

Materiales y esquemas de Derecho Penal Europeo

Amparo Martínez Guerra

Departamento de Derecho Procesal y Derecho Penal (UCM)

2021

Índice

1. La UE y el Derecho Penal
2. TEDH y TJUE. Procedimientos
3. Asuntos objeto de estudio: evaluación prisión permanente revisable y opinión consultiva Armenia (TEDH) y Cannabis Sativa (TJUE)
4. Extradición y Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE).
5. Asunto *Valtonyc*

La UE y el Derecho Penal

Amparo Martínez Guerra

Sistemas de Derecho Penal en la UE y diversidad de fuentes

Unión Europea

- 1) No tiene *iuspuniendi* (no tiene potestad para tipificar y sancionar conductas)
- 2) *El Iuspuniendi* `permanece a nivel nacional
- 3) No puede adoptar un Código Penal Europeo
- 4) Sin embargo, sí que puede influenciar las previsiones penales de los Estados Miembros

¿Por qué necesitamos sanciones a nivel europeo?

- 1) Prevenir a los criminales de utilizar el espacio europeo para cometer delitos
- 2) Reforzar la confianza de los ciudadanos en la UE
- 3) Afianzar confianza mutua entre los diferentes sistemas jurídicos de la UE
- 4) Prevenir y castigar delitos graves en la UE (fraude, terrorismo, medioambiente..)

¿Cómo se construye el Derecho Penal a nivel Europeo?

Raíces: mercado único o interno implica libertad de movimiento de capitales, personas y bienes.

Elementos clave: cooperación judicial en materia penal a través de la aproximación de las leyes a nivel nacional

Objetivos:

- 1) Hacer la lucha contra el crimen más eficiente
- 2) Garantizar un sistema legal consistente y coherente
- 3) Adoptar estándares mínimos procesales en procesos penales
- 4) Facilitar la cooperación y el reconocimiento mutuo en materia judicial

Derecho Penal a nivel europeo

1957- Tratado de la Comunidad Económica Europea (Roma)

1992-Tratado de la UE Maastricht: tercer pilar- cooperación en Asuntos Internos

1997-Tratado de Ámsterdam: Área de Libertad, Seguridad y Justicia (armonización de delitos)

Derecho Penal a nivel europeo

2001- Tratado de Niza

2002-Tratado de la Unión Europea (áreas de interés: crimen organizado, tráfico de drogas, terrorismo...)

2007-Tratado de Lisboa (en vigor en Diciembre de 2009)

2009- Tratado de Roma-renombrado: Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE)

Derecho Penal a nivel europeo

Entre 1993 y 2009 pilares de la UE:

- 1) Primero: Comunidades Europeas (políticas sociales, económicas y medioambientales)
- 2) Segundo: Política Común y de Seguridad
- 3) Tercero: Política Judicial y de Cooperación en asuntos penales (**Judicial and Home Affairs**)

Tratado de Lisboa

El Parlamento Europeo y el Tratado de Lisboa

<http://www.youtube.com/watch?v=OCUF5t1kRII&feature=related>

Tratado de Lisboa

- 1) Otorga personalidad única a la UE (poder negociador)
- 2) Se establece la Presidencia de la UE
- 3) Se crea la figura del Alto Representante para la UE y para Política Exterior y de Seguridad Común
- 4) Creación del nuevo Servicio de Acción Exterior

Tratado de Lisboa

- 5) Doble mayoría (mayoría cualificada) en el Consejo
- 6) La co-decisión se extiende al ámbito de Justicia y Asuntos Internos (Parlamento y Consejo)
- 7) Establecimiento de Miembros del Parlamento Europeo (número no superior a 751)
- 8) Establecimiento de los llamados “frenos” por los Parlamentos nacionales
- 9) Derecho a la iniciativa ciudadana
- 10) Carta de Derechos Fundamentales de la UE y establecimiento del valor legal de los Tratados

Tratado de Lisboa y Derecho Penal

- 1) Abolición de los tres pilares de la UE y adopción de una estructura simple: Área de Libertad, Seguridad y Justicia.
- 2) Derecho a proponer legislación corresponde a la Comisión o a una cuarta parte de los EEMM
- 3) “Mayoría cualificada” en el sistema de votación en el Consejo y colegislación (co-decisión) entre el Consejo y el Parlamento
- 4) Los nuevos actos legislativos que se aprueban serán reglamentos, Directivas y las Decisiones)
- 5) La Corte Europea de Justicia gana poder

Tratado de Lisboa

1) *Competencias exclusivas*: correcto funcionamiento del mercado interno, política monetaria, política pesquera...

2) *Competencias compartidas*:

a) *Exclusivas*: Estados Miembros no pueden ejercer competencias si ya lo ha hecho la Unión: agricultura, medioambiente, protección del consumidor, transporte, salud pública (Área de Libertad, Justicia y Seguridad)

b) *Otras*: el ejercicio de las competencias por parte de la UE no puede resultar en la prohibición del ejercicio de las competencias por parte de los EEMM - cooperación, ayuda humanitaria, tecnología asuntos sociales y de cooperación.

3) *Competencias de apoyo*: asuntos culturales, turismo, protección civil...

Derecho Penal y TFEU

Título V. Área de Seguridad, Justicia y Libertad

Capítulo 1. *Disposiciones Generales*

Capítulo 2. *Políticas de asilo e inmigración*

Capítulo 3. *Cooperación Judicial en Asuntos Civiles*

Capítulo 4. *Cooperación Judicial en Asuntos Penales*

Capítulo 5. *Cooperación Policial*

Derecho Penal y TFUE

Disposiciones Generales

Art. 67. 3. *La Unión se esforzará por garantizar un nivel elevado de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y de lucha en contra de ellos, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes, así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales.*

Art. 68. *El Consejo Europeo definirá las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa en el espacio de libertad, seguridad y justicia.*

Derecho Penal y TFUE

Art. 69

En relación con las propuestas e iniciativas legislativas presentadas en el marco de los capítulos 4 y 5, los Parlamentos nacionales velarán por que se respete el principio de subsidiariedad, de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

Protocolo de aplicación sobre los principios de subsidiariedad y proporcionalidad

Art. 6.

Todo Parlamento nacional o toda cámara de uno de estos Parlamentos podrá, en un plazo de ocho semanas a partir de la fecha de transmisión de un proyecto de acto legislativo en las lenguas oficiales de la Unión, dirigir a los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión un dictamen motivado que exponga las razones por las que considera que el proyecto no se ajusta al principio de subsidiariedad. Incumbirá a cada Parlamento nacional o a cada cámara de un Parlamento nacional consultar, cuando proceda, a los Parlamentos regionales que posean competencias legislativas.

Si el proyecto de acto legislativo tiene su origen en un grupo de Estados miembros, el Presidente del Consejo transmitirá el dictamen a los Gobiernos de esos Estados miembros.

Si el proyecto de acto legislativo tiene su origen en el Tribunal de Justicia, el Banco Central Europeo o el Banco Europeo de Inversiones, el Presidente del Consejo transmitirá el dictamen a la institución u órgano de que se trate.

Principios de Derecho Penal

Principio de subsidiariedad

La UE sólo puede legislar si:

- 1) El objetivo no se puede alcanzar de manera más efectiva a nivel nacional, regional o local
- 2) La escala y los efectos de la medida propuesta puede ser mejor alcanzados a nivel UE

Derecho Penal y TFUE

Objetivo: evitar la excesiva criminalización de conductas

Ultima ratio o necesidad:

Regímenes sancionadores administrativos o civiles. Las medidas de Derecho Penal sólo puede ser implementadas cuando no se pueda adquirir con otras medidas.

Proporcionalidad:

Las sanciones penales impuestas como consecuencia la infracción penal deber ser proporcionada a la gravedad y seriedad de la conducta y establecidas de acuerdo con el interés jurídico protegido y el riesgo creado.

Derecho Penal y TFUE

Capítulo 4.

Cooperación Judicial en asuntos penales (arts. 82-89) basados en:

- 1) Reconocimiento mutuo de sentencias y decisiones judiciales.
- 2) Incluye la aproximación de las leyes a las que se refiere el art. 83.2

Proceso de implementación-aproximación del Derecho Penal (TFUE)

- 1) El Parlamento Europeo y el Consejo actúan de acuerdo con el procedimiento legal ordinario.

- 2) Principio de reconocimiento mutuo de sentencias y decisiones judiciales en materia policial, judicial y de cooperación en asuntos penales:
 - Elemento clave: dimensión transfronteriza
 - Aspectos: admisibilidad de la prueba, respeto a los derechos fundamentales en el proceso penal, derechos de las víctimas
 - Nivel mínimo-máximo de protección
 - “Frenos” (Brakes) (art. 82. 3)

Proceso de implementación-aproximación del Derecho Penal (TFUE)

Áreas de aproximación:

a) Antes del Tratado de Lisboa: terrorismo, tráfico ilícito de drogas y crimen organizado

b) Después del Tratado de Lisboa a) y tráfico de seres humanos, explotación sexual de mujeres y niños, tráfico ilícito de drogas, blanqueo de capitales, corrupción, falsificación de medios de pago y cibercrimen (art. 83. 2 TFUE)

**Otras áreas pueden ser identificados como base de nuevos desarrollos.

Protección del Presupuesto de la UE

Artículo 325 TFEU

1. La Unión y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros y en las instituciones, órganos y organismos de la Unión.

2. Los Estados miembros adoptarán para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros.

Protección del Presupuesto UE

Código Penal Español (1995)

Artículo 308

1. El que obtenga subvenciones o ayudas de las Administraciones Públicas, incluida la Unión Europea, en una cantidad o por un valor superior a cien mil euros falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubiesen impedido será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de su importe, salvo que lleve a cabo el reintegro a que se refiere el apartado 6.

