

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. YVES BOT

presentadas el 24 de marzo de 2009¹

1. En el presente asunto se pide al Tribunal de Justicia que se pronuncie de nuevo sobre el alcance del artículo 4, número 6, de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo,² que prevé un motivo de no ejecución facultativa de una orden de detención europea.

2. Según esa disposición, la autoridad judicial del Estado miembro de ejecución³ podrá denegar la ejecución de tal orden, dictada a efectos de la ejecución de una pena privativa de libertad, cuando la persona buscada «sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él», y ese Estado se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena.

3. El Rechtbank Amsterdam (Países Bajos)⁴ desea saber en qué medida puede aplicarse ese motivo de no ejecución a un nacional alemán

contra el que la República Federal de Alemania ha emitido una orden de detención para la ejecución de una pena de prisión, y que trabaja en los Países Bajos desde junio de 2005, y vive con su esposa en ese país.

4. En el asunto del que conoce ese tribunal se da la circunstancia de que el interesado no dispone de un permiso de residencia por tiempo indefinido en los Países Bajos, y de que según el Derecho neerlandés no puede beneficiarse del citado motivo de no ejecución ya que la regla según la cual debe denegarse la entrega de un nacional neerlandés para la ejecución de una pena sólo se extiende a los nacionales de los demás Estados miembros que sean titulares de dicho permiso de residencia.

5. El mencionado tribunal trata pues de saber en primer lugar cuál ha de ser la duración de la permanencia en el Estado miembro de ejecución de la persona afectada por una orden de detención europea para que sea considerada como persona que habita o es residente en ese Estado, en el sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco, por una parte.

1 — Lengua original: francés.

2 — Decisión marco de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO L 190, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión marco»).

3 — En lo sucesivo, «autoridad judicial de ejecución».

4 — En virtud de la declaración hecha por el Reino de los Países Bajos conforme al artículo 35 UE ese tribunal está facultado para plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial de interpretación de un acto adoptado en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal, como la Decisión marco [Información relativa a la fecha de entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam (DO 1999, L 114, p. 56)].

6. En segundo lugar, el tribunal remitente pregunta si la aplicación del motivo de no ejecución previsto por esa disposición puede someterse a exigencias administrativas complementarias, como la posesión de un permiso de residencia por tiempo indefinido.

7. Dicho tribunal pregunta, en tercer lugar, si el principio de no discriminación se opone a una legislación nacional según la cual la regla que prevé que la entrega de un nacional debe denegarse cuando se pide la entrega a los efectos de la ejecución de una pena sólo se extiende a los nacionales de los demás Estados miembros que sean titulares de un permiso de residencia por tiempo indefinido.

8. Esas tres preguntas son muy afines a las que en un contexto diferente se plantearon al Tribunal de Justicia en el asunto que dio lugar a la sentencia de 17 de julio de 2008, *Kozłowski*,⁵ dictada con posterioridad a la recepción de la presente petición de decisión prejudicial.

9. En esa sentencia, el Tribunal de Justicia definió los conceptos de «habite» y de «residente» en el Estado miembro de ejecución en el sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco. El Tribunal también

proporcionó elementos de respuesta a la segunda pregunta, relativa a si la aplicación del motivo de no ejecución previsto por esa disposición puede someterse a exigencias administrativas complementarias, como la posesión de un permiso nacional de residencia. En cambio, el Tribunal no se pronunció sobre el último punto, relativo a la conformidad con el principio de no discriminación de una legislación nacional que prohíbe la entrega de un nacional del propio Estado pero no la de un nacional de otro Estado miembro.

10. El presente asunto debe llevar al Tribunal de Justicia a precisar y a completar las respuestas ofrecidas en la sentencia *Kozłowski*, antes citada, sobre el alcance del artículo 4, número 6, de la Decisión marco.

11. En lo que se refiere a la primera cuestión del tribunal remitente propondré al Tribunal de Justicia declarar que, tanto para el concepto de «residente» como el de «habite», el requisito determinante es si la persona afectada por la orden de detención europea mantiene con el Estado miembro de ejecución vínculos de conexión suficientes que permitan pensar que la ejecución de la pena en ese Estado aumenta las posibilidades de reinserción de dicha persona. Indicaré que la duración de la permanencia en dicho Estado constituye uno de los elementos pertinentes que el tribunal remitente debe tomar en consideración para determinar si se cumple tal requisito.

5 — C-66/08, Rec. p. I-6041.

12. Respecto a la segunda pregunta, propondré al Tribunal de Justicia responder que la aplicación del motivo de no ejecución enunciado en el artículo 4, número 6, de la Decisión marco no puede someterse a exigencias administrativas complementarias, como la posesión de un permiso de residencia por tiempo indefinido.

13. Finalmente, en respuesta a la tercera pregunta del tribunal remitente, propondré al Tribunal de Justicia declarar que la legislación nacional en cuestión es contraria al principio de no discriminación reconocido por el artículo 12 CE.

14. Antes de presentar con detalle mi análisis considero oportuno exponer a continuación los principios esenciales que aparecerán de nuevo a lo largo de mi estudio y han guiado mi razonamiento:

- el procedimiento de la orden de detención europea establecido por la Decisión marco ha sustituido entre los Estados miembros al procedimiento de extradición, que sigue en vigor en las relaciones de cooperación con los terceros Estados, así como en las relaciones entre los Estados miembros cuando, como excepción, el procedimiento de la orden de detención europea no es aplicable, en

particular por causas relativas a la aplicación temporal de la Decisión marco;

- las disposiciones del artículo 4, número 6, de la Decisión marco exigen abordar cuestiones correspondientes en realidad al Derecho penal sustantivo, en la medida en que su aplicación está necesariamente relacionada de forma directa con el concepto de reinserción del condenado. Dado que la evolución moderna del Derecho penal, común a los Estados miembros, hace de la reinserción una función fundamental de la pena, resulta de ello, en virtud del principio de individualización de la sanción del que forma parte el régimen de su ejecución, que cada decisión debe tomarse en consideración de las circunstancias propias de la situación individual del condenado;

- cuando se trata de una pena o de una medida asimilable como la «medida de seguridad privativa de libertad», su ejecución al igual que su imposición afectan a la libertad individual. Por tanto, deben observarse las reglas propias del sistema judicial, que en todos los Estados miembros garantiza el respeto de esa libertad, en especial respecto a la necesaria libertad de apreciación de la que debe disponer el juez para la aplicación efectiva de los principios que tiene encomendada.

I. El Derecho comunitario

A. *Las disposiciones pertinentes de la Decisión marco*

15. La Decisión marco tiene por objeto suprimir entre los Estados miembros el procedimiento formal de extradición previsto por los diferentes convenios en los que son parte esos Estados y sustituirlo por un sistema de entrega entre autoridades judiciales.⁶ El quinto considerando de esa Decisión expone al respecto:

«El objetivo atribuido a la Unión [Europea] de llegar a ser un espacio de libertad, seguridad y justicia da lugar a la supresión de la extradición entre los Estados miembros, debiéndose sustituir por un sistema de entrega entre autoridades judiciales. Por otro lado, la creación de un nuevo sistema simplificado de entrega de personas condenadas o sospechosas, con fines de ejecución de las sentencias o de diligencias en materia penal permite eliminar la complejidad y los riesgos de retraso inherentes a los actuales procedimientos de extradición. Es preciso sustituir las relaciones clásicas de cooperación que prevalecían entre Estados miembros por un sistema de libre circulación de decisiones judiciales en materia penal, tanto previas a la sentencia como definitivas, en el espacio de libertad, seguridad y justicia.»

16. La Decisión marco descansa en el principio del reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales en materia penal que constituye la «piedra angular» de la cooperación judicial,⁷ y en un «grado de confianza elevado» entre los Estados miembros.⁸

17. El artículo 1 de la Decisión marco se titula «Definición de la orden de detención europea y obligación de ejecutarla». Dispone:

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

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

6 — Considerandos primero y quinto de la Decisión marco.

7 — Sexto considerando de la Decisión marco.

8 — Décimo considerando de la Decisión marco.

3. La presente Decisión marco no podrá tener por efecto el de modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.»

ción europea. El artículo 4, número 6, de esa Decisión marco dispone:

«La autoridad judicial de ejecución podrá denegar la ejecución de la orden de detención europea:

18. Cuando se dicte una orden de detención europea para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad debe tratarse, conforme al artículo 2 de la Decisión marco, de una condena de cuatro meses de duración al menos.

[...]

19. El mismo artículo 2 establece una lista de 32 delitos por los cuales, si están castigados en el Estado miembro emisor con una pena privativa de libertad de un máximo de al menos tres años, debe ejecutarse la orden de detención europea incluso si los hechos en cuestión no se sancionan en el Estado miembro de ejecución. En el caso de los demás delitos, la entrega de la persona afectada por una orden de detención europea podrá supeditarse por el Estado miembro de ejecución al requisito de su doble tipificación.

cuando la orden de detención europea se haya dictado a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad contra una persona buscada que sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él y éste se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad de conformidad con su Derecho interno.»

20. Los artículos 3 y 4 de la Decisión marco se refieren respectivamente a los motivos para la no ejecución obligatoria y a los motivos de no ejecución facultativa de una orden de deten-

21. Este motivo de no ejecución facultativa se completa por el artículo 5, número 3, de la Decisión marco, aplicable cuando la orden de detención europea se dicte a efectos de entablar una acción penal. Según esa disposición la entrega de la persona afectada por dicha orden de detención europea podrá supeditarse a la condición de que esa persona, cuando fuere nacional del Estado miembro de ejecución o residiere en él, tras ser oída, sea devuelta a ese último Estado para cumplir en él la pena o la medida de seguridad privativas de libertad que pudiese pronunciarse en su contra en el Estado miembro emisor.

B. *El alcance de esas disposiciones de la Decisión marco según la sentencia Kozłowski*

entrega a las autoridades judiciales polacas y deseaba permanecer en Alemania una vez libre.

