



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
presentadas el 25 de junio de 2020<sup>1</sup>

## Asunto C-510/19

**Openbaar Ministerie,**

**YU,  
ZV**

**contra  
AZ**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Hof van beroep te Brussel (Tribunal de apelación de Bruselas, Bélgica)]

«Cuestión prejudicial — Cooperación policial y judicial en materia penal — Orden de detención europea — Decisión marco 2002/584/JAI — Artículo 6, apartado 2 — Concepto de autoridad judicial de ejecución — Artículo 27, apartado 3, letra g), y apartado 4 — Solicitud de consentimiento adicional aceptado por el Ministerio Fiscal del Estado miembro de ejecución»

1. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el concepto de «autoridad judicial», en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Decisión marco 2002/584/JAI,<sup>2</sup> precisando las condiciones que deben concurrir en la autoridad que *emite* una orden de detención europea (ODE).<sup>3</sup>
2. Esta cuestión prejudicial le ofrece la oportunidad de interpretar aquel mismo concepto, pero ahora en relación con el artículo 6, apartado 2, de la Decisión marco, puesto en relación con su artículo 27. Así se lo solicita un tribunal belga, que pregunta, en síntesis, si el Ministerio Fiscal de los Países Bajos puede calificarse de «autoridad judicial» que *consiente* la ampliación de las infracciones consignadas en una ODE anterior, ya ejecutada.

## I. Marco normativo

### A. Derecho de la Unión. Decisión marco 2002/584

3. En los considerandos quinto, sexto y octavo se lee:

«(5) El objetivo atribuido a la Unión de llegar a ser un espacio de libertad, seguridad y justicia da lugar a la supresión de la extradición entre los Estados miembros, debiéndose sustituir por un sistema de entrega entre autoridades judiciales. Por otro lado, la creación de un nuevo sistema

<sup>1</sup> Lengua original: español.

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

<sup>3</sup> Por todas, sentencia de 12 de diciembre de 2019, Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg y Openbaar Ministerie (Fiscales de Lyon y de Tours) (C-566/19 PPU y C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077; en lo sucesivo, «sentencia Fiscales de Lyon y de Tours»), con cita de jurisprudencia.

simplificado de entrega de personas condenadas o sospechosas, con fines de ejecución de las sentencias o de diligencias en materia penal permite eliminar la complejidad y los riesgos de retraso inherentes a los actuales procedimientos de extradición. Es preciso sustituir las relaciones clásicas de cooperación que prevalecían entre Estados miembros por un sistema de libre circulación de decisiones judiciales en materia penal, tanto previas a la sentencia como definitivas, en el espacio de libertad, seguridad y justicia.

- (6) La [ODE] prevista en la presente Decisión marco es la primera concreción en el ámbito del derecho penal del principio del reconocimiento mutuo que el Consejo Europeo ha calificado como «piedra angular» de la cooperación judicial.

[...]

- (8) Las decisiones relativas a la ejecución de la [ODE] deben estar sujetas a controles suficientes, lo que significa que la decisión de entregar a una persona buscada tendrá que tomarla una autoridad judicial del Estado miembro en el que ha sido detenida esta persona».

4. A tenor del artículo 1 («Definición de la [ODE] y obligación de ejecutarla»):

«1. La [ODE] es una resolución judicial dictada por un Estado miembro con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad.

2. Los Estados miembros ejecutarán toda [ODE] sobre la base del principio del reconocimiento mutuo y de acuerdo con las disposiciones de la presente Decisión marco.

3. La presente Decisión marco no podrá tener por efecto el de modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea».

5. El artículo 6 («Determinación de las autoridades judiciales competentes») recoge:

«1. La autoridad judicial emisora será la autoridad judicial del Estado miembro emisor que sea competente para dictar una [ODE] 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 [ODE] 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».

6. Según el artículo 14 («Audiencia de la persona buscada»):

«Cuando la persona detenida no consienta en su entrega, tal como se menciona en el artículo 13, tendrá derecho a ser oída por la autoridad judicial de ejecución, de conformidad con el derecho interno del Estado miembro de ejecución».

