



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 15 de diciembre de 2022¹

Asunto C-700/21

O. G.

**con intervención de:
Presidente del Consiglio dei Ministri**

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia)]

«Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia penal —
Decisión marco 2002/584/JAI — Orden de detención europea — Motivos de denegación
facultativos de la entrega — Respeto de la vida privada y familiar — Nacionales de terceros
Estados que habitan o residen en el territorio de un Estado miembro»

1. La Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia) interesa del Tribunal de Justicia la interpretación del artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584/JAI,² cuya transposición en el derecho italiano podría contravenir la Constitución italiana.
2. El reenvío ofrece al Tribunal de Justicia la posibilidad de profundizar su ya abundante jurisprudencia sobre las órdenes de detención y entrega (en lo sucesivo, «ODE»). En particular, habrá de dilucidar si el margen de maniobra reconocido a los Estados miembros en el artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584 les permite acoger un motivo de no ejecución facultativa de una ODE que no se aplicará a los nacionales de terceros Estados.

¹ Lengua original: español.

² Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO 2002, L 190, p. 1), en su versión modificada por la Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009 (DO 2009, L 81, p. 24).

I. Marco normativo

A. Derecho de la Unión

1. Decisión marco 2002/584

3. El considerando decimosegundo declara:

«La presente Decisión marco respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en el artículo 6 [TUE] y reflejados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ^[3] en particular en su capítulo VI. Nada de lo dispuesto en la presente Decisión marco podrá interpretarse en el sentido de que impide la entrega de una persona contra la que se ha dictado una [ODE] cuando existan razones objetivas para suponer que dicha [ODE] 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. La presente Decisión marco no impedirá a ningún Estado miembro aplicar sus normas constitucionales relativas al respeto del derecho a un proceso equitativo, la libertad de asociación, libertad de prensa y libertad de expresión en los demás medios».

4. El artículo 1 («Definición de la [ODE] y obligación de ejecutarla») preceptúa:

«1. La [ODE] 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 [ODE], sobre la base del principio del reconocimiento mutuo y de acuerdo con las disposiciones de la presente 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 [TUE]».

5. El artículo 4 («Motivos de no ejecución facultativa de la orden de detención europea») prescribe:

«La autoridad judicial de ejecución podrá denegar la ejecución de la [ODE]:

[...]

6) cuando la [ODE] 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 este se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad de conformidad con su derecho interno;

[...]».

³ En lo sucesivo, «Carta».

6. El artículo 5 («Garantías que deberá dar el Estado miembro emisor en casos particulares») recoge:

«La ejecución de la [ODE] por parte de la autoridad judicial de ejecución podrá supeditarse, con arreglo al derecho del Estado miembro de ejecución, a una de las condiciones siguientes:

[...]

3) cuando la persona que fuere objeto de la [ODE] a efectos de entablar una acción penal fuere nacional del Estado miembro de ejecución o residiere en él, la entrega podrá supeditarse a la condición de que la persona, tras ser oída, sea devuelta al Estado miembro de ejecución para cumplir en este la pena o la medida de seguridad privativas de libertad que pudiere pronunciarse en su contra en el Estado miembro emisor».

2. *Decisión marco 2008/909/JAI*⁴

7. El considerando noveno afirma:

«El cumplimiento de la condena en el Estado de ejecución debe incrementar las posibilidades de reinserción social del condenado. Para asegurarse de que el Estado de ejecución hará ejecutar la condena cumpliendo la finalidad de facilitar la reinserción social del condenado, la autoridad competente del Estado de emisión debe tener en cuenta aspectos como la relación del condenado con el Estado de ejecución, por ejemplo, si el condenado considera que allí se encuentran sus vínculos familiares, lingüísticos, culturales, sociales o económicos, y otros lazos con el Estado de ejecución».

8. A tenor del considerando decimosegundo:

«La presente Decisión marco se aplicará también, *mutatis mutandis*, a la ejecución de condenas en los supuestos contemplados en el artículo 4, apartado 6, y en el artículo 5, apartado 3, de la [Decisión marco 2002/584]. Ello implica, entre otras cosas, que, no obstante lo dispuesto en dicha Decisión marco, el Estado de ejecución podrá verificar si existen motivos de denegación conforme a lo previsto en el artículo 9 de la presente Decisión marco y comprobar la posible doble tipificación, en la medida en que el Estado de ejecución haya formulado una declaración en virtud del artículo 7, apartado 4, de la presente Decisión marco, como condición para reconocer y ejecutar la sentencia, con vistas a estudiar si opta por entregar al condenado o ejecutar la sentencia en los casos que se ajusten al artículo 4, apartado 6, de la [Decisión marco 2002/584]».

⁴ Decisión marco del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea (DO 2008, L 327, p. 27).

9. En el considerando decimosexto se dice:

«La presente Decisión marco debe aplicarse de conformidad con la legislación comunitaria pertinente, incluidas, en particular, la Directiva 2003/86/CE⁵ [...] [y] la Directiva 2003/109/CE⁶ [...]».

10. El artículo 3 («Objetivo y ámbito de aplicación») indica:

«1. La presente Decisión marco tiene por objeto establecer las normas con arreglo a las cuales un Estado miembro, para facilitar la reinserción social del condenado, reconocerá una sentencia y ejecutará la condena.