22. La sentencia Kozłowski, antes citada, tiene como contexto las siguientes circunstancias fácticas y jurídicas.

23. Las autoridades judiciales alemanas conocían de la solicitud de entrega del Sr. Kozłowski, nacional polaco, en virtud de una orden de detención europea emitida por un tribunal polaco con el fin de ejecutar una pena de prisión de cinco meses impuesta por sentencia firme.

24. El Sr. Kozłowski se encontraba preso en el centro penitenciario de Stuttgart (Alemania), en el que cumplía una pena privativa de libertad de tres años y seis meses que le fue impuesta por tribunales alemanes en virtud de numerosos delitos de estafa cometidos en Alemania.

25. El Sr. Kozłowski era soltero y no tenía hijos. Conocía poco o nada la lengua alemana. Había entrado en Alemania el mes de febrero de 2005 y había permanecido en este país hasta su detención, que tuvo lugar el 10 de mayo de 2006, con algunas interrupciones, en particular en las vacaciones navideñas. Estuvo empleado ocasionalmente en el sector de la construcción. Se oponía a su

26. El Derecho alemán se ha adaptado al artículo 4, número 6, de la Decisión marco mediante disposiciones diferentes según que la persona afectada sea un nacional alemán o un nacional extranjero.

27. En lo que atañe a los nacionales alemanes, su extradición para la ejecución de una pena sólo es posible si la persona afectada la consiente.⁹ En lo que se refiere a los extranjeros con residencia habitual en el territorio nacional, sean nacionales de otro Estado miembro o de un tercer Estado, su extradición para la ejecución de una pena puede denegarse cuando la persona afectada no preste su consentimiento para su entrega y prevalezca su interés digno de protección en que la pena se cumpla en territorio alemán.¹⁰

28. Esa legislación es consecuencia de una resolución del Bundesverfassungsgericht (Alemania), dictada el 18 de julio de 2005, que declaró inconstitucional la anterior Ley porque vulneraba de forma desproporcionada

⁹ — Artículo 8, apartado 3, de la Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Ley relativa al auxilio judicial internacional en materia penal), de 23 de diciembre de 1982, según su modificación por la Europäisches Haftbefehlsgesetz (Ley sobre la orden de detención europea), de 20 de julio de 2006 (BGBl. 2006 I, p. 1721).

¹⁰ — Artículo 83b, apartado 2, de la Ley relativa al auxilio judicial internacional en materia penal.

el derecho fundamental de todo alemán a no ser extraditado.¹¹

29. El Oberlandesgericht alemán debía apreciar las dos cuestiones siguientes. Por una parte tenía que determinar si el Sr. Kozłowski habitaba o residía en el territorio alemán a efectos del artículo 4, número 6, de la Decisión marco. Más concretamente se preguntaba sobre las consecuencias que debían deducirse con vistas a esa apreciación de las interrupciones de la permanencia del Sr. Kozłowski en Alemania en 2005 y 2006, en primer lugar, del hecho de que el Sr. Kozłowski, más de tres meses después de su entrada en Alemania, no ejercía ninguna actividad y para lo esencial de su subsistencia recurría a actos delictivos, por lo que la licitud de su permanencia en Alemania parecía incierta, en segundo lugar, y del hecho de que el Sr. Kozłowski se encontraba en prisión, en tercer lugar.

30. Por otra parte, el Oberlandesgericht se preguntaba sobre la conformidad de la normativa alemana para la adaptación al artículo 4, número 6, de la Decisión marco con el principio de no discriminación. En particular deseaba que el Tribunal de Justicia se pronunciara sobre la cuestión de si era posible establecer una distinción entre los nacionales alemanes y los nacionales extranjeros que fueran ciudadanos de la Unión.

31. Así pues, el Oberlandesgericht planteó al Tribunal de Justicia las dos cuestiones siguientes:

«1) ¿Destruye la presunción de que una persona “habita” o es “residente” en un Estado miembro [de ejecución], a efectos del artículo 4, número 6, de la Decisión marco [...], el hecho de que la persona de que se trate

a) no permanezca ininterrumpidamente en el Estado miembro [de ejecución],

b) no permanezca en él legalmente de conformidad con la normativa nacional relativa a la entrada y residencia de extranjeros,

c) se dedique a cometer en él actos delictivos, y/o

d) se encuentre en él en prisión con el fin de cumplir una pena privativa de libertad?

11 — El artículo 16, apartado 2, de la Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Ley fundamental de la República Federal de Alemania), dispone:
«Ningún alemán puede ser extraditado al extranjero. La ley puede establecer una regla de excepción para la extradición a un Estado miembro de la Unión Europea o a un Tribunal internacional, en la medida en que se garanticen los principios del Estado de Derecho.»

- 2) ¿Es compatible con el Derecho de la Unión, especialmente con los principios fundamentales de no discriminación y de ciudadanía de la Unión en virtud del artículo 6 UE, apartado 1, en relación con los artículos 12 CE, 17 CE y siguientes, una normativa nacional de adaptación del Derecho interno al artículo 4, número 6, de la Decisión marco, según la cual es ilegal, sin excepción alguna, entregar contra su voluntad a los propios nacionales del Estado miembro [de ejecución] para la ejecución de condenas penales, pero que, en cambio, permite la entrega de nacionales de otros Estados miembros contra su propia voluntad a discreción de las autoridades? De ser compatible, ¿han de respetarse los citados principios al menos en el ejercicio de la facultad discrecional?»
- para determinar si existen entre la persona reclamada y el Estado miembro de ejecución vínculos que permitan considerar que esa persona «habita» en él en el sentido de dicho artículo 4, número 6, corresponde a la autoridad judicial de ejecución efectuar una apreciación global de varios de los elementos objetivos que caracterizan la situación de esa persona, entre los que figuran, en particular, la duración, la naturaleza y las condiciones de permanencia de la persona reclamada, así como los lazos familiares y económicos que mantenga esa persona con el Estado miembro de ejecución.»

32. En la sentencia Kozłowski, antes citada, el Tribunal de Justicia sólo respondió a la primera cuestión. Declaró lo siguiente:

«El artículo 4, número 6, de la [Decisión marco] debe interpretarse en el sentido de que:

- una persona reclamada es «residente» del Estado miembro de ejecución si ha establecido su residencia real en éste y «habita» en él si, a raíz de una permanencia estable de cierta duración en ese Estado miembro, ha creado vínculos con ese Estado que tengan una fuerza similar a los resultantes de una residencia;
- el término «habite» no puede interpretarse de una manera extensiva que implique que la autoridad judicial de ejecución pueda denegar la ejecución de una orden de detención europea por la mera razón de que la persona reclamada se encuentre temporalmente en el territorio del Estado miembro de ejecución.

33. El Tribunal de Justicia apoyó esa respuesta en los siguientes fundamentos:

- la Decisión marco no define el significado y alcance de los términos «habite» y «residente»;

- No obstante, tampoco puede interpretarse en el sentido de que una persona reclamada que habite en él desde hace algún tiempo no pueda en ningún caso haber establecido con ese Estado miembro vínculos que puedan justificar la posibilidad de invocar ese motivo de no ejecución facultativa;
- el término «habite» es pertinente por tanto para determinar el ámbito de aplicación del artículo 4, número 6, de la Decisión marco;
 - los términos «habite» y «residente» deben tener una definición uniforme en la Unión y los Estados miembros no pueden conferirles un alcance más amplio que el que se desprende de tal definición;
 - para saber si, en una situación concreta, la autoridad judicial de ejecución puede negarse a ejecutar una orden de detención europea, en un primer momento sólo tendrá que determinar si la persona reclamada es un nacional, un «residente» o «habita» en el sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco, y si ese es el supuesto en un segundo momento tendrá que 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;
 - en ese aspecto el artículo 4, número 6, de la Decisión marco tiene por objeto, en especial, permitir a la autoridad judicial de ejecución conceder particular importancia a la posibilidad de aumentar las oportunidades de reinserción de la persona reclamada;
 - por lo tanto, los términos «residente» y «habite» se refieren, respectivamente, 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 o haya creado, a raíz de una permanencia estable de cierta duración en ese mismo Estado, vínculos con ese Estado que tengan una fuerza similar a los resultantes de una residencia;
 - para determinar si, en una situación concreta, la persona reclamada ha creado tales vínculos se ha de efectuar una apreciación global de varios de los elementos objetivos que caracterizan la situación de esa persona, entre los que figuran, en particular, la duración, la naturaleza y las condiciones de permanencia de la persona reclamada, así como los lazos familiares y económicos que mantenga esa persona con el Estado miembro de ejecución;

- en el marco de esa apreciación global uno de esos elementos no puede tener una importancia determinante por sí solo;
- por lo que atañe a circunstancias como las enumeradas por el órgano jurisdiccional remitente, la circunstancia de que la persona reclamada no haya permanecido de manera ininterrumpida en el Estado miembro de ejecución y el hecho de que dicha persona no permanezca en él de conformidad con la normativa nacional relativa a la entrada y residencia de extranjeros no excluyen por sí solos que esa persona «habe» en ese Estado miembro, pero pueden, sin embargo, ser pertinentes, y
- la circunstancia de que esa persona afectada cometa habitualmente actos delictivos en el Estado miembro de ejecución y el hecho de que se encuentre allí en prisión carecen de pertinencia para determinar si la persona de que se trata «habita» en ese Estado pero pueden tener cierta pertinencia si la misma persona permanece en éste para saber si está justificado denegar la orden de detención europea.

34. Aplicados a la situación individual del Sr. Kozłowski, esos criterios llevaron al Tribunal de Justicia a estimar que no residía en Alemania, por una parte, y por otra que tampoco habitaba en ese país, habida cuenta

de la duración, la naturaleza y las condiciones de su permanencia, así como la inexistencia de lazos familiares y la existencia de lazos económicos muy débiles con ese Estado.

II. El marco fáctico y jurídico de la resolución de remisión

A. *La situación de la persona reclamada*

35. El Sr. Wolzenburg fue condenado por varios tribunales alemanes a cumplir una pena privativa de libertad de un año y nueve meses, por la comisión de varios delitos, en particular por haber introducido marihuana en Alemania.

