



Según el Abogado General Bobek, al apreciar el umbral de la pena máxima previsto en la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea a los efectos de entregar a una persona buscada sin controlar el criterio de la doble tipificación, la ley pertinente del Estado miembro emisor es la aplicable al caso concreto

En 2012 y 2013, un rapero compuso, cantó y publicó en Internet varias canciones de rap. Mediante sentencia de 21 de febrero de 2017, la Audiencia Nacional condenó al rapero en relación con esas actividades, entre otras, a una pena de prisión de dos años por el delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas del terrorismo. Ésta era la pena máxima que el Código Penal español preveía para ese delito en el momento en que se produjeron los hechos, antes de que, tras la modificación de dicho texto en 2015, el delito pasase a ser castigado con una pena máxima de tres años. El recurso de casación que se interpuso contra dicha sentencia fue desestimado por el Tribunal Supremo en febrero de 2018. El rapero abandonó España y fue a Bélgica. En junio de 2018, la Audiencia Nacional emitió una orden de detención europea contra él con el fin de ejecutar la condena que se le había impuesto por los delitos de los que había sido declarado culpable. La orden de detención europea indicaba que el delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas del terrorismo estaba comprendido en la categoría de «terrorismo». La Decisión Marco relativa a la orden de detención europea ¹ recoge en efecto una lista de 32 delitos, en la que figura el de «terrorismo», por los que debe concederse la entrega sin entrar a controlar la doble tipificación de los mismos, siempre que estén castigados en el Estado miembro emisor con una pena privativa de libertad de un máximo de al menos tres años.

Mediante auto de 17 de septiembre de 2018, el Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent (Tribunal de Primera Instancia de Flandes Oriental, Sección Gante, Bélgica) denegó la ejecución de la orden de detención europea. Ese mismo día, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra el citado auto.

El Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling (Tribunal de Apelación de Gante, Sala de Acusaciones, Bélgica) ha elevado determinadas cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, dado que alberga dudas acerca de a qué versión de la ley del Estado miembro emisor (España) ha de atenderse a los efectos de decidir si se cumple el requisito, establecido en la Decisión Marco, de que el delito esté castigado con una pena máxima de al menos tres años. ¿Cuál es el punto de referencia pertinente para apreciar si se cumple dicho requisito: la pena privativa de libertad máxima *aplicable al caso concreto*, que normalmente se rige por la ley que era de aplicación en el momento en que se cometió el delito (dos años en el presente caso, ya que se cometió en 2012 y 2013), o la pena máxima prevista por el Derecho nacional vigente *cuando se emitió la orden de detención europea* (tres años en el presente caso, tras la modificación del Código Penal español en 2015)?

¹ 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 (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).

En sus conclusiones presentadas hoy, **el Abogado General Michal Bobek propone al Tribunal de Justicia que declare que, a efectos de apreciar el umbral de la pena máxima de al menos tres años exigido para dispensar del control de la doble tipificación, la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea se refiere a la legislación penal que es aplicable en el Estado miembro emisor al delito o delitos concretos a que se refiere la orden de detención europea**, es decir, en otras palabras, a la ley del Estado miembro emisor aplicable al caso concreto de la persona buscada.

El Abogado General examina en primer lugar el tenor de la Decisión Marco, y señala que es inconcluyente, puesto que no se indica expresamente el momento exacto en el que los 32 delitos de la lista deben estar castigados en el Estado miembro emisor con una pena privativa de libertad de un máximo de al menos tres años.

Desde el punto de vista del contexto, el Abogado General Bobek afirma que existen razones de peso tanto de naturaleza lógica como sistemática dimanantes de la Decisión Marco para rechazar una interpretación que disocie la ley concretamente aplicable al asunto penal por el que se solicita la entrega de la ley de referencia a los efectos de dispensar del control de la doble tipificación. Por otra parte, la innegable virtud de interpretar la Decisión Marco en el sentido de que se refiere a la ley concretamente aplicable a los hechos del caso consiste en que ofrece un marco de referencia sencillo, claro y previsible. Con la eventual y única excepción de que se efectúen posteriores modificaciones más favorables para el acusado, ese marco de referencia permanecerá inmutable y estable.

