plantea la normativa de la Unión sino que también ha servido para completar o incluso corregir las legislaciones de transposición de los Estados en lo que pudieran ser contrarias a lo dispuesto en esa regulación.

---

<sup>1</sup> 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), así como del Proyecto Nacional I+D «Hacia un proceso civil convergente con Europa. Hitos presentes y retos futuros» (Ref. PGC2018.094693-B-I00).

La incorporación al ordenamiento español de la Decisión Marco 2002/584/JAI, relativa a la orden europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros se llevó a cabo con bastante rapidez por medio de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega y la Ley Orgánica 2/2003, de 14 de marzo, complementaria de la anterior.

Con el fin de evitar la dispersión normativa y reducir la complejidad del ordenamiento jurídico, la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, recoge en un único texto la legislación española de transposición de las distintas decisiones marco y directivas aprobadas hasta ese momento con base en el principio de reconocimiento mutuo en el ámbito penal y, por tanto, deja sin efecto las leyes de incorporación anteriores.

La Ley 23/2014 tiene el mérito de facilitar el conocimiento y manejo de la legislación de transposición a los profesionales del derecho. Sin embargo, en materia de orden de detención y entrega, repite los mismos errores que la legislación precedente. No ha sido hasta la Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, cuando el legislador ha corregido alguna de las deficiencias de la regulación precedente, aunque no todas.

Estas páginas pretenden analizar la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo sobre la entrega de nacionales o residentes y su incidencia sobre la legislación española que ha transpuesto la normativa de la Unión, así como sobre la interpretación de los tribunales nacionales. Se trata, sin duda, de un tema de gran relevancia por su incidencia en la ciudadanía de la Unión a la que se refiere el artículo 20 del TFUE y que corresponde a «toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro». Sobre la base de esta ciudadanía europea se puede disfrutar de una serie de derechos y libertades inherentes a la misma, como la libertad de circulación y residencia en los Estados miembros, y obtener un trato similar, con independencia de la nacionalidad, en los Estados de la Unión siempre que se refiera a situaciones que entren en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del TFUE<sup>2</sup>.

## **II. LA NACIONALIDAD COMO LÍMITE EN EL DERECHO EXTRADICIONAL**

Una regla clásica en el derecho extradicional es la negativa a extraditar o poner a disposición de otro Estado a los nacionales propios del Estado requerido. El origen de esta regla se encuentra en las condiciones sociopolíticas predominantes durante el siglo XIX y en la defensa a ultranza de la soberanía de cada Estado. En ese momento histórico, las relaciones entre los Estados soberanos no se planteaban en términos de confianza sino más bien de todo lo contrario, lo que conllevaba el deseo de cada Estado de proteger a sus súbditos ante la manifiesta desconfianza hacia la legislación penal y la jurisdicción de los demás países. De hecho, muchos

---

<sup>2</sup> Cfr. STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto Martens (C-359/13).

Estados continentales plasmaron la prohibición de entregar a sus nacionales a nivel legal o, incluso, constitucional.

No obstante, con el tiempo la configuración de la nacionalidad como causa de denegación de la extradición ha sido objeto, en España como en otros países, de un intenso debate doctrinal en el que se han esgrimido argumentos tanto a favor como en contra de su mantenimiento<sup>3</sup>. Pese a esta polémica, lo cierto es que a nivel normativo, tanto interno como convencional, ha predominado el mantenimiento de este clásico motivo de denegación de la extradición.

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 ésta 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 (artículo 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 (artículo 4.6).

Con esta regulación el legislador de la Unión ha restringido considerablemente el alcance de la nacionalidad como causa obstativa de la entrega y ha extendido a los residentes o a los que habiten 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 artículos 48.2,b) y 55.2 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, que sustituyen a los artículos 11.2 y 12.2,f de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega. Este proceso 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

---

<sup>3</sup> Una amplia visión de estos debates doctrinales puede verse en MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *El Convenio Europeo de Extradición*, Barcelona, 1986, págs. 107 y sigs.; o PASTOR BORGONÓN, B., *Aspectos procesales de la extradición en Derecho español*, Madrid, 1984, págs. 273 y sigs.

admitido, antes de que estuviera vigente el sistema de la euroorden, la extradición de nacionales en determinadas circunstancias<sup>4</sup>.

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 propia la Decisión marco que, en su artículo 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 artículo 12 de la *Auslieferung 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 Francia<sup>5</sup>.

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 Polonia, Chipre o Alemania.

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 artículo 5.5 de la Constitución Polaca e instó al legislador a llevar a 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. Por su parte, el Tribunal Supremo de Chipre, en su Sentencia

---

<sup>4</sup> Cfr. LÓPEZ ORTEGA, J. J., «Apéndice: el futuro de la extradición en Europa (una reflexión desde los principios del Derecho europeo de extradición)», en la obra de CEZÓN GONZÁLEZ, C., *Derecho extradicional*, Madrid, 2003, págs. 322 y 333.

<sup>5</sup> 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. IRURZUN MONTORO, F., «El proceso de adaptación de la Decisión marco en los 15 Estados miembros», en *La orden de detención y entrega europea* (directores: ARROYO ZAPATERO, L. y NIETO MARTÍN, A.), Cuenca, 2006, págs. 57 y sigs.

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<sup>6</sup>.

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<sup>7</sup>.

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

---

<sup>6</sup> Al margen de estos casos en los que ha tenido lugar la declaración de inconstitucionalidad de toda o parte de la legislación de transposición, hay otros en los que se ha suscitado la cuestión de inconstitucionalidad, pero finalmente se ha desestimado. En este sentido, la Sentencia de 3 de mayo de 2006, dictada por el Tribunal Constitucional checo, desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por un grupo de senadores y diputados contra la ley de transposición de la euroorden por permitir la entrega de nacionales y por suprimir el requisito de la doble incriminación. Es también interesante la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 3 de mayo de 2007, asunto *Advocaten voor de Wereld*, (C-303/05), por la que se resuelve una cuestión prejudicial planteada por la Corte de Arbitraje de Bélgica en la que se cuestionaba la validez de la propia Decisión marco 2002/584/JAI.

<sup>7</sup> La Sentencia del Tribunal Constitucional alemán resolvió el recurso de amparo presentado por Marmoun Darkanzali, nacional alemán de origen sirio, que había sido reclamado por la Audiencia Nacional española para ser juzgado por su colaboración con la red terrorista Al Qaeda. El Tribunal Constitucional alemán llevó a cabo un control abstracto y general de la normativa alemana de transposición y, en especial, de la posibilidad de entregar a nacionales alemanes sea para su enjuiciamiento o para el cumplimiento de una pena y estimó que la Ley de 21 de julio de 2004 era contraria a la Ley Fundamental de Bonn.