36. El 13 de julio de 2006, la Staatsanwaltschaft Aachen (Ministerio Fiscal de Aquisgrán, Alemania) emitió una orden de detención europea contra el Sr. Wolzenburg para la ejecución de esa pena, que fue enviada el 3 de agosto de 2006.

37. El Sr. Wolzenburg entró en los Países Bajos a comienzos de junio de 2005. Desde el 16 de junio de 2005 reside en un apartamento en Venlo, en virtud de un contrato de

arrendamiento a su nombre y el de su esposa. El Sr. Wolzenburg está inscrito en el registro de ese municipio. En la vista de 30 de noviembre de 2007, declaró que su esposa, de nacionalidad alemana al igual que el Sr. Wolzenburg, estaba embarazada.

38. El Sr. Wolzenburg trabajó por cuenta ajena en los Países Bajos durante los años 2005 a 2007. El 24 de julio de 2005 se le asignó un número social-fiscal. Acreditó disponer de un seguro de enfermedad desde el 1 enero de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2008.

39. El 20 de septiembre de 2006, el Sr. Wolzenburg se presentó al Immigratie- en Naturalisatiedienst (Servicio de Inmigración y Naturalización) para inscribirse como ciudadano de la Unión Europea. El tribunal remitente indica que es titular del derecho de residencia en virtud del Derecho comunitario y que no debería perder su derecho de residencia en los Países Bajos como consecuencia de las infracciones por las que fue condenado.

40. El tribunal remitente precisa además que los hechos referidos a la introducción de marihuana en Alemania se han cometido en parte en los Países Bajos, de modo que el interesado también habría podido ser perseguido en este Estado miembro.

B. *El Derecho neerlandés*

41. La adaptación del Derecho neerlandés al artículo 4, número 6, de la Decisión marco se ha realizado mediante el artículo 6 de la *Overleveringswet* [Ley sobre el procedimiento de entrega], de 29 de abril de 2004,¹² que dispone:

«1. Podrá autorizarse la entrega de un neerlandés cuando éste sea reclamado a los efectos de un procedimiento penal dirigido en su contra y a juicio de la autoridad judicial de ejecución se garantice que, si fuera condenado a una pena privativa de libertad no suspendida en el Estado miembro emisor por los hechos en virtud de los que puede autorizarse la entrega, el interesado podrá cumplir esa pena en los Países Bajos.

2. 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.

3. En caso de denegación de la entrega basada exclusivamente en lo establecido en el apartado 2, el fiscal comunicará a la autoridad

¹² — *Staatsblad* 2004, n° 195, según su versión modificada posteriormente (en lo sucesivo, «OLW»).

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 (Trb. 1983, p. 74) o con arreglo a otro Convenio aplicable.

reinserción de la persona condenada, permitiendo que cumpla su pena lo más cerca posible del entorno social en el que la misma persona debe reintegrarse.

[...]

5. Los apartados 1 a 4 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 los 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.»

III. Las cuestiones prejudiciales

42. El tribunal remitente expone que el artículo 6, apartado 5, de la OLW es aplicable cuando la orden de detención europea se ha emitido para la ejecución de una pena, por lo que, si se cumplen los requisitos de esa disposición, la entrega debe ser denegada con arreglo al artículo 6, apartado 2, de la OLW.

43. Dicho tribunal también señala que esas disposiciones tienen por objeto favorecer la

44. El tribunal remitente subraya sin embargo que, conforme al artículo 6, apartado 5, de la OLW, los nacionales de otro Estado miembro que sean beneficiarios del derecho de residencia en los Países Bajos en virtud del artículo 18 CE, pero que no sean titulares de un permiso neerlandés de residencia por tiempo indefinido, están excluidos de la aplicación a su favor de la citada disposición de la OLW.

45. El tribunal remitente puntualiza que la obtención del citado permiso de residencia por tiempo indefinido está sometida al doble requisito de la permanencia ininterrumpida en los Países Bajos durante cinco años y del pago de una contribución de 201 euros.

46. Según el tribunal remitente la imposibilidad de que los nacionales de otro Estado miembro que no sean titulares de dicho permiso de residencia se beneficien del motivo de denegación de la entrega previsto por el artículo 6, apartado 5, de la OLW afecta a los derechos que esas personas adquieren por su condición de ciudadanos de la Unión.

47. Tras haber recordado que según la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 2005, Pupino,¹³ el tribunal nacional está obligado a interpretar su Derecho interno de conformidad con la Decisión marco, con el límite de una interpretación *contra legem*, el Rechtbank Amsterdam decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

menos durante un determinado período, al amparo del artículo 18 CE, apartado 1?

- «1) ¿Deben incluirse entre las personas que habitan o residen en el Estado miembro de ejecución, a las que se refiere el artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco, las personas que no posean la nacionalidad del Estado miembro de ejecución, sino la nacionalidad de otro Estado miembro, y que, al amparo del artículo 18 CE, apartado 1, residan legalmente en el Estado miembro de ejecución, independientemente de la duración de esa residencia legal?
- 2) a) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, ¿deben interpretarse los conceptos indicados en dicha cuestión en el sentido de que se refieren a las personas que no tengan la nacionalidad del Estado miembro de ejecución, sino la nacionalidad de otro Estado miembro, y que antes de su detención con arreglo a una orden de detención europea hayan residido legalmente en el Estado miembro de ejecución por lo menos durante un determinado período, al amparo del artículo 18 CE, apartado 1?
- b) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión 2, letra a), ¿qué requisitos pueden exigirse en relación con la duración de la residencia legal?
- 3) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión 2, letra a): ¿puede establecer el Estado miembro de ejecución, además de un requisito relativo a la duración de la residencia legal, otros requisitos adicionales de carácter administrativo, como disponer de un permiso de residencia por tiempo indefinido?
- 4) ¿Está comprendida en el ámbito material de aplicación del Tratado CE una norma nacional que establece los requisitos con arreglo a los cuales la autoridad judicial de ejecución deniega la ejecución de una orden de detención europea para la ejecución de una pena privativa de libertad?

13 — C-105/03, Rec. p. I-5285.

5) Teniendo en cuenta que

- el artículo 6, [apartados 2 y 5], de la [OLW] contiene reglas que tratan de modo idéntico a los nacionales neerlandeses y a las personas que no tienen la nacionalidad neerlandesa pero que son titulares de un permiso neerlandés de residencia por tiempo indefinido

artículo 18 CE, apartado 1, y que no perderían su derecho de residencia como consecuencia de la pena privativa de libertad irrecorrrible que se les haya impuesto, pero que no dispongan de un permiso neerlandés de residencia por tiempo indefinido?»

y

- para este grupo de personas dichas reglas conducen a que debe denegarse la entrega, si la orden de detención europea tiene por objeto la ejecución de una pena privativa de libertad irrecorrrible,

¿constituyen las disposiciones del artículo 6, [apartados 2 y 5], de la OLW una discriminación prohibida por el artículo 12 CE, dado que la aplicación de idéntico trato no se extiende a los nacionales de otros Estados miembros cuyo derecho de residencia se base en el

IV. Análisis

48. Las cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal remitente comprenden tres interrogantes que examinaré sucesivamente. Se trata de saber en primer lugar cuál debe ser la duración de la permanencia de la persona reclamada en el Estado miembro de ejecución para que esa persona «habe» o sea «residente» en ese Estado en el sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco, en segundo lugar si la aplicación del motivo de no ejecución previsto en esa disposición puede someterse a requisitos administrativos como la posesión de un permiso de residencia por tiempo indefinido y en tercer lugar si el principio de no discriminación enunciado en el artículo 12 CE se opone a la legislación de un Estado miembro en virtud de la cual la entrega de los propios nacionales debe denegarse siempre, en tanto que la entrega de los nacionales de los demás Estados miembros sólo puede denegarse si son titulares de un permiso de residencia por tiempo indefinido.

A. Sobre la duración de la permanencia en el Estado miembro de ejecución

familiares y económicos que mantenga esa persona con ese Estado.

49. Mediante su primera cuestión prejudicial así como la segunda cuestión, letras a) y b), el tribunal remitente pregunta en esencia cuál debe ser la duración de la permanencia de la persona reclamada en el Estado miembro de ejecución para que se considere que dicha persona habita o reside en ese Estado en el sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco.

52. El Tribunal de Justicia dedujo esa afirmación del hecho de que los conceptos «habite» y «residente» no se definen en la Decisión marco, y deben tener una definición uniforme en la Unión, no extensiva, determinada atendiendo a los objetivos perseguidos por medio del artículo 4, número 6, de la Decisión marco, entre los que figura en particular el de aumentar las oportunidades de reinserción de la persona reclamada.

50. A mi juicio la respuesta a ese interrogante se deduce con bastante claridad de la sentencia Kozłowski, antes citada. En esa sentencia el Tribunal de Justicia, recuérdese, ha declarado que una persona es residente del Estado miembro de ejecución si ha establecido su residencia real en éste y habita en él si, a raíz de una permanencia estable de cierta duración en ese Estado miembro, ha creado vínculos con ese Estado que tengan una fuerza similar a los resultantes de una residencia.

53. De esas indicaciones se pueden por tanto deducir las siguientes orientaciones para el presente asunto.

51. El Tribunal de Justicia precisó que para determinar si en una situación concreta una persona ha creado tales vínculos es preciso efectuar una apreciación global de varios de los elementos objetivos que caracterizan la situación de esa persona, entre los que figuran, en particular, la duración, la naturaleza y las condiciones de su permanencia en el Estado miembro de ejecución, así como los lazos

54. Por una parte, la duración de la permanencia de la persona reclamada en el Estado miembro de ejecución constituye uno de los elementos que hay que considerar para determinar si esa persona mantiene vínculos suficientes con dicho Estado. Ese análisis se aplica tanto al concepto de «residente» como al de «habite», lo que demuestra la definición del último concepto, según la cual una persona habita en el Estado miembro de ejecución cuando, a raíz de una permanencia estable de cierta duración en ese Estado, ha creado «vínculos con éste que tengan una fuerza similar a los resultantes de una residencia».