2. La presente Decisión marco se aplicará cuando el condenado se encuentre en el Estado de emisión o en el Estado de ejecución.

3. La presente Decisión marco solo se aplicará al reconocimiento de sentencias y a la ejecución de condenas en el sentido de la presente Decisión marco [...]».

11. El artículo 25 («Ejecución de condenas a raíz de una [ODE]») señala:

«Sin perjuicio de la Decisión marco [2002/584], lo dispuesto en la presente Decisión marco se aplicará, *mutatis mutandis* y en la medida en que sea compatible con lo dispuesto en dicha Decisión marco, a la ejecución de condenas cuando un Estado miembro se comprometa a ejecutar la condena en virtud del artículo 4, apartado 6, de dicha Decisión marco, o cuando un Estado miembro, en aplicación del artículo 5, apartado 3, de la citada Decisión marco, haya impuesto la condición de que la persona condenada sea devuelta para cumplir la condena en el Estado miembro de que se trate, a fin de impedir la impunidad de la persona de que se trate».

B. Derecho nacional. Legge 22 aprile 2005, n. 69⁷

12. Según el artículo 18 bis, apartado 1, letra c):

Se podrá denegar la entrega «si la ODE se ha emitido a efectos de la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad, cuando la persona reclamada sea nacional italiano o nacional de otro Estado miembro de la Unión Europea, que resida o habite de forma legal y efectiva en territorio italiano, a condición de que el tribunal de apelación ordene que la

⁵ Directiva del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DO 2003, L 251, p. 12). En virtud de su artículo 17, «al denegar una solicitud, al retirar el permiso de residencia o denegar su renovación, así como al dictar una decisión de devolver al reagrupante o un miembro de su familia, los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta la naturaleza y la solidez de los vínculos familiares de la persona y la duración de su residencia en el Estado miembro, así como la existencia de lazos familiares, culturales o sociales con su país de origen».

⁶ Directiva del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residente de larga duración (DO 2004, L 16, p. 44), en la versión modificada por la Directiva 2011/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2011 (DO 2011, L 132, p. 1). Su artículo 12, apartado 3, dispone que, «antes de adoptar una decisión de expulsión de un residente de larga duración, los Estados miembros deberán tomar en consideración los elementos siguientes: a) la duración de la residencia en el territorio; b) la edad de la persona implicada; c) las consecuencias para él y para los miembros de su familia; d) los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen».

⁷ Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (Ley n.º 69, de 22 de abril de 2005, por la que se establecen disposiciones dirigidas a adaptar el derecho interno a la Decisión marco [...]) (GURI n.º 98, de 29 de abril de 2005), en la versión aplicable en el procedimiento principal. En lo sucesivo, «Ley n.º 69 de 2005».

pena o la medida de seguridad privativas de libertad sea ejecutada en Italia conforme al derecho interno».

13. Con arreglo al artículo 19, apartado 1:

«La ejecución de la ODE por la autoridad judicial italiana [...] se subordina a estas condiciones:

[...]

b) si la ODE se ha emitido a efectos de entablar una acción penal respecto de un nacional [italiano] o un residente en el Estado italiano, la entrega estará supeditada a la condición de que la persona, tras ser oída, sea devuelta al Estado miembro de ejecución para cumplir en este la pena o medida de seguridad privativas de libertad que pudiere pronunciarse en su contra en el Estado miembro emisor». ⁸

II. Hechos, litigio y preguntas prejudiciales

14. O. G., nacional moldavo, fue condenado con carácter firme en Rumanía a una pena de cinco años de prisión. ⁹ El tribunal de reenvío toma nota de que, según el órgano judicial que le planteó la cuestión de inconstitucionalidad, O. G. se encuentra «enraizado establemente en Italia desde el punto de vista familiar y laboral». ¹⁰

15. El 13 de febrero de 2012, la Judecătoria Braşov (Tribunal de primera instancia de Braşov, Rumanía) dictó una ODE contra O. G. a efectos de la ejecución de la pena.

16. El 7 de julio de 2020, la Corte d'appello di Bologna (Tribunal de apelación de Bolonia, Italia) ordenó la entrega del reclamado a la autoridad judicial emisora.

17. El 16 de septiembre de 2020, a raíz del recurso interpuesto por O. G., la Corte di cassazione (Tribunal de Casación, Italia) anuló la sentencia del tribunal de apelación, al que devolvió la causa, invitándole a valorar si procedía elevar una cuestión de constitucionalidad a la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional).

18. El tribunal de apelación suscitó la cuestión ante la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) demandando si el artículo 18 *bis*, apartado 1, letra c), de la Ley n.º 69 de 2005 se ajustaba a los artículos 2, 3, 11, 27, apartado 3, y 117, apartado 1, de la Constitución italiana.

⁸ De acuerdo con el tribunal de remisión, tanto este artículo como el citado en el punto precedente se han modificado mediante el Decreto legislativo de 2 de febrero de 2021, n.º 10, y ahora se refieren por igual a los nacionales italianos y a los de otros Estados miembros, exigiendo para estos últimos un período de residencia efectiva de al menos cinco años. Sin embargo, la normativa aplicable *ratione temporis* en este asunto es la vigente con anterioridad (apartado 4, párrafo primero, de la decisión de reenvío).

