

Asunto C-700/21**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

22 de noviembre de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia)

Fecha de la resolución de remisión:

18 de noviembre de 2021

Parte recurrente:

O.G.

Parte interviniente:

Presidente del Consiglio dei Ministri (Presidente del Consejo de Ministros, Italia)

Objeto del procedimiento principal

Cuestión de constitucionalidad relativa al artículo 18 *bis*, apartado 1, letra c), de la Ley n.º 69, de 22 de abril de 2005, en su versión vigente en la época de los hechos del asunto, planteada por la Corte d'appello di Bologna (Tribunal de Apelación de Bologna, Italia) al órgano jurisdiccional remitente en el marco de la ejecución de una orden de detención europea (en lo sucesivo, «ODE») dictada contra un nacional de un tercer país con residencia estable en Italia.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Compatibilidad de la normativa italiana en materia de motivos de no ejecución facultativa de la ODE —en la parte en que impide a las autoridades judiciales de ejecución denegar la entrega de nacionales de terceros países que residan o habiten en Italia—, con el artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, en relación con el artículo 1, apartado 3, de dicha Decisión Marco y el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Cuestiones prejudiciales

- a) ¿Se opone 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, interpretado a la luz del artículo 1, apartado 3, de dicha Decisión Marco y del artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), a una normativa como la italiana que —en el marco de un procedimiento de orden de detención europea 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?
- b) 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?

Disposiciones de Derecho de la Unión invocadas

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 lo sucesivo, «Decisión Marco»): en particular, artículo 4, punto 6, y artículos 1, apartado 3, y 5, punto 3.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»): artículo 7.

Disposiciones de Derecho internacional invocadas

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»): artículo 8.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos: artículo 17, apartado 1.

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Constitución: artículos 2, 3, 11, 27, apartado 3, y 117, apartado 1.

Legge del 22 aprile 2005, n. 69 — 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 para adaptar el Derecho interno a 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 lo sucesivo, «Ley n.º 69/2005»), en particular:

- el artículo 18 *bis*, apartado 1, letra c), en su versión resultante del artículo 6, apartado 5, letra b), de la Ley n.º 117, de 4 de octubre de 2019, con arreglo al cual la autoridad judicial italiana de ejecución de la ODE podrá denegar la entrega —a efectos de la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad impuestas por el Estado emisor— de la persona reclamada que sea nacional italiano o nacional de otro Estado miembro de la Unión, que resida o habite de forma legal y efectiva en territorio italiano, a condición de que el Estado de ejecución ordene que la pena o la medida de seguridad privativas de libertad sean ejecutadas en Italia;
- artículo 19, apartado 1, letra c), en su versión vigente en la época de los hechos del asunto, con arreglo al cual, cuando la persona objeto de la ODE a efectos de entablar una acción penal fuere nacional del Estado italiano o residiere en él, 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 privativa de libertad que pudiere pronunciarse en su contra en el Estado miembro emisor.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El recurrente, un nacional moldavo con residencia estable en Italia, fue condenado con carácter firme en Rumanía a una pena de cinco años de prisión por los delitos de evasión fiscal y de apropiación indebida de los 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. El 13 de febrero de 2012, el Tribunal de Primera Instancia de Braşov (Rumanía) dictó una ODE contra él, a efectos de la ejecución de la pena.
- 2 Mediante sentencia de 7 de julio de 2020, la Corte d'appello di Bologna (Tribunal de Apelación de Bolonia, Italia; en lo sucesivo, «Corte d'appello») ordenó la entrega del recurrente a la autoridad judicial emisora.
- 3 A raíz del recurso interpuesto por el interesado, el 16 de septiembre de 2020 la Corte di cassazione anuló dicha sentencia, devolvió el asunto a la Corte d'appello e invitó a esta a valorar si procedía plantear cuestiones de constitucionalidad del artículo 18 *bis*, apartado 1, letra c), de la Ley n.º 69/2005 por varios motivos.
- 4 Mediante auto de 27 de octubre de 2020, la Corte d'appello, tras señalar que el recurrente había aportado oportunamente la prueba de su vínculo estable, familiar y laboral en el territorio nacional, donde convive con una mujer residente en Italia con la que ha tenido un hijo, actualmente de doce años de edad, planteó las citadas cuestiones de constitucionalidad al órgano jurisdiccional remitente.

