

Asunto C-237/21

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

13 de abril de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

Oberlandesgericht München (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Múnich, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

9 de abril de 2021

Persona reclamada:

S. M.

Parte actora:

Generalstaatsanwaltschaft München (Fiscalía General de Múnich, Alemania)

Oberlandesgericht München (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Múnich)

[*omissis*]

C-237/21 – 1

[*omissis*]

En el procedimiento de extradición relativo a

S. M. (apellido de nacimiento: M.),

[*omissis*]

por corrupción pasiva

el Oberlandesgericht München - Sala Primera de lo Penal - [*omissis*] el 9 de abril de 2021 dicta la siguiente

Resolución

1. Plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

¿Exigen los principios resultantes de la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 2018 dictada en el asunto Raugevicius, C-247/17, EU:C:2018:898, y relativos a la aplicación de los artículos 18 TFUE y 21 TFUE que se deniegue una solicitud de un tercer Estado basada en el Convenio Europeo de Extradición, de 13 de diciembre de 1957, para la extradición de un ciudadano de la Unión con fines de ejecución de una pena, aun cuando el Estado miembro requerido esté obligado a extraditar al ciudadano de la Unión por el Derecho internacional convencional en virtud de dicho Convenio, por el hecho de que dicho Estado miembro haya definido el concepto de «nacional» del artículo 6, apartado 1, letra b), del Convenio en el sentido de que solo están incluidos en él sus propios nacionales y no otros ciudadanos de la Unión?

2. Suspender el procedimiento de extradición hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie sobre la cuestión prejudicial.

Fundamentos:

I.

El 5 de noviembre de 2020, las autoridades de Bosnia y Herzegovina solicitaron a la República Federal de Alemania la extradición de la persona reclamada con el fin de ejecutar la pena de seis meses de privación de libertad impuesta por corrupción pasiva en la sentencia del Tribunal Municipal de Bosanska Krupa de 24 de marzo de 2017, asunto 18 0 K 031029 16 K.

La persona reclamada tiene las nacionalidades de Serbia, de Bosnia y Herzegovina y de Croacia y vive en Alemania con su esposa desde mediados de 2017. Trabaja en el país como conductor de mensajería regional desde el 22 de mayo de 2020. Se encuentra en libertad, tras haber permanecido temporalmente en detención a efectos de extradición.

Como medida de precaución, las autoridades croatas fueron informadas de la solicitud de las autoridades de Bosnia y Herzegovina. No hubo ninguna reacción.

La Fiscalía General de Múnich, haciendo referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Raugevicius, solicita que se declare inadmisibile la extradición de la persona reclamada.

II.

- 1.

En opinión de la Sala, la solicitud de la Fiscalía General, efectuada al amparo del artículo 29, apartado 1, de la Gesetz über die internationale Rechtshilfe in

Strafsachen (Ley alemana relativa a la asistencia judicial internacional en materia penal; en lo sucesivo, «IRG»), es admisible [*omissis*] [se desarrolla en detalle].

2.

La procedencia de la solicitud depende de la cuestión, enunciada en la parte dispositiva de la presente resolución, de si los artículos 18 [TFUE] y 21 [TFUE] deben interpretarse en el sentido de que obligan a no extraditar a un ciudadano de la Unión aun cuando el Estado requerido esté obligado a extraditarlo en virtud de Derecho internacional convencional.

Esta cuestión no fue respondida por la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 2018 en el asunto Raugevicius, C-247/17, EU:C:2018:898, ya que —como se explicará con más detalle en el apartado II.2.b)— la República de Finlandia tenía derecho, en virtud del tratado internacional suscrito con la Federación de Rusia, a no extraditar al nacional lituano, mientras que en el presente caso la República Federal de Alemania está obligada, en virtud del tratado internacional suscrito con Bosnia y Herzegovina, a extraditar al nacional croata.

En concreto:

a)

En virtud del artículo 1 del Convenio Europeo de Extradición, de 13 de diciembre de 1957, la República Federal de Alemania está obligada ante Bosnia y Herzegovina por un tratado internacional a extraditar a la persona reclamada para la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta por el Tribunal Municipal de Bosanska Krupa.

aa)

La extradición de la persona reclamada se rige por el Convenio Europeo de Extradición, de 13 de diciembre de 1957, que fue ratificado por la República Federal de Alemania el 2 de diciembre de 1976 y por Bosnia y Herzegovina el 25 de abril de 2005.