7. El artículo 15 («Decisión sobre la entrega») reza:

«1. La autoridad judicial de ejecución decidirá la entrega de la persona, en los plazos y condiciones definidos en la presente Decisión marco.

[...]»

8. El artículo 19 («Toma de declaración de la persona en espera de la decisión») prescribe:

«1. La toma de declaración de la persona buscada la realizará una autoridad judicial asistida por cualquier otra persona designada de conformidad con el derecho del Estado miembro del órgano jurisdiccional solicitante.

2. La toma de declaración de la persona buscada se realizará con arreglo al derecho del Estado miembro de ejecución y en las condiciones determinadas de común acuerdo entre las autoridades judiciales emisora y de ejecución.

3. La autoridad judicial de ejecución competente podrá designar otra autoridad judicial del Estado miembro de que depende para que participe en la toma de declaración de la persona buscada con el fin de garantizar la correcta aplicación del presente artículo y las condiciones establecidas».

9. En virtud del artículo 27 («Posibles actuaciones por otras infracciones»):

«1. Todo Estado miembro podrá notificar a la Secretaría General del Consejo que, en su relación con otros Estados miembros que hayan efectuado la misma notificación, el consentimiento para el enjuiciamiento, condena o detención con vistas a la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad por toda infracción cometida antes de su entrega distinta de la que motivó esta última, se presumirá que ha sido dado, a menos que en un caso particular la autoridad judicial de ejecución declare lo contrario en su resolución de entrega.

2. Excepto en los casos previstos en los apartados 1 y 3, la persona entregada no podrá ser procesada, condenada o privada de libertad por una infracción cometida antes de su entrega distinta de la que hubiere motivado su entrega.

3. El apartado 2 no se aplicará en los casos siguientes:

[...]

g) cuando la autoridad judicial de ejecución que hubiere entregado a la persona dé su consentimiento con arreglo al apartado 4.

4. La solicitud de consentimiento se presentará a la autoridad judicial de ejecución, acompañada de la información mencionada en el apartado 1 del artículo 8, y de una traducción conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 8. Se dará el consentimiento cuando la infracción que motive la solicitud sea a su vez motivo de entrega de conformidad con lo dispuesto en la presente Decisión marco. El consentimiento se denegará en los casos previstos en el artículo 3, y por lo demás podrá denegarse únicamente por los motivos previstos en el artículo 4. La resolución se adoptará en un plazo máximo de treinta días desde la recepción de la solicitud.

[...]»

## ***B. Derecho nacional***

### *1. Derecho belga. Ley sobre la ODE*<sup>4</sup>

10. El artículo 37 indica:

«1. La persona que haya sido entregada sobre la base de una [ODE] emitida por una autoridad judicial belga no podrá ser perseguida, condenada o privada de libertad por una infracción cometida antes de su entrega y distinta de aquella por la que ha sido entregada.

2. El apartado 1 no se aplicará en los siguientes supuestos:

[...]

Si, fuera de los casos previstos en el párrafo primero, el juez de instrucción, el fiscal o la jurisdicción desean, según el caso, perseguir, condenar o privar de libertad a la persona entregada, por una infracción cometida antes de la entrega y distinta de la que ha motivado dicha entrega, deberá presentarse una solicitud de consentimiento a la autoridad judicial de ejecución, acompañada de las informaciones mencionadas en el artículo 2, apartado 4, así como, en su caso, de una traducción».

### *2. Derecho neerlandés*

#### *a) Ley de 29 de abril de 2004, de transposición de la Decisión marco*<sup>5</sup>

11. El artículo 14 preceptúa:

«1. La entrega se autorizará únicamente bajo reserva de que la persona reclamada no sea perseguida, sancionada o constreñida de otro modo en su libertad individual por infracciones cometidas antes de su entrega y por las que no haya sido entregada, salvo:

[...]

f) cuando se haya solicitado y obtenido el consentimiento previo del fiscal.

[...]

3. El fiscal dará el consentimiento mencionado en el apartado 1, letra f), [...] a solicitud de la autoridad judicial de emisión y sobre la base de una [ODE] presentada y acompañada de una traducción para infracciones por las que la entrega habría sido autorizada en virtud de la presente ley [...].».