55. Por otra parte esa permanencia debe tener «cierta duración»,¹⁴ es decir una duración significativa para demostrar, en relación con la situación en conjunto de la persona reclamada, la existencia de una verdadera conexión de esa persona con el Estado miembro de ejecución.

56. De ello resulta que no puede considerarse que una persona habite o sea residente en el territorio del Estado miembro de ejecución en el sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco sea cual fuere la duración de su permanencia en ese Estado. En efecto, al igual que no basta que la persona reclamada se encuentre temporalmente en el territorio del Estado miembro de ejecución para considerar que habita en éste,¹⁵ tampoco sería suficiente que sólo tenga su residencia real o principal en el mismo Estado desde poco tiempo antes, sin tener aún otros vínculos con éste, como una actividad profesional o la presencia de miembros de su familia.

57. No obstante, también resulta de la expresión «cierta duración» utilizada en la sentencia Kozłowski, antes citada, que tampoco es necesario que la persona reclamada haya residido en dicho Estado de forma ininterrumpida durante un tiempo determinado, cinco años por ejemplo, como exige el artículo 16 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo,¹⁶ para

disfrutar de un derecho de residencia permanente. Dado que los conceptos de «residente» y «habite» tienen que ser objeto de interpretación uniforme en la Unión, un Estado miembro no puede exigir una determinada duración legal obligatoria de la permanencia. A mi parecer la Ley neerlandesa, en cuanto conduce a someter la denegación de la entrega de un nacional de otro Estado miembro al requisito de que dicho nacional haya permanecido de manera interrumpida durante cinco años en los Países Bajos, es contraria por ello a la Decisión marco.

58. La cuestión de saber si la duración de la permanencia de la persona reclamada en el Estado miembro de ejecución es suficiente para permitir que se beneficie del motivo de no ejecución previsto por el artículo 4, número 6, de la Decisión marco depende por tanto de una apreciación concreta de esa duración, teniendo en cuenta todos los demás elementos objetivos pertinentes que caracterizan la situación de dicha persona.

59. Con más concreción, el Tribunal de Justicia ha descrito el método que la autoridad judicial de ejecución debe seguir para determinar si ese motivo de no ejecución ha de aplicarse. Esa autoridad en un primer momento sólo tendrá que determinar si la persona es un nacional de ese Estado, un residente en él o habita en él, y en un segundo momento, en su caso, tendrá que apreciar si

14 — Sentencia Kozłowski, antes citada (apartado 46).

15 — *Ibidem* (apartado 36).

16 — Directiva de 29 de abril de 2004, 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 por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, p. 77).

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.¹⁷ Con esa perspectiva la reinserción de la persona reclamada sólo sería uno de esos intereses legítimos.

definirse teniendo en cuenta su contexto y el objetivo que persigue.¹⁹ Los conceptos que condicionan la aplicación de la disposición comunitaria de la que se trate deben en efecto apreciarse en cada caso concreto tomando en consideración el objetivo pretendido por esa disposición.

60. No me convence esa interpretación del artículo 4, número 6, de la Decisión marco.

61. Por una parte, a la vista de los requisitos previstos por esa disposición y del sistema de la Decisión marco, no veo qué otro interés legítimo podría perseguirse mediante esa disposición. Además es preciso recordar que el artículo 4, número 6, de la Decisión marco prevé una excepción al principio de la entrega enunciado en el artículo 1, apartado 2, de la misma Decisión, por lo que no puede ser objeto de interpretación extensiva, como indicó el Tribunal de Justicia acerca del concepto de «habite».¹⁸

62. Por una parte, ese método de análisis para la aplicación del artículo 4, número 6, de la Decisión marco no parece conforme con el método de interpretación de un concepto previsto en un acto comunitario, según el cual, cuando ese concepto no se define en dicho acto, y éste tampoco remite al Derecho de los Estados miembros, el referido concepto debe

63. Considero por tanto que, para determinar en cada situación singular si la persona reclamada «habita» o es «residente» en el Estado miembro de ejecución en el sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco, la autoridad judicial de ejecución debe examinar si esa persona mantiene con dicho Estado vínculos tales que la ejecución de la pena en ese Estado se revela necesaria para favorecer su reinserción. El contenido de esos conceptos fue definido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Kozłowski, antes citada, precisamente a la vista de ese objetivo, y así debe apreciarse en cada caso concreto.

64. El lugar donde habita o reside una persona que ha de cumplir una pena de prisión o una medida de seguridad es pertinente para su reinserción, porque ésta trata de permitir que dicha persona reencuentre su posición en la sociedad, es decir el medio familiar, social y profesional en el que vivía antes de la ejecución de su condena y al que probablemente regresará una vez extinguida su pena.

17 — Sentencia Kozłowski, antes citada (apartado 44).

18 — *Ibidem* (apartado 36).

19 — *Ibidem* (apartado 42).

65. De esta forma, en sus Recomendaciones sobre las reglas penitenciarias,²⁰ los Estados miembros del Consejo de Europa han manifestado el deseo de que el internamiento en prisión sea regulado en cuanto sea posible en condiciones que permitan al preso mantener y reforzar los lazos con su familia. El internamiento en prisión debe también crear en el preso la impresión de que no está excluido de la sociedad. Por último, el internamiento en prisión debe facilitar la obtención o la reanudación de un trabajo cuando se extinga la pena, gracias a un programa de preparación para la liberación elaborado en el establecimiento penitenciario, o para la libertad condicional controlada.²¹

66. La aplicación de esas recomendaciones requiere por tanto que la ejecución de la pena o de la medida de seguridad privativas de libertad perjudique en el menor grado posible los lazos del preso con su familia, así como con su entorno social y profesional.

67. Atendiendo a esas consideraciones la autoridad judicial de ejecución tiene que apreciar en una situación concreta si la persona reclamada «habita» o es «residente» en el Estado miembro de ejecución en el

sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco.

68. De ello deriva a mi juicio que esa persona podría ser considerada como residente en el Estado miembro de ejecución en el sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco, aunque su permanencia en ese Estado haya comenzado muy poco tiempo antes, si no obstante mantiene con dicho Estado vínculos suficientemente fuertes, como el hecho de tener en él su residencia principal, de vivir con su familia y de ejercer una actividad profesional en el citado Estado.

69. En lo que atañe a la situación del Sr. Wolzenburg, opino que puede ser considerado como residente en los Países Bajos en el sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco, dado que, cuando las autoridades neerlandesas recibieron la orden de detención europea que le afectaba, había establecido su residencia principal en ese Estado desde poco más de un año antes, vivía en ese país con su esposa y ejercía una actividad profesional en él.

70. A la vista de esos elementos propongo responder que la duración de la permanencia en el Estado miembro de ejecución de la persona reclamada en virtud de una orden de detención europea, para determinar si dicha persona habita o es residente en ese Estado en el sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco, debe ser suficiente para acreditar que, en relación con los demás elementos objetivos que caracterizan la situa-

20 — Véase en particular la Recomendación nº R (87) 3 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las reglas penitenciarias europeas, adoptada el 12 de febrero de 1987 y sustituida por la Recomendación Rec(2006)2, adoptada el 11 de enero de 2006. Véase también el Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas, de 21 de marzo de 1983. La función de socialización se menciona igualmente en la Resolución del Parlamento Europeo sobre el respeto de los derechos humanos en la Unión Europea (1997) (DO 1999, C 98, p. 279), en la que esa Institución recordó que la sanción penal tiene función correctora y de resocialización y que el objetivo es, en este respecto, la reinserción humana y social del preso (punto 78).

21 — Recomendaciones nº R (87) 3 [puntos 65, letra c), 70.1 y 88] y Rec(2006)2 (puntos 24, 103 y 107).

ción concreta de dicha persona, ésta mantiene con ese Estado vínculos que permiten pensar que la ejecución de la pena de prisión en el Estado miembro de ejecución puede favorecer su reinserción.

B. Sobre la posibilidad de someter la aplicación del motivo de no ejecución previsto por el artículo 4, número 6, de la Decisión marco a requisitos administrativos adicionales, como la posesión de un permiso de residencia por tiempo indefinido

71. Mediante su tercera cuestión el tribunal remitente pregunta en sustancia si el artículo 4, número 6, de la Decisión marco debe interpretarse en el sentido de que la aplicación del motivo de no ejecución previsto por esa disposición puede someterse a requisitos administrativos adicionales, como la posesión de un permiso de residencia por tiempo indefinido.

72. La sentencia Kozłowski, antes citada, ya proporciona una indicación sobre la respuesta que dar a esa cuestión. En esa sentencia el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la cuestión de si puede considerarse que la persona reclamada «habita» o es «residente» en el Estado miembro de ejecución cuando no permanece en éste de conformidad con la normativa nacional relativa a la entrada y residencia de extranjeros. El Oberlandesge-

richt Stuttgart formulaba esa cuestión porque el Sr. Kozłowski, más de tres meses después de su entrada en Alemania, no ejercía ninguna actividad en ese país y para lo esencial de su subsistencia recurría a actos delictivos.²²

73. Según el Tribunal de Justicia, esa circunstancia no excluye por sí sola que pueda considerarse que la persona reclamada habita en el Estado miembro de ejecución, pero puede constituir un elemento pertinente para apreciar si se cumple dicho requisito.

74. Se deduce de esos elementos que, para responder a la cuestión examinada y como indica el propio tribunal remitente, hay que partir del hecho de que un nacional de otro Estado miembro adquiere su derecho de residencia en el Estado miembro de ejecución en virtud del artículo 18 CE, o en su caso por el ejercicio de una actividad económica al amparo de una libertad de circulación prevista por el Tratado CE, y que ese derecho sólo puede ser puesto en cuestión por dicho Estado de conformidad con el Derecho comunitario.