⁹ Se le impuso la condena al reputarle autor de delitos de evasión fiscal y de apropiación indebida de importes adeudados por el pago de los impuestos sobre la renta y del IVA, cometidos en su condición de administrador de una sociedad de responsabilidad limitada, entre septiembre de 2003 y abril de 2004.

¹⁰ La Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) indica que «no le compete evaluar si tal enraizamiento se puede considerar estable y efectivo ni si la permanencia del interesado en el territorio nacional puede reputarse legítima, apreciaciones que corresponden únicamente al juez del procedimiento principal» (apartado 5 de la decisión de reenvío).

19. Las dudas del tribunal de apelación se fundaban, en síntesis, en que, con arreglo al precepto que incorpora al derecho italiano el motivo de no ejecución facultativa previsto en el artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584:

- La facultad de no ejecutar la ODE se limita a los nacionales italianos y de otros Estados miembros de la Unión, si residen o habitan legal y efectivamente en el territorio italiano. Se excluyen, pues, los nacionales de terceros países, quienes no pueden cumplir en Italia la pena impuesta en el Estado emisor, aun cuando residan o habiten legal y efectivamente en territorio italiano y hayan desarrollado vínculos significativos y estables en él.
- Esa exclusión pudiera no ser conforme con el respeto de la vida personal y familiar del reclamado, cuando este tenga sólidos vínculos sociales y familiares en Italia, y con la «función reeducativa de la pena».

20. La Corte costituzionale (Tribunal Constitucional), tras destacar que este aspecto del artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584 aún no ha sido abordado por el Tribunal de Justicia,¹¹ le dirige las siguientes preguntas:

- «1) ¿Se opone el artículo 4, punto 6, de la [Decisión marco 2002/584], interpretado a la luz del artículo 1, apartado 3, de dicha Decisión marco y del artículo 7 de la Carta [...], a una normativa como la italiana que —en el marco de un procedimiento de [ODE] dirigido a la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativa de libertad— impide con carácter absoluto y automático a las autoridades judiciales de ejecución denegar la entrega de nacionales de terceros países que habiten o residan en su territorio, con independencia de los vínculos que mantengan con este último?»
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿con arreglo a qué criterios y requisitos deberá considerarse que tales vínculos presentan una relevancia tal que obligue a la autoridad judicial de ejecución a denegar la entrega?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

21. La petición de decisión prejudicial se registró en el Tribunal de Justicia el 22 de noviembre de 2021. Se le dio un tratamiento prioritario.

22. Han presentado observaciones escritas los Gobiernos austriaco, húngaro e italiano, además de la Comisión Europea.

23. En la vista pública, celebrada el 11 de octubre de 2022, han comparecido únicamente el Gobierno italiano y la Comisión.

¹¹ Apartado 7, párrafo segundo, de la decisión de reenvío.

IV. Análisis

A. Primera pregunta prejudicial

24. Con la primera pregunta prejudicial se trata de determinar, en síntesis, si el artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584, a luz de su artículo 1, apartado 3, y del artículo 7 de la Carta, es compatible con la ley italiana en cuya virtud se excluye que el nacional de un tercer país, condenado en el Estado emisor de la ODE (Rumania) a una pena privativa de libertad, cumpla su condena en el Estado de ejecución (Italia), donde, al parecer,¹² reside legal y establemente.

25. Con arreglo al artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584, la autoridad judicial podrá denegar la ejecución de una ODE dictada a los efectos de ejecutar una pena o una medida de seguridad privativas de libertad, siempre que concurren estas dos condiciones, cumulativas:

- La persona reclamada ha de ser o bien nacional o bien residente del Estado miembro de ejecución, o bien habitar en él.
- El Estado de ejecución se ha de comprometer a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad, de conformidad con su derecho interno.

26. El legislador italiano, al incorporar a su ordenamiento este motivo de no ejecución facultativa, ha introducido dos modulaciones:

- Por un lado, a la condición de *nacional* (italiano) ha añadido la de *nacional de otro Estado miembro* de la Unión.¹³ Ha ampliado, de este modo, el elenco de personas que pueden beneficiarse de la no entrega al Estado emisor de la ODE a cambio de cumplir su condena en Italia, siempre que residan o habiten legal y establemente en territorio italiano.
- Por otro lado, ha prohibido que los *nacionales de terceros Estados* se acojan a esta posibilidad. Ha restringido, por tanto, la condición de *residente o habitante* en el Estado miembro de ejecución que figura en el artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584. De este modo, los nacionales de terceros países, aun siendo residentes o habitantes en territorio italiano, serán en todo caso entregados (si se dan las demás circunstancias exigibles) al Estado emisor de la ODE.

27. Para responder al primer interrogante del reenvío prejudicial, me parece oportuno analizar: a) el margen de apreciación de los Estados al aplicar el artículo 4 de la Decisión marco 2002/584; b) la interpretación de ese mismo artículo desde la perspectiva del derecho a la igualdad; y c) la incidencia que en la respuesta pudieran tener otros derechos fundamentales protegidos por la Carta.

¹² Véase la reserva del tribunal de reenvío sobre este extremo, transcrita en la nota 10.