2. Las mismas penas se impondrán al que, en el desarrollo de una actividad sufragada total o parcialmente con fondos de las Administraciones públicas, incluida la Unión Europea, los aplique en una cantidad superior a cien mil euros a fines distintos de aquéllos para los que la subvención o ayuda fue concedida, salvo que lleve a cabo el reintegro a que se refiere el apartado 6.

Política Criminal UE

Programas Plurianuales

- 1) Programa de Tampere 2004
- 2) Programa de La Haya 2005-2010
- 3) Programa de Estocolmo 2010-2014

Incompatibilidad de las disposiciones nacionales con el Derecho UE: TJUE

a) Antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa

-El Tercer Pilar no estaba cubierto por la jurisdicción del TJUE

-TJUE declara la compatibilidad del derecho penal nacional con el Derecho UE, especialmente en materia de restricción de la competencia (asuntos *cassis de Dijon*, monopolios nacionales en materia de juego y apuestas, Cannabis Sativa..)

b) Después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa

-La jurisdicción del TJUE cubre las materias que se ubican bajo el antiguo área de Justicia, Seguridad y Libertad.

-Periodo de transición de 5 años (art. 10 *Protocol on Transitional Provision*)

CEDH. Derecho de defensa y garantías procesales

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950) en vigor desde 1953:

- 16 Protocolos Adicionales (Protocolo 13 prohíbe la pena de muerte)

Elementos clave:

1) Protección Internacional de los Derechos Humanos

2) Firmantes: Estados Parte del Consejo de Europa

3) El ciudadano puede demandar a su propio país ante el TEDH, que tiene jurisdicción incondicional (sólo sujeta al cumplimiento del requisito de agotamiento de la jurisdicción nacional)

CEDH. Derecho de defensa y garantías procesales

Art. 1. Obligación de respetar los derechos humanos

Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I del presente Convenio.

Derechos y libertades protegidos: vida, prohibición de tortura y tratos inhumanos y degradantes, esclavitud, trabajos forzados, libertad, seguridad, libertad de expresión, derecho a contraer matrimonio, derecho de reunión, prohibición de discriminación

CEDH. Derecho de defensa y garantías procesales

Art. 5. Derecho a la libertad y seguridad

Detención y arresto conforme a lo establecido en el CEDH

Art. 6 Derecho a un juicio justo

Derecho a un juicio justo y público, sin dilaciones indebidas, ante un tribunal imparcial establecido conforme a la ley, presunción de inocencia y garantía a la asistencia letrada.

Asuntos objeto de estudio

- a) Adecuación de la prisión permanente (revisable o no) al art. 3 CEDH
- b) Opinión Consultiva Tribunal Constitucional Armenia (Protocolo 16)
- c) Cannabis Sática STJUE de 19 de noviembre de 2020

El TEDH y el TJUE. Procedimientos

TEDH

Órgano dependiente del Consejo de Europa

-Consejo de Europa creado el 5 de mayo de 1949

-CEDH adoptado el 4 de noviembre de 1950 y entra en vigor el 3 de septiembre de 1953

-Aprobación del Reglamento del Tribunal el 18 de septiembre de 1959

-España ratifica el CEDH el 24 de noviembre de 1977

Demanda ante TEDH

Derechos y libertades garantizadas por el CEDH (especial relevancia en el ámbito penal)

- a) Derecho a la vida y prohibición de la pena de muerte (art. 2)
- b) Prohibición de detenciones ilegales y arbitrarias (art. 5)
- c) Prohibición de tortura, tratos inhumanos y degradantes
- d) Derecho a un proceso con todas las garantías (art. 6)
- e) Principio de legalidad (art. 7)
- f) Libertad de expresión (art. 10)

TEDH

Art. 32. Competencia: vulneración de CEDH y de sus Protocolos

- a) Asuntos entre Estados: puede conocer de ellos en virtud lo de dispuesto en el art. 33 CEDH

- a) Demandas individuales (art. 34)

Recurso TEDH

Art. 34. Demandas individuales presentadas por

- a) Cualquier persona física o jurídica
- b) Organización no Gubernamental
- c) Grupo de particulares que se considere víctima de una violación

Demanda ante TEDH

Art. 35. Condiciones de admisibilidad

1. Agotamiento de los procedimientos y recursos internos (*tal y como se entiende según los criterios establecidos en el Derecho internacional comúnmente reconocido*)
2. Planteamiento de la demanda en el plazo de 4 meses desde la fecha de la sentencia interna definitiva (modificado en agosto 2018)

Demanda ante TEDH

Causas de indamisibilidad

- 1) Cuando la demanda sea anónima
- 2) Cuando sea esencialmente la misma a una examinada anteriormente por el TEDH, no contenga hechos nuevos o esté sometida a otra instancia internacional o arreglo

Además, el TEDH la declarará inadmisibile cuando

- 1) Sea incompatible con el CEDH o sus Protocolos, esté manifiestamente mal fundada o abusiva
- 2) El demandante no haya sufrido un perjuicio importante a menos que la violación de los derechos garantizados por el CEDH requiera revisión a fondo del asunto

Demanda ante TEDH

Art. 36. Intervención de terceros

- a) Las Partes Contratantes (Estados) tienen derecho a presentar alegaciones y a participar en las vistas

- a) El Presidente del Tribunal puede invitar también a presentar alegaciones y participar a cualquier otra persona interesada distinta del demandante

- a) En cualquier asunto, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa puede presentar observaciones

Demanda ante el TEDH

Presentación de la demanda en el plazo de 4 meses siguientes a la sentencia definitiva utilizando formulario disponible en web ECHR

Con copias (nunca originales) de todos los documentos relevantes.

Idioma: en cualquiera de los oficiales del TEDH o de cualquiera de los Estados Partes del Consejo de Europa.

En este momento no es obligatoria la representación Letrada

Envío por correo certificado a
The Registrar
European Court of Human Rights
Council of Europe
F-67075 Strasbourg
cedex

Demanda ante TEDH

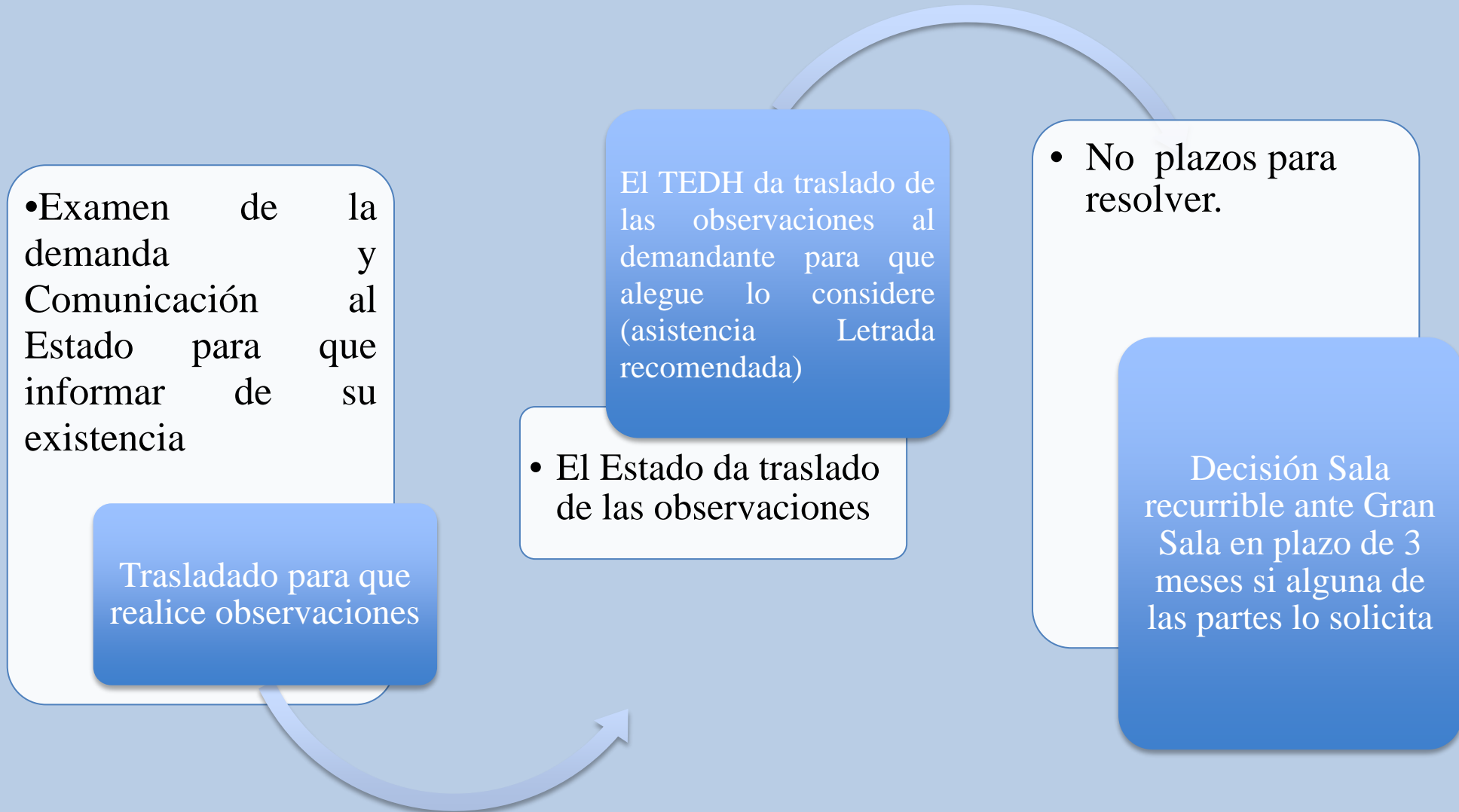


Demanda ante TEDH

Juez único: si es inadmisibile porque no cumple los criterios. La decisión es final y no recurrible. Se destruye el expediente

Comité: si se considera un caso repetido porque ya se ha resuelto en otras ocasiones. Se notifica la interesado

Demanda ante TEDH. Sala



Demanda ante TEDH

a) La demanda nunca se asigna directamente a la Gran Sala, aunque la Sala puede abstenerse a favor de ésta si:

- Se dan problemas de interpretación del CEDH

- Existen decisiones previas contradictorias

b) Las vistas orales sólo se celebran cuando así lo estime la Sala. Se retransmiten a través de la web del TEDH

Demanda ante TEDH



Decisión TEDH

Decisión final con vulneración



Comité de Ministros del Consejo de Europa (órgano encargado de la ejecución)



Ejecución en el Estado Parte
(art. 954.3 LECRIM)

Ejecución de sentencias TEDH Caso español

Art. 954.3 LECRIM (reformado por Ley 41/2015, de 6 de octubre):

“Se podrá solicitar la revisión de una resolución judicial firme cuando el TEDH haya declarado que dicha resolución fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el CEDH y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esa revisión.