75. En efecto, según el artículo 17 CE, apartado 1, es ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro, y a tenor del artículo 18 CE, apartado 1, todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el

²² — Hay que recordar que en virtud del artículo 7, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/38, un Estado miembro está facultado para someter la residencia de un ciudadano de la Unión en su territorio por un período superior a tres meses al requisito de que ese ciudadano disponga, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida.

territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado CE y en las disposiciones adoptadas para su aplicación. Consta también que la condición de ciudadano de la Unión constituye el estatuto fundamental de todo nacional de un Estado miembro y que el derecho garantizado por el Tratado CE de ejercer una actividad económica en el Estado miembro de su elección, por cuenta propia o ajena, tiene como corolario el derecho de residencia en ese Estado.

76. Como el mismo tribunal remitente expone, ese derecho de residencia no está sometido a requisitos administrativos como la posesión de un permiso de residencia por tiempo indefinido. Un requisito como ese no figura entre los requisitos enunciados por el Tratado CE ni entre los contenidos en la Directiva 2004/38, a diferencia de la disposición de recursos suficientes para una residencia durante más de tres meses y de la obligación de no representar una amenaza para el orden público y la seguridad pública del Estado miembro de acogida, aspectos que concurrían en el asunto que dio lugar a la sentencia Kozłowski, antes citada.

77. De igual forma, la posesión de un permiso de residencia por tiempo indefinido tampoco figura entre los requisitos de aplicación del motivo de no ejecución previsto por el artículo 4, número 6, de la Decisión marco.

78. De ello resulta que la falta de posesión de tal permiso no puede excluir la aplicación de ese motivo de no ejecución, ni siquiera constituir un elemento pertinente que pueda

tomarse en consideración para la aplicación de dicho motivo.

79. En virtud de esos elementos propongo responder a la tercera cuestión que el artículo 4, número 6, de la Decisión marco debe interpretarse en el sentido de que la aplicación del motivo de no ejecución previsto por esa disposición no puede someterse a requisitos administrativos adicionales como la posesión de un permiso de residencia por tiempo indefinido.

80. A mayor abundamiento señalo que el Derecho neerlandés somete además la aplicación del citado motivo de no ejecución a dos requisitos complementarios. Por una parte es también necesario que la persona reclamada pueda ser perseguida en los Países Bajos por los hechos que dan origen a la orden de detención europea, y por otra que sea previsible que dicha persona no perderá su derecho de residencia en ese Estado como consecuencia de una pena o una medida de seguridad que le sea impuesta tras su entrega.

81. El tribunal remitente no ha preguntado al Tribunal de Justicia sobre la conformidad de dichos requisitos con la Decisión marco, ya que comprobó que se cumplían en el presente caso. Señalo no obstante que el primero de esos requisitos, según el cual es necesario que la persona reclamada pudiera ser perseguida

en su caso en el Estado miembro de ejecución por los hechos que causaron la condena en la que se basa la orden de detención europea, no es a mi juicio conforme con la Decisión marco.

82. En efecto, por una parte el artículo 4, número 6, de esta Decisión marco sólo prevé como requisitos de aplicación, en primer lugar, que la persona reclamada sea un nacional del Estado miembro de ejecución, que habite o sea residente en él, y en segundo lugar que dicho Estado se comprometa a ejecutar la pena o la medida de seguridad de conformidad con su Derecho interno. Además, como he expuesto, el Tribunal de Justicia considera que los conceptos de «habeite» y de «residente» deben ser objeto de interpretación uniforme en todos los Estados miembros. Ese análisis de los requisitos que condicionan la aplicación del motivo de no ejecución previsto por el artículo 4, número 6, de la Decisión marco tiene como consecuencia, a mi juicio, que un Estado miembro no puede someter esa aplicación a un requisito adicional no previsto por dicha disposición.

83. Por otra parte, el requisito complementario del que se trata no puede justificarse por el objetivo que se pretende alcanzar mediante el artículo 4, número 6, de la Decisión marco, tendente a la reinserción de la persona reclamada. No existe a priori ningún nexo entre el lugar de comisión de una infracción y el lugar donde una persona ha establecido el centro de sus intereses y donde su estancia en prisión tiene por consiguiente mayor posibilidad de favorecer su reinserción.

84. En cuanto al segundo requisito, el de que la persona reclamada no debe perder su derecho de residencia en el Estado miembro de ejecución, se revela ajustado a la Decisión marco, en la medida en que el objetivo de reinserción perseguido mediante el artículo 4, número 6, de dicha Decisión supone implícitamente que la persona reclamada pueda seguir residiendo en ese Estado, y porque el derecho de residencia de un ciudadano de la Unión en un Estado miembro del que no es nacional no es incondicionado.

85. Recuerdo tan sólo que, si bien como consecuencia de la comisión de una infracción en un Estado miembro un ciudadano de la Unión puede ser privado de su derecho de residencia en ese Estado, esa privación sólo puede derivar de una decisión de expulsión adoptada conforme a los requisitos muy restrictivos previstos por los artículos 27 a 33 de la Directiva 2004/38.

86. Tal decisión sólo puede adoptarse por tanto en circunstancias excepcionales, a saber cuando la conducta personal del interesado constituya una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. Además, antes de tomar una decisión de expulsión del territorio por razones de orden público o seguridad pública, el Estado miembro de acogida deberá tener en cuenta, en particular, la duración de la residencia del interesado en su territorio, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, su integración social y cultural en el Estado miembro de acogida así como la importancia de los vínculos con su país de origen.

C. Conclusión intermedia

87. Por consiguiente, una persona reclamada que se encuentra en la situación del Sr. Wolzenburg debe poder ser considerada como persona que habita o es residente en los Países Bajos en el sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco, y beneficiarse así pues del motivo de no ejecución previsto por esa disposición.

88. Como resulta de la sentencia Pupino, antes citada, y como ha recordado el tribunal remitente, incumbe a los tribunales nacionales, con arreglo al principio de interpretación conforme, interpretar su Derecho nacional, en todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Decisión marco, para alcanzar el resultado a que se refiere ésta.²³ No obstante, esa obligación cesa cuando el Derecho nacional no puede ser objeto de una interpretación compatible con la Decisión marco, ya que el principio de interpretación conforme no puede servir de base para una interpretación *contra legem*.²⁴

89. En la sentencia de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros,²⁵ el Tribunal de Justicia precisó sin embargo en qué medida puede superarse ese obstáculo gracias al principio de equivalencia. Según el Tribunal de Justicia, si el Derecho nacional, mediante la aplicación de los métodos de interpretación reconocidos por éste, permite, en determinadas circunstancias, interpretar una disposición del ordenamiento jurídico interno de tal manera que

se evite un conflicto con otra norma de Derecho interno o reducir con este fin el alcance de dicha disposición aplicándola sólo en la medida en que resulta compatible con la referida norma, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de utilizar los mismos métodos con objeto de alcanzar el resultado perseguido por la directiva de la que se trate.²⁶ Esa interpretación del alcance del principio de interpretación conforme es transferible al supuesto de una Decisión marco.

90. En el presente asunto el tribunal remitente no ha expuesto si y en qué medida los métodos de interpretación reconocidos por su Derecho nacional le permiten resolver el conflicto entre los artículos 6 de la OLW y 4, número 6, de la Decisión marco de tal forma que sea posible adoptar una resolución de denegación de la entrega de una persona en la situación del Sr. Wolzenburg y que dicha persona cumpla su pena en los Países Bajos.

91. Dicho tribunal no ha indicado de qué modo son pertinentes al respecto las cuestiones cuarta y quinta, acerca de si la legislación nacional controvertida es contraria al principio de no discriminación enunciado en el artículo 12 CE. Sin embargo no puede excluirse que en virtud de los métodos de interpretación de su Derecho interno la posibilidad de que el tribunal remitente alcance el resultado pretendido por la Decisión marco dependa de la respuesta a ese interrogante. No puede pues considerarse que las cuestiones cuarta y quinta, cuya admisibi-

23 — Sentencia Pupino, antes citada (apartado 43).

24 — *Ibidem* (apartado 47).

25 — C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-8835.

26 — Apartado 116.

alidad no ha sido discutida, carezcan manifiestamente de interés para la solución del litigio principal, por lo que propongo al Tribunal de Justicia que las examine.

D. Sobre la conformidad del régimen controvertido con el principio de no discriminación

92. Mediante sus cuestiones cuarta y quinta el tribunal remitente trata de saber si su legislación nacional es compatible con el artículo 12 CE, que prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado CE.

93. Dicho tribunal pregunta así pues en esencia si el artículo 12 CE, en relación con el artículo 4, número 6, de la Decisión marco, se opone a una legislación de un Estado miembro que prevé que la entrega de sus propios nacionales en ejecución de una orden de detención europea debe ser denegada, en tanto que la entrega de nacionales de otros Estados miembros que habitan o son residentes en el Estado miembro de ejecución en el sentido de esa disposición de la Decisión marco sólo puede ser denegada si son titulares de un permiso de residencia por tiempo indefinido.

94. Varios Estados miembros que han intervenido en el presente procedimiento proponen al Tribunal de Justicia que responda

negativamente a esa cuestión por diferentes motivos que pueden resumirse así.

95. En primer lugar, según los Gobiernos danés, alemán y austriaco el artículo 4 de la Decisión marco atribuye a los Estados miembros la facultad de decidir que la entrega puede ser denegada en los casos previstos por esa disposición, pero esos Estados no están obligados a recoger esos casos en su Derecho interno. Los Estados miembros disponen así pues de una amplia facultad de apreciación cuando deciden aplicar el motivo de no ejecución previsto por el citado artículo 4, número 6, por lo que están autorizados para someter a requisitos diferentes su aplicación a los propios nacionales y a los nacionales de los demás Estados miembros.

96. En segundo lugar, según el Gobierno neerlandés dicha normativa no puede apreciarse a la luz del artículo 12 CE porque no guarda relación con el Tratado CE, sino con el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal. Además, las circunstancias en las que se encuentra el Sr. Wolzenburg no están comprendidas en el Tratado CE ya que el interesado fue detenido el 1 de agosto de 2006 en virtud de una descripción en el marco del sistema de información Schengen para la ejecución de una pena privativa de libertad.