¹³ La Corte costituzionale (Tribunal Constitucional), en la sentencia n.º 227 de 2010 (IT:COST:2010:227), y «sobre la base, en particular, de las sentencias Kozłowski (sentencia de 17 de julio de 2008, C-66/08, EU:C:2008:437; en lo sucesivo, «sentencia Kozłowski») y Wolsenburg (sentencia de 6 de octubre de 2009, C-123/08, EU:C:2009:616; en lo sucesivo, «sentencia Wolzenburg»)), declaró inconstitucional «la disciplina italiana de transposición de la Decisión marco [...] en la parte en que no contemplaba la denegación de entrega —además del ciudadano italiano— del ciudadano de otro Estado miembro de la Unión Europea, que residiese o morase legal y efectivamente en el territorio italiano, a los efectos de la ejecución de la pena [...] en Italia» (apartado 8.2.4 de la decisión de reenvío).

1. Margen de apreciación de los Estados al incorporar a su derecho interno el artículo 4 de la Decisión marco 2002/584

28. Es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que los Estados miembros, al aplicar el artículo 4 de la Decisión marco 2002/584, y, en particular, su punto 6, disponen de «un margen de apreciación cierto».¹⁴ Ese margen de apreciación no comprende, sin embargo, la facultad de ampliar los supuestos de inejecución fijados, de manera exhaustiva,¹⁵ por la Decisión marco 2002/584.¹⁶

29. De acuerdo con esa misma jurisprudencia, la ejecución de la ODE constituye la regla, mientras que su denegación se concibe como una excepción que ha de interpretarse estrictamente.¹⁷

30. Nada impide que los Estados miembros opten por limitar, o por no acogerse a, la posibilidad que les concede el artículo 4 de la Decisión marco 2002/584. Siendo como son motivos de no ejecución facultativa, cada Estado miembro tiene la libertad de decidir cuándo no aplicarlos: en tal hipótesis, sus autoridades judiciales de ejecución *no podrán negarse* a entregar a una persona reclamada en virtud de una ODE.¹⁸

31. En realidad, como ha afirmado el Tribunal de Justicia, la decisión de los Estados miembros, permitida por la Decisión marco 2002/584, de no acogerse a este motivo de no ejecución «[...] no hace sino reforzar el sistema de entrega establecido por dicha Decisión marco en favor de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia».¹⁹

32. Así es porque, «al limitar las situaciones en las que la autoridad judicial de ejecución puede negarse a ejecutar una [ODE], tal legislación *facilita necesariamente la entrega* de personas buscadas, de conformidad con el principio de reconocimiento mutuo recogido en el artículo 1, apartado 2, de la Decisión marco 2002/584, que es *la regla esencial* establecida por esta».²⁰

33. Sin embargo, la libertad de elección del legislador nacional no es ilimitada. Son varias las razones que así lo justifican.

34. En primer lugar, la Decisión marco 2002/584 no modifica «la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 [TUE]».²¹ Por tanto, y en lo que aquí interesa, su artículo 4, punto 6, no consiente fórmulas de transposición por los Estados miembros que redunden en la infracción de los derechos fundamentales o de los principios del artículo 6 TUE.

¹⁴ Sentencia Wolzenburg, apartado 61. En la misma línea, sentencia de 29 de abril de 2021, X (Orden de detención europea — *Non bis in idem*) (C-665/20 PPU, EU:C:2021:339), apartado 41; y de 13 de diciembre de 2018, Sut, C-514/17, EU:C:2018:1016; en lo sucesivo, «sentencia Sut»), apartado 42.

¹⁵ Con carácter general, véase la sentencia de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), apartado 41.

¹⁶ Sin perjuicio de que puedan limitarse los principios de reconocimiento y de confianza mutuos entre Estados miembros, verdadera «piedra angular» de la cooperación judicial en materia penal, «en circunstancias excepcionales» como las acaecidas en los procedimientos que dieron lugar, entre otras, a la sentencia de 5 de abril de 2016, Aranyosi y Căldăraru (C-404/15 y C-659/15 PPU, EU:C:2016:198).

¹⁷ Por todas, véase la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Openbaar Ministerie (Independencia de la autoridad judicial emisora) (C-354/20 PPU y C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033), apartado 37 y jurisprudencia citada.

¹⁸ Sentencia Wolzenburg, apartado 58.

¹⁹ Sentencia Wolzenburg, apartado 58.

²⁰ Sentencia Wolzenburg, apartado 59. Cursiva añadida. En el mismo sentido, sentencia Sut, apartados 43 y 44.

²¹ Artículo 1, apartado 3, de la Decisión marco 2002/584.

35. En segundo lugar, el margen de apreciación de los Estados miembros al transponer el citado artículo 4, punto 6, está constreñido, además de por los términos del precepto, por la finalidad a la que sirve en el seno de la Decisión marco 2002/584 y por el contexto general en el que esta última se inscribe, es decir, por el conjunto del derecho de la Unión.

36. Desde esta perspectiva, coincido con la Comisión en que ni la literalidad del artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584 ni el objetivo que persigue ni el contexto en el que se inserta avalan la solución adoptada por el legislador italiano.²²

37. En cuanto a su *tenor literal*, el artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584 no confiere relevancia a otras nacionalidades distintas de la del Estado miembro de ejecución. Solo contempla que la persona buscada sea nacional de aquel Estado.