Alegaciones esenciales de la Corte d'appello di Bologna, órgano jurisdiccional que conoce del fondo del asunto en el procedimiento principal

- 5 La Corte d'appello alberga dudas sobre la constitucionalidad del artículo 18 *bis*, apartado 1, letra c), de la Ley n.º 69/2005, en la medida en que limita la aplicabilidad de tal motivo de no ejecución facultativa de la ODE a los nacionales italianos y a los nacionales de otros Estados miembros si residen o habitan legal y efectivamente en el territorio italiano, excluyendo, pues, a los nacionales de terceros países, los cuales no pueden cumplir en Italia la pena impuesta en el Estado emisor, aun cuando residan o habiten legal y efectivamente en Italia y hayan establecido vínculos significativos y estables en dicho Estado.
- 6 En su opinión, el citado artículo, que adapta el ordenamiento jurídico italiano al artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco, ha restringido indebidamente, pues, el ámbito de aplicación de este último artículo, el cual se aplica, en cambio, a toda persona que resida o habite en el Estado de ejecución.
- 7 Considera que ello resulta contrario al objetivo de reinserción del condenado en el que se basan el artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco y el artículo 5, punto 3, de la misma. En efecto, la reinserción debe garantizarse a toda persona condenada sin distinción alguna por razón de la nacionalidad. Obligar a la ejecución de la pena en el extranjero resulta, además, contrario a la función reeducativa de la pena, prevista en el artículo 27, apartado 3, de la Constitución, respecto a un condenado que tenga vínculos familiares y sociales sólidos en Italia, así como al derecho a la vida privada y familiar del mismo.
- 8 A este respecto, la Corte d'appello sostiene que, si bien la decisión de transponer al Derecho interno los motivos de no ejecución facultativa de la ODE, previstos en el artículo 4 de la Decisión Marco, está comprendida en la facultad discrecional de los Estados miembros, cuando estos Estados deciden hacerlo, estarán obligados a respetar el contenido de tal disposición, sin posibilidad de modificar el ámbito de aplicación de la misma en función de la nacionalidad de la persona o de la duración de su estancia en el Estado de ejecución.
- 9 La Corte d'appello considera, además, injustificada la desigualdad de trato, frente a los nacionales de terceros países, derivada del artículo 18 *bis*, apartado 1, letra c), de la Ley n.º 69/2005 (ejecución de una ODE a efectos de la ejecución de la pena), por un lado, y del artículo 19, apartado 1, letra c), de dicha Ley (ejecución de una ODE a efectos del ejercicio de acciones penales), por otro. En efecto, mientras que la primera disposición excluye la aplicabilidad a los nacionales de terceros países, aunque estén establecidos en Italia, del motivo de no ejecución facultativa de la entrega, la segunda disposición también se aplica a estos nacionales, los cuales tienen derecho a cumplir en Italia la pena eventualmente impuesta por el Estado emisor de resultados del proceso.
- 10 Por consiguiente, la falta de inclusión de los nacionales de terceros países en el ámbito de aplicación del artículo 18 *bis*, apartado 1, letra c), de la Ley n.º 69/2005