12. El artículo 35, apartado 1, establece:

«Tan pronto como sea posible tras la decisión consintiendo en todo o en parte la entrega, la persona reclamada será efectivamente entregada. El fiscal determinará, tras acordarlo con la autoridad judicial de emisión, el momento y el lugar de la entrega».

<sup>4</sup> Wet betreffende het Europees aanhoudingsbevel de 19 de diciembre de 2003 (Belgisch Staatsblad, 22 de diciembre de 2003, p. 60075).

<sup>5</sup> Wet van 29 april 2004 tot implementatie van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende det Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (Stb. 2004, n.º 195; en lo sucesivo, «Olw»). Ha sido modificada desde el 13 de julio de 2019.

13. En su versión anterior al 13 de julio de 2019, el artículo 44 prescribía:

«El fiscal puede actuar como autoridad judicial de emisión».

14. En la versión vigente desde el 13 de julio de 2019, el artículo 44 tiene esta redacción:

«El juez-comisario [rechter-commissaris] puede actuar como autoridad judicial de emisión».

*b) Ley sobre la organización judicial<sup>6</sup>*

15. Con arreglo al artículo 127, el Ministro de justicia y seguridad puede impartir instrucciones generales y particulares relativas al ejercicio de las funciones y competencias del Ministerio Fiscal.

## **II. Hechos en el origen del litigio y cuestión prejudicial**

16. El juez de instrucción del rechtbank van eerste aanleg te Leuven (Tribunal de primera instancia de Lovaina, Bélgica) emitió, el 26 de septiembre de 2017, una ODE contra AZ, nacional belga, para el ejercicio de acciones penales por delitos de falsedad y estafa cometidos en Bélgica durante 2017.

17. Detenido en los Países Bajos en ejecución de esa ODE, AZ fue entregado a las autoridades belgas el 13 de diciembre de 2017 por decisión del rechtbank Amsterdam (Tribunal de Ámsterdam, Países Bajos).

18. El 26 de enero de 2018, el mismo juez de instrucción de Lovaina libró una (segunda) ODE, interesando la entrega de AZ por delitos de falsedad y estafa distintos de los consignados en la primera.

19. El 13 de febrero de 2018, el officier van justitie (fiscal) del arrondissementsparket Amsterdam (Fiscalía del distrito de Ámsterdam, Países Bajos) dio su consentimiento para que AZ fuera enjuiciado por todos los hechos delictivos consignados en ambas ODE.

20. Finalmente, AZ fue condenado a tres años de privación de libertad.

21. AZ recurrió la condena ante el Hof van beroep te Brussel (Tribunal de apelación de Bruselas, Bélgica), cuestionando que el Ministerio Fiscal neerlandés pudiera considerarse «autoridad judicial» en el sentido del artículo 6, apartado 2, y del artículo 27, apartado 3, letra g), y apartado 4, de la Decisión marco.

22. En estas circunstancias, el Hof van beroep te Brussel (Tribunal de apelación de Bruselas) eleva al Tribunal de Justicia las siguientes preguntas prejudiciales:

«1.1. ¿Constituye la expresión “autoridad judicial”, en el sentido del artículo 6, apartado 2, de la Decisión marco, un concepto autónomo de derecho de la Unión?

1.2. En caso de respuesta afirmativa a la cuestión 1.1., ¿con arreglo a qué criterios puede determinarse si una autoridad del Estado miembro de ejecución es tal autoridad judicial y si la [ODE] ejecutada por esta autoridad es, por consiguiente, una resolución judicial?

<sup>6</sup> Wet op de Rechterlijke Organisatie de 18 de abril de 1827 (Ley sobre la organización judicial; en lo sucesivo, «Wet RO»).

1.3. En caso de respuesta afirmativa a la cuestión 1.1., ¿está comprendido el Ministerio Fiscal neerlandés, en particular el officier van justitie (fiscal), dentro del concepto de autoridad judicial en el sentido del artículo 6, apartado 2, de la Decisión marco, de modo que la [ODE] ejecutada por dicha autoridad constituye una resolución judicial?