38. Las otras nacionalidades distintas de la del Estado miembro de ejecución resultan, pues, indiferentes y se sustituyen por la categoría de la «residencia» (o la habitación). El ámbito de aplicación del artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584 se define, para los nacionales de cualquier otro Estado distinto del de ejecución, a partir de la noción de residencia (o de habitación).

39. En cuanto al *objetivo* del artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584, el Tribunal de Justicia ha declarado que consiste «en especial, [en] permitir a la autoridad judicial de ejecución conceder particular importancia a la posibilidad de aumentar las oportunidades de reinserción social de la persona reclamada una vez cumplida la pena a la que haya sido condenada».²³

40. Para alcanzar el objetivo de reinserción, la nacionalidad de la persona reclamada no es, de suyo, relevante: lo que el precepto pretende es que quien se encuentra residiendo o habitando²⁴ en el Estado miembro de ejecución pueda acogerse a esta posibilidad.

41. Por lo que se refiere al *contexto normativo* en el que ha de interpretarse el artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584, es oportuna la mención de la Decisión marco 2008/909, sobre reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal. Su vocación inclusiva comprende a los extranjeros de cualquier nacionalidad, a quienes, si tienen un cierto arraigo en el Estado de ejecución,²⁵ se extiende la finalidad de reinserción en el cumplimiento de las penas privativas de libertad.

42. De conformidad con el artículo 25 de la Decisión marco 2008/909, esta se aplicará, *mutatis mutandis* y en tanto sea compatible con la Decisión marco 2002/584, a la ejecución de condenas a título del artículo 4, punto 6, de esta última.²⁶

²² Solución que, como ha declarado la Comisión en la vista, no han hecho suya una «vasta mayoría» de Estados miembros al optar por la posibilidad contemplada en el artículo 4, apartado 6, de la Decisión marco 2002/584 sin condiciones añadidas.

²³ Sentencia Kozłowski, apartado 45.

²⁴ Residencia *efectiva*, para ser más preciso, como se desprende de la doctrina del Tribunal de Justicia que está en la base de la sentencia Wolzenburg.

²⁵ Con arreglo al considerando noveno de la Decisión marco 2008/909, «para asegurarse de que el Estado de ejecución hará ejecutar la condena cumpliendo la finalidad de facilitar la reinserción social del condenado, la autoridad competente del Estado de emisión debe tener en cuenta aspectos como la relación del condenado con el Estado de ejecución, por ejemplo, si el condenado considera que allí se encuentran sus *vínculos familiares, lingüísticos, culturales, sociales o económicos, y otros lazos con el Estado de ejecución*». *Cursiva añadida*.

²⁶ Como afirma el tribunal de remisión (apartado 8.4 de su decisión de reenvío), otras disposiciones del derecho de la Unión aluden a la protección del interés de los nacionales de terceros Estados en no ser expulsados del Estado miembro en el que residen efectivamente. A ellas alude el considerando décimo sexto de la Decisión marco 2008/909: «la presente Decisión marco debe aplicarse de conformidad con la legislación comunitaria pertinente, en particular, la Directiva 2003/86 [reagrupación familiar] y la Directiva 2003/109 [estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración]».

43. Todo induce a pensar, pues, que el legislador de la Unión, sensible a la finalidad de reinserción del cumplimiento de la pena,²⁷ ha concebido el artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584 como vía que permite lograrla, cuando concurren las circunstancias específicas antes enumeradas, sin que el factor nacionalidad (salvo la del propio Estado de ejecución) tenga incidencia.

2. Artículo 4 de la Decisión marco 2002/584 y principio de igualdad

44. El Tribunal de Justicia ha entendido que, en razón de lo anterior, los nacionales del Estado miembro de ejecución y los nacionales de otros Estados miembros que residan o habiten en aquel y estén integrados en su sociedad no deberían, en principio, estar sometidos a un trato diferente.²⁸

45. Lo que ahora se plantea es si una regla válida para los nacionales de los Estados miembros ha de valer también para los nacionales de terceros Estados, en lo que atañe a la inejecución de una ODE.

46. A mi juicio, no hay motivo alguno para que no sea así.

47. Ciertamente, el estatuto jurídico de los nacionales de terceros Estados no tiene por qué equipararse, en general, al de los nacionales de los Estados miembros.²⁹ Con todo, la diferencia de trato entre los primeros y los segundos no puede prevalecer cuando el propio derecho derivado de la Unión contempla, explícita o implícitamente, un régimen uniforme para ambas categorías. En tal supuesto, rige el principio de igualdad ante la ley proclamado por el artículo 20 de la Carta.

48. Habida cuenta de la intangibilidad de la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios consagrados en el artículo 6 TUE, el artículo 1, apartado 3, de la Decisión marco 2002/584 excluye que su artículo 4, punto 6, consienta fórmulas de transposición por parte de los Estados miembros que redunden en la infracción de la Carta o de los principios fundamentales de la Unión.

49. Entre esos principios se encuentra el de igualdad, que garantizan los artículos 2 TUE y 20 de la Carta. Ambos proporcionan en este asunto un canon de enjuiciamiento lo suficientemente sólido como para afirmar que la incorporación del artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584 al derecho italiano no es compatible con ellos.