La lesión de derechos que lleva a la anulación de la legislación alemana de transposición se deduce de que, a juicio del Tribunal, ésta no satisface las exigencias en materia de derechos fundamentales y principio de proporcionalidad y contraviene los artículos 16.2, 19.4 y 103.2 de la Constitución alemana. El Tribunal Constitucional entiende que el legislador alemán no hizo uso adecuado de los márgenes de discrecionalidad que permite la Decisión marco para proteger a los ciudadanos alemanes: no se acoge el principio de territorialidad que permite denegar la entrega en relación con hechos acaecidos en Alemania (art. 4.7 de la Decisión marco); ni tampoco se prevé esta denegación si se hubiera iniciado por los tribunales alemanes un proceso por los mismos hechos o si las autoridades alemanas hubieran decidido no iniciar la acción penal o concluirla respecto de esos hechos (artículos 4.2 y 4.3 de la Decisión marco). La consecuencia de ello es que un alemán que lleve a cabo en Alemania un hecho que no se considera allí punible puede quedar desprotegido frente a una petición de entrega que provenga de otro Estado miembro. Las discrepancias en torno a esta decisión del Tribunal Constitucional alemán quedan patentes a la vista de los tres votos particulares que la acompañan.

Sobre este tema pueden verse, entre otros, ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., «La orden europea de detención y entrega y la extradición de nacionales propios a la luz de la jurisprudencia constitucional alemana», en *Diario La Ley*, núm. 6394, 5 de enero de 2006, págs. 3 y sigs.; ETXEBERRÍA GURIDI, J. F., «Visicitudes de la orden europea de detención y entrega, El caso alemán en particular (I)», en *Diario La Ley*, núm. 6613, 20 de diciembre de 2006, y «Visicitudes de la orden europea de detención y entrega, El caso alemán en particular (II)», en *Diario La Ley*, núm. 6614, 21 de diciembre de 2006; DEMETRIO CRESPO, E., «El caso Darkazanli (acerca de la declaración de nulidad por el *Bundesverfassungsgericht* de la norma de transposición de la orden de detención europea)», en *Diario La Ley*, núm. 6441, 15 de marzo de 2006 o VILLAMARÍN LÓPEZ, M. L., «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 *El Derecho Procesal Penal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro* (coords. ARMENTA DEU, T.; GASCÓN INCHAUSTI, F. y CEDEÑO HERNÁN, M.), Madrid, 2006, págs.107 y sigs.

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.

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 transposición<sup>8</sup>.

### **III. LA EQUIPARACIÓN ENTRE LOS NACIONALES Y LOS RESIDENTES QUE SEAN NACIONALES DE OTROS ESTADOS DE LA UNIÓN EUROPEA.**

La Decisión marco 2002/584 extiende a los residentes o a los que habiten en el Estado de ejecución de la orden europea de detención y entrega la misma protección que ofrece a los nacionales. Esta previsión ha suscitado algunas dudas interpretativas que se refieren en particular a dos aspectos: de un lado, se plantea si un Estado puede excluir a los residentes o a los que habiten en él de este motivo de denegación facultativa y, de otro lado, se suscita la duda de cómo deben interpretarse los términos «resida o habite» y qué condiciones se pueden exigir para que una persona pueda considerarse residente o habitante del Estado de ejecución de la orden.

#### **1. Las legislaciones de transposición no pueden excluir a los nacionales de otros Estados que residan o habiten en él como beneficiarios de este motivo de denegación de la euroorden.**

Las legislaciones de transposición de algunos de los Estados miembros han limitado la aplicación del motivo de denegación facultativa de la orden europea de detención y entrega previsto en el artículo 4.6 de la Decisión marco 2002/584 a los nacionales.

---

<sup>8</sup> Así se puede constatar en el «Informe de la Comisión basado en el artículo 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.

El TJUE se ha pronunciado en la Sentencia de 5 de septiembre de 2012, asunto Lopes Da Silva (C-42/11), sobre si es compatible con el Derecho de la Unión la exclusión absoluta de los residentes o de los que habiten en el Estado de ejecución que sean nacionales de otros Estados miembros. Los hechos de los que esta Sentencia trae causa son a grandes rasgos los siguientes: el Tribunal Criminal de Lisboa condenó mediante sentencia de 3 de diciembre de 2003 al Sr. Lopes Da Silva a la pena de cinco años de prisión por delito de tráfico de estupefacientes. Firme la sentencia, el mismo Tribunal dictó, el 14 de septiembre de 2006, una orden europea de detención y entrega a efectos de ejecutar la pena impuesta. El Sr. Lopes Da Silva se había instalado con posterioridad a los hechos en Francia, donde había contraído matrimonio con una ciudadana francesa y tenía un trabajo estable.

En estas circunstancias, la *Cour d'appel d'Amiens* decidió suspender el procedimiento de la orden europea de detención y entrega y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales: 1) ¿Se opone el principio de no discriminación establecido en el artículo [18 TFUE] a una normativa nacional como el artículo 695-24 del *code de procédure pénale*, que reserva la facultad de denegar la ejecución de una orden de detención europea dictada a efectos de la ejecución de una pena privativa de libertad al supuesto de que la persona buscada tenga la nacionalidad francesa y de que las autoridades francesas competentes se comprometan a proceder a dicha ejecución?; 2) ¿La aplicación en el Derecho interno del motivo de no ejecución previsto por el artículo 4, número 6, de la Decisión marco 2002/584, se deja a la discreción de los Estados miembros o tiene carácter obligatorio y, en particular, puede un Estado miembro adoptar una medida que implica una discriminación basada en la nacionalidad?

El Tribunal de Justicia afirma que el objetivo perseguido por el motivo de denegación facultativa no es otro que aumentar las posibilidades de reinserción social de la persona condenada y, por ello, los nacionales del Estado miembro de ejecución de la orden y los nacionales de otros Estados miembros que residan o habiten en el Estado de ejecución y estén integrados en su sociedad no deberían tener un trato diferente. Los vínculos que esa persona ha podido establecer en el Estado miembro de ejecución son los que justifican la aplicación de este motivo de denegación.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia estima que los Estados miembros, al transponer el artículo 4.6 de la Decisión marco 2002/584 a su Derecho interno, no podrán limitar la aplicación de ese motivo a sus nacionales con exclusión absoluta y automática de los nacionales de otros Estados miembros que habiten o residan en el Estado de ejecución porque esto supone una discriminación por razón de la nacionalidad que está expresamente prohibida en el artículo 18 TFUE.

Esta conclusión no debe interpretarse en el sentido de que el Estado de ejecución ha de denegar necesariamente la ejecución de la orden europea de detención emitida contra una persona que resida o habite en ese Estado, sino que cuando la persona tenga «un grado de integración en la sociedad de dicho Estado miembro comparable al de un nacional, la autoridad judicial de ejecución debe poder

apreciar si existe un interés legítimo que justifique que la pena impuesta en el Estado miembro emisor sea ejecutada en el territorio del Estado miembro de ejecución»<sup>9</sup>.