En este supuesto, la revisión sólo podrá ser solicitada por quien, estando legitimado para interponer este recurso, hubiera sido demandante ante el TEDH. La solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiera firmeza la sentencia del referido Tribunal”.

Ejecución de sentencias TEDH Caso español

Lectura recomendada:

Martínez Guerra, A., “Stedh Otegui Mondragón y otros C. España (2018) y la revisión penal. Voto particular de la magistrada Keller”, *Revista de derecho y Proceso Penal*, nº 55, 2019, pp. 19-42

Demanda ante TEDH

Importante:

- El procedimiento es público pero en la demanda se puede pedir su tratamiento anonimizado
- Existe primera fase de “conciliación” (*friendly settlement*). El TEDH llama a las partes a una solución amistosa
- Si el demandante no justifica su negativa a llegar a un acuerdo, el TEDH puede rechazar la demanda si existe si hay declaración unilateral de reconocimiento de vulneración por el Estado
- Cautelares: sólo si existe riesgo inminente o peligro (salud. Expulsión a territorio donde puedan sufrirse torturas como en casos de extradiciones)

Prejudicial Penal TJUE

Marco legal

Art. 19.3 b) del Tratado de la UE:

El TJUE se pronunciará, de conformidad con los Tratados:

a) Sobre recursos interpuestos por un Estado Miembro, por una institución o por personas físicas y jurídicas

b) Con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones;

a) En los demás casos previstos por los Tratados

Prejudicial Penal TJUE

Art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), antiguo art. 234 TCE

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

Sobre la interpretación de los Tratados;

Sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.

Prejudicial Penal TJUE

Estatuto del TJUE (2012)

Reglamento de Procedimiento ante el TJUE (2012)

Prejudicial Penal TJUE

Finalidad: garantizar la interpretación y aplicación uniforme del Derecho UE

Cauce: se articula un instrumento para que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE puedan plantear sus consultas ante el TJUE

Pilar sobre el que se asienta: colaboración de órganos e instituciones de la UE

Prejudicial Penal TJUE

Quién: exclusivamente el órgano jurisdiccional *motu proprio* o porque así lo hayan solicitado las partes del litigio

Por qué: cuestión de interés general o jurisprudencia no resulta clara a la hora de resolver el litigio

Cuándo: cuando se estime por el Juez (potestativo) salvo que el asunto pendiente se plantee ante un órgano frente a cuyas decisiones no cabe ulterior recurso judicial en derecho interno. En estos casos, el Juez está obligado a plantearlo, salvo que existan jurisprudencia clara y asentada en la materia o no existan dudas razonables acerca de cómo interpretar la norma.

Prejudicial Penal TJUE

Objeto de la prejudicial: interpretación del Derecho de la UE, no normas jurídicas nacionales siempre que sea aplicable al litigio principal

Excepciones: disposiciones contenidas en la *Carta de Derechos Fundamentales de la UE* (2000, reformado en 2007 y en vigor desde 2009) que por sí solas, no dan lugar a fundamentar una prejudicial ante el TJUE

** La Carta Derechos UE no vinculaba ni a Reino Unido ni a Polonia

Prejudicial Penal TJUE

Planteamiento

-En cualquier momento del procedimiento (cuando lo estime el juez nacional)

-Recomendaciones del TJUE: plantear en el momento en el que se tenga toda la información y datos necesarios, incluyendo la celebración de debates contradictorios

Prejudicial Penal TJUE

Forma: cualesquiera de las previstas en el derecho nacional para los incidentes procesales

Contenido: se recomienda breve, claro, conciso, con preguntas claras y directas. Máximo 10 páginas (se traduce a todos los idiomas oficiales de la UE)

Comunicación a todos los interesados (art. 23 Protocolo nº 23 del Estatuto TJUE), a todos los Estados Miembros UE

Prejudicial Penal TJUE

Contenido de la prejudicial

1. Órgano jurisdiccional remitente: datos de identificación y contacto

2. Partes del litigio y representantes: si es necesario para proteger a las personas se puede anonimizar y ocultar datos que puedan hacer posible la identificación de la personas:

Enviar dos versiones: una completa con datos, otra anonimizada. Ésta se traduce y se envía a interesados (art. 23 Protocolo Estatuto TJUE). Es también la que se difunde y publica.

Prejudicial Penal TJUE

3. Objeto del litigio principal y hechos pertinentes

4. Disposiciones jurídicas pertinentes:

- Indicar con claridad, incluyendo la jurisprudencia, el Derecho UE ya interpretación se solicita.

- Incluir también las referencias de publicación: si es posible, ECLI (*European Case Law Identifier*)

5. Motivación y remisión

Prejudicial Penal TJUE

6. Cuestiones prejudiciales planteadas: formuladas de un modo claro, conciso y comprensible, incluyendo lo que se solicita (PETITUM). También se pueden plantear opciones de interpretación
7. Necesidad de tramitación específica por necesidad de preservación del anonimato o razones de especial celeridad

Prejudicial Penal TJUE

Requisitos formales:

-En soporte que permita su tratamiento informático escaneo

-Papel blanco, sin rayas y en formato A-4

-Texto: Times New Roman, Arial o Courier, 12 puntos textos, 10 notas al pie, interlineado 1,5, márgenes horizontales y verticales 2,5 cms mínimo

-Páginas y apartados numerados

Prejudicial Penal TJUE

Prejudicial: fechada y firmada y acompañada de los autos del litigio principal

Envío:

a) Por email (recomendado): DDP-GrefeCour@curia.europa.eu

b) Por correo certificado:

Secretaría del Tribunal de Justicia
Rue du Fort Niedergrünewald
L-2925, Luxembourg, LUXEMBOURG

Prejudicial Penal TJUE

Importante

- El órgano nacional adopta las medidas cautelares que estime adecuadas
- El procedimiento prejudicial implica la suspensión del nacional, si bien el juez nacional puede retirarla
- Costas: es un procedimiento gratuito para las partes y puede haber asistencia letrada en algunos casos
- Se prevé procedimiento específico (celeridad): ejemplos, casos de 267 TFUE apartado cuarto, persona detenida, privada de libertad, custodia o patria potestad de hijos

TEDH

La adecuación de las pena de prisión permanente (revisable o no revisable al CEDH, concretamente, a su art. 3

Prohibición de penas o tratos inhumanos y degradantes

Planteamiento

Punto de partida:

Inclusión de una pena de prisión perpetua revisable (PPR) en el CP español tras la modificación de la LO 1/2015, de 30 de marzo y su posible inconstitucionalidad.

Entre los argumentos que utiliza el Legislador para defender su constitucionalidad, se encuentran dos de carácter internacional o supranacional

La PPR y el CP 2015

Regulación PPR

Es pena privativa de libertad, junto con la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal por impago de multa (art. 35 CP)

Es una pena grave conforme al art. 33.2 a) CP

La PPR y el CP 2015

Supuestos de aplicación:

a) Delito de asesinato del art. 140 CP cuando:

1º La víctima sea menor de dieciséis años, persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad

2º El hecho sucediera a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima

3º Se hubiere cometido por quien pertenece a un grupo u organización criminal

4º Se trate de asesinato de dos o más personas

b) Delitos contra la Corona:

1º Muerte del Jefe del Estado (Rey o Reina) y del Príncipe o Princesa de Asturias (art. 485.1CP), excluyéndose de esta pena a los cometidos contra resto de ascendientes o descendientes del Rey.