97. En tercer lugar, un Estado miembro está facultado para prohibir la entrega de sus propios nacionales. Según el Gobierno austriaco esa prohibición es conforme con

los artículos 4, número 6, y 5, número 3, de la Decisión marco, en los cuales se presume de forma irrefutable la existencia de una relación de proximidad entre los nacionales del Estado miembro de ejecución y este mismo Estado.

98. Además, la prohibición de la extradición por un Estado de sus propios nacionales se manifiesta en el artículo 3 del Protocolo nº 4.²⁷ Se trata también de un principio fundamental aplicado en otros actos adoptados en el marco del Título VI del Tratado UE, relativo a la cooperación policial y judicial en materia penal.²⁸

99. De igual modo, en diversas sentencias el Tribunal de Justicia ha reconocido que un Estado miembro puede tomar medidas diferentes respecto a sus propios nacionales y a los nacionales de los demás Estados miembros, siempre que esa diferencia de trato se justifique de manera objetiva.²⁹ Una legislación nacional que, como en el presente asunto, deniega la entrega de los propios nacionales y sólo extiende esa denegación a los nacionales de los demás Estados miembros que sean titulares de un permiso de residencia por tiempo indefinido está objetivamente justificada ya que esas dos categorías de ciudadanos de la Unión tienen un vínculo

más estrecho con el Estado miembro de ejecución.

100. Por otra parte, al adoptar el artículo 5, número 3, de la Decisión marco, el legislador de la Unión ha decidido que los ciudadanos de ésta que residen en el Estado miembro de ejecución no deben ser tratados de igual forma que los ciudadanos que habitan en ese Estado sin tener en él su residencia.

1. Sobre la facultad de los Estados miembros para no adaptar su Derecho interno al artículo 4, número 6, de la Decisión marco y su margen de apreciación en caso de adaptación

101. No me parece que el diferente trato previsto por la legislación nacional controvertida pueda justificarse por el margen de apreciación del que supuestamente disponen los Estados miembros para la adaptación de su Derecho interno al artículo 4, número 6, de la Decisión marco, y ello por los dos motivos siguientes.

102. Con carácter principal, opino que la aplicación en el Derecho interno del motivo de no ejecución previsto por el artículo 4, número 6, de la Decisión marco no queda atribuida a la facultad de apreciación de los Estados miembros sino que tiene naturaleza obligatoria. Con carácter subsidiario, incluso

27 — Protocolo nº 4 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 16 de septiembre de 1963, por el que se reconocen determinados derechos y libertades distintos de los que ya figuran en el Convenio y en el Primer Protocolo adicional al Convenio, según su modificación por el Protocolo nº 11 (en lo sucesivo, «Protocolo nº 4»).

28 — El Gobierno danés cita en particular el artículo 5 de la Decisión marco 2002/946/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la permanencia irregulares (DO L 328, p. 1).

29 — El Gobierno danés cita las sentencias de 23 de enero de 1997, *Pastours y Trans-Cap* (C-29/95, Rec. p. I-285), y de 29 de abril de 2004, *Orfanopoulos y Oliveri* (C-482/01 y C-493/01, Rec. p. I-5257).

suponiendo que esa adaptación no fuera obligatoria, un Estado miembro no puede adoptar una medida que implica una discriminación basada en la nacionalidad.

idad para que las libertades de circulación no se ejerzan en perjuicio de la seguridad pública.

103. Sobre el primer aspecto, como el Tribunal de Justicia expuso en la sentencia *Kozłowski*, antes citada, el motivo de no ejecución previsto por el artículo 4, número 6, de la Decisión marco tiene como objetivo favorecer la reinserción de la persona condenada. En la medida en que esa persona, si es un ciudadano de la Unión, tiene el derecho a circular y residir en todos los Estados miembros, el éxito de su reinserción no interesa sólo al Estado miembro de ejecución sino también a todos los demás Estados miembros y a las personas que en ellos viven.

106. Por tanto la adaptación del Derecho de cada Estado miembro al artículo 4, número 6, de la Decisión marco es necesaria a mi juicio para que la orden de detención europea no se aplique en detrimento de la reinserción de la persona condenada, y por tanto del interés legítimo de todos los Estados miembros en la prevención de la delincuencia, que trata de proteger el motivo de no ejecución previsto por esa disposición.

104. Puede realizarse el mismo análisis respecto a los nacionales de los terceros Estados. Esos nacionales, debido a la supresión de los controles en las fronteras interiores del espacio Schengen, pueden circular libremente dentro de ese espacio. También pueden circular y residir en el conjunto de la Unión como miembros de la familia de un nacional de un Estado miembro.

107. Por ello opino al igual que la Comisión que los primeros términos del artículo 4, número 6, de la Decisión marco, a saber «la autoridad judicial de ejecución podrá denegar la ejecución de la orden de detención europea», deben interpretarse en el sentido de que la autoridad judicial de ejecución tiene que disponer en el Derecho interno de la facultad de oponerse a la entrega cuando concurren los requisitos previstos por esa disposición. Este análisis se confirma a mi juicio por la Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo,³⁰ que trata de favorecer la ejecución de las penas de prisión en el Estado en el que dicha ejecución puede aumentar la posibilidad de reinserción de la persona condenada.

105. De ello resulta que la apertura de las fronteras ha hecho a los Estados miembros solidariamente responsables de la lucha contra la delincuencia. Es ciertamente la razón por la que la creación del espacio penal europeo se manifestó como una nece-

30 — Decisión marco 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 (DO L 327, p. 27).

108. Sobre el segundo aspecto, incluso suponiendo que los Estados miembros tuvieran la libertad de adaptar o no su Derecho interno al artículo 4, número 6, de la Decisión marco, no podrían vulnerar el principio de no discriminación si efectuaran esa adaptación.

2. Sobre la aplicación del principio de no discriminación

109. Es cierto que la Decisión marco fue adoptada con fundamento en el Tratado UE y no en el Tratado CE. También es cierto que el Derecho de la nacionalidad sigue formando parte de la competencia exclusiva de los Estados miembros y que el Derecho comunitario no tiene por objeto abolir toda diferencia de trato en el Derecho de un Estado miembro entre los nacionales de dicho Estado y los demás ciudadanos de la Unión. Los deberes y los derechos recíprocos que unen a un Estado miembro con cada uno de sus nacionales no están pues destinados a transferirse sistemáticamente a todo nacional de los demás Estados miembros.³¹

110. Sin embargo no puede deducirse de esa premisa que las disposiciones adoptadas por un Estado miembro para aplicar un acto comprendido en el ámbito del Tratado UE queden excluidas de todo control de legalidad en relación con el principio de no discriminación.

31 — El vínculo singular entre cada Estado miembro y sus propios nacionales se recuerda además en el artículo 17 CE, apartado 1, a cuyo tenor la ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional.

111. En efecto, por una parte resulta de la jurisprudencia que las personas que han ejercido una libertad de circulación garantizada por el Tratado CE tienen derecho a invocar el artículo 12 CE. El ejercicio de una libertad de circulación constituye el elemento de conexión con el Derecho comunitario necesario para la aplicación de dicho artículo.³² Por tanto, puede examinarse la conformidad de la legislación de un Estado miembro con el citado artículo cuando dicha legislación se aplica a una persona que ha ejercido una libertad de circulación, aunque esa legislación corresponda a un ámbito de competencia reservada.³³

112. Así, en la sentencia Cowan, antes citada, el Tribunal de Justicia reconoció que un nacional británico, agredido en Francia durante una estancia turística, podía invocar el principio de no discriminación frente a la ley francesa de indemnización de las víctimas de infracciones, aunque ésta tuviera la naturaleza de una regla procesal penal de Derecho interno. De igual forma, en la sentencia García Avello, antes citada, se estimó que los hijos españoles que residían legalmente en Bélgica en calidad de ciudadanos de la Unión podían invocar el mismo principio contra las reglas belgas que regían los apellidos.

113. Esas sentencias forman parte de una reiterada jurisprudencia según la cual en el ejercicio de su competencia reservada un

32 — Véanse en particular las sentencias de 2 de febrero de 1989, Cowan (186/87, Rec. p. 195), apartado 19, y de 2 de octubre de 2003, García Avello (C-148/02, Rec. p. I-11613), apartado 29. Véase, a contrario, la sentencia de 23 de septiembre de 2008, Bartsch (C-427/06, Rec. p. I-7245), apartado 25.

33 — Véase en relación con las reglas procesales penales la sentencia Cowan, ante citada, y respecto a las reglas que rigen el apellido de una persona la sentencia García Avello, antes citada.

Estado miembro no puede vulnerar las reglas del Tratado CE,³⁴ entre las que figura la prohibición de toda discriminación basada en la nacionalidad, que establece el artículo 12 CE. Esa jurisprudencia debe aplicarse *a fortiori* cuando un Estado miembro aplica un acto del Derecho de la Unión, como una Decisión marco, lo que confirma el artículo 47 UE, en virtud del cual ninguna disposición del Tratado UE afectará a las reglas del Tratado CE.

114. De ello resulta que el Sr. Wolzenburg, quien se encuentra en los Países Bajos como consecuencia del ejercicio de libertades de circulación conferidas por el Tratado CE, en calidad de ciudadano de la Unión o de operador económico, puede invocar el artículo 12 CE frente a la legislación neerlandesa que establece los requisitos para que pueda beneficiarse del motivo de no ejecución previsto por el artículo 4, número 6, de la Decisión marco.

115. Por otra parte, en el marco de la aplicación de una Decisión marco un Estado miembro no puede vulnerar el principio de no discriminación, en cuanto principio fundamental que figura en especial en el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo,

«CEDH») y en el artículo 21 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000.³⁵

116. En efecto, según jurisprudencia asentada, cuando aplican el Derecho de la Unión los Estados miembros están obligados a respetar los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el CEDH y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.³⁶

117. Los requisitos conforme a los que un Estado miembro aplica el motivo de no ejecución previsto por el artículo 4, número 6, de la Decisión marco no pueden por tanto quedar excluidos de un control de su conformidad con el principio de no discriminación.