## **2. El concepto de «residente o habitante» en el Estado de ejecución**

La nacionalidad no plantea problemas de interpretación porque está fuera de toda duda que será el Derecho interno de cada Estado el que determine las formas de adquisición o de pérdida de la nacionalidad de ese Estado. Sin embargo, sí se plantean dudas respecto del significado y alcance de los conceptos de residente y habitante que están simplemente mencionados pero no definidos en la Decisión marco 2002/584. Estas dificultades interpretativas se han elevado, en forma de cuestiones prejudiciales, al Tribunal de Justicia.

La primera de las cuestiones prejudiciales fue planteada por el *Oberlandesgericht Stuttgart* que suspendió un procedimiento de detención y entrega europea por el que la autoridad judicial de emisión polaca había solicitado a la autoridad de ejecución alemana la entrega del Sr. Kozłowski con el fin de ejecutar una pena privativa de libertad de 5 meses que le había impuesto el Sąd Rejonowy w Tucholi (tribunal de distrito de Tuchola) de Polonia, mediante Sentencia de 28 de mayo de 2002.

El principal dilema planteado, aunque no el único, se refiere a cómo deben interpretarse los términos «residente» del Estado de ejecución o persona que «habe» en él, a efectos de aplicar el motivo de denegación previsto en el artículo 4.6 de la Decisión marco 2002/584/JAI, y, en íntima conexión con lo anterior, se cuestiona la incidencia que pueden tener sobre esos conceptos las siguientes circunstancias: que la persona no permanezca ininterrumpidamente en el Estado miembro de ejecución; que no permanezca en él legalmente de conformidad con la normativa nacional relativa a la entrada y residencia de extranjeros; que se dedique a cometer en él actos delictivos y carezca de un trabajo estable o, por último, que se encuentre en Alemania en prisión con el fin de cumplir una pena privativa de libertad.

---

<sup>9</sup> El Tribunal de Luxemburgo acoge la tesis mantenida por el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi en sus conclusiones, presentadas el 20 de marzo de 2012. En ellas se insiste en que el principio de reconocimiento mutuo que está en la base de la orden europea de detención y entrega no tiene carácter absoluto y las autoridades judiciales han de tener margen para conciliar ese principio con otros intereses tan fundamentales como la reinserción social de la persona reclamada. Con respecto a la finalidad perseguida por el motivo de denegación facultativa, el Abogado General afirma:

«Este objetivo de reinserción no redonda únicamente en el interés individual de la persona condenada. Una reinserción social exitosa, en un universo familiar a dicha persona es también una garantía adicional, para la sociedad en la que necesariamente se encuadra su existencia, de que las probabilidades de que se reproduzca el comportamiento desviado serán menores. La importancia que el legislador de la Unión concede a este aspecto ha quedado explícitamente confirmada por la Decisión marco 2008/909, cuyo objetivo, conforme a su artículo 3, apartado 1, es «facilitar la reinserción social del condenado».

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 2008, asunto Kozłowski (C-66/08), dictada por la Gran Sala, da respuesta a la cuestión planteada. Como punto de partida, señala el Tribunal de Luxemburgo que debe hacerse una interpretación autónoma y uniforme de los términos «habite» y «residente», teniendo en cuenta el contexto de la disposición en la que se encuentran y el objetivo que se pretende alcanzar con esta normativa<sup>10</sup>. En este sentido, debe tenerse muy presente que la finalidad de este motivo de denegación facultativa no es otra que aumentar las oportunidades de reinserción social de la persona reclamada una vez cumplida la pena a la que haya sido condenada. Entiende, por ello, el Tribunal de Justicia que el término «residente» se refiere a «las situaciones en las que la persona objeto de una orden de detención europea haya establecido su residencia real en el Estado miembro de ejecución» y el término «habite» hace referencia a que la persona «haya creado, a raíz de una permanencia estable de cierta duración, vínculos con ese Estado que tengan una fuerza similar a los resultantes de una residencia».

Especialmente problemático es determinar cuándo la persona habita en el Estado de ejecución o, con otros términos, cuándo la persona ha creado esos vínculos con el Estado que tengan fuerza similar a la residencia. A estos efectos el Tribunal de Justicia señala que el término «habite» no puede interpretarse de una manera tan extensiva que implique que la autoridad judicial de ejecución pueda denegar una orden de detención europea por el simple hecho de que la persona reclamada se encuentre temporalmente en ese Estado miembro. Con el fin de decidir si una persona habita en ese Estado ha de hacerse una valoración global de ciertos elementos objetivos que caracterizan la situación de esa persona como la duración, la naturaleza y las condiciones de permanencia de la persona reclamada o los lazos familiares y económicos que esa persona mantenga en el Estado miembro de ejecución.

Aclarado esto, el Tribunal de Luxemburgo añade que para que la autoridad judicial de ejecución pueda denegar la ejecución de una orden de detención y entrega europea por este motivo tendrá que valorar dos aspectos diferentes: el primero, que la persona reclamada es un nacional, un residente o habita en el Estado de ejecución y, una vez constatado que puede incluirse en una de esas categorías, tendrá que apreciar si existe un interés legítimo en que la pena impuesta en el Estado miembro emisor sea ejecutada en el Estado miembro de ejecución de la orden. Esta última valoración ha de centrarse en las posibilidades de reinserción social de la persona una vez cumplida la pena impuesta.

En conexión con lo anterior, el Tribunal de Justicia estima que las distintas circunstancias planteadas por el *Oberlandesgericht* en su cuestión prejudicial pueden tener diversa incidencia a la hora de decidir sobre la aplicación de este motivo. De un lado, que la persona reclamada no haya permanecido ininterrumpidamente en el Estado miembro de ejecución o que no permanezca en él de conformidad con la normativa nacional relativa a la entrada y residencia de

---

<sup>10</sup> La aplicación uniforme del Derecho de la Unión y el respeto al principio de igualdad exigen que el tenor de una disposición de Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y alcance sea objeto de una interpretación uniforme y autónoma. En este sentido, puede verse la STJUE de 18 de octubre de 2007, asunto *Österreichischer Rundfunk*, C-195/06,

extranjeros no son por sí solas circunstancias concluyentes, pero sí pueden valorarse, junto con otros datos, para determinar si la persona habita o no en ese Estado. De otro lado, que esa persona cometa habitualmente actos delictivos en el Estado de ejecución de la orden o que se encuentre allí en prisión con el fin de cumplir una pena privativa de libertad son elementos a tener en cuenta para determinar si está justificado denegar la entrega o, con otros términos, si existe un interés legítimo en que la pena impuesta en el Estado de emisión sea ejecutada en el Estado de ejecución de la orden.

Tras sopesar todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que el Sr. Kozłowski no entra dentro de ámbito de aplicación de este motivo de denegación porque no es nacional, ni reside ni habita en el Estado de ejecución en el sentido del artículo 4.6 de la Decisión marco 2002/584/JAI. Así se deduce, en concreto, de la duración, la naturaleza y las condiciones de su permanencia, así como de la inexistencia de lazos familiares y la existencia de lazos económicos muy débiles con el Estado miembro de ejecución<sup>11</sup>.