La PPR y el CP 2015

c) Delitos contra la Comunidad Internacional:

1º Muerte de un Jefe de Estado extranjero u otra persona internacionalmente protegida por un Tratado que se encuentre en España (art. 605.1CP)

2º Conductas más graves de genocidio del art. 607.1.1º y 2ºCP (muerte o agresión sexual de uno de los miembros del grupo)

3º En casos de muerte en los delitos de lesa humanidad (art. 607 bis 2.1ºCP).

d) Delitos de terrorismo: causación de muerte por acto terrorista prevista en LO 2/2015, de 30 de marzo: la redacción no establece la PPR sino a la “*prisión por el tiempo máximo prevista en este Código*”

La PPR y la progresión al tercer grado

Art. 78 bis. 1 CP: cuando se cometan uno o más delitos y al menos uno de ellos esté castigado con PPR, se deberá haber cumplido:

a) Mínimo 18 años de prisión si uno de los delitos tiene PPR y el resto excede en total de 5 años

b) Mínimo 20 años de prisión si uno de los delitos tiene PPR y el resto excede en total de 15 años

a) Mínimo de 22 años de prisión si dos delitos con PPR, o sólo uno con PPR y el resto excede en total de 25 años o más

La PPR y la progresión al tercer grado

Régimen especial y diferenciado: delitos cometidos en el seno de organizaciones o grupos terroristas:

1. Cumplimiento de 24 años de prisión para supuestos a) y b) 78 bis 1 CP (18 y 20 años de prisión respectivamente)
2. Cumplimiento de 32 años de prisión para supuesto c) 78 bis.1 CP (22 años de prisión)

La PPR y la suspensión de la ejecución

Art. 78 bis 2: que el penado haya extinguido:

a) Un mínimo de 25 años si ha cometido varios delitos y al menos uno de ellos tiene PPR y el resto excede en total de 5 ó 15 años (letras a) y b) art. 78 bis 1 CP)

a) Un mínimo de 30 años si ha cometido dos o más delitos y dos tienen PRR y el resto suman 25 años o más.

La PPR y la suspensión de la ejecución

Régimen especial y diferenciado: delitos cometidos en el seno de organizaciones o grupos terroristas:

a) Un mínimo de 28 años si ha cometido varios delitos y al menos uno de ellos tiene PPR y el resto excede en total de 5 ó 15 años (letras a) y b) art. 78 bis 1 CP), frente a los 25 años del régimen general

a) Un mínimo de 35 años si ha cometido dos o más delitos y dos tienen PPR y el resto suman 25 años o más (letra c) art. 78 bis 1 CP), frente a los 30 del régimen general.

La PPR y la suspensión de la ejecución

Situación excepcional de suspensión aplicable a todas las penas por razones humanitarias (art. 80.4 CP):

“Los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave, con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo”.

La PPR y la suspensión de la ejecución

Art. 92 CP. Condiciones específicas para la suspensión de la PPR

El tribunal acordará la suspensión cuando se den las siguientes circunstancias:

- a) Que el penado haya cumplido 25 años de condena (excepto en los casos del 78 bis CP)
- b) Que se encuentre clasificado en tercer grado
- c) Existencia de pronóstico favorable de reinserción social (si son varios delitos, valoración conjunta de todos ellos)

Procedimiento: oral contradictorio con intervención del MF, el penado y su abogado

La PPR y la suspensión de la ejecución

Periodicidad:

- El Juez de vigilancia penitenciaria resuelve de oficio la petición de suspensión de la pena y libertad condicional. Si deniega puede fijar un plazo de 6 meses (llegando a 1 año) para poder volver a plantear la petición.
- Extinguida la parte de la condena preceptiva, el tribunal deberá verificar cada dos años si el sujeto se encuentra clasificado en tercer grado penitenciario y si existe pronóstico favorable de reinserción.

Duración de la suspensión:

Por un tiempo de 5 a 10 años. El Juez puede modificar la decisión e imponer nuevas medidas o deberes o el alzamiento de las mismas

Revocación:

- Cambio de circunstancias que dar lugar a la suspensión: no es posible mantener la falta de peligrosidad en la que se fundaba
- Se cumple la pena pendiente

La PPR y la suspensión de la ejecución

Régimen especial y diferenciado para delitos cometidos en el seno de organizaciones o grupos terroristas para acordar la suspensión:

- 1- Que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los medios y los fines de la organización terrorista
- 2-Que haya colaborado activamente con las autoridades para impedir la producción de otros delitos, atenuar los efectos de los delitos
- 3- Identificar, capturar y procesar a terroristas
- 4- Impedir la actividad de las asociaciones terroristas

Forma: declaración expresa de repudio de actividades delictivas y perdón a las víctimas del delitos, así como por informes técnicos que lo certifiquen

Posible conflicto constitucional

1. Penas inhumanas o degradantes (art. 15 CE): necesidad de cumplimiento efectivo de 25 ó 35 años para optar a una primera revisión

2. Principio de resocialización de las penas (art. 25.2 CE): las penas privativas de libertad están orientadas a la reeducación y reinserción social.

Debate sobre si privaciones de libertad tan prolongadas, incluso para acceder al tercer grado penitenciario, permiten “resocializar al individuo”.

Argumentos del Legislador ante el posible conflicto constitucional

Argumentos *ad intra* (domésticos) utilizados por el legislador para apoyar su constitucionalidad

- a) No vulnera arts. 15 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) y 25.2 CE (principio de resocialización de la penas) porque existe posibilidad de revisión
- b) El TC permite la extradición a países con PPR

Argumentos del Legislador ante el posible conflicto constitucional

Argumentos internacionales utilizados por el Legislador

1. La existencia de la PPR es avalada por la Jurisprudencia del TEDH

“Se trata en realidad de un modelo extendido en el Derecho comparado europeo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado ajustado a la Convención Europea de Derechos Humanos, pues ha declarado que cuando la ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado, esto es suficiente para dar satisfacción al artículo 3 del Convenio (cf. SSTEDH 12-2-2008, caso Kafkaris vs. Chipre; 3-11-2009, caso Meixner vs. Alemania; 13-11-2014, Caso Bodein vs. Francia; 3-2-2015, caso Hutchinson vs. Reino Unido).

Argumentos del Legislador ante el posible conflicto constitucional

2. España es parte de Tribunales Penales Internacionales (TTPPII) que contemplan la existencia de RRP entre su decálogo de penas

El Consejo de Estado ha tenido también la oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las penas de duración indeterminada –pero revisables-, al informar con relación a la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el que está prevista la posible imposición de una pena de prisión permanente revisable”.

La PPR y el TEDH

Marco legal de análisis:

Todas las sentencias examinadas se pronuncian sobre la posible vulneración del art. 3 CEDH:

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes

La PPR y el TEDH

Situaciones analizadas por el TEDH

1. Supuestos de extradición entre Estados Parte del CEDH y terceros países (*requirentes*) que aplican PPR
2. Análisis de la PPR en los Ordenamientos Jurídicos de los Estados Parte del CEDH

Extradición y CEDH

Posición del TEDH en los supuestos de extradición: Soering v. UK (1989):

Hechos: nacional alemán, detenido en UK por la comisión de varios asesinatos cometidos en el estado de Virginia (USA).

Conflicto:

1. USA solicitó extradición (competencia federal) para ponerlo a disposición de los Tribunales de Virginia (competencia estatal). El estado de Virginia contempla la pena de muerte de este tipo de delitos.
2. La extradición entre UK y USA está regulada por el *Extradition Treaty* (1872) y posteriores actualizaciones y sólo se contempla la pena de muerte de caso de reciprocidad (abolida en UK en 1965)
3. UK, como norma general, no ejerce su jurisdicción sobre delitos cometidos en el extranjero por extranjeros

Extradición y CEDH

Posición del TEDH:

1. El CEDH es aplicable por los Estados Miembros a personas que se encuentren bajo su jurisdicción
2. La imposición de pena capital es competencia exclusiva del Estado de Virginia. No se puede asegurar que no se imponga
3. Se añade la posible exposición al síndrome “corredor de la muerte” (**death row**)

Conclusión: si se extradita, existe vulneración art. 3 CEDH

Posibilidad: extraditar a Alemania, donde la pena de muerte se abolió en 1949

Otros: Calovsky v. Letonia (2014), Trablesi v. Bélgica (2014)

PPR en los Estados Parte del CEDH

Casos de Chipre (Kafkaris, 2008) Reino Unido (Vinter y otros 2013), Alemania (Meixner v. Germany, 2009) y Francia (Bodien, 2014)

1. Naturaleza del órgano encargado de la revisión (judicial, gubernamental)
2. Existencia de un sistema de revisión y su aplicación

PPR en los Estados Parte del CEDH

Kafkaris v. Chipre (2008):

Hechos: prisión perpetua por tres asesinatos premeditados. Aclaración posterior por parte del Tribunal a petición de la Fiscalía (pena de prisión por vida es equivalente a “por el resto de la vida”).

-Ingreso en prisión y propuesta de libertad tras el cumplimiento de 20 años de prisión por aplicación del Reglamento de Prisiones: previsión de puesta en libertad en 2002

-Derogación anterior de la normativa que permitía la revisión

-Petición de indulto al Presidente para suspender la pena (conforme a la Constitución de Chipre) y cuidar de familiar enfermo: denegación

Posibles conflictos planteado por Kafkaris:

1. Periodo de tiempo que tenía que cumplir en prisión era excesivo para satisfacer los fines punitivos de la pena y por tanto contrario al CEDH
2. La revocación de su previsión de puesta en libertad sin ningún tipo de esperanza futura constituía un trato inhumano y degradante

PPR en los Estados Parte del CEDH

Postura de Chipre: existe posibilidad de suspender la pena, de acceder a la libertad condicional o de conmutar sin necesidad de cumplimiento preceptivo de un número de años a través del mecanismo previsto en el art. 53.4 Constitución de Chipre.

Consideración de la naturaleza del delito, las circunstancias del autor y la necesidad de cumplir con las finalidades de retribución y prevención.