50. En particular, el principio de igualdad ante la ley ha de operar, en el sentido que propugno, a la vista de que el artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584 no confiere relevancia al criterio de la nacionalidad, sustituido por el de residencia (o habitación), con la sola excepción de los nacionales del Estado miembro de ejecución.

²⁷ La Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) cita, en el apartado 8.5 de la decisión de reenvío, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre la función de reinserción social de la pena.

²⁸ Sentencia de 5 de septiembre de 2012, Lopes Da Silva Jorge (C-42/11, EU:C:2012:517), apartado 40. En esta misma línea, he recordado *supra* cómo la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) declaró inconstitucional la ley italiana que reservaba exclusivamente a sus nacionales la denegación de la entrega a título del artículo 4, apartado 6, de la Decisión marco 2002/584.

²⁹ El artículo 18 TFUE, que prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad, «no se aplica a los supuestos de una eventual diferencia de trato entre los nacionales de Estados miembros y los de terceros Estados». Sentencia de 2 de abril de 2020, Ruska Federacija (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262), apartado 40.

51. De este modo, el ámbito de aplicación *ratione personae* del artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584 comprende a quienes, cuando no sean nacionales del Estado miembro de ejecución, habiten o residan en él.³⁰ La ley ante la que los nacionales de terceros Estados tienen derecho a ser tratados en pie de igualdad no ofrece, por tanto, fundamento para dispensarles un trato diferente al de los nacionales de los Estados miembros de la Unión.

52. El margen de maniobra a la hora de transponer aquel precepto del derecho de la Unión no puede traducirse, pues, en un régimen normativo que trate a los nacionales de terceros Estados peor que a los de un Estado miembro. Como ha destacado la Comisión, atendiendo al objetivo del artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584, la situación del nacional de un tercer Estado que resida de manera efectiva en el Estado de ejecución es comparable a la de un nacional de un Estado miembro.

53. A estos efectos, la residencia, estable y efectiva, de un nacional de un tercer Estado implica, en principio, un grado de integración en el país donde habita equivalente al de los nacionales de este último. Tal vínculo con el Estado miembro de ejecución es apto para facilitar la reintegración social de la persona reclamada, una vez cumplida en él la pena privativa de libertad a la que fue condenada.³¹

3. Incidencia de otros derechos fundamentales protegidos por la Carta en la aplicación del artículo 4 de la Decisión marco 2002/584

54. A mi juicio, lo anterior es suficiente para apreciar la incompatibilidad de la norma nacional controvertida con el artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584. No creo, por eso, que sea imprescindible analizar la incidencia (adicional) de otros derechos fundamentales de la Carta en la interpretación de aquel artículo.

55. Entre esos derechos se hallan los consagrados por el artículo 7 de la Carta (respeto de la vida privada y familiar), que invoca el tribunal de remisión, y por el artículo 24, apartado 3, de la Carta (derecho del niño a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre), al que apela la Comisión.³²

56. Lógicamente, esos derechos no tienen virtualidad para sobreponerse al cumplimiento de una pena privativa de libertad. Pero pueden tenerla para optar por que se purgue en un Estado miembro (el de ejecución de la ODE) en vez de en otro (el de emisión de la ODE), cuando se trata de un residente o habitante en el primero que conserva en él sus vínculos familiares.

³⁰ Sentencia Kozłowski, apartado 34, a la que aludía igualmente el abogado general Mengozzi en sus conclusiones del asunto Lopes Da Silva Jorge (C-42/11, EU:C:2012:151). Recordaba que el Tribunal de Justicia «[...] no considera que el ámbito de aplicación *ratione personae* del artículo 4, número 6, de la Decisión marco 2002/584 se refiera, opcionalmente, o bien a los nacionales del Estado miembro de ejecución, o bien a los nacionales de otros Estados miembros que residan o habiten en su territorio, o a los dos conjuntamente. En efecto, el Tribunal de Justicia ha afirmado, en el apartado 34 de la sentencia Kozłowski [...], que, “según el artículo 4, número 6, de la Decisión marco [2002/584], el ámbito de aplicación de este motivo de no ejecución facultativa se circunscribe a las personas que, cuando no sean nacionales del Estado miembro de ejecución, “habiten” en él o sean “residentes” de él».

³¹ De este modo se garantiza la ausencia de impunidad. Como subrayaba el abogado general Mengozzi en sus conclusiones del asunto Lopes Da Silva Jorge (C-42/11, EU:C:2012:151), «[...] la lectura que propongo del artículo 4, número 6, de la Decisión marco 2002/584 no consagra en modo alguno la impunidad de la persona buscada ni cuestiona el principio de reconocimiento mutuo, puesto que, en efecto, el Estado de ejecución únicamente puede denegar la ejecución de la orden de detención europea si satisface el requisito expreso de comprometerse a ejecutar la pena en su territorio, sin poner nunca en tela de juicio la resolución mediante la que esta se ha impuesto. En este sentido, la lógica del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales queda enteramente a salvo, aun en el supuesto de que la persona buscada cumpla su pena en el Estado miembro de ejecución, y no en el de emisión» (apartado 39).

³² Según el tribunal de remisión, la persona reclamada es padre de un menor (apartado 5, párrafo quinto, de la decisión de reenvío).