3. Sobre la existencia de discriminación

118. Consta que la legislación neerlandesa controvertida establece una diferencia de trato basada en la nacionalidad. En efecto,

34 — Véase en particular en materia de fiscalidad directa la sentencia de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Rec. p. I-7995), apartado 40, y en materia de seguridad pública la sentencia de 11 de enero de 2000, Kreil (C-285/98, Rec. p. I-69), apartados 15 y 16.

35 — DO C 364, p. 1. Recuérdese que el artículo 21, apartado 2, de esa Carta dispone que «se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado [CE] y del Tratado [UE] y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados».

36 — Sentencia de 3 de mayo de 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, Rec. p. I-3633), apartado 45 y jurisprudencia citada.

como señala la Comisión, en tanto que los nacionales neerlandeses están amparados obligatoria e incondicionadamente por el motivo de no ejecución, los nacionales de los demás Estados miembros que habitan o residen en los Países Bajos en el sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco sólo quedan incluidos en dicho motivo si cumplen requisitos administrativos adicionales.

119. Conforme a la jurisprudencia el principio de no discriminación exige que las situaciones comparables no sean tratadas de manera diferente y que las situaciones diferentes no sean tratadas de igual manera, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado.³⁷ Es preciso también que la diferencia de trato en cuestión sea necesaria y proporcionada al objetivo pretendido.³⁸

120. Varios Estados miembros han mantenido que están facultados para excluir de forma sistemática la entrega de sus propios nacionales y que en esa medida no son comparables la situación de éstos y la de los nacionales de los demás Estados miembros en el marco de la aplicación del artículo 4, número 6, de la Decisión marco. No comparto esa opinión por los siguientes motivos.

121. En primer lugar no creo que la imposibilidad absoluta de entrega de los nacionales

del Estado miembro de ejecución sea compatible con la Decisión marco.

122. Por una parte, observo que la cualidad de nacional del Estado miembro de ejecución está prevista por el artículo 4, número 6, de la Decisión marco en igual concepto que las cualidades de persona que «habita» o es «residente» en ese Estado, las cuales sólo pueden dar lugar a una resolución de denegación de la entrega como resultado de la apreciación de la situación individual de la persona reclamada, efectuada en cada caso por la autoridad judicial de ejecución.

123. Por otra parte, el motivo de no ejecución previsto por el artículo 4, número 6, de la Decisión marco tiene como objeto reforzar la posibilidad de reinserción de la persona reclamada. Al prever en esa disposición la condición de nacional del Estado miembro de ejecución el legislador de la Unión ha considerado que esa condición constituía una presunción de la existencia de vínculos entre la persona reclamada y el Estado miembro de ejecución, que permiten pensar que el cumplimiento de la pena en ese Estado puede favorecer la reinserción.

124. Sin embargo no creo que esa presunción puede ser considerada irrefutable por un Estado miembro. Pienso que así lo demuestra la variedad muy grande de las situaciones humanas de las que conocen cada día las autoridades judiciales de un Estado miembro.

37 — *Ibidem* (apartado 56 y jurisprudencia citada).

38 — Sentencia Pastoors y Trans-Cap, antes citada (apartado 26).

De esa forma, se puede imaginar el caso de un nacional neerlandés que viva desde hace muchos años en un Estado miembro distinto de los Países Bajos, en el que tiene una familia y un empleo, y del que hubiera marchado sólo para eludir la ejecución de una condena en su contra en el primer Estado. No creo que en tal situación sea posible presumir de forma irrefutable que la reinscripción del interesado resultaría necesariamente más favorecida por la ejecución de la pena en los Países Bajos.

125. Por esa razón estimo que el objetivo de reinscripción perseguido mediante el artículo 4, número 6, de la Decisión marco no puede lograrse sin la individualización del régimen de ejecución de la pena, que supone que el juez disponga de la plenitud de sus potestades jurisdiccionales y de su plena libertad de apreciación. Por tanto, a mi juicio ese objetivo no puede justificar que un Estado miembro prive a la autoridad judicial competente de toda facultad de apreciación cuando una orden de detención europea afecta a un nacional de dicho Estado. La autoridad judicial tendría pues que estar facultada para acceder a una solicitud de entrega cuando la persona interesada, como en el ejemplo antes puesto, no tiene otro vínculo con el Estado miembro de ejecución que la nacionalidad de éste.

126. En segundo lugar, la imposibilidad absoluta de la entrega de los nacionales del Estado miembro de ejecución no me parece ajustada al sistema ni a los objetivos de la Decisión marco.

127. La no extradición por un Estado de sus nacionales constituye un principio tradicional del Derecho de la extradición. Está reconocido por el Convenio europeo de extradición, firmado por los Estados miembros del Consejo de Europa en París el 13 de diciembre de 1957, cuyo artículo 6, apartado 1, letra a), prevé que toda Parte contratante tendrá la facultad de denegar la extradición de sus nacionales.

128. El principio de no extradición de los propios nacionales nace de la soberanía de los Estados sobre sus nacionales, de las obligaciones recíprocas que les vinculan y de la falta de confianza en los sistemas jurídicos de los demás Estados. De tal forma, entre los motivos que se invocan para justificar ese principio figura en particular el deber del Estado de proteger a sus nacionales frente a la aplicación de un sistema penal extranjero, del que no conocen el procedimiento ni la lengua y en cuyo marco difícilmente pueden defenderse.³⁹

129. La Decisión marco señala claramente el abandono de dicho principio entre los Estados miembros. Como resulta expresamente de sus considerandos y de sus artículos, en especial el artículo 31, esa Decisión tiene expresamente como objetivo suprimir entre los Estados miembros el procedimiento de extradición y sustituirlo por un sistema de entrega, en cuyo marco la autoridad judicial de ejecución sólo

39 — Deen-Racsmany, Z., y Blekxtoon, R.: «The Decline of the Nationality Exception in European Extradition?», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 13/3, pp. 317 a 363, Koninklijke Brill NV, Países Bajos, 2005.

puede denegar esa entrega mediante una decisión basada específicamente en uno de los motivos de no ejecución limitativamente enumerados en los artículos 3 y 4 de la Decisión marco.

130. La Decisión marco descansa en el principio del reconocimiento mutuo. La orden de detención europea, como se expone en el sexto considerando de la misma, es la primera concreción en el ámbito del Derecho penal del principio del reconocimiento mutuo que el Consejo Europeo celebrado en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999 ha calificado como «piedra angular» de la cooperación judicial.

131. En virtud de dicho principio, cuando se adopta una resolución por una autoridad judicial conforme al Derecho del Estado al que ésta pertenece, dicha resolución tiene un efecto pleno y directo en el conjunto de la Unión, de modo que las autoridades competentes de cualquier otro Estado miembro deben prestar su cooperación para su ejecución al igual que si procediera de una autoridad judicial de su propio Estado.⁴⁰ El ámbito de aplicación de una resolución judicial ya no se limita al territorio del Estado miembro emisor sino que se extiende en lo sucesivo al conjunto de la Unión.

132. De ello deriva que cuando la autoridad judicial de un Estado miembro solicita la entrega de una persona, bien en virtud de una condena firme, bien para el ejercicio de acciones penales contra esa persona, su resolución debe ser reconocida y ejecutada automáticamente en todos los Estados miembros, sin otros motivos posibles de no ejecución que los previstos por la Decisión marco. En otros términos, al aceptar construir el espacio judicial europeo y en particular el sistema de la orden de detención europea sobre la base del principio del reconocimiento mutuo, los Estados miembros han renunciado a su potestad soberana de sustraer a sus propios nacionales a las investigaciones y a las sanciones de las autoridades judiciales de los demás Estados miembros.

133. Esa renuncia llegó a ser posible porque, como se indica en el décimo considerando de la Decisión marco, «el mecanismo de la orden de detención europea descansa en un grado de confianza elevado entre los Estados miembros».

134. Esa confianza se manifestó en un primer momento en la renuncia de los Estados miembros al ejercicio de su potestad de persecución penal, contenida en el principio *ne bis in idem*, reconocido en el artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen,⁴¹ en virtud del cual una persona

40 — Véase al respecto la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo - Reconocimiento mutuo de resoluciones firmes en materia penal [COM(2000) 495 final, en especial p. 8].

41 — Convenio de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (DO 2000, L 239, p. 19), firmado en Schengen el 19 de junio de 1990.

juzgada en sentencia firme en un Estado miembro no podrá ser perseguida por los mismos hechos en otro Estado miembro.

135. Como el Tribunal de Justicia subrayó en la sentencia de 11 de febrero de 2003, *Gözütok y Brügge*,⁴² ese principio implica necesariamente, cualesquiera que sean las modalidades de imposición de la sanción, que exista una confianza mutua de los Estados miembros en sus respectivos sistemas de justicia penal y que cada uno de ellos acepte la aplicación del Derecho penal vigente en los demás Estados miembros, aun cuando la aplicación de su propio Derecho nacional conduzca a una solución diferente.⁴³

136. Esa confianza nace de varios factores. Por una parte todos los Estados miembros han demostrado, cuando crearon las Comunidades Europeas o se adhirieron a éstas, que eran Estados de Derecho, respetuosos de los derechos fundamentales, según están previstos por el CEDH, y desde el 7 de diciembre de 2000 por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Además, por encima de la ratificación de ese Convenio y de la proclamación de esa Carta, todos esos Estados comparten una concepción exigente del Estado de Derecho, como la Comisión señaló en el punto 1 de la exposición de motivos de su propuesta de Decisión marco.⁴⁴

42 — C-187/01 y C-385/01, Rec. p. I-1345.

43 — Apartado 33.

44 — Propuesta de Decisión marco del Consejo sobre el mandamiento de detención europeo y los procedimientos de entrega entre Estados miembros [COM(2001) 522 final].

137. A pesar de la inexistencia actual de una armonización amplia del Derecho penal material y procesal en la Unión, los Estados miembros han podido convencerse de que las condiciones en las que sus nacionales son perseguidos y juzgados en los demás Estados miembros son respetuosas de los derechos de esos nacionales y permitirán que éstos se defiendan apropiadamente no obstante las dificultades lingüísticas y la falta de familiaridad con el procedimiento.