Un tiempo después se suscitó de nuevo una cuestión prejudicial sobre la interpretación de este motivo de denegación facultativa. El 13 de julio de 2006, la *Staatsanwaltschaft Aachen* emitió una orden de detención europea con la finalidad de ejecutar una pena privativa de libertad que se había impuesto en Alemania al Sr. Wolzenburg. La nacionalidad de la persona reclamada es alemana, pero desde el año 2005 se había trasladado a Países Bajos donde vivía en un apartamento en virtud de un contrato de alquiler celebrado a su nombre y el de su esposa.

---

<sup>11</sup> Junto a la aclaración de los conceptos de residente o persona que habita en el Estado de ejecución, el *Oberlandesgericht* también planteó al Tribunal de Justicia si es compatible con el Derecho de la Unión y, en especial, con los principios fundamentales de no discriminación y de ciudadanía de la Unión (artículos 6,12 y 17 TUE antiguo y actual artículo 18 TFUE) una normativa nacional según la cual es ilegal, sin excepción alguna, entregar contra su voluntad a los nacionales propios del Estado de ejecución para el cumplimiento de condenas penales en el Estado de emisión de la orden y, sin embargo, es admisible la entrega de nacionales de otros Estados miembros contra su voluntad a discreción de la autoridad del Estado de ejecución.

El Tribunal de Justicia no dio respuesta a esta cuestión porque consideró que no era necesario a la vista de la decisión adoptada respecto de la primera cuestión planteada: que el Sr. Kozłowski no entraba dentro del ámbito de aplicación del motivo de denegación.

Por su parte, el Abogado General, Sr. Yves Bot, en sus Conclusiones presentadas el 28 de abril de 2008 en este asunto sí abordó este polémico tema. En su opinión, no es compatible con el contenido de la Decisión Marco 2002/584/JAI una norma nacional, como la del artículo 80, apartado 3, de la *Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen* en la versión de la *Europäisches Haftbefehlsgesetz* de 20 de julio de 2006, que impide de manera absoluta la ejecución de una orden europea de detención emitida para la ejecución de una pena impuesta cuando se dirija contra un nacional del Estado de ejecución de la orden y éste no consienta en la entrega. Esta disposición lleva a reintroducir el principio de no extradición de los nacionales propios que se ha querido abandonar en el nuevo sistema de la euroorden. A esto añade que la aplicación del principio de interpretación conforme, tal y como se delimitó en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de Junio de 2005 (asunto Pupino), obliga a hacer una exégesis de la normativa nacional que sea acorde con la finalidad perseguida por la Decisión Marco 2002/584/JAI. Estima, por ello, el Abogado General que la autoridad judicial del Estado de ejecución ha de valorar, antes de denegar la entrega, si la ejecución de la pena en el Estado de ejecución de la orden —en el caso, Alemania— es necesaria para favorecer la resocialización de la persona. Se debería aplicar, por tanto, la misma regla tanto para nacionales alemanes como para los nacionales de otros Estados de la Unión que residen o habitan en Alemania.

Esta opinión, sin embargo, no fue respaldada por el Tribunal de Justicia que, como ya he adelantado, no consideró necesario responder a esta segunda cuestión.

La *Internationale Rechtshulpkamer del Rechtbank Amsteden* que debía decidir sobre la ejecución de esa euroorden albergaba dudas sobre qué debe entenderse por persona que resida o habite en el Estado de ejecución y sobre la admisibilidad de la regulación contenida en el artículo 6 de la Ley de entrega de personas (*Overleveringswet*), de 29 de abril de 2004, que regula este motivo de denegación de la entrega en el ordenamiento neerlandés<sup>12</sup>. La autoridad judicial de ejecución neerlandesa planteó al Tribunal de Justicia en esencia las siguientes cuestiones: ¿deben incluirse entre las personas que habitan o residen en el Estado miembro de ejecución aquellas que no poseen la nacionalidad del Estado miembro de ejecución sino de otro Estado miembro y que residan legalmente en el Estado miembro de ejecución con independencia de la duración de la residencia legal?; en caso de respuesta negativa, se pregunta si los términos indicados se refieren a personas con nacionalidad de un Estado miembro distinto del de ejecución y que hayan residido legalmente en el Estado de ejecución durante un periodo de tiempo mínimo y, en su caso, qué requisitos pueden exigirse en relación con la residencia legal y si el Estado miembro de ejecución puede exigir requisitos adicionales de carácter administrativo, como disponer de un permiso de residencia por tiempo indefinido. Estas cuestiones concretas se enmarcan dentro de otra más general referida a si es o no admisible la diferencia de trato que prevé la legislación neerlandesa entre sus nacionales y los nacionales de otros Estados miembros a efectos de aplicar este motivo de denegación de la entrega.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2009 (asunto Wolzenburg, C-123/08), dictada por la Gran Sala, resuelve las cuestiones planteadas por la autoridad judicial de ejecución neerlandesa. Como punto de partida, el Tribunal de Justicia afirma que la legislación nacional de transposición de la orden de detención y entrega europea debe ser respetuosa con el derecho reconocido a todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

Con la anterior premisa, el Tribunal de Justicia estima que el legislador nacional tiene un cierto margen de discrecionalidad al incorporar el contenido de la Decisión marco en su ordenamiento interno. Si en uso de esa discrecionalidad, el legislador opta por limitar las situaciones en las que la autoridad judicial de ejecución puede negarse a entregar a una persona buscada, refuerza el sistema de entrega y favorece el reconocimiento mutuo y el espacio de libertad, seguridad y justicia. Es admisible, por tanto, que la legislación neerlandesa condicione la

---

<sup>12</sup> El artículo 6 de la *Overleveringswet* dispone respecto de los nacionales de Países Bajos, en su apartado 2, que «no se autorizará la entrega de un neerlandés cuando ésta se solicite para proceder a la ejecución de una pena privativa de libertad que se le haya impuesto mediante sentencia firme» y, en su apartado 3, que «en caso de denegación de la entrega basada exclusivamente en lo establecido en el apartado 2, el fiscal comunicará a la autoridad judicial emisora que está dispuesto a encargarse de la ejecución de la sentencia, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 11 del Convenio de 21 de marzo de 1983 sobre traslado de personas condenadas o con arreglo a otro Convenio aplicable». Sin embargo, respecto de los sujetos que no son neerlandeses, el apartado 5 de la misma norma dispone que los apartados anteriores «...también serán aplicables a un extranjero que disponga de un permiso de residencia por tiempo indefinido, siempre que pueda ser perseguido en los Países Bajos por los hechos en que se basa la orden de detención europea y siempre que quepa esperar que no perderá el derecho de residencia en los Países Bajos como consecuencia de una pena o medida que se le imponga tras la entrega».

aplicación de este motivo de denegación a que la persona sea nacional de Países Bajos o a que haya residido legalmente en ese Estado durante un periodo continuado de al menos cinco años<sup>13</sup>.