En virtud del artículo 1 del Convenio Europeo de Extradición, las partes contratantes están obligadas a entregarse recíprocamente a las personas a quienes las autoridades judiciales de la parte requirente busquen para la ejecución de una pena, siempre que se cumplan las condiciones prevenidas en el Convenio y ninguna otra disposición del Convenio prevea una excepción ([*omissis*] [doctrina escrita]; véase también Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal; en lo sucesivo, «BVerfG»), resolución de 31 de marzo de 1987, 2 BvM 2/86, *juris* apartado 34, y los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969).

bb)

En el presente caso se cumplen las condiciones que el Convenio establece para la obligación de extraditar.

Se trata de un delito que da lugar a extradición en el sentido del artículo 2, apartado 1, primera frase, del Convenio Europeo de Extradición. La conducta de la persona reclamada, establecida por el Tribunal Municipal de Bosanska Krupa, también sería punible según la legislación alemana, de acuerdo con el artículo 332, apartado 1, primera frase, del Strafgesetzbuch (Código Penal alemán), con una pena máxima de privación de libertad de hasta cinco años de duración. La duración de la sanción impuesta es superior a cuatro meses, [como exige el] artículo 2, apartado 1, segunda frase, del Convenio Europeo de Extradición.

No concurre ninguno de los impedimentos a la extradición previstos en los artículos 3 a 11 del Convenio Europeo de Extradición. Los documentos que el artículo 12 del Convenio exige para la extradición fueron transmitidos íntegramente por Bosnia y Herzegovina.

La extradición de la persona reclamada y los actos que le subyacen respetarían el estándar mínimo del Derecho internacional que es vinculante en la República Federal de Alemania de acuerdo con el artículo 25 de la Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Constitución alemana; en lo sucesivo, «GG») y no violaría los principios indispensables del Derecho constitucional o el grado indispensable de protección de los derechos fundamentales (véase al respecto BVerfG, resolución de 26 de febrero de 2018, 2 BvR 107/18, *juris*; medida cautelar de 26 de enero de 1982, 2 BvR 856/81).

b)

Sin embargo, es cuestionable si los artículos 18 TFUE y 21 TFUE exigen no extraditar a Bosnia y Herzegovina al croata reclamado, a pesar de la obligación de extradición existente en virtud de tratado internacional, por el hecho de que la República Federal de Alemania no extraditaría a un nacional alemán con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra a), del Convenio Europeo de Extradición.

1)

A primera vista, esta cuestión parece resuelta por la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Raugevicius, C-247/17, EU:C:2018:898. Respondió como sigue a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Finlandia:

«Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones planteadas que los artículos 18 TFUE y 21 TFUE deben interpretarse en el sentido de que, si un país tercero presenta una solicitud de extradición de un ciudadano de la Unión que ha ejercido su derecho de libre circulación, no con fines de procesamiento, sino de ejecución de una pena privativa de libertad, el Estado miembro requerido, cuyo Derecho nacional prohíbe la extradición de sus propios nacionales fuera de la Unión con fines de ejecución de una pena y prevé que tal pena impuesta en el extranjero

pueda cumplirse en su territorio, está obligado a dispensar a ese ciudadano de la Unión, siempre que resida de manera permanente en su territorio, un trato idéntico al que dispensa a sus propios nacionales en materia de extradición.»

Sin embargo, un examen más detallado revela que la República de Finlandia podía negarse a extraditar al ciudadano de la Unión en aquel asunto sin violar una obligación contraída con respecto a la Federación de Rusia en virtud de tratado internacional. En efecto, mediante su declaración de adhesión de 12 de mayo de 1971, la República de Finlandia definió el término «nacionales» a los efectos del artículo 6, apartado 1, letra b), del Convenio Europeo de Extradición, disponiendo que «incluye a los nacionales de Finlandia, Dinamarca, Islandia, Noruega y Suecia, así como a los extranjeros domiciliados en esos Estados».