138. Por otra parte la confianza que cada Estado miembro y sus nacionales deben tener en la justicia de los demás Estados miembros se manifiesta como el resultado lógico e inevitable de la creación del mercado único y de la ciudadanía europea.

139. En efecto, cada Estado miembro está obligado, en aplicación de las libertades de circulación establecidas por el Tratado CE, a permitir que los nacionales de los demás Estados miembros ejerzan en su territorio una actividad económica, por cuenta propia o ajena, en iguales condiciones que sus propios nacionales.

140. Con la creación de la ciudadanía de la Unión se ha cubierto una etapa adicional ya que cada Estado miembro está obligado también a acoger en su territorio a los nacionales de los demás Estados miembros que quieren residir en él, si esos nacionales disponen, al menos durante los cinco primeros años, de recursos suficientes y de una protección social. Cada Estado miembro

debe también permitirles participar en las elecciones locales así como en la del Parlamento europeo. Por último, tiene que extender la protección de sus autoridades diplomáticas o consulares a todo ciudadano de la Unión que se encuentre en un tercer Estado, si el interesado carece de la protección del Estado miembro del que es nacional.

141. La realización del mercado único y la ciudadanía de la Unión han conducido progresivamente pues a los Estados miembros a tener que tratar a los nacionales de los demás Estados miembros como a sus propios nacionales en una parte cada vez mayor de la vida económica, social y política. Esos dos factores permiten también que cada ciudadano vaya a vivir o a trabajar al Estado miembro de su elección dentro de la Unión, al igual que cualquier nacional de ese Estado.

142. Parecía por tanto llegado el momento de añadir la igualdad de trato ante la justicia a esa construcción jurídica. Con otras palabras, ya que un ciudadano de la Unión tiene en lo sucesivo en cualquier Estado miembro derechos en gran medida iguales a los de los nacionales de dicho Estado, es justo que esté sujeto también a las mismas obligaciones en materia penal. Esto implica que si comete una infracción en el Estado miembro de acogida sea perseguido y juzgado ante los tribunales de ese Estado, como los propios nacionales, y que cumpla su pena en ese mismo Estado, excepto si la ejecución de la pena en el Estado del que es nacional puede aumentar la posibilidad de su reinserción.

143. El abandono del principio de no extradición de los propios nacionales en la Decisión marco resulta confirmado además, si era preciso, por las disposiciones transitorias previstas en el artículo 33 de esa Decisión a favor de la República de Austria, que autorizan a ese Estado miembro a mantener dicho principio durante el tiempo necesario para modificar su Constitución, y a más tardar hasta el 31 de diciembre de 2008.

144. Es cierto que en la Decisión marco 2002/946, adoptada con posterioridad a la Decisión marco de la que se trata, el artículo 5 prevé expresamente el supuesto de que un Estado miembro, en virtud de su Derecho nacional, «no conceda[n] la extradición de sus nacionales» y establece que en tal caso la persona sospechosa de haber cometido la infracción prevista en ese acto en otro Estado miembro debe ser perseguida en el Estado miembro del que sea nacional, conforme al sistema establecido en el artículo 6 del Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1957. No obstante, esas disposiciones, contenidas en un acto cuyo objeto es reforzar la represión de una determinada infracción, no deben determinar la interpretación de la Decisión marco.

145. Por último, no creo que la entrega por un Estado miembro de uno de sus nacionales en ejecución de una orden de detención europea sea contraria a los derechos fundamentales, y en particular al artículo 3, apartado 1, del Protocolo nº 4, en virtud del cual nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del que sea nacional.

146. Por una parte, la entrega a las autoridades judiciales de otro Estado miembro no puede considerarse una expulsión en el sentido de esa disposición.

147. Por otra parte, el abandono del principio de no extradición de los propios nacionales, establecido por la Decisión marco, no priva a las autoridades judiciales de ejecución de todo medio de protección de la persona afectada, si con carácter excepcional se demostrara que una solicitud de entrega podría vulnerar los derechos fundamentales de esa persona.

148. De esa forma, y aunque la validez de la Decisión marco, como la de cualquier acto de Derecho derivado, depende de su conformidad con los derechos fundamentales,⁴⁵ y en la aplicación de dicha Decisión, como en la de cualquier otro acto de Derecho comunitario, los Estados miembros también estén obligados a respetar esos derechos, el Consejo de la Unión Europea cuidó de precisar en el artículo 1 de la Decisión marco que la obligación de entrega impuesta por la misma Decisión no debe en modo alguno vulnerar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 UE.

45 — La conformidad de la Decisión marco con los principios enunciados en el artículo 6 UE en lo que se refiere a la supresión del requisito de la doble tipificación de las 32 infracciones previstas por el artículo 2 de esa Decisión marco fue comprobada por otra parte por el Tribunal de Justicia en el marco de una remisión prejudicial para apreciación de la validez en la sentencia *Advocaten voor de Wereld*, antes citada.

149. Por tanto la autoridad judicial de ejecución podría, en un caso singular y con carácter excepcional, denegar la ejecución de una orden de detención europea, como se indica en el duodécimo considerando de la Decisión marco, cuando existan «razones objetivas para suponer que dicha orden de detención europea ha sido dictada con fines de persecución o sanción a una persona por razón de sexo, raza, religión, origen étnico, nacionalidad, lengua, opiniones políticas u orientación sexual, o que la situación de dicha persona pueda quedar perjudicada por cualquiera de estas razones».

150. Además hay que recordar que si un Estado miembro adoptara disposiciones penales materiales o procesales que vulnerasen los principios contemplados en el artículo 6 UE el Consejo podría suspender la ejecución de la Decisión marco en aplicación del artículo 7 UE, como indica el décimo considerando de ésta.

151. La enunciación de esas diferentes garantías en la Decisión marco, que por sí misma no crea Derecho puesto que dichas garantías ya formaban parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario, muestra hasta qué punto el legislador de la Unión ha querido que las innovaciones contenidas en esa Decisión marco en relación con el régimen tradicional de la extradición, como el abandono del principio de no extradición de los propios nacionales, no lleven consigo una disminución de la protección de los derechos fundamentales.

152. Los Estados miembros no podrían por tanto, sin perjudicar al hacerlo la eficacia de la Decisión marco, adoptar disposiciones en su Derecho interno que de una u otra manera tengan como efecto restablecer una excepción sistemática a favor de sus propios nacionales.

153. En cualquier caso, incluso suponiendo que el artículo 4, número 6, de la Decisión marco pudiera interpretarse en el sentido de que un Estado miembro esté facultado para excluir sistemáticamente la entrega de sus propios nacionales, tal interpretación no justificaría la diferencia de trato contenida en la disposición neerlandesa controvertida.

154. Conforme al artículo 4, número 6, de la Decisión marco, un nacional de otro Estado miembro que habite o sea residente en el Estado miembro de ejecución en el sentido de esa disposición está equiparado a un nacional de este último Estado, en cuanto debe poder beneficiarse de una resolución de denegación de entrega y de la posibilidad de cumplir así su pena en dicho Estado.

155. Excluir a dicho nacional del ámbito de aplicación de esa disposición tiene como efecto que la persona reclamada deba cumplir obligatoriamente su pena en el Estado miembro emisor, cualesquiera que sean la duración de esa pena y la distancia que separa al Estado miembro de ejecución del Estado miembro emisor.

156. Tal solución puede tener por tanto la consecuencia de que resulte prácticamente imposible o muy difícil el mantenimiento de contactos entre la persona condenada y sus allegados, mediante las visitas en el lugar de cumplimiento de la pena, así como la prosecución de la actividad profesional de esa persona en el marco, por ejemplo, de una flexibilización de la ejecución de la pena con un régimen de libertad limitada.

157. Tal diferencia de trato se revela manifiestamente desproporcionada en relación con la diferencia de situación que podría existir entre los nacionales del Estado miembro de ejecución y los de los demás Estados miembros que habiten o residan en el primer Estado, en el sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco, si dicha disposición hubiera de interpretarse como propugna el Gobierno neerlandés.

158. A mi juicio la legislación neerlandesa controvertida es por tanto contraria al principio de no discriminación.

159. A la vista de esos elementos propongo al Tribunal de Justicia declarar que el artículo 12 CE, interpretado en relación con el artículo 4, número 6, de la Decisión marco, se opone a la legislación de un Estado miembro que prevé que la entrega de sus propios nacionales en ejecución de una orden de detención europea debe ser denegada, en tanto que la entrega de los nacionales de otros

Estados miembros que habitan o son residentes en el Estado miembro de ejecución, en el sentido de esa disposición de la Decisión marco, sólo puede ser denegada si son titulares de un permiso de residencia por tiempo indefinido.

V. Conclusión

160. En virtud de las anteriores consideraciones propongo responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Rechtbank Ámsterdam como sigue:

- «1) La duración de la permanencia en el Estado miembro de ejecución de la persona reclamada en virtud de una orden de detención europea, para determinar si dicha persona habita o es residente en ese Estado en el sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, debe ser suficiente para acreditar que, en relación con los demás elementos objetivos que caracterizan la situación concreta de dicha persona, ésta mantiene con ese Estado vínculos que permiten pensar que la ejecución de la pena de prisión en el mismo Estado puede favorecer su reinserción.
- 2) El artículo 4, número 6, de la de la Decisión marco 2002/584 debe interpretarse en el sentido de que la aplicación del motivo de no ejecución previsto por esa disposición no puede someterse a requisitos administrativos adicionales como la posesión de un permiso de residencia por tiempo indefinido.

- 3) El artículo 12 CE, interpretado en relación con el artículo 4, número 6, de la Decisión marco 2002/584, se opone a la legislación de un Estado miembro que prevé que la entrega de sus propios nacionales en ejecución de una orden de detención europea debe ser denegada, en tanto que la entrega de los nacionales de otros Estados miembros que habitan o son residentes en el Estado miembro de ejecución, en el sentido de esa disposición de la Decisión marco 2002/584, sólo puede ser denegada si son titulares de un permiso de residencia por tiempo indefinido.»