Esta diferencia de trato no puede considerarse contraria al principio de no discriminación por razón de la nacionalidad<sup>14</sup>. La finalidad del apartado cuarto del artículo 6 de la Decisión marco 2002/584/JAI es aumentar las posibilidades de reinserción social de la persona buscada una vez cumplida la pena a la que hubiere sido condenada. Por ello, es legítimo que el Estado de ejecución exija una vinculación real o un cierto grado de integración de la persona con la sociedad en la que pretende reinsertarse. La legislación neerlandesa se limita a establecer mediante un criterio objetivo cuándo puede considerarse que la residencia es duradera y que, por tanto, la persona tiene una vinculación suficiente con el Estado. De esto se puede inferir que un nacional tiene con su país de origen un vínculo que puede facilitar su reinserción social y también tiene ese vínculo, conforme a la legislación neerlandesa, los nacionales de otros Estado miembros que hayan residido legalmente durante un periodo de al menos cinco años.

La diferencia de trato es proporcionada al objetivo perseguido y a este respecto debe recordarse que el artículo 16 de la Directiva 2004/38/CE, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, fija precisamente en cinco

---

<sup>13</sup> En realidad, el apartado quinto del artículo 16 de la legislación neerlandesa de transposición exige que la persona buscada «disponga de un permiso de residencia por tiempo indefinido», pero los ciudadanos de la Unión pueden obtener ese permiso de residencia, conforme a los artículos 16 y 19 de la Directiva 2004/38/CE, cuando la persona haya residido legalmente durante un periodo de cinco años.

<sup>14</sup> En sentido contrario se manifestó el Abogado General, Sr. Yves Bot, en las Conclusiones presentadas el 24 de marzo de 2009. El Abogado General estima, en primer lugar, que no es compatible con la Decisión Marco 2002/584/JAI una norma que de manera absoluta niegue la entrega de los nacionales del Estado de ejecución de la orden para cumplir una pena en el Estado de emisión de la orden. Esa previsión no es coherente con la finalidad de reinserción social perseguida en la norma, ni con el nuevo sistema de entrega ni mucho menos con el principio de reconocimiento mutuo en el que éste se basa. La propia Decisión Marco ha previsto, en el artículo 4.6, una presunción en el sentido de que si el sujeto es nacional del Estado miembro de ejecución mantiene con éste unos vínculos que pueden favorecer su reinserción social. Sin embargo, esa presunción no puede considerarse irrefutable sino que la autoridad judicial de ejecución tendrá que apreciar todas las circunstancias para valorar si la reinserción de ese nacional será o no más fácil si cumple la pena en el Estado de su nacionalidad. Y, a mayor abundamiento, el principio de no extradición de los propios nacionales se basa en la falta de confianza en los sistemas jurídicos de los demás Estados y no es compatible con el reconocimiento y la confianza mutuo que inspira el sistema de la euroorden. No puede tampoco mantenerse que la entrega por un Estado miembro de uno de sus nacionales en ejecución de una orden de detención europea sea contraria al derecho fundamental en virtud del cual nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del que es nacional porque no puede considerarse una expulsión en el sentido de este derecho fundamental (Conclusiones 109 a 152).

En cualquier caso, el Abogado General entiende que, se compartan o no las anteriores conclusiones, la diferencia de trato que la legislación neerlandesa dispensa a los nacionales de Países Bajos y a los nacionales de otros Estado miembros de la Unión Europea resulta desproporcionada y contraria al principio de no discriminación. La consecuencia de esta regulación es que algunos nacionales de otros Estados miembros tendrán que cumplir la pena en el Estado de emisión de la orden, pese a que tengan arraigo en Países Bajos (Conclusiones 153 a 159).

años el tiempo necesario para que los ciudadanos de la Unión tengan derecho de residencia por tiempo indefinido en el territorio del Estado miembro de acogida<sup>15</sup>.

El Tribunal de Justicia recuerda que, conforme a la doctrina sentada en el asunto Kozłowski, si la legislación nacional de transposición no ha establecido requisitos particulares para la aplicación de este motivo de denegación, corresponderá a la autoridad judicial de ejecución valorar todas las circunstancias concurrentes y la duración de la residencia en el Estado de ejecución no puede ser por sí misma determinante. Sin embargo, si la legislación nacional de transposición, en uso del margen de discrecionalidad que tiene el legislador, exige que la persona haya residido durante un periodo continuado de al menos cinco años, debe respetarse esa condición<sup>16</sup>.

Dicho esto, el Tribunal de Justicia añade que no es admisible que la ejecución de este motivo de denegación facultativa se condicione, en la legislación nacional de transposición, además de a una duración determinada de la residencia, a otros requisitos adicionales de carácter administrativo, como disponer de un permiso de residencia por tiempo indefinido. El artículo 19 de la Directiva 2004/38/CE prevé que los ciudadanos de la Unión que hayan residido legalmente durante un periodo de al menos cinco años en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad puedan solicitar un documento que certifique el carácter indefinido de su residencia. Ese documento no es constitutivo sino meramente declarativo y con una finalidad probatoria. Por ello, la obtención de ese documento administrativo no puede ser determinante a la hora de aplicar el motivo de denegación facultativa.

#### **IV. EL COMPROMISO DE LA EJECUCIÓN COMO CONDICIÓN PARA DENEGAR LA ENTREGA EN EL SISTEMA DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN**

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.

---

<sup>15</sup> El apartado primero del artículo 16 de la Directiva 2004/38/CE dispone: «los ciudadanos de la Unión que hayan residido legalmente durante un periodo continuado de cinco años en el Estado miembro de acogida tendrán un derecho de residencia permanente en éste».

<sup>16</sup> El Abogado General, Sr. Yves Bot, en las Conclusiones presentadas el 24 de marzo de 2009 mantenía una opinión contraria. A su juicio, someter la denegación de la entrega de un nacional de otro Estado miembro al requisito de que haya residido de manera ininterrumpida durante cinco años en Países Bajos es contrario a la Decisión Marco 2002/584/JAI. La duración de la residencia en el Estado miembro de ejecución ha de ser suficiente para acreditar, teniendo en cuenta las demás circunstancias concurrentes, que la persona mantiene con el Estado vínculos que permiten concluir que la ejecución de la pena de prisión en el Estado miembro de ejecución puede favorecer su reinserción (Conclusiones 49 a 70).

## **1. El régimen jurídico para la ejecución de sentencias que imponen 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 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 internacional<sup>17</sup>. 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 Unión<sup>18</sup>. 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 habían 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 ejecución<sup>19</sup>. Se había 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, éste no podrá denegar la entrega de su nacional para que cumpla 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

---

<sup>17</sup> Naturalmente, hay que dejar al margen la posibilidad de que existan convenios bilaterales entre Estados.