Una situación similar en términos de Derecho internacional se daba en las resoluciones dictadas por el Tribunal de Justicia en los asuntos Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, Pisciotti, C-191/16, EU:C:2018:222, y BY, C-398/19, EU:C:2020:1032, relativas a la extradición con fines de procesamiento. En aquellos asuntos, tanto el artículo 65 del Acuerdo de 3 de febrero de 1993 entre la República de Letonia y la Federación de Rusia sobre la asistencia judicial y relaciones jurídicas en materia civil, familiar y penal como el artículo 10 del Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América, de 25 de junio de 2003 (DO 2003, L 181, p. 27), y el artículo 17 del Convenio Europeo de Extradición dejaban en manos del Estado requerido la decisión de a cuál de los varios Estados requirentes debía ser extraditada la persona reclamada. Por lo tanto, una extradición al Estado de origen del ciudadano de la Unión requerido habría sido posible en todos los casos resueltos por el Tribunal de Justicia sin que los Estados de la Unión requeridos violaran por ello sus obligaciones en virtud de tratados internacionales con respecto a los terceros Estados afectados.

2)

En el presente caso, la situación de Derecho internacional es diferente.

La República Federal de Alemania, al depositar su instrumento de ratificación el 3 de octubre de 1976, hizo la siguiente declaración relativa al artículo 6, apartado 1, letra b), del Convenio Europeo de Extradición:

«La extradición de nacionales alemanes desde la República Federal de Alemania al extranjero está prohibida por el artículo 16, apartado 2, primera frase, de la Constitución de la República Federal de Alemania y, por tanto, debe denegarse en cualquier caso. El término “nacional” en el sentido del artículo 6, apartado 1, letra b), del Convenio Europeo de Extradición abarca a todos los alemanes en el sentido del artículo 116, apartado 1, de la Constitución de la República Federal de Alemania.»

El artículo 16, apartado 2, primera frase, y el artículo 116, apartado 1, de la GG rezan como sigue:

Artículo 16, apartado 2, primera frase, de la GG

Ningún alemán podrá ser extraditado al extranjero.

Artículo 116, apartado 1, de la GG

Es alemán en el sentido de la presente Constitución, salvo disposición legal en sentido contrario, toda persona que posea la nacionalidad alemana o que, como refugiado o desplazado de etnia alemana o como su cónyuge o descendiente en línea directa, fuera admitido en el territorio del Reich alemán en sus fronteras de 31 de diciembre de 1937.

No existe ninguna disposición legal en sentido contrario relativa a la extradición de personas con fines de ejecución de una pena. El artículo 2, apartados 1 y 3, de la IRG, aquí pertinente, establece lo siguiente:

1. Un extranjero que esté siendo buscado o haya sido condenado en un Estado extranjero por un delito castigado en dicho Estado podrá ser extraditado a aquel, a petición de una autoridad competente, a efectos de su procesamiento o de la ejecución de una condena u otra pena impuesta por el delito.
2. [...]
3. A los efectos de la presente Ley, son extranjeros las personas que no son alemanes en el sentido del artículo 116, apartado 1, de la Constitución alemana.

Bosnia y Herzegovina no ha formulado ninguna reserva o declaración en relación con el Convenio Europeo de Extradición.

3)

Por lo tanto, es dudoso que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia acerca de los artículos 18 TFUE y 21 TFUE expresada en el asunto Raugevicius sea aplicable a la presente situación.

a)

En su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia considera que la desigualdad de trato que consiste en permitir la extradición de un ciudadano de la Unión, nacional de otro Estado miembro, pese a no permitir la extradición de sus propios nacionales, se traduce en una restricción a la libertad de circulación, en el sentido del artículo 21 TFUE (sentencias de 13 de noviembre de 2018, C-247/17, EU:C:2018:898, apartado 30; de 17 de diciembre de 2020, C-398/19, EU:C:2020:1032, apartado

40; de 10 de abril de 2018, C-191/16, EU:C:2018:222, apartado 45, y de 6 de septiembre de 2016, C-182/15, EU:C:2016:630, apartado 33).

Ahora bien, según el Tribunal de Justicia, tal restricción puede estar justificada si se basa en consideraciones objetivas y es proporcionada al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional (sentencias de 13 de noviembre de 2018, C-247/17, EU:C:2018:898, apartado 31; de 17 de diciembre de 2020, C-398/19, EU:C:2020:1032, apartado 41; de 10 de abril de 2018, C-191/16, EU:C:2018:222, apartado 46, y de 6 de septiembre de 2016, C-182/15, EU:C:2016:630, apartado 34).