Postura del TEDH: no vulneración del art. 3 CEDH

Existe, aunque limitada, perspectiva de puesta en libertad (*prospect of release*). Aunque es poder discrecional del Presidente de la República, debe adoptarse con la aquiescencia del Fiscal General

No se requiere el cumplimiento de un mínimo de años de prisión

La evidencia proporcionada por Chipre demuestra que es un mecanismo que se aplica con frecuencia, por lo tanto hay perspectiva de puesta en libertad *de iure* y *de facto*

PPR en los Estados Parte del CEDH

Vinter v. UK, Gales y Norte de Irlanda (2013):

-*Murder abolition Act 1965*: *tariff* o periodo mínimo de cumplimiento determinado por el Secretario de Estado que disfrutaba de discrecionalidad para determinar si la sentencia podía ser o no revisada en su caso, cuando concurrieran motivos excepcionales (motivos humanitarios o *compassionate release*). Era determinado por un órgano de naturaleza administrativa (*Parole Board*)

-*Crime Sentences Act 1997*: declarada contraria al art. 6 CEDH en R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department (2002)

PPR en los Estados Parte del CEDH

Criminal Justice Act 2003: el *tariff* o periodo de cumplimiento mínimo lo determina el Juez (Sección 269). Se establece además un mecanismo para la revisión de los casos decididos con anterioridad a la aprobación de la reforma (*Transitional cases*) que se deciden por la High Court

Modalidades de prisión perpetua:

- a) Prisión perpetua con posibilidad de puesta en libertad tras cumplimiento de un mínimo en función de la gravedad del delito cometido:
 - Prisión perpetua
 - Cumplimiento mínimo de 30 años
 - Cumplimiento mínimo de 15 años
- b) Prisión perpetua discrecional sin posibilidad de puesta en libertad condicional(*parole*)
- c) Prisión perpetua obligatoria con posibilidad de puesta en libertad condicional(*parole*)

PPR en los Estados Parte del CEDH

Postura del TEDH en Vinter:

No le corresponde valorar la política criminal establecida por Estados Parte del CEDH porque es materia reservada a la soberanía estatal (fines de la pena retribución, inocuización, prevención, resocialización)

Sí a penas privativas de libertad para los delitos más graves: proporcionalidad de las penas (prisión perpetua) y se excluyen menores de edad

En los casos de imposición de prisión perpetua: mecanismo de revisión de la pena aplicado por órgano independiente

PPR en los Estados Parte del CEDH

Condiciones del mecanismo de revisión:

1. Que se pueda aplicar a todos los casos
2. Que exista previsibilidad en su aplicación y claridad en el procedimiento
3. Que exceda la mera puesta en libertad por razones humanitarias- enfermedades terminales (*compassionate release*)

*Subversión del orden constitucional. Opinión
Consultiva del Tribunal Constitucional Armenio*

Protocolo 16 al CEDH

Importancia de la resolución

Objeto: resolución segunda Opinión Consultiva (OC) de Gran Sala TEDH. En este caso, resuelve consulta planteada por el Tribunal Constitucional Armenio.

Interés

a) Primera OC planteada en el ámbito del Derecho penal.

b) Contenido: la validez de la *técnica penal en blanco* y los límites y garantías del art. 7 CEDH en materia de irretroactividad de la norma penal (delitos contra el Orden Constitucional)

c) Metodología: estudio comparativo sobre la utilización de la “técnica penal en blanco” en 41 Ordenamientos Jurídicos excluido el Armenio. Informe elaborado por la Comisión Venecia.

Objeto de la cuestión

Decisión de la Gran Sala TEDH Opinión Consultiva (OC) planteada por el Tribunal Constitucional Armenio
02.08.2019

República de Armenia: instrumento de ratificación del Protocolo 16 al Convenio depositado el 31.01.2017.

Órganos autorizados para presentar estas cuestiones al TEDH: Tribunal Constitucional y Tribunal de Casación

Hechos que motivan la OC

Elecciones presidenciales de 19 de febrero de 2008. Candidatos:

a) Sr. Serzh Sargsyan que pertenecía al mismo partido político que el entonces Presidente de Armenia entre 1998 y 2008 (Sr. Kocharyan)

b) Sr. Levon Ter-Petrosyan, Presidente de la República de Armenia entre 1991 y 1998.

Según los resultados anunciados por la Comisión Central Electoral el 24 de febrero de 2008, el primer candidato obtuvo el 52% de los votos y el segundo el 21%.

Planteamiento del asunto

20 de febrero de 2008: produjeron manifestaciones y protestas en las calles de Yerevan por los partidarios del Sr. Ter-Petrosyan. Los manifestantes reclamaban la celebración de unos comicios libres y justos.

1 de marzo de 2008: primera intervención policial para dispersar a los manifestantes: escalada de violencia que se saldó con la muerte de ocho civiles y dos miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad y con **la declaración del Estado de Emergencia por el Presidente Kocharyan.**

Estado de emergencia: restricción de derechos fundamentales, entre ellos el de libertad de reunión, por un periodo de veinte días.

Planteamiento del asunto

Revolución de Terciopelo (Velvet Revolution) en 2018 propició la dimisión del entonces Primer Ministro Sr. Serzh Sargsyan tras dos mandatos consecutivos.

El principal líder opositor, Nikol Pashinyan, fue nombrado Primer Ministro.

Julio de 2018 Sr. Kocharyan y otros líderes políticos fueron detenidos por los hechos de marzo de 2008.

Hechos objeto de acusación: el uso continuado de la fuerza contra la población civil para dispersar las protestas y la declaración del Estado de Emergencia durante veinte días *en ausencia de una amenaza directa contra el orden constitucional.*

Planteamiento del asunto

Opciones de calificación de los hechos:

a) Subversión del orden constitucional: art. 300.1 del Código Penal de 2009 (aprobado con posterioridad a la comisión de los hechos). Ello lleva inevitablemente a valorar si la suspensión de derechos fundamentales, incluido el de reunión, podría haber incumplido con las garantías previstas en el art. 79 de la Constitución de 2015. La expresión objeto de controversia interpretativa es “...*dar por terminada la validez de dicha norma (constitucional) en el ordenamiento jurídico*”.

b) Usurpación de poder: art. 300 CP 2008 vigente en el momento de comisión de los hechos: “*acciones violentas dirigidas a la toma o retención de los poderes del Estado o a la violación de la CE (2005), así como la vulneración violenta del orden constitucional de Armenia o la ruptura, también violenta, de la integridad territorial del país*”.

Pena: en ambos casos, prisión de 10 a 15 años.

Marco legal objetivo de análisis

a) Vigente en el momento de **comisión** de los hechos

CP 2008 Usurpación de poderes y **CE 2005**

b) Vigente en el momento de **enjuiciamiento** de los hechos

CP 2009 Delito contra el Orden Constitucional y **CE 2015**: garantiza expresamente propios de legalidad, irretroactividad de las normas penales desfavorables, retroactividad de las favorables. Restricción de derechos fundamentales adecuadas y proporcionadas a los finales.

Proceso: Tribunal de Primera Instancia de Yerevan suspende el procedimiento y envía al TC Armenio. El TC Armenio plantea la OC ante TEDH

Preguntas del TC Armenio al TEDH

1. Si el concepto de “*ley*”, del artículo 7 CEDH y al que se refiere también otros artículos del mismo, como por ejemplo los artículos 8-11, tiene el mismo grado de exigencia en cuanto a certeza, accesibilidad, previsibilidad y estabilidad.
2. Si la respuesta anterior fuere negativa, ¿cuáles son los estándares de determinación?
3. La referencia del DP a disposiciones legales de un acto jurídico con fuerza jurídica suprema y de mayor nivel de abstracción (*orden constitucional*), ¿cumple los requisitos de certeza, accesibilidad, previsibilidad y estabilidad?
4. A la luz del principio de irretroactividad de la ley penal (artículo 7 párrafo 1 CEDH), ¿qué estándares se establecen para comparar el DP vigente en el momento de comisión del delito y las modificaciones penales posteriores?

Planteamiento del asunto

Las preguntas planteadas en la opinión consultiva armenia fueron cuatro. La Gran Sala del TEDH entiende que carece de competencia para contestar a las dos primeras y reformula las cuestiones tercera y cuarta.

Objeto de la consulta:

- a) Legalidad de la técnica legislativa de la norma penal en blanco (*blanket reference or legislation by reference technique*) conforme a art. 7 CEDH

- b) Garantía y los límites del art. 7 CEDH con respecto a la interpretación del principio de *irretroactividad penal desfavorable* (*non retroctivity of less favourable*) y retroactividad penal favorable (*retrospective appplication of more favourable*).

Pronunciamiento del TEDH

Primer cuestión:

Avala técnica de norma penal en blanco siempre y cuando se cumplan las exigencia del principio de legalidad fijadas en *Inés del Río Prada c. España* (2013) y *Rohlena c. República Checa* (2015). Incluso cuando la remisión sea a normas constitucionales (*Haarde c. Islandia* (2017))

Técnicas de interpretación de la norma penal en blanco: análisis de los 41 sistemas jurídicos y los dos criterios usados:

- a) *Criterio de concreción* (22/41)
- b) *Criterio de prohibición de combinación de múltiples normas penales potencialmente aplicables* (12/41)
- c) En el Resto de Ordenamientos entiende que no es posible identificar criterios

Pronunciamiento del TEDH

Segunda cuestión:

La reclasificación de tipos penales ¿puede vulnerar la prohibición de irretroactividad de norma desfavorable también cuando esa reclasificación remite a concepto de naturaleza constitucional y, por tanto, jerárquicamente superiores?

Respuesta: Sí, si atendiendo al *principio de concreción*, la sanción resultante de la clasificación es más gravosa que la resultaría de aplicar la versión previa. En este caso concreto, vulneraría.

Relevancia para el Derecho interno

Desde el punto de vista

- a) **Principios penales**: valor concedido al fallo del *asunto Inés del Río Prada c. España* (2013) en la interpretación del art. 7 CEDH.