<sup>18</sup> Este Convenio es aplicable a algunos Estados miembros de la Unión Europea, que no sólo lo firmaron sino que lo ratificaron. Así sucede en Austria, Chipre, Dinamarca, España, Países Bajos o Suecia.

<sup>19</sup> El artículo 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».

sujeto es nacional para facilitar su reinserción<sup>20</sup>. De ahí que la aplicación del CVISP no resultara coherente con el sistema de la orden de detención y entrega europea<sup>21</sup>.

Estas dificultades, u otras que se podían plantear, eran 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 de la Unión 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 penal<sup>22</sup> 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 Europea<sup>23</sup>.

Esta Decisión marco, una vez transpuesta por los Estados miembros, permitirá salvar buena parte de los problemas que se 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

---

<sup>20</sup> En el mismo sentido, FLORÉ, D., «La entrega de nacionales del Estado miembro de ejecución de la orden de detención», en *La orden de detención y entrega europea*, (directores: ARROYO ZAPATERO, L. y NIETO MARTÍN, A.), Castilla-La Mancha, 2006, págs. 207 y sigs.

<sup>21</sup> 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 artículo 20 de este Convenio, éste 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 sólo ha sido objeto de aplicación provisional en pocos Estados como Alemania y Holanda.

<sup>22</sup> Documento 200/C 12/02, DO de 15 de enero de 2001, n.º C12, págs. 10 a 22.

<sup>23</sup> 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 pueden verse: BUJOSA VADELL, L. M., «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», en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 18/2009 ([Revistas@iustel.com](mailto:Revistas@iustel.com)); BARAS GONZÁLEZ, M., «La necesaria autorización judicial para el traslado de personas físicas condenadas a penas de prisión entre Estados miembros de la Unión Europea», en *Revista de Derecho de la UNED*, núm. 9/2011, págs. 25 y sigs.; CARRIZO GONZÁLES-CASTELL, A., «La Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 36/2015 ([Revistas@iustel.com](mailto:Revistas@iustel.com)); RUIZ YAMUZA, F. G., «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», en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 37/2015 ([Revistas@iustel.com](mailto:Revistas@iustel.com)); o BARAS GONZÁLEZ, M., *El espacio penitenciario europeo*, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 2012.

condicionar la ejecución al requisito de la doble tipificación respecto de otros delitos<sup>24</sup>. Sin embargo, el artículo 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 Eslovenia<sup>25</sup>.

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 deficiente<sup>26</sup>. Solo cinco de los Estados miembros incorporaron a su Derecho interno el contenido de la Decisión marco dentro del plazo fijado, que concluía el 5 de diciembre de 2011, y, según consta en los informes de la Comisión, se aprecian importantes deficiencias en las legislaciones de transposición<sup>27</sup>. La consecuencia 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 ha hecho 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 entrega<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Artículo 7 de la Decisión Marco 2008/909/JAI.

<sup>25</sup> 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 5.2.2014].

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> Artículo 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 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).

<sup>28</sup> ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: La «euro-orden» instrumento privilegiado de cooperación*, Navarra, 2017, págs. 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...»

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 persona<sup>29</sup>. 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 artículo 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 resto de los instrumentos basados en el reconocimiento mutuo<sup>30</sup>; el consentimiento del condenado no siempre es necesario, aunque su opinión ha de tenerse en cuenta<sup>31</sup>; 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 emisión<sup>32</sup> y, por último, se establecen unos plazos breves para el reconocimiento y ejecución de la sentencia que, en principio, no han de exceder de 90 días<sup>33</sup>.

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 artículo 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 artículo 4, apartado 6, de dicha Decisión marco, o cuando un Estado miembro, en aplicación del artículo 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. El contenido 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

---

<sup>29</sup> Así lo establece el Considerando 9 de la Decisión marco.

<sup>30</sup> Artículo 5 de la Decisión marco.

<sup>31</sup> Artículo 6 de la Decisión marco.

<sup>32</sup> Artículo 8 de la Decisión marco.

<sup>33</sup> El plazo máximo lo establece el Considerando 22 de la Decisión marco.

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 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 2002/584. 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 impuesta<sup>34</sup>.

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)<sup>35</sup> la asunción de la ejecución dependía de la solicitud al efecto

---

<sup>34</sup> En concreto, el Tribunal neerlandés pregunta: «¿Puede transponer un Estado miembro el artículo 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 sólo 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 ésta, mientras que dicho riesgo no afecta a la obligación de denegar la entrega a efectos de ejecución?».

<sup>35</sup> 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 artículo 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. Popławski, los instrumentos 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.

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 concurra 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, 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 éste 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

---

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 disfrutaban de una presunción de pertinencia (sentencia de 8 de diciembre de 2016, Eurosaneamientos y otros, C-532/15 y C-538/15, EU:C:2016:932, apartado 28 y jurisprudencia citada)».

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 artículo 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 2002/584 carece de efecto directo y, como el resto de las decisiones marco adoptadas sobre la base del antiguo tercer pilar, vincula 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 nacional<sup>36</sup> 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 ésta persigue».

Este principio de interpretación conforme obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a modificar, cuando sea necesario, su jurisprudencia reiterada si ésta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de la Decisión marco<sup>37</sup>. No obstante, la interpretación conforme del derecho nacional

---

<sup>36</sup> Vid. Sentencia del TJUE de 16 de junio de 2005, asunto Pupino (C-105/03).

<sup>37</sup> 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».

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 afectados<sup>38</sup> y, de otro lado, esta obligación no puede servir de base a una interpretación *contra legem* del Derecho nacional<sup>39</sup>.

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 impuesta<sup>40</sup>.

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

---

<sup>38</sup> Vid. STJUE de 8 de noviembre de 2016, asunto Ognyanov C-554/14.

<sup>39</sup> Vid. STJUE de 28 de julio de 2016, asunto JZ C-294/16.

<sup>40</sup> 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 artículo 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, 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»

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 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 artículos 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 artículo 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 artículo 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 artículo 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.

## **V. LAS REPERCUSIONES DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE EL DERECHO INTERNO**

Las sentencias del Tribunal de Justicia sobre la incidencia que la nacionalidad o residencia de la persona reclamada tiene en la decisión sobre la ejecución o la denegación de una orden de detención ha de tener una evidente repercusión en los ordenamientos internos de los Estados miembros y, entre ellos, en el español.

En este apartado se pretende analizar si la legislación española y su interpretación por los tribunales nacionales es acorde con el Derecho de la Unión y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que ha perfilado las condiciones que han de concurrir para denegar la entrega de la persona reclamada por razón de su nacionalidad o residencia.

En el ordenamiento español es el art. 48 de la Ley 23/2014<sup>41</sup>, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, el que regula este motivo de denegación de la orden de detención y entrega europea. Se trata de una regulación bastante deficiente que plantea importantes dudas interpretativas.