El Tribunal de Justicia ha reconocido que el objetivo de evitar el riesgo de impunidad de las personas que han cometido un delito debe considerarse legítimo y permite justificar una medida restrictiva como la extradición (sentencias de 13 de noviembre de 2018, C-247/17, EU:C:2018:898, apartados 32 y 33; de 17 de diciembre de 2020, C-398/19, EU:C:2020:1032, apartado 42; de 10 de abril de 2018, C-191/16, EU:C:2018:222, apartado 47, y de 6 de septiembre de 2016, C-182/15, EU:C:2016:630, apartado 37).

No obstante, la medida solo puede estar justificada por consideraciones objetivas si son necesarias para la protección de los intereses que pretenden garantizar y solo si dichos objetivos no pueden alcanzarse con medidas menos restrictivas (sentencias de 13 de noviembre de 2018, C-247/17, EU:C:2018:898, apartado 32; de 17 de diciembre de 2020, C-398/19, EU:C:2020:1032, apartado 42; de 10 de abril de 2018, C-191/16, EU:C:2018:222, apartado 48, y de 6 de septiembre de 2016, C-182/15, EU:C:2016:630, apartados 38 y 41).

b)

La cuestión de si las medidas menos restrictivas en ese sentido abarcan también los comportamientos con los que un Estado miembro incumpliría sus obligaciones en virtud del Derecho internacional no se suscitó en las citadas resoluciones del Tribunal de Justicia, porque los Estados miembros afectados podían denegar la extradición al tercer Estado de un modo admisible por el Derecho internacional. El Tribunal de Justicia (por ello) no se ha pronunciado aún sobre esta cuestión.

Sin embargo, en sus conclusiones presentadas en el asunto Raugevicius, el Abogado General atendió de un modo determinante a «que, al amparo de la posibilidad que ofrece el artículo 6, apartado 1, letra b), de ese mismo Convenio, la República de Finlandia ha optado por definir en una declaración el término “nacionales”, a efectos de dicho Convenio, en el sentido de que comprende “a los nacionales de Finlandia, Dinamarca, Islandia, Noruega y Suecia, así como a los extranjeros domiciliados en esos Estados”» (conclusiones del Abogado General Yves Bot presentadas el 25 de julio de 2018, EU:C:2018:616, punto 85). Asimismo, expuso lo siguiente (punto 86): «en este caso, esa voluntad igualadora a efectos de la protección contra la extradición manifestada por la República de Finlandia en esa declaración no puede ser papel mojado en lo que respecta a un

ciudadano de la Unión como el Sr. Raugevicius. Los artículos 18 TFUE y 21 TFUE exigen que la República de Finlandia la dote de plenos efectos».

A la luz de todo lo anterior, teniendo en cuenta todas las circunstancias de hecho y de Derecho, existen dudas de que los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Raugevicius deban aplicarse también al presente caso y de que los artículos 18 TFUE y 21 TFUE deban interpretarse de manera que deba declararse inadmisibles la extradición a Bosnia y Herzegovina de la persona reclamada —a pesar de la obligación contraria en virtud del Derecho internacional con arreglo al artículo 1 del Convenio Europeo de Extradición—.

4)

Aunque, en opinión de la Sala, esto no es relevante para resolver la cuestión prejudicial, se señala, a la vista de las apreciaciones del Tribunal de Justicia en el apartado 42 de la sentencia Raugevicius acerca de la presentación completa de la situación jurídica nacional, que en principio sería posible ejecutar en la República Federal de Alemania la pena privativa de libertad impuesta por el Tribunal Municipal de Bosanska Krupa. Dado que la persona reclamada ya se encuentra en el territorio de la República Federal de Alemania, no es aplicable el Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas, de 21 de marzo de 1983, que ha sido ratificado tanto por la República Federal de Alemania como por Bosnia y Herzegovina ([*omissis*] [trabajos preparatorios legislativos, doctrina escrita y jurisprudencia]). En consecuencia, la ejecución de la sentencia de Bosnia y Herzegovina se rige por los artículos 48 y ss. de la IRG y, a diferencia del artículo 3, apartado 1, letras a) y d), del Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas, no requiere la nacionalidad alemana ni el consentimiento del procesado ([*omissis*] [trabajos preparatorios legislativos]).

Sin embargo, de acuerdo con el artículo 57, apartado 1, primera frase, de la IRG, la ejecución solo puede llevarse a cabo si el Estado de condena está conforme con ella ([*omissis*] [doctrina escrita]). Al menos en la actualidad, no es este el caso, ya que las autoridades de Bosnia y Herzegovina han solicitado la extradición de la persona reclamada y no que se asuma la ejecución de la pena.

[*omissis*]