- b) **Proceso penal y garantías procesales**: funcionamiento y alcance muy limitado del recurso de revisión por sentencia del TEDH (954 LECRIM). Efectos ex post que responden a función de cumplimiento de sentencias de TEDH (cumplimiento de las sentencias)

- c) **Cumplimiento de las obligaciones internacionales de España**
 - 1) Ni se ha firmado ni ratificado el Protocolo 16 CEDH

 - 2) Consecuencia de ello es que se incumple la “implementación” del contenido de las sentencias TEDH y, por lo tanto, no se evita la repetición de las vulneraciones de derechos

Mercado Único y Cannabis sativa
STJUE de 19 de noviembre de 2020

Cuestiones preliminares

Importancia del fallo y oportunidad social y jurídica de la cuestión prejudicial:

- a) Regulación de las drogas con fines terapéuticos (cannabis medicinal).

- b) Regulación del consumo de drogas para fines recreativos como parte de reconocimiento del derecho fundamental a la intimidad, ámbitos de la libertad vs. lesividad del bien jurídico protegido.

- c) Planteamiento desde la conjunción de los elementos a) y b) con la posibilidad de afectación del Mercado Único.

Cuestiones preliminares

Entorno en el que se produce la resolución de la prejudicial:

A) Cambios importantes en los Estados Unidos de América (*war on drugs*)

B) Cambios en el seno de la Comisión de Estupefacientes de la ONU en la Lista IV Convención de 1961 (opioides y heroína)

Estados Unidos cambios War on Drugs

Proposición 47 California (The Safe Neighborhood and Schools Act,” on November 4, 2014) reclasificó posesión marihuana de *felony o delito grave* a *misdemeanor o delito leve*. Consecuencia: excarcelación de personas condenadas por delitos de posesión de marihuana.

Otros Estados: *Utah* (House Bill 348, 2015), *Connecticut* House Bill 7104, 2015), *Alaska* Senate Bill (2016), *Oklahoma*, Ballot Initiative Question (2020).

Estados Unidos

Administración Obama 2016: marihuana busca ser considerada un problema de salud pública como el tabaco o el alcohol

Problema: elevado número de muerte por sobredosis de opiáceos (*painkillers*) que son usados para tratar los dolores crónico

Decisión Jurado Federal Ohio de 23 de noviembre de 2021, condena a *CVS, Walgreens y Walmark Pharmacies* por disbutrución masiva y negligente de opioides en los condados de Lake y Thumball

The opioid painkiller and heroin epidemic, explained (German López, Mar 29, 2017)

<https://www.vox.com/2015/10/1/9433099/opioid-painkiller-heroin-epidemic>

Estados Unidos de América

Marijuana Opportunity Reinvestment and Expungement Act of 2021 (MORE Act of 2021)

US Congress (votación 228-164). HR. 388 (116th 2d Session), 27 Nov, 2020, to decriminalize and deschedule cannabis, to provide for reinvestment in certain persons adversely impacted by the war on drugs, to provide for expungement of certain cannabis offenses, and for other purposes.

Prevista para sentencias impuestas por posesión de marihuana (por conductas no violentas)

Ámbito de la Organización de las Naciones Unidas

Decisión de 3 de diciembre de 2020 de la Comisión de Estupefacientes de la ONU (anterior al fallo del TJUE) 53 miembros (votación 26-25 y una abstención)

1. Retira el cannabis de la Lista IV de la Convención de 1961
2. Suaviza su fiscalización atendiendo a la propuesta del *Comité de Expertos de Farmacodependencia* de la OMS en 2019

Situación anterior: cannabis estaba ubicado en Lista I y en Lista IV:

Lista I: estupefacientes bajo control internacional por su carácter adictivo pero accesibles para actividades médicas (pe. Morfina)

Lista IV: drogas también contenidas en lista I y con escaso o nulo valor terapéutico (ejemplo heroína)

Efecto: facilitar su uso medicinal y terapéutico

Prejudicial penal: procedimiento nacional

Prejudicial penal planteada ante el TJUE conforme a art. 257 TFUE Procedencia: Cour d'appel de Aix-en Provence en 2018

Proceso penal seguido en Francia contra B.S y C.A, antiguos directivos de Catlab SAS.

Penas: 18 y 15 meses de prisión respectivamente (con suspensión de su ejecución) y multa de 10.000 euros impuestas por el Tribunal Penal de Marsella (*Tribunal Correctionnel de Marseille*). Contra esta decisión, los condenados recurrieron en apelación.

Contenido de la consulta

“¿Deben interpretarse los Reglamentos nos. 1307/2013 y 1308/2013 y el principio de libre circulación de mercancías en el sentido de que las excepciones previstas por la Orden ministerial de 22 de agosto de 1990 establecen, al fin de limitar el cultivo de cáñamo su industrialización y su comercialización únicamente a las fibras y a las semillas, una restricción contraria al Derecho [de la Unión]?”

Es decir: la normativa francesa que prohíbe la comercialización del CBD legalmente producido en otro Estados UE si se extrae de en su totalidad de la planta de Cannabis sativa, ¿es contraria al Derecho Comunitario?

Normativa internacional objeto de análisis

Convención Única ONU de 30 de marzo de 1961, *sobre Estupefacientes*, enmendada por el Protocolo de 1972, de Modificación

Convenio ONU, *sobre Sustancias Psicotrópicas*, de 21 de febrero de 1971

Instrumentos de la OMA (Organización Mundial de Aduanas): Convenio Internacional *del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías* (14 junio de 1983) y su *Protocolo de Enmienda* (24 de junio de 1984): Decisión CEE de 87/369/CEE del Consejo de 7 abril de 1987

Informe de la Comisión *Cambios en el alcance de la fiscalización de sustancias: recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud sobre las propuestas de fiscalización del cannabis y sustancias relacionadas con el cannabis, 1 de febrero de 2019*

Examen crítico del CBD realizado por el Comité de Expertos en Farmacodependencia de la OMS en su 40ª reunión, 2018

Normativa comunitaria objeto de análisis

Arts. 34 y 36 TFUE: libertad de movimiento de bienes y servicios en la UE

Art. 267 TFUE: planteamiento de la cuestión prejudicial penal

Reglamento núm. 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, *por el que se establecen normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la PAC*

Reglamento núm. 1308/2013 del Parlamento Europeo de 17 de diciembre, *por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n o 922/72, (CEE) n o 234/79, (CE) n o 1037/2001 y (CE) n o 1234/2007 (art. 1 apartados 1 y 2)*

DM 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas.

Normativa francesa objeto de análisis

L. 5132.1 *Code de la Santé Publique* (Código de Sanidad): definición de sustancias estupefacientes

L. 5132.8 párrafo primero: producción y fabricación sujetos a registros establecidos por el *Conseil d'Etat*.

R. 513.2-86, 1 y 2: I. — Se prohíben la producción, la fabricación, el transporte, la importación, la exportación, la tenencia, la oferta, la cesión, la adquisición o el empleo: 1 de cannabis, de su planta y de su resina, de los productos que los contengan o de aquellos que se obtengan a partir del cannabis, de su planta o de su resina; 2 de los tetrahidrocannabinolés, excepto el delta-9-tetrahidrocannabinol, de sus ésteres, éteres, sales y de las sales de los derivados antes citados y de los productos que los contengan.

Normativa francesa objeto de análisis

a) **Orden Ministerial de 22 de agosto de 1990:** con arreglo al Código mencionado, *se autorizan el cultivo, la importación, la exportación y el uso industrial y comercial (fibras y semillas) de las variedades de Cannabis sativa L.* que cumplan los siguientes requisitos:

- Que el contenido de delta 9 tetrahidrocannabinol de estas variedades no sea superior al 0,20%*
- Que la determinación del contenido delta 9 tetrahidrocannabinol y la toma de muestras a fin de efectuar esta determinación se lleven a cabo según el método (de la Unión Europea) que figura en el anexo.*

b) **Circular de 23 de julio de 2018** *que establece el régimen aplicable a los establecimientos que ofrecen a la venta al público productos procedentes del cannabis (coffee shops):* “*el cultivo del cáñamo, su importación, su exportación y su utilización sólo se autorizarán si:*

- Proviene del Cannabis Sativa (OM de 22 de agosto de 1990);*
- Sólo se utilizan las fibras y semillas de la planta;*
- La planta contienen a su vez menos del 0,20% de delta-9-tetrahydrocannabinol)”*

Prejudicial penal. Hechos

Catlab era una sociedad creada para la comercialización de *Kanavape*, un cigarrillo electrónico que se comercializaba por internet y contenía CBD.

El aceite de cannabidiol (CBD) había sido producido íntegramente en la República Checa a partir de plantas de cáñamo cultivadas legalmente.

CBD: principio a los que se atribuyen los efectos beneficiosos del cannabis medicinal.

THC: ingrediente psicoactivo

Cuestiones principales del litigio

1. ¿Puede ser considerado el CBD un producto agrícola y, por tanto, estar exento de autorizaciones por parte de las autoridades francesas?

No cuando es extraído enteramente de la planta Cannabis Sativa. Por lo tanto, no está dentro del ámbito de aplicación de los Reglamentos UE.

2. ¿Puede ser considerado el CBD un estupefaciente?

No, atendiendo a Convención Única de 1961 y a una interpretación teleológica a luz del Derecho de los Tratados y el conocimiento general de la ciencia (Informe OMS 2018), así como a la DM 2004. El porcentaje de THC en el cáñamo comercializado legalmente <0,2% no puede calificarse de estupefaciente.

* Norma general: los estupefacientes son nocivos y está prohibidos salvo para fines médicos y científicos.