### **1. La extensión del motivo a los residentes o los que habiten en el Estado español**

La redacción inicial del art. 48 de la Ley 23/2014, antes de la reforma llevada a cabo por la Ley 3/2018, de 11 de junio, era la siguiente: «La autoridad judicial de ejecución española podrá denegar la ejecución de la orden europea de detención y entrega en los casos siguientes: b) Cuando la orden europea de detención y entrega se haya dictado a efectos de ejecución de una pena o medida de seguridad privativa de libertad, siendo la persona reclamada de nacionalidad española, salvo que consienta en cumplir la misma en el Estado de emisión. En otro caso, deberá cumplir la pena en España».

Lo primero que llamaba la atención de la redacción de esta norma era que restringía el motivo de denegación a los nacionales españoles omitiendo toda referencia a los residentes o a los que habiten en España que sean nacionales de otros Estados de la Unión Europea. Esta omisión, que ya aparecía en los artículos 11.2 y 12.2,f de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, resultaba más asombrosa si se repara en que el art. 55.2 de la Ley 23/2014 sí se refería, y se refiere, a los residentes en España junto con los nacionales a la hora de condicionar la entrega a que la persona sea devuelta a España para cumplir la pena o medida privativa de libertad que se le pudiera imponer en el Estado de emisión en el caso de que la orden de detención y entrega se hubiera dictado a efectos de ejercitar acciones penales contra la persona reclamada. Era un contrasentido condicionar la entrega a que la persona residente en España y nacional de otro Estado sea devuelta una vez juzgada para cumplir la pena en España y no denegar la entrega cuando lo que se pide es ejecutar esa misma pena en el Estado de emisión.

Dejando al margen la contradicción interna de la regulación, hay que constatar que la inicial omisión de los residentes o de los que habiten en España en este motivo de denegación resultaba claramente contraria a la jurisprudencia del TJUE y al artículo 18 del TFUE que consagra el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad. En efecto, la STJUE de 5 de septiembre de 2012, asunto Lopes da Silva, afirma de manera rotunda que la transposición al Derecho interno de esta causa de denegación de la entrega no puede limitar su aplicación a los nacionales, excluyendo de manera absoluta y automática a los nacionales de otros Estados miembros que residan o habiten en el territorio del Estado miembro de ejecución sin tener en cuenta los vínculos o el arraigo que éstos tengan con ese Estado.

---

<sup>41</sup> Una visión general del contenido de la Ley 23/2014 puede verse en CARRIOZO GONZÁLEZ-CASTELL, A., «La Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 36/2015, ([Revistas@iustel.com](mailto:Revistas@iustel.com)).

El objetivo de la causa de denegación de la euroorden no es otro que favorecer la reinserción social de la persona reclamada y esa finalidad será más fácil de alcanzar si la pena o medida privativa de libertad se cumple en el lugar donde la persona tenga sus vínculos familiares, laborales o sociales. No cabe duda de que muchas veces esos vínculos se encontrarán en el lugar donde la persona tenga su residencia o donde habite.

Esta doctrina ya fue acogida por nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia 50/2014, de 7 de abril, que estima un recurso de amparo presentado por un ciudadano de nacionalidad italiana, pero con residencia en España, que había sido reclamado por las autoridades italianas para el cumplimiento de una pena privativa de libertad.

El demandante de amparo se había opuesto a su entrega a las autoridades italianas alegando tener arraigo en España y sosteniendo que el artículo 12.2, f) de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden de detención y entrega europea (cuyo tenor literal era idéntico al artículo 48 de la Ley 23/2014 antes de la reforma llevada a cabo por la Ley 3/2018) debía interpretarse a la luz del artículo 4.6 de la Decisión marco 2002/584 y de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de septiembre de 2012, asunto *Lopes Da Silva*. Por ello, los residentes de la Unión se equiparan a los nacionales a efectos de la posible denegación de una orden europea de detención y entrega. Sin embargo, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional mediante Auto rechazó el motivo de oposición a la entrega a las autoridades italianas con el único argumento de que no concurre circunstancia imperativa o facultativa que permita denegar la entrega conforme al artículo 12 de la Ley 3/2003.

El Tribunal Constitucional otorgó el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE), en relación con los derechos a la libertad personal (artículo 17.1 de la CE) y a la libertad de residencia (artículo 19 de la CE). El Alto Tribunal consideró que la fundamentación del Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no satisfacía las exigencias constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales que han de resolver cuestiones en las que se encuentren afectados derechos fundamentales sustantivos y afirmó:

«No se contiene pues en el Auto impugnado respuesta expresa —ni cabe deducirla tampoco del conjunto de los razonamientos jurídicos de la resolución— sobre las concretas circunstancias alegadas por el recurrente para fundamentar su pretensión de equiparación con las personas de nacionalidad española: que reside y acredita arraigo laboral y familiar en España desde 1999, en la que se sustenta su oposición a ser entregado a las autoridades italianas. No se ofrecen en el Auto las razones por las que el órgano judicial no se siente vinculado, a la hora de interpretar y aplicar al caso el art. 12.2 f) de la Ley 3/2003, por lo dispuesto en el art. 4.6 de la Decisión marco 2002, interpretado por la STJUE de 5 de septiembre de 2012, asunto *Lopes Da Silva*, en los términos y con el alcance que antes han quedado expuestos».

No resulta, por todo ello, extraño que el legislador, aunque con cierto retraso, haya extendido a los residentes el motivo de denegación de la entrega en virtud de la reforma llevada a cabo por la Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Es ésta la primera y más evidente repercusión de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión sobre la legislación española de transposición. Debe, no obstante, ponerse de manifiesto que sigue estando ausente toda referencia a los que habitan en territorio español que, según la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, son también dignos de protección.

## **2. Las dudas sobre el carácter obligatorio o facultativo del motivo de denegación para la autoridad española de ejecución**

Los términos en que está redactado este motivo de denegación en la legislación española adolecen de una cierta ambigüedad. El motivo se incluye entre los de denegación facultativa y, por eso, el art. 48.2 de la Ley 23/2014 señala que la autoridad judicial «podrá denegar» la ejecución de la orden. Sin embargo, a continuación, la norma dispone que si la persona de nacionalidad española o con residencia en España (o, añadimos, que habite en territorio español) no consiente en cumplir la pena en el Estado de emisión, «deberá cumplir la pena en España». Parece, pues, que si no hay consentimiento de la persona reclamada para cumplir la pena o medida en el Estado de emisión de la orden, la autoridad judicial de ejecución española *deberá* denegar la entrega.

La cuestión se planteó ya hace tiempo ante el Tribunal Constitucional. La STC 177/2006, de 5 de junio, resolvió un recurso de amparo interpuesto por un ciudadano de nacionalidad española frente a un auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por el que se accede a la entrega a Francia del recurrente para el cumplimiento de una pena privativa de libertad. La demanda de amparo se basaba, entre otros motivos, en que no se tuvo en cuenta su condición de nacional español ni se le pidió el consentimiento a efectos de decidir sobre la entrega a Francia.