57. Se favorece así el derecho de la persona reclamada a mantener un mínimo de relaciones familiares compatibles con su permanencia en un centro penitenciario. Esas relaciones serán más factibles allí donde se encuentra el centro de sus intereses vitales, esto es, en el Estado de su residencia efectiva.

B. Segunda pregunta prejudicial

58. Para el caso de que, como sugiero, el Tribunal de Justicia dé una respuesta afirmativa a la primera pregunta prejudicial, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) quiere saber «con arreglo a qué criterios y requisitos deberá considerarse que tales vínculos [del nacional de un tercer país con el Estado de ejecución] presentan una relevancia tal que obligue a la autoridad judicial de ejecución a denegar la entrega».

59. El tenor de esta segunda pregunta merece, a mi juicio, dos consideraciones preliminares, relativas a los requisitos para no ejecutar la ODE y a la supuesta «obligación» de denegar la entrega.

1. Requisitos para la inejecución de la ODE

60. La pregunta versa solo sobre uno de los dos requisitos que el artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584 impone para la eventual denegación de la entrega de la persona reclamada.

61. El artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584 se refiere, ante todo, a las condiciones (nacionalidad del Estado de ejecución, residencia o habitación) acreditativas de una vinculación de la persona reclamada con el Estado miembro de ejecución. Esos vínculos han de ser suficientes para propiciar su eventual reinserción social, una vez cumplida la pena impuesta.³³

62. Sin embargo, el precepto examinado establece, además, otro requisito ineludible: el compromiso del Estado miembro de ejecución³⁴ de que la pena privativa de libertad determinante de la ODE se cumpla en él. En el caso de autos, el tribunal de reenvío lo da por supuesto, ciñéndose estrictamente al de la vinculación de la persona reclamada con el Estado miembro de ejecución.

2. ¿Obligación de denegar la entrega?

63. Si bien el tribunal de reenvío se refiere a la «obligación» de denegar la entrega cuando los vínculos acreditados resulten suficientemente relevantes, el artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584 no contempla esa obligación en todo caso. Se limita a disponer que la autoridad judicial «podrá» denegar la ejecución de la ODE si se cumplen las condiciones previstas en el precepto.

³³ En general, sentencia de 29 de junio de 2017, Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503; en lo sucesivo, «sentencia Popławski»), apartado 21.

³⁴ Compromiso que ha de ser «verdadero», tal y como subraya el Tribunal de Justicia. Así, sentencia Sut, apartado 35.

64. Así como el principio de reconocimiento mutuo, en el que se fundamenta el sistema de la Decisión marco 2002/584, no implica una obligación absoluta de ejecutar la ODE,³⁵ así también, una vez acogido por el derecho interno el motivo de no ejecución facultativa aquí controvertido, la autoridad judicial de ejecución debe disfrutar de un margen de apreciación para dilucidar si procede o no denegar la ejecución de la ODE.³⁶

65. En palabras del Tribunal de Justicia:

- «No puede considerarse conforme con la Decisión marco 2002/584 una normativa de un Estado miembro que a efectos de transponer el artículo 4, punto 6, de esta Decisión marco establece que sus autoridades judiciales están en todo caso obligadas a denegar la ejecución de una ODE cuando la persona buscada resida en dicho Estado miembro, sin que tales autoridades disfruten de un margen de apreciación [...]».³⁷
- «[...] Cuando un Estado miembro ha optado por transponer esta disposición [el artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584] al derecho interno, la autoridad judicial de ejecución debe disfrutar de un margen de apreciación en lo concerniente a si procede o no denegar la ejecución de la ODE. A tal respecto, la autoridad judicial de ejecución debe poder tener en cuenta el objetivo perseguido por el motivo de no ejecución facultativa enunciado en esta disposición, que consiste, según una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, en permitir que dicha autoridad pueda conceder particular importancia a la posibilidad de aumentar las oportunidades de reinserción social de la persona reclamada una vez cumplida la pena a la que haya sido condenada».³⁸

66. No basta, pues, con que la autoridad judicial de ejecución compruebe que concurren los dos requisitos que exige el artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584. Tendrá que apreciar, además, si existe un interés legítimo para que la pena impuesta en el Estado miembro emisor se cumpla en el de ejecución.³⁹

67. La respuesta a la segunda pregunta prejudicial, referida a los criterios para determinar el arraigo de la persona reclamada en el Estado miembro de ejecución, debería, pues, indicar al tribunal de reenvío que:

- No existe una *obligación* abstracta, *ex lege*, de denegar la ejecución de la ODE por el mero hecho de haberse acogido en el orden interno este motivo de no ejecución facultativa.
- La autoridad judicial del Estado de ejecución ha de apreciar, en cada caso, la existencia de un interés legítimo en que se cumpla la pena en ese Estado, y no en el de emisión.

³⁵ Sentencia Sut, apartado 30.

³⁶ Sentencia Popławski, apartado 21.

³⁷ Sentencia Popławski, apartado 23.

³⁸ Sentencia Popławski, apartado 21.

³⁹ Sentencia Sut, apartado 36.