1.4. En caso de respuesta afirmativa a la cuestión 1.3., ¿puede permitirse que la entrega inicial sea examinada por una autoridad judicial, en concreto, por la Overleveringskamer te Amsterdam (Sala competente en materia de entregas del Tribunal de primera instancia de Ámsterdam), de conformidad con el artículo 15 de la Decisión marco, en virtud de lo cual se garantiza al justiciable, entre otros, el derecho a ser oído y el derecho de acceso a la justicia, mientras que la entrega posterior de conformidad con el artículo 27 de la Decisión marco se atribuye a otra autoridad, a saber, el officier van justitie (fiscal), no garantizándose así al justiciable el derecho a ser oído ni el derecho de acceso a la justicia, de suerte que se genera una manifiesta falta de coherencia en el seno de la Decisión marco sin una justificación razonable?

1.5. En caso de respuesta afirmativa a las cuestiones 1.3. y 1.4., ¿deben interpretarse los artículos 14, 19 y 27 de la Decisión marco en el sentido de que un fiscal que actúa como autoridad judicial de ejecución debe respetar ante todo el derecho a ser oído y el derecho de acceso a los tribunales del justiciable, antes de poder autorizarse el enjuiciamiento, la condena o el mantenimiento en detención de una persona con vistas a la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad, por un delito cometido antes de su entrega en virtud de una [ODE], y que no es el delito por el que se solicita su entrega?

2. ¿Es el fiscal del arrondissementsparket Amsterdam (Fiscalía del distrito de Ámsterdam), que actúa en cumplimiento del artículo 14 de la [Olw], la autoridad judicial de ejecución en el sentido del artículo 6, apartado 2, de la Decisión marco que ha entregado a la persona buscada y que puede dar su consentimiento en el sentido del artículo 27, apartados 3, letra g), y 4, de la Decisión marco?»

### **III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

23. La demanda prejudicial se depositó en el Tribunal de Justicia el 4 de julio de 2019.

24. Han presentado observaciones escritas AZ, el Openbaar Ministerie, los Gobiernos alemán, español, húngaro y neerlandés, así como la Comisión.

25. No se ha estimado necesaria la celebración de una vista.

### **IV. Análisis**

#### ***A. Sobre la admisibilidad de la cuestión prejudicial***

26. El Gobierno alemán duda de la viabilidad de la cuestión prejudicial (aunque no se opone formalmente a su admisión), porque las preguntas planteadas no serían pertinentes para que el tribunal de reenvío resuelva el proceso penal ante él pendiente.

27. Esas preguntas conciernen a actos jurídicos definitivos adoptados en los Países Bajos (la entrega de AZ y el consentimiento de un fiscal neerlandés para que sea enjuiciado por actos cometidos antes de dicha entrega), más que al proceso que se sigue ante el tribunal de reenvío belga. Este último no podría revisar la decisión de entrega acordada por un tribunal neerlandés (esto es, del Estado de ejecución de la ODE).

28. Ciertamente, el tribunal de reenvío no puede pronunciarse sobre la validez de las decisiones de las autoridades neerlandesas, que ha de dilucidarse en el ámbito del derecho interno del Estado miembro de ejecución (los Países Bajos) y por sus propios órganos jurisdiccionales.

29. Ahora bien, el tribunal de reenvío sí es competente para apreciar los efectos que las decisiones de las autoridades neerlandesas, al ejecutar la ODE instada por las belgas, hayan de tener en el derecho belga. Partiendo de la validez de esas decisiones –que debe dar por supuesta en razón del principio de confianza mutua–, el tribunal de remisión puede, repito, ponderar las repercusiones que despliegan en su derecho nacional.

30. La persona enjuiciada por los tribunales belgas goza del derecho, que le reconoce el artículo 27 de la Decisión marco, «a no ser acusada, condenada o privada de libertad salvo por el delito que hubiese motivado su entrega», con las excepciones previstas en aquel precepto.<sup>7</sup>

31. Basándose en esta premisa, AZ no podría ser condenado o privado de libertad, en Bélgica, por hechos distintos de los contemplados en la (primera) ODE ejecutada por el Tribunal de Ámsterdam, a menos que las autoridades neerlandesas hubieran consentido la ampliación consignada en la (segunda) ODE que instaron las autoridades belgas.