El Tribunal Constitucional, tras constatar la falta de claridad de la normativa española (entonces la Ley 3/2003), concluye que solo se puede acceder a la entrega de un nacional español para que cumpla la pena en el Estado de emisión de la orden si así lo consiente el penado. Por tanto, el motivo de denegación solo es facultativo para la persona reclamada (que puede consentir o no la entrega), pero obligatorio para la autoridad judicial si falta el consentimiento.

En principio, puede parecer que considerar el consentimiento de la persona reclamada como el elemento determinante a la hora de decidir dónde será más conveniente que se cumpla la pena o medida privativa de libertad impuesta, en el Estado de emisión o en el Estado de ejecución de la orden, es coherente. En definitiva, será el propio interesado quien está en mejores condiciones de valorar dónde tendrá mayores posibilidades de reinserción social.

Sin embargo, este régimen jurídico choca, en primer lugar, con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En efecto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 2017, asunto Poplawski, afirma que la autoridad judicial de ejecución debe disponer de un margen de discrecionalidad para poder apreciar, según las circunstancias concurrentes en cada caso, dónde serán mayores las posibilidades de reinserción social de la persona reclamada y, por tanto, no puede convertirse este motivo en obligatorio para la autoridad judicial que debe apreciarlo.

A esto se debe añadir que el carácter determinante y decisorio del consentimiento de la persona reclamada no resulta coherente con la normativa de la Unión que regula el reconocimiento mutuo de sentencias penales que imponen penas o medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea. La Decisión marco 2008/909, de 27 de noviembre de 2008, y la Ley 23/2014 que en sus artículos 63 a 92 ha incorporado esa normativa de la Unión en el ordenamiento español reconocen algunos casos en los que la ejecución de la pena o medida puede llevarse a cabo en un Estado distinto de aquél en el que se hubiera dictado la sentencia sin necesidad de contar con el consentimiento del condenado<sup>42</sup>. Así, a modo de ejemplo, no será necesario el consentimiento del condenado para el cumplimiento en España de la pena impuesta en otro Estado de la Unión cuando éste tenga nacionalidad española y resida en España.

### **3. El compromiso de la ejecución de la pena o medida impuesta.**

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

---

<sup>42</sup> El artículo 6 de la Decisión marco 2008/909 dispone: «1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, la transmisión de una sentencia junto con un certificado al Estado de ejecución a efectos de su reconocimiento y de la ejecución de la condena requerirá el consentimiento del condenado de conformidad con la legislación del Estado de emisión.

2. No será necesario el consentimiento del condenado cuando la sentencia junto con el certificado se transmitan:

- a) al Estado miembro de nacionalidad en que viva el condenado;
- b) al Estado miembro al que el condenado vaya a ser expulsado una vez puesto en libertad sobre la base de una orden de expulsión o traslado contenida en la sentencia o en una resolución judicial o administrativa o cualquier otra medida derivada de la sentencia;
- c) al Estado miembro al que el condenado se haya fugado o al que haya regresado ante el proceso penal abierto contra él en el Estado de emisión o por haber sido condenado en el Estado de emisión».

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 23/2014 establece: «2. El Juez Central de lo Penal comprobará si concurre alguna causa de denegación del reconocimiento o de la ejecución, y también si el consentimiento del condenado ha sido prestado, salvo que el mismo no sea necesario en virtud de la legislación del Estado de emisión. En todo caso, no será necesario el consentimiento del condenado cuando:

- a) Sea español y resida en España.
- b) Vaya a ser expulsado a España una vez puesto en libertad en el Estado de emisión sobre la base de una orden de expulsión o traslado contenida en la sentencia o en una resolución judicial o administrativa derivada de la sentencia.
- c) Se haya fugado o haya regresado a España por la condena dictada o por el proceso penal seguido en el Estado de emisión».

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. 64.2).

Los requisitos específicos 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 éste, 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 del artículos 32 y 33 como las específicas del artículo 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 10 días siguientes. En el plazo de 90 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 23/2014<sup>43</sup>.

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. Ahora bien, esta posible vía de solución añadirá un problema adicional: la imposibilidad de respetar los breves plazos para decidir sobre la ejecución de la orden de detención y entrega europea.

#### **4. A modo de conclusión: la necesaria reforma de la legislación española que regula la orden europea de detención y entrega**

---

<sup>43</sup> 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 artículo 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 artículo 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».

La actual regulación de la legislación española de transposición de la orden europea de detención y entrega adolece de tres importantes deficiencias en lo que se refiere a la protección de la nacionalidad o la residencia de los ciudadanos de la Unión, tal y como ha sido delimitada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

La primera es la omisión en el artículo 48.2 de la Ley 23/2014 de toda referencia a los nacionales de otros Estados miembros que habiten en territorio español. Estos merecen, junto con los nacionales y residentes del Estado de ejecución de la orden, una protección especial que puede, en algunos casos, justificar la denegación de la entrega y el cumplimiento de la pena o medida privativa de libertad impuesta en el Estado donde habitan.

El segundo problema se deriva de la redacción de este motivo denegación en el artículo 48.2 de la Ley 23/2014 cuya consecuencia es que la autoridad española de ejecución está obligada a denegar la entrega de la persona que tiene nacionalidad española o reside en territorio español, salvo que ésta consiente en cumplir la pena en el Estado de emisión de la orden de detención y entrega. Se acaba de esta manera con el margen de discrecionalidad que, según la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, ha de tener la autoridad judicial de ejecución para pueda apreciar, según las circunstancias del caso, dónde tendrá la persona reclamada mayores posibilidades de reinserción social: en el Estado de emisión o en el Estado de ejecución de la euroorden.

La última, y quizá la más relevante, de las dificultades que plantea la legislación española se produce por la falta de coordinación entre la regulación de la orden europea de detención y entrega, por un lado, y 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. Las diferencias en la competencia y en el procedimiento a seguir en uno y otro caso tienen como consecuencia que en la mayoría de las ocasiones la autoridad judicial española que ha de decidir sobre entrega de la persona reclamada en virtud de una euroorden no pueda cumplir la condición impuesta por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para denegar dicha entrega con base en la nacionalidad, la residencia o el carácter de habitante del Estado español. Esa condición no es otra que el compromiso de la ejecución de la pena o medida privativa de libertad por el propio Estado que deniega la entrega. Compromiso éste que ha de ser previo a la denegación de la entrega y que, en caso de no poder cumplirse, obligará al Estado de ejecución de la orden europea de detención y entrega a acceder a la entrega de la persona reclamada, pese a ser nacional, residente o habitante de ese Estado.

Se trata, sin duda, de una omisión y de dos errores en la regulación que deberían ser corregidos en una futura reforma de la Ley 23/2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Solo así los tribunales españoles contarán con las herramientas legales necesarias para actuar de conformidad con la jurisprudencia vinculante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.