es, en su opinión, contraria a los artículos 2, 3, 11, 27, párrafo tercero, y 117, apartado 1, de la Constitución, en relación con el artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco y el artículo 7 de la Carta, el artículo 8 del CEDH y el artículo 17, apartado 1, del Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 11 El Presidente del Consiglio dei ministri (Presidente del Consejo de Ministros), parte interviniente, solicita que se declare la inadmisibilidad o falta de fundamento de las cuestiones de constitucionalidad.
- 12 Según el interviniente, la posibilidad de invocar el motivo de denegación en cuestión y de dar relevancia al enraizamiento en el territorio nacional del nacional de un Estado miembro de la Unión, con exclusión de los nacionales de terceros países, está estrechamente vinculada al conjunto de derechos y libertades derivados de la ciudadanía de la Unión; este motivo de denegación, basado en el estatuto de ciudadano de la Unión, es, pues, aplicable únicamente a los nacionales de los Estados miembros, como se desprende además de los trabajos preparatorios de la Decisión Marco.
- 13 En su opinión, además, la Decisión Marco debe interpretarse a la luz del principio general de reconocimiento mutuo de las decisiones, el cual obliga a considerar la denegación de la ejecución de la ODE como una excepción a la regla general de ejecución de dicha orden, y cuyo alcance no puede estar limitado por el artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco, tal como ha sido interpretado por la Corte d'appello (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2018, Sut, C-514/17, apartado 28, y de 6 de octubre de 2009, Wolzenburg, C-123/08). Por tanto, los Estados miembros no pueden extender los supuestos de denegación de la ejecución de la ODE más allá de los establecidos en la Decisión Marco.
- 14 Por tanto, a su juicio, el artículo 18 *bis*, apartado 1, letra c), de la Ley n.º 69/2005 ha adaptado correctamente el Derecho interno al artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco.
- 15 El interviniente invoca además la sentencia de 2 de abril de 2020, *Ruska Federacija*, C-897/19, en la que el Tribunal de Justicia declaró que la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad establecida en el artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TFUE») no se aplica a las diferencias de trato entre nacionales de los Estados miembros y de terceros países, y que el artículo 21 TFUE, el cual reconoce el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, no se aplica a los nacionales de terceros países.
- 16 El interviniente sostiene además que la reinserción del condenado no constituye el objetivo específicamente perseguido por la Decisión Marco 2002/584; en cambio, sí es el objetivo que persigue la Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, de 27

de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea (en lo sucesivo, «Decisión Marco 2008/909/JAI»).

- 17 En cuanto a la diferencia de trato frente a nacionales de terceros países derivada del artículo 18 *bis*, apartado 1, letra c), de la Ley n.º 69/2005, por un lado, y del artículo 19, apartado 1, letra c), de la misma Ley, por otro, aquella no es irrazonable en la medida en que la finalidad de la orden de detención procesal es distinta y consiste en reducir la celebración de juicios en rebeldía.
- 18 En cualquier caso, el concepto de residencia recogido en las disposiciones de la normativa de la Unión de que se trata y en las de Derecho italiano antes mencionadas debe interpretarse de modo tal que incluya únicamente a los nacionales italianos y nacionales de los demás Estados miembros de la Unión con residencia legal y efectiva en Italia, de suerte que el ámbito de aplicación de dichas disposiciones coincida.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 19 El órgano jurisdiccional remitente subraya la importancia de las cuestiones de constitucionalidad que le ha planteado la Corte d'appello y cuya pertinencia podría entrañar la denegación de la entrega del recurrente al Estado emisor y, por consiguiente, la ejecución de su pena en Italia. En cambio, de considerarse infundadas estas cuestiones, la Corte d'appello estaría obligada a ordenar la entrega del recurrente.
- 20 El órgano jurisdiccional remitente señala en primer lugar que, después de que la Corte d'appello dictara el auto, el artículo 18 *bis* de la Ley n.º 69/2005 fue modificado por el artículo 15, apartado 1, del Decreto Legislativo n.º 10, de 2 de febrero de 2010 (en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 10/2010»). El nuevo artículo 18 *bis*, apartado 2, de la Ley n.º 69/2005, que sustituye al anterior artículo 18 *bis*, apartado 1, letra c), ha añadido, en cuanto atañe a la facultad de denegar la entrega del nacional de otro Estado miembro de la Unión que resida o habite legal y efectivamente en Italia, el requisito de que dicho nacional debe residir o habitar legal y efectivamente en Italia desde al menos cinco años. Nada cambia respecto a los nacionales de terceros países.
- 21 El artículo 19, apartado 1, letra c), de la Ley n.º 69/2005 también ha sido modificado por el Decreto Legislativo n.º 10/2010. Dicho artículo 19, aplicable en el caso de una ODE dirigida al ejercicio de acciones penales —y que preveía antes que la entrega de los nacionales tanto italianos como de otros Estados miembros o de terceros países que residieran o habitasen en Italia estuviera supeditada al requisito de que la persona fuese devuelta a Italia, en caso de condena, para la ejecución de la pena— prevé ahora, en su apartado 1, letra b), que la entrega estará supeditada a dicho requisito únicamente respecto a los nacionales italianos