32. En tanto que titular de ese derecho, reconocido por la Decisión marco, AZ está legitimado para hacerlo valer ante los tribunales belgas, que son los competentes para enjuiciarlo, condenarlo o privarlo de libertad. Así pues, puede invocar en su favor los efectos que, en el derecho belga, provoque una eventual irregularidad de la resolución del Estado de ejecución por la que se haya consentido la ampliación de las infracciones recogidas en la ODE.

33. La impugnación de AZ, obviamente, podría realizarse ante las autoridades neerlandesas, que son las que han otorgado el consentimiento controvertido<sup>8</sup> y, por eso, están en situación de anularlo en origen. Ahora bien, en la medida en que AZ ya ha sido entregado a las autoridades belgas, obligarlo a impugnar el consentimiento ante la jurisdicción de un Estado miembro de ejecución (los Países Bajos) que ya ha abandonado podría dificultar el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva y redundar en la dilación del procedimiento penal.

34. Los tribunales belgas, sin necesidad de enjuiciar la validez del consentimiento prestado por las autoridades neerlandesas, pueden apreciarlo desde la perspectiva del derecho de la Unión, con la colaboración del Tribunal de Justicia en caso de duda. En otras palabras, pueden analizar los extremos de ese consentimiento que estén condicionados de manera exclusiva por la Decisión marco.

35. En particular, y por lo que aquí importa, el tribunal de reenvío puede verificar si el consentimiento ha sido otorgado por una «autoridad judicial» en el sentido del artículo 6, apartado 2, y del artículo 27 de la Decisión marco, pues esa noción (como a continuación expondré) responde a un concepto autónomo del derecho de la Unión.

36. Si el resultado de esa verificación fuera contrario a reconocer al fiscal neerlandés su capacidad de actuar como autoridad judicial de ejecución, con arreglo al artículo 6, apartado 2, y al artículo 27 de la Decisión marco, el tribunal de reenvío podrá deducir las consecuencias oportunas en el derecho belga.

7 Sentencia de 1 de diciembre de 2008, Leymann y Pustovarov (C-388/08 PPU, EU:C:2008:669; en lo sucesivo, «sentencia Leymann y Pustovarov»), apartado 44.

8 Con el término «consentimiento» me refiero, convencionalmente, al que la autoridad del Estado de ejecución otorga, a tenor del artículo 27 de la Decisión marco, para que la persona ya entregada sea procesada, condenada o privada de libertad por una infracción cometida antes de su entrega, diferente de la que hubiere motivado esa entrega.

37. En suma, ceñido el debate a dilucidar si la autoridad neerlandesa que prestó el consentimiento, a solicitud de las belgas, puede calificarse de «judicial», en el contexto de la ODE y según el derecho de la Unión, considero que el reenvío prejudicial es admisible.

## ***B. Sobre el fondo***

### *1. La noción autónoma de «autoridad judicial» (primera parte de la pregunta prejudicial)*

38. Con la excepción del Gobierno húngaro, que no se ha manifestado expresamente al respecto, quienes han intervenido en el incidente prejudicial coinciden en que la locución «autoridad judicial» del artículo 6, apartado 2, de la Decisión marco es un concepto autónomo del derecho de la Unión.

39. Comparto esa afirmación sin reservas. Aunque el Tribunal de Justicia se ha pronunciado, hasta ahora, sobre aquella noción en el ámbito del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión marco (autoridad de emisión), opino que sus argumentos son extrapolables a la interpretación del apartado 2 de dicho artículo (autoridad de ejecución).

40. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien los Estados miembros pueden designar en su derecho nacional, conforme al principio de autonomía procesal, la «autoridad judicial» competente para dictar una ODE, no les corresponde determinar el sentido y el alcance de ese concepto, «que exige una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión que debe buscarse teniendo en cuenta a la vez el tenor del artículo 6, apartado 1, de la Decisión marco [...], el contexto en el que se inscribe y el objetivo perseguido por la misma».<sup>9</sup>

41. Idénticas razones prevalecen en cuanto al concepto de «autoridad judicial» competente para ejecutar una ODE y, por extensión, en los términos del artículo 27, apartado 3, letra g), y apartado 4, de la Decisión marco, para otorgar el consentimiento al que estos últimos preceptos se refieren.

42. En consecuencia, la primera parte de la pregunta prejudicial ha de responderse en sentido afirmativo, lo que abre la puerta al análisis del resto, que abordaré de modo conjunto.

### *2. El Ministerio Fiscal como autoridad de ejecución en el sentido del artículo 6, apartado 2, de la Decisión marco*

#### *a) El Ministerio Fiscal en cuanto autoridad judicial de emisión: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*

43. El Tribunal de Justicia ya ha fijado las condiciones que debe satisfacer la autoridad judicial habilitada para emitir una ODE. Esas condiciones resultan de una labor interpretativa basada en tres factores: a) el tenor del artículo 6, apartado 1, de la Decisión marco; b) el contexto en el que se inscribe ese precepto; y c) el objetivo perseguido por la propia Decisión marco.<sup>10</sup>

44. Partiendo de lo anterior, el Tribunal de Justicia ha declarado que la expresión «autoridad judicial» «no se limita [...] a designar los jueces u órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, sino que permite [...] cubrir, más ampliamente, a las autoridades que participan en la administración de la justicia en el ordenamiento jurídico de que se trate».<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Sentencia Fiscales de Lyon y de Tours, apartado 51, con cita de jurisprudencia.

<sup>10</sup> Por todas, sentencia de 27 de mayo de 2019, PF (Fiscal General de Lituania) (C-509/18, EU:C:2019:457; en lo sucesivo, «sentencia Fiscal General de Lituania»), apartado 28.

<sup>11</sup> Sentencia de 10 de noviembre de 2016, Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:858; en lo sucesivo, «sentencia Poltorak»), apartado 33.



45. Para precisar, entre quienes participan en la administración de la justicia, los que merecen la consideración de «autoridad judicial», el Tribunal de Justicia ha atendido a que la Decisión marco es «un instrumento de cooperación judicial en materia penal que versa sobre el reconocimiento mutuo no solo de las resoluciones definitivas dictadas por los tribunales de lo penal, sino más ampliamente de las *resoluciones adoptadas por las autoridades judiciales de los Estados miembros en el marco del procedimiento penal*, incluida la fase relativa al ejercicio de la acción penal».<sup>12</sup>

46. En concreto, continúa, «[e]l término “procedimiento”, que ha de entenderse en sentido amplio, puede abarcar el procedimiento penal en su conjunto, esto es, la fase de instrucción, la fase de enjuiciamiento propiamente dicha y la fase de ejecución de la resolución definitiva dictada por un tribunal de lo penal contra una persona declarada culpable de un delito».<sup>13</sup>

47. Siendo las ODE un instrumento al servicio de la cooperación judicial, se pueden librar en los procedimientos penales, en su acepción amplia; también en aquellos respecto de los que las fiscalías «han de crear [...] las condiciones previas para el ejercicio de la función jurisdiccional por los tribunales penales».<sup>14</sup>

48. El concepto de «autoridad judicial», en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Decisión marco, comprende, pues, en principio, al Ministerio Fiscal.

49. Ahora bien, como la confianza recíproca y el reconocimiento mutuo son claves para el sistema de la Decisión marco,<sup>15</sup> «la autoridad judicial emisora debe poder aportar a la autoridad judicial de ejecución la garantía de que, a la vista de las salvaguardias previstas en el ordenamiento jurídico del Estado miembro emisor, *actúa con independencia al ejercer sus funciones inherentes a la emisión de órdenes de detención europea*».<sup>16</sup>

50. En consecuencia, el Ministerio Fiscal podrá calificarse de «autoridad judicial», a los efectos de la emisión de una ODE, cuando disfrute de un estatuto que asegure su independencia, aun cuando esta última no tiene por qué ser, según el Tribunal de Justicia, idéntica a la *independencia judicial*.