En cuanto a la finalidad de la Decisión Marco, el Abogado General recuerda que el claro objetivo de ésta es facilitar y acelerar la cooperación judicial. Dado que el principio de reconocimiento mutuo es la piedra angular de este instrumento, las autoridades judiciales de ejecución deben ejecutar toda orden de detención europea como regla general, y negarse a ello solamente por los motivos de no ejecución recogidos en la Decisión Marco, que se enumeran exhaustivamente y han de ser objeto de una interpretación estricta. No obstante, el Abogado General subraya que la eficacia no es el único valor perseguido por la Decisión Marco, habida cuenta de que, por ejemplo, los derechos fundamentales deben respetarse en el ámbito de la orden de detención europea. El Abogado General también distingue entre la eficacia de la Decisión Marco (*eficacia estructural*) y la eficacia de una concreta orden de detención europea en un caso individual (*eficacia individual*). En su opinión, resulta difícil transponer la eficacia individual a reglas operativas y eficientes en general y dicha eficacia tampoco proporciona un marco de referencia previsible, puesto que en un caso determinado habría muchos marcos jurídicos diferentes que podrían ser considerados como el más eficaz para asegurar la entrega de una persona reclamada.

Por último, el Abogado General señala que **el caso presentado ante el Tribunal de Justicia no versa sobre la fundamentación de la resolución condenatoria cuya ejecución se pretende mediante la orden de detención europea de que se trata, ni tampoco sobre si el delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas del terrorismo puede subsumirse automáticamente en la categoría de «terrorismo» a efectos de la lista recogida en la Decisión Marco. El Abogado General subraya que la respuesta que proporciona tampoco tiene impacto alguno sobre otros aspectos que afectan a la potencial ejecución de la orden de detención europea de que se trata**, como que se contemple la entrega por los demás delitos respecto de los que se ha solicitado o que la autoridad judicial de ejecución evalúe el criterio de la doble tipificación contenido en la Decisión Marco con respecto a todos los delitos en cuestión (de conformidad con la Decisión Marco, para aquellos delitos que no figuren en la lista de 32 delitos, puede exigirse el control de la doble tipificación). El Abogado General Bobek recuerda que el análisis sobre la determinación de la ley aplicable pertinente con respecto al Estado miembro emisor en lo que atañe al sistema que posibilita prescindir del control de la doble tipificación no puede extrapolarse automáticamente a la interpretación del sistema conforme al cual resulta aplicable dicho control.

NOTA: Las conclusiones del Abogado General no vinculan al Tribunal de Justicia. La función del Abogado General consiste en proponer al Tribunal de Justicia, con absoluta independencia, una solución jurídica al

asunto del que se ocupa. Los jueces del Tribunal de Justicia comienzan ahora sus deliberaciones sobre este asunto. La sentencia se dictará en un momento posterior.

NOTA: La remisión prejudicial permite que los tribunales de los Estados miembros, en el contexto de un litigio del que estén conociendo, interroguen al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de un acto de la Unión. El Tribunal de Justicia no resuelve el litigio nacional, y es el tribunal nacional quien debe resolver el litigio de conformidad con la decisión del Tribunal de Justicia. Dicha decisión vincula igualmente a los demás tribunales nacionales que conozcan de un problema similar.

Documento no oficial, destinado a los medios de comunicación y que no vincula al Tribunal de Justicia.

El [texto íntegro](#) de las conclusiones se publica en el sitio CURIA el día de su lectura.

Contactos con la prensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667

Las imágenes de la lectura de las conclusiones se encuentran disponibles en

«[Europe by Satellite](#)» ☎ (+32) 2 2964106