3. Por lo tanto, ¿se le aplica al CBD las normas relativas a la libre circulación de mercancías UE (arts. 34 y 36 TFUE)?

Sí, salvo que Francia pruebe que la restricción a la libre circulación se basa en potencial daño a la salud. Es Francia quien debe probar más allá de una mera hipótesis

Decisión

Los artículos 34 TFUE y 36 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que prohíbe la comercialización del cannabidiol (CBD) legalmente producido en otro Estado miembro cuando se extrae de la planta Cannabis sativa en su totalidad y no solo de sus fibras y semillas, a menos que dicha normativa sea adecuada para garantizar la realización del objetivo de protección de la salud pública y no exceda de lo necesario para alcanzarlo.

El Reglamento (UE) n.º 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la política agrícola común y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n.º 637/2008 y (CE) n.º 73/2009 del Consejo, y el Reglamento (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 922/72, (CEE) n.º 234/79, (CE) n.º 1037/2001 y (CE) n.º 1234/2007, deben interpretarse en el sentido de que no se aplican a tal normativa.

Decisión

Un Estado miembro no podrá prohibir la comercialización del cannabidiol (CBD) legalmente producido en otro Estado Miembro si se extrae de la planta de cannabis sativa en su totalidad y no sólo de sus fibras y semillas.

Importancia para el Derecho español

Desde el punto de vista de la Política criminal en materia de drogas, se plantea el debate sobre la legalización-regulación del cannabis:

Propuesta de estudio promovida por el Grupo Parlamentario del Partido Nacionalista Vasco (PNV) en junio de 2021 y acuerdo de creación de una subcomisión de trabajo para presentación de una propuesta en 6 meses

Proposición de Ley del Grupo Parlamentario *Más País Verdes Equo* hace referencia a la STJUE de 19 de noviembre de 2020: Ley Integral de Cannabis de 27 de septiembre de 2021

Propuesta rechazada: 263 votos en contra, 75 a favor y 9 abstenciones.

*Extradición y Orden Europea de Detención y
Entrega*

Extradición

Definición

Es un modelo o instrumento de cooperación interestatal en materia penal mediante el cual, una persona es requerida para su entrega a un Estado para que haga frente a un proceso penal seguido en su contra por un Tribunal del Estado requirente o para el cumplimiento de una sentencia impuesta por el mismo.

Cassese, A., *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 321

Extradición

El procedimiento de extradición y de detención provisional se rige por el Ordenamiento Jurídico del Estado requerido:

Fases:

- 1) Judicial: existencia legal u obstáculos en la extradición
- 2) Ejecutiva: el Poder Ejecutivo, una vez satisfecho el requisito legal, puede decidir si concede o no la extradición al Estado requirente basándose en razones de oportunidad política.

Fundamentos de la extradición

- 1) Principio de doble incriminación: los delitos extraditables deben ser castigados por los dos Estados en sus Ordenamientos Jurídicos.
- 2) Los delitos políticos están excluidos de los “delitos extraditables”
- 3) La extradición puede rechazarse porque la persona acusada del delito ya haya sido previamente juzgada por la misma conducta (*ne bis in idem*)
- 4) Prohibiciones a la extradición: prescripción del delito, inmunidades procesales *litis pendencia*.

**** Muchas convenciones (terrorismo o tráfico ilegal de drogas) existe como alternativa a la negativa de la extradición la cláusula aut dedere aut iudicare.

DDHH y extradición

La extradición será denegada si

- 1) Si el delito por el que se solicita la extradición es castigado en el estado requirente y el requerido.
- 2) Si existe riesgo de que la persona sea sometida a tortura o tratos inhumanos o degradantes en el estado requirente.

Extradición en Europa

- *Convención Europea de Extradición (1957)*
- *Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (1977)*
- *Convenio de la Unión Europea relativo al procedimiento simplificado de extradición (1995)*
- *Convención de extradición entre los Estados Miembros de la UE (1996)*

Procedimiento de extradición: Convención Europea de Extradición de 1957

París, 13.XII.1957

-No se aplica a delitos militares o políticos

-Cualquier Estado Parte puede denegar la extradición de sus propios nacionales

-La extradición sólo puede ser concedida si así lo han acordado las partes con respecto a la categoría específica de delito.

-Delitos fiscales: con respecto a los delitos relativos a impuestos, obligaciones tributarias... la extradición sólo se concederá si así lo han establecido las partes específicamente.

Procedimiento de extradición: Convención Europea de Extradición de 1957

Protocolo (I) Adicional a la Convención (1977)

- Excluye los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad de la categoría de delitos no extraditables por considerarlos delitos políticos.
- La extradición puede ser denegada si la persona ha sido ya juzgada por ese delito.

Procedimiento de extradición: Convención Europea de Extradición de 1957

Protocolo (II) adicional a la Convención (1978)

- Modifica algunos aspectos relativos a los delitos fiscales (tasas, impuestos, aduanas y cambios. Art. 2)
- Sentencias en rebeldía (*in absentia*) y amnistías (art. 3)

Procedimiento de extradición: Convención Europea de Extradición de 1957

Protocol adicional (III) a la Convención (2010)

- Obligación de extraditar de acuerdo con la Convención simplificada
- Obligación de informar a la persona
- Notificación en caso de detención provisional
- Forma de comunicación

Procedimiento simplificado de extradición entre los Estados Miembros de la UE

-Obligación de los Estados Miembros de entregar a las personas reclamadas por el proceso de extradición de acuerdo con los procedimientos simplificados de la extradición bajo dos condiciones:

- 1) Que la persona en cuestión consienta en ser extraditada y que el Estado requerido acepte
- 2) El Estado requerido tiene la potestad de requerir más información si la facilitada hasta entonces es insuficiente

Convención de extradición entre los Estados Miembros de la UE (1996)

- Suplementa el resto de acuerdos internacionales como la Convención de 1957, la de terrorismo de 1977 y la de 1995
- Objetivo: facilitar la extradición entre los Estados Miembros en determinados
- Determina las circunstancias en las que es aplicable el procedimiento de extradición.
- Sujeto a reserva establecida por los Estados Parte, la extradición, en principio no puede ser denegada sobre la base de que la persona reclamada es nacional de un Estado Miembro.

Extradición en Europa

La extradición en Europa se encuentra en vigor entre Estados Miembros que pertenecen al Consejo de Europa pero no que no son miembros de la UE.

Ejemplo: extradición entre Francia y Rusia; entre Alemania y Turquía.

Principios de asistencia legal mutua en materia penal

TFUE Capítulo 4.

Cooperación Judicial en materia penal (arts. 82-89) basado en:

- 1) Aproximación de la legislación en las áreas establecidas en el art. 83.2 TFUE
- 2) Reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales y las sentencias

Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE)

Puntos clave

- a) Consejo Europeo de Tampere (15-16 Octubre 1999) llama a los Estados Miembros a convertir el **principio de reconocimiento mutuo** en el pilar del sistema de aplicación del derecho en el área de la UE

- b) OEDE propuesta por la Comisión fue diseñada para reemplazar el sistema de extradición requiriendo a la cada autoridad judicial nacional el reconocimiento, ipso facto, en unas formalidades mínimas, peticiones de entrega de una persona a la autoridad judicial emisora (autoridades judicial de emisión y de ejecución)

- c) El 1 de enero de 2004, la DM sustituyó los textos existentes.

Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE)

- 1- Adoptada por el Consejo de la Unión UE el 14 de Junio de 2002 (Decisión Marco)
- 2- OEDE reemplaza formalmente la extradición en los 27 Estados Miembros de la UE
- 3- Como primera medida para aplicar el principio de reconocimiento mutuo de decisiones y sentencias judiciales en materia penal, se requiere la creación y el fortalecimiento del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia,

OEDE Marco legal

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 miembro (2002/584/JAI) (L 190/1 18.7.2002)

Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado (L 81/24 27.3.2009)

OEDE Marco legal

DM de 13 de junio de 2002 (2002/584/JHA)

Art. 1

Definición de la orden de detención europea y obligación de ejecutarla

1. La orden de detención europea es una resolución judicial dictada por un Estado miembro con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad.
2. Los Estados miembros ejecutarán toda orden de detención europea, sobre la base del principio del reconocimiento mutuo y de acuerdo con las disposiciones de la presente Decisión marco.
3. La presente Decisión marco no podrá tener por efecto el de modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

OEDE Marco legal

Art. 2

1. Se podrá dictar una orden de detención europea por aquellos hechos para los que la ley del Estado miembro emisor señale una pena o una medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea:

-Al menos de 12 meses o,

- Cuando la reclamación tuviere por objeto el cumplimiento de condena a una pena o medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad.

OEDE Marco legal

Art. 2

2. Darán lugar a la entrega, en virtud de una orden de detención europea, en las condiciones que establece la presente Decisión marco y **sin control de la doble tipificación de los hechos**, los delitos siguientes, **siempre que estén castigados en el Estado miembro emisor con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad de un máximo de al menos tres años**, tal como se definen en el Derecho del Estado miembro emisor:

Pertenencia a organización delictiva, terrorismo, trata de seres humanos, explotación sexual de los niños y pornografía infantil, tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos, corrupción, fraude, blanqueo, chantaje, tráfico de órganos, incendio, sabotaje, secuestro de aeronaves, violación...

OEDE Marco legal

Art. 2

4. Para los delitos distintos de los mencionados en el apartado 2, la entrega podrá supeditarse al requisito de que los hechos que justifiquen la emisión de la orden de detención europea sean constitutivos de un delito respecto del Derecho del Estado miembro de ejecución, con independencia de los elementos constitutivos o la calificación del mismo.

OEDE Marco legal

Recapitulación:

- 1) Sentencia firme con pena privativa de libertad de al menos 4 meses
- 2) Por la comisión e delitos que se castiguen con una pena de prisión de al menos 1 año. Sin control de doble incriminación, si se encuentran entre los contenidos en la lista (terrorismo, corrupción, sabotaje, blanqueo...) siempre que estén castigados con una pena de privación de libertad mínima de 3 años
- 3) La doble incriminación no se exige para los delitos contenidos en la lista del párrafo 2.