3. Arraigo de la persona reclamada en el Estado de ejecución

68. El motivo de no ejecución facultativa del artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584 se inspira en la posibilidad de aumentar las oportunidades de reinserción social de la persona buscada, una vez cumplida la pena impuesta. De ahí que sea legítimo para el Estado miembro de ejecución perseguir tal objetivo solo en relación con personas que hayan demostrado un grado de integración cierto en la sociedad del citado Estado miembro.⁴⁰

69. En consecuencia, los criterios por los que pregunta el tribunal de reenvío han de permitir que se acredite un nivel de integración suficiente como para que las probabilidades de reinserción de la persona reclamada sean significativamente más favorables en el Estado miembro de ejecución que en el de emisión.

70. Se entiende mejor así que el artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584 se refiera, por un lado, a la nacionalidad del Estado miembro de ejecución y, por otro lado, utilice indistintamente los términos «residir» y «habitar» en dicho Estado:

- La nacionalidad del Estado miembro de ejecución permite presumir que la persona buscada está suficientemente integrada en él.⁴¹
- En la medida en que lo que efectivamente importa es el grado de integración en la sociedad del Estado miembro de ejecución, el legislador de la Unión, valiéndose de expresiones indicativas de una circunstancia fáctica (residencia o habitación), contempla «situaciones en las que la persona objeto de una [ODE] 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».⁴²

71. En particular, «para determinar si, en una situación concreta, existen entre la persona reclamada y el Estado miembro de ejecución vínculos que permitan considerar que esa persona “habita” en él en el sentido del artículo 4, punto 6, de la Decisión marco, 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».⁴³

72. Esos mismos elementos objetivos servirán, *a fortiori*, cuando la persona reclamada no solo habite, sino que sea residente en el Estado miembro de ejecución.

73. En esa línea, coincido con la Comisión en que puede resultar ilustrativa la relación de los factores enumerados en el considerando noveno de la Decisión marco 2008/909, sobre el reconocimiento mutuo de sentencias que imponen penas privativas de libertad: los «vínculos familiares, lingüísticos, culturales, sociales o económicos, y otros lazos con el Estado de ejecución».

⁴⁰ Sentencia Wolzenburg, apartado 67.

⁴¹ Sentencia Wolzenburg, apartado 68.

⁴² Sentencia Kozłowski, apartado 46.

⁴³ Sentencia Kozłowski, apartado 48.

74. Como bien ha destacado el tribunal de remisión,⁴⁴ en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia pueden espigarse pronunciamientos en los que el grado de integración de la persona reclamada en el Estado miembro de ejecución se liga a su vinculación real y efectiva con la sociedad de dicho Estado miembro.

75. Ciertamente, esa jurisprudencia se ha elaborado para supuestos en los que la persona reclamada ostentaba la nacionalidad de un Estado miembro. Ahora bien, en coherencia con la respuesta que propongo a la primera pregunta prejudicial, los criterios para evaluar la integración de los nacionales de los Estados miembros en el de ejecución pueden servir también para los nacionales de terceros Estados.

76. En consecuencia, corresponde a la autoridad judicial de ejecución efectuar una apreciación global de los factores que le permitan determinar si la persona reclamada, *cualquiera que sea su nacionalidad*, mantiene con la sociedad del Estado miembro de ejecución una vinculación suficiente como para prever que, cumplida la condena en el territorio de ese Estado miembro, son mayores sus posibilidades de reinserción social y de alcanzar, por tanto, la finalidad del artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584.

77. Entre esos factores se hallan el tiempo de permanencia previa,⁴⁵ la naturaleza y la solidez de los vínculos familiares de la persona reclamada en el Estado miembro de ejecución (unidas, en su caso, a la ausencia de esos mismos vínculos en el país de origen), su grado de integración y los lazos lingüísticos, culturales, laborales, sociales o económicos que haya desarrollado en ese Estado miembro.

78. Por fuerza, esta enumeración no es exhaustiva, pues, en un caso concreto, podrán advertirse otras circunstancias singulares que corresponde ponderar al juez al pronunciarse sobre la entrega de la persona reclamada.

V. Conclusión

79. A tenor de lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia responder a la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia) en estos términos:

«El artículo 4, punto 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, en su versión modificada por la Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009,

debe interpretarse en el sentido de que:

Se opone a una normativa nacional que, tras haber optado por acoger el correspondiente motivo de no ejecución facultativa de una orden de detención europea dirigida a la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativa de libertad, impide con carácter absoluto a las autoridades judiciales de ejecución denegar la entrega de nacionales de terceros países que habiten o residan en su territorio, con independencia de los vínculos que mantengan con este último.

⁴⁴ Apartado 8.2 de la decisión de reenvío.

⁴⁵ En particular, si se trata de un residente de larga duración, de los que se ocupa la Directiva 2003/109.

Los criterios relevantes para acreditar una vinculación suficiente de la persona reclamada con el Estado miembro de ejecución son todos aquellos que, apreciados globalmente, permitan presumir que, una vez cumplida la condena en ese Estado, las posibilidades de reinserción de aquella persona, cualquiera que sea su nacionalidad, son mayores que en el Estado miembro de emisión.

El tiempo previo de estancia, la naturaleza y las condiciones de permanencia de la persona reclamada, así como sus lazos familiares, lingüísticos, culturales, laborales, sociales y económicos con el Estado miembro de ejecución son factores que, entre otros, ha de ponderar, a este respecto, la autoridad judicial de ejecución».