y los nacionales de otros Estados miembros de la Unión con residencia legal y efectiva en Italia desde al menos cinco años.

- 22 En cualquier caso, se debe aplicar *ratione temporis* al procedimiento principal la normativa en vigor con anterioridad a las modificaciones citadas.
- 23 El órgano jurisdiccional remitente sostiene que no procede compartir la tesis de la Corte d'appello recogida en el apartado 8 anterior e, invocando al respecto la sentencia Wolzenburg, antes citada (en particular, los apartados 58, 59 y 62), señala que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido como legítimas algunas limitaciones a los motivos de denegación introducidos por los Estados miembros. Afirma que, sin embargo, cuando la normativa nacional de transposición ha regulado el motivo de denegación facultativa previsto en el artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco de un modo no conforme a los principios y a los derechos fundamentales del Derecho de la Unión, mencionados también en el considerando 12 y en el artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco, dicha normativa será contraria a dicho artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco.
- 24 El órgano jurisdiccional remitente indica que las cuestiones descritas, relativas a la interpretación del artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco, versan sobre un aspecto todavía no abordado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a saber, la relación entre esta disposición y la protección de los derechos fundamentales del nacional de un tercer país objeto de una ODE. Procede, pues, determinar si y, en su caso, en qué condiciones el nacional de un tercer país que resida o habite en el Estado de ejecución sea titular de un derecho fundamental a no ser expulsado del territorio de este último Estado a efectos de la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad en el Estado emisor.
- 25 Además, dado que la materia de la ODE está armonizada en su integridad por la propia Decisión Marco, el nivel de protección de los derechos fundamentales que puede poner límites al deber de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales de otros Estados miembros es necesariamente el resultante de la Carta y del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea. En cambio, en sectores plenamente armonizados, se prohíbe a los Estados miembros obligar a la observancia de estándares puramente nacionales de protección de los derechos fundamentales, cuando ello pueda afectar a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión (sentencias de 26 de febrero de 2013, Fransson, C-617/10, apartado 29, y de 26 de febrero de 2013, Melloni, C-399/11, apartado 60).
- 26 El órgano jurisdiccional remitente, tras recordar los conceptos autónomos de persona «residente» y que «habe» en el territorio del Estado de ejecución, tal como fueron definidos por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 17 de julio de 2008, Kozłowski, C-66/08, afirma que las cuestiones planteadas en el presente asunto revisten elementos novedosos respecto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de ODE formulada en las citadas sentencias Kozłowski y

Wolzenburg o en la sentencia de 5 de septiembre de 2012, Lopes da Silva Jorge, C-42/11.