Contenido y forma de la OEDE

OEDE debe contener información sobre

1. La identidad de la persona afectada
2. Nombre, dirección, teléfono, número de fax e email de la autoridad emisora
3. Copia de la sentencia firme
4. Naturaleza del delito
5. Pena

Motivos para no ejecución obligatoria de la OEDE

La autoridad judicial del Estado miembro de ejecución (denominada en lo sucesivo "autoridad judicial de ejecución") denegará la ejecución de la orden de detención europea en los casos siguientes:

1) cuando el delito en que se base la orden de detención europea esté cubierto por la amnistía en el Estado miembro de ejecución si éste tuviere competencia para perseguir dicho delito según su propio Derecho penal;

2) cuando de la información de que disponga la autoridad judicial de ejecución se desprenda que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un Estado miembro siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada o esté en esos momentos en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado miembro de condena;

3) cuando la persona que sea objeto de la orden de detención europea aún no pueda ser, por razón de su edad, considerada responsable penalmente de los hechos en que se base dicha orden, con arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución.

Determinación de las autoridades nacionales competentes

Art. 6

- 1. La autoridad judicial emisora será la autoridad judicial del Estado miembro emisor que sea competente para dictar una orden de detención europea en virtud del Derecho de ese Estado.*
- 2. La autoridad judicial de ejecución será la autoridad judicial del Estado miembro de ejecución que sea competente para ejecutar la orden de detención europea en virtud del Derecho de ese Estado.*
- 3. Cada Estado miembro informará a la Secretaría General del Consejo de la autoridad judicial competente con arreglo a su Derecho interno.*

Asunto Valtonyc. Previsibilidad y claridad como principios determinantes de la seguridad jurídica penal en la OEDE

Consideraciones iniciales

Objeto de estudio

Propuesta de presentación: Opinión Abogado General Sr. Bobek, de 26 Noviembre de 2019, Asunto C-717-18, *Procureur-generaal (Mandat d'arrêt européen - Double incrimination) Asunto Valtonyc*

STJUE (Gran Sala) de 3 de marzo de 2020: confirma la opinión del Abogado General

Consideraciones iniciales

a) Todos los delitos fueron cometidos en 2012 y 2013: **pena máxima 2 años.**

b) Reforma CP LO 2/2015, de 30 de marzo, de modificación: **elevó** la pena máxima de arts. 578 y 579 CP **a 3 años de prisión.**

Proceso judicial nacional

SAN 494/2017, de 21 de febrero. Ponente: Espejel Jorquera (origen: AN JCI nº 5). Condena: a Sr. Miguel Arenas Beltrán (Valtonyc)

- 1) Delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas: art. 578 y 579 CP: pena prisión de 2 años.
- 2) Delito de calumnias e injurias a la Corona (art. 490. 3 CP) pena de 1 año de prisión.
- 3) Delito de amenazas no condicionales contra el presidente del Círculo Balear (art. 169.2 CP) pena de 6 meses de prisión.

Proceso judicial nacional

STS 79/2018, de 15 de febrero de 2018: Ponente Monterde Ferrer, desestima el recurso de casación y confirma la SAN.

Inadmisión de TC 2018 abril, por no justificar interés casacional (Providencia del TC 124272018, de 19 de abril).

TEDH noviembre 2019: inadmisión de la anulación de la orden de entrada en prisión

Hechos del caso

Ejecución en España

- a) 25/5/2018 la AN emisión de la primera OEDE para la que los Tribunales Belgas entregaran al Sr. Arenas Beltrán (Valtonyc) para hacer efectivo el cumplimiento de su condena.

- b) 27/06/2018 emisión de segunda OEDE por la AN: las referencias a los arts. 578 y 579 CP se realizan a la versión modificada en 2015, no al texto vigente en el momento de comisión de los hechos.

Hechos del caso

Ejecución en Bélgica

Tribunal de Primera Instancia de Flandes Oriental, (Sección Gante, Bélgica), en su condición de autoridad judicial de ejecución, consideró lo siguiente:

- a) El delito de enaltecimiento de terrorismo y humillación a las víctimas no puede ser considerado delito de terrorismo a los efectos del art. 2.2 de la DM y que no se cumplía doble incriminación.

- a) Debía atenderse al artículo 578 del Código Penal en la versión vigente en la fecha en que se cometieron los hechos del litigio principal, por tanto, a una pena máxima de hasta 2 años.

- b) No existe doble tipificación de los hechos y **deniega**, mediante auto de 17 de septiembre de 2018, la ejecución de la orden de detención europea complementaria del 27 de junio anterior.

Hechos del caso

Ministerio Fiscal Belga interpone recurso de apelación por entender que el delito de enaltecimiento y humillación a las víctimas está contenido en el art. 5. 2.2 de la *WET EAB*, de 19 de diciembre, ley belga que transpone la DM 2002.

El Tribunal de Apelación de Gante (Sala de Acusaciones) presenta la cuestión prejudicial

Contenido de la prejudicial

A la hora de aplicar el art. 2.2 de la Decisión Marco 2020/578/JAI, del Consejo de 13 de junio:

¿Debe atender a la redacción de la norma en el momento de comisión de los hechos o, por el contrario, a la vigente en el momento de emisión de la OEDE?. Esta última postura era la mantenida por el Gobierno Español, Belga y el Fiscal Belga.

Cuestión: la disparidad de las penas entre ambas versiones, determina el sometimiento o no al control de doble incriminación.

Derecho aplicable

DM 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002

1. Podrá OEDE (requisito previo)

a) Estado emisor-**hechos** castigados con pena o medida de seguridad de al menos 12 meses.

b) Cumplimiento de **condena:** pena o medida de seguridad no inferior a 4 meses de privación de libertad.

2. OEDE **sin control de doble tipificación** los siguientes delitos (terrorismo) si están castigados en el Estado emisor con una pena o medida de seguridad de un **máximo de al menos 3 años** tal y como se definen en el Derecho del Estado emisor.

3. *Cláusula pasarela* (Consejo previa Consulta al Parlamento puede añadir otras categorías de delitos)

4. Para otros delito distintos del apartado 2, supeditar a que los hechos sean constitutivos de delito en el Estado emisor con independencia de los elementos constitutivos y la calificación.

Derecho aplicable

CEDH: Art. 7 (principio de legalidad) y la Jurisprudencia del TEDH derivada del mismo.

Carta de Derechos Fundamentales de la UE: arts. 6 (Derecho a la libertad y a la seguridad) y art. 49.1 (Principio de legalidad y proporcionalidad de los delitos y las penas)

Jurisprudencia TJUE en el asunto *Advocaten Voor de Wereld* (Asunto c-303/05), de 3 de mayo de 2007: definición de los delitos y penas aplicables en el Estado Miembro emisor.

Opinión del Abogado General de la UE

- a) La dispensa del control de doble tipificación en determinados casos del art. 2.2 de la DM 2002/584/JAI, de 13 de junio, no afecta al principio de legalidad de los arts. 7 del CEDH y 6 y 49.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.
- b) Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH el principio de seguridad jurídica exige además que, dicho principio sea conciliable con las exigencias de claridad y previsibilidad en materia penal. Sólo así se garantiza el grado más alto de seguridad jurídica, base de la confianza en el Estado emisor de ejecución y de la que depende el éxito de la Decisión Marco como sistema.
- c) En definitiva: atención a la pena establecida en el momento de comisión del delito que genera la petición de la entrega

Sentencia de la Gran Sala TJUE

Confirma la opinión del Abogado General:

a) La finalidad de la DM 2002 es alcanzar un alto grado de seguridad jurídica. La DM es la piedra angular de la cooperación judicial en materia penal en la UE

a) No puede obligarse al Estado de ejecución a comprobar los cambios posteriores en el Estado de emisión

Decisión de la Gran Sala TJUE

d) Una interpretación contraria, socavaría los principios de previsibilidad y seguridad jurídica.

c) Hay que atender a la pena señalada en el momento de comisión de los hechos, en este caso además, con sentencia condenatoria.

Decisión: la autoridad judicial de ejecución tiene que atender al Derecho del Estado miembro emisor en su versión aplicable a los hechos que dieron lugar al asunto en el que se ha emitido la OEDE.

Conclusiones

La emisión y ejecución de una OEDE debe regirse por la ley penal vigente en el momento de comisión de los hechos tipificados como delito.

Con independencia que de la OEDE sea un instrumento de cooperación jurídica en materia penal, el principio de legalidad y, por tanto de seguridad jurídica que rige en el Derecho penal, debe hacerlo también cuando un Estado Miembro utiliza este instrumento de Derecho Comunitario y solicita la entrega de un sujeto para el cumplimiento de un pena privativa de libertad.

Relevancia para el Derecho interno

STJUE de obliga a los órganos judiciales a atender a los principios de claridad y previsibilidad de la norma penal como garantía del principio de seguridad jurídica (principio de legalidad)

Como ya hiciera la Sentencia de la Gran Sala del TEDH en el asunto *Inés del Río Prada c. España*, de 21 de octubre 2013, el principio de legalidad penal requiere previsibilidad en todos los elementos de la norma como forma de garantizar el más alto grado de seguridad jurídica, principio sobre el que descanda todo el Sistema Europeo de Detención y Entrega.

Relevancia para el Derecho interno

Desde el punto de vista políticocriminal, la decisión obliga al Legislador a analizar detenidamente las penas establecidas en las nuevas modalidades delictivas, no expresamente previstas en las categorías consignadas en el art. 2.2 de la Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio.

Este análisis debería ser especialmente cuidadoso en procesos de reformas penales.