- 27 El órgano jurisdiccional remitente especifica asimismo que ya declaró en el pasado la inconstitucionalidad de la normativa italiana de transposición de la Decisión Marco por cuanto no preveía denegar la entrega no solo de un nacional italiano, sino también de un nacional de otro Estado miembro de la Unión Europea que residiera o habitase legal y efectivamente en el territorio italiano a efectos de la ejecución de la pena privativa de libertad en Italia.
- 28 En lo que respecta a la reinserción social del condenado, el órgano jurisdiccional remitente recuerda que «el motivo de no ejecución facultativa establecido en 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 social de la persona reclamada una vez cumplida la pena a la que haya sido condenada» (sentencias Kozłowski, Wolzenburg y Lopes da Silva Jorge) y cita también el considerando 9 de la Decisión Marco 2008/909/JAI, aplicable también a los nacionales de terceros países, con arreglo al cual «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».
- 29 En su opinión, el Tribunal de Justicia ha subrayado recientemente el vínculo entre esta última Decisión Marco y la Decisión Marco 2002/584/JAI, al declarar que «la vinculación prevista por el legislador de la Unión entre la Decisión Marco 2002/584 y la Decisión Marco 2008/909 debe contribuir a alcanzar el objetivo de facilitar la reinserción social de la persona en cuestión. Tal reinserción, por lo demás, redundará en interés no solo del condenado, sino también de la Unión Europea en general» (sentencia de 11 de marzo de 2020, SF, C-314/18, apartado 51).
- 30 Además, el órgano jurisdiccional remitente indica que otros actos normativos de la Unión también prevén una protección del interés del nacional de un tercer país que resida o habite legal y efectivamente en un Estado miembro en no ser expulsado de dicho Estado, como la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (en particular, el artículo 12, apartado 4) o la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (en particular el artículo 17).
- 31 Por último, el órgano jurisdiccional remitente invoca la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH») relativa al

artículo 8 del CEDH. En efecto, el TEDH, al valorar de forma creciente la reinserción social del condenado entre las funciones de la pena (sentencia de 26 de abril de 2016, Murray c. Países Bajos, apartado 102; sentencia de 30 de junio de 2015, Khoroshenko c. Rusia, apartado 121, y de 9 de julio de 2013, Vinter c. Reino Unido, apartado 115), ha considerado que la ejecución de una pena privativa de libertad a gran distancia de la residencia familiar del condenado puede entrañar la vulneración del artículo 8 del CEDH, debido a la consiguiente dificultad, para el recluso y para sus familiares, de mantener contactos regulares y frecuentes, importantes a su vez para los fines de reinserción de la pena (sentencia de 7 de marzo de 2017, Polyakova y otros c. Rusia, apartado 88). En esta última sentencia, el TEDH subrayó además que estos principios se ven confirmados en la Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas («European Prison Rules»), adoptada el 11 de enero de 2006, cuyo artículo 17, apartado 1, prevé, en particular, que los internos deben ser destinados a prisiones situadas lo más cerca posible de su domicilio o de su centro de reinserción social. La jurisprudencia del TEDH subraya además la necesidad de que, en las decisiones que entrañen en cualquier caso la expulsión de un extranjero del territorio de un Estado, deberá realizarse siempre una ponderación justa entre las razones que fundamenten tal expulsión y las razones contrapuestas de protección del derecho de la persona de que se trate, basado en el artículo 8 del CEDH, a no ser expulsada del lugar en el que mantenga la parte más significativa de sus relaciones sociales, laborales, familiares y afectivas, en particular cuando el extranjero esté casado o tenga hijos en el territorio del Estado del cual debe ser expulsado y, *a fortiori*, en el supuesto de que haya nacido o se haya criado en dicho Estado aun no habiendo adquirido su nacionalidad (sentencia de 24 de noviembre de 2020, Unuane c. Reino Unido, § 72; de 19 de mayo de 2016, Kolonja c. Grecia, § 48; de 23 de junio de 2008, Maslov c. Austria, §§ 68 a 76; de 18 de octubre de 2006, Üner c. Países Bajos, § 57, y de 2 de agosto de 2001, Boulouf c. Suiza, § 48).

- 32 Dado que el presente asunto, aunque se refiere a una persona actualmente no sujeta a prisión provisional, suscita cuestiones de interpretación relativas a aspectos centrales del funcionamiento de la ODE, y puesto que la interpretación solicitada puede producir consecuencias generales tanto para las autoridades que han de cooperar en el ámbito de la ODE como para los derechos de las personas reclamadas, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que tramite la presente petición de decisión prejudicial con arreglo al procedimiento acelerado, previsto en el artículo 105 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.