51. Desde esta perspectiva, es suficiente «que existan normas estatutarias u organizativas adecuadas para garantizar que la autoridad judicial emisora no se vea expuesta, a la hora de adoptar una decisión de emitir tal orden de detención, a riesgo alguno de recibir instrucciones individuales del poder ejecutivo».<sup>17</sup>

52. A las dos condiciones anteriores –participación en la administración de la justicia e independencia cifrada en la exclusión de instrucciones individuales del poder ejecutivo– el Tribunal de Justicia añade una tercera, que atañe al procedimiento en el que el Ministerio Fiscal está habilitado para librar una ODE: la emisión de una ODE por parte del fiscal ha de ser susceptible de revisión jurisdiccional.<sup>18</sup>

12 Sentencia de 27 de mayo de 2019, OG y PI (Fiscalías de Lübeck y de Zwickau), (C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456; en lo sucesivo, «sentencia Fiscalías de Lübeck y de Zwickau»), apartado 52; cursiva añadida.

13 *Ibidem*, apartado 54.

14 *Ibidem*, apartado 62.

15 Sentencia de 10 de noviembre de 2016, Kovalkovas (C-477/16 PPU, EU:C:2016:861; en adelante, «sentencia Kovalkovas»), apartado 27: la confianza recíproca y el reconocimiento mutuo «permiten la creación y el mantenimiento de un espacio sin fronteras interiores. Más específicamente, el principio de confianza mutua obliga a cada uno de los Estados miembros, en particular en lo que se refiere al espacio de libertad, seguridad y justicia, a considerar, salvo en circunstancias excepcionales, que todos los demás Estados miembros respetan el derecho de la Unión, y muy especialmente los derechos fundamentales reconocidos por ese derecho».

16 Sentencia Fiscalías de Lübeck y de Zwickau, apartado 74; cursiva añadida.

17 *Ibidem*, apartado 74.

18 Esa exigencia «no supone una condición para que tal autoridad pueda ser catalogada de “autoridad judicial emisora” en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Decisión marco [...] n[i] entra en el ámbito de aplicación de las normas estatutarias y organizativas de dicha autoridad, sino que se refiere al procedimiento de emisión de dicha orden». Sentencia Fiscales de Lyon y de Tours, apartado 48.

53. En suma, el Ministerio Fiscal que participe en la administración de la justicia solo se considerará «autoridad judicial de emisión» si disfruta de un estatuto orgánico que excluya la posibilidad de recibir instrucciones singulares del poder ejecutivo. De ser así, estará habilitado para emitir una ODE, siempre que su resolución se pueda impugnar ante un órgano jurisdiccional.<sup>19</sup>

*b) La aplicación de esta jurisprudencia al Ministerio Fiscal en cuanto autoridad de ejecución de la ODE*

54. Las condiciones hasta ahora descritas, relativas a su carácter de autoridad de emisión, ¿son igualmente aplicables al Ministerio Fiscal para calificarlo de «autoridad judicial de ejecución» de una ODE?

55. Mientras AZ y los Gobiernos alemán y español responden afirmativamente a esa pregunta, el Gobierno neerlandés se inclina por una aplicación menos rigurosa en lo que concierne a los requisitos de independencia y de sujeción al control judicial.

56. Recordaré que, según el auto de reenvío:

- AZ fue entregado en virtud de la decisión de un tribunal de Ámsterdam, que actuó como «autoridad judicial de ejecución» del artículo 6, apartado 2, de la Decisión marco.
- En cambio, el consentimiento del artículo 27 de la Decisión marco fue dado por un fiscal, también de Ámsterdam, cuya idoneidad a estos efectos se debate en el procedimiento *a quo*.

57. A raíz de esos hechos, el tribunal de remisión pregunta, específicamente, si el Ministerio Fiscal neerlandés puede ejecutar una ODE, esto es, actuar como «autoridad judicial» en el sentido del artículo 6, apartado 2, de la Decisión marco.

58. Ahora bien, esa pregunta tiene lógica partiendo de la premisa de que la «autoridad judicial que consiente» (artículo 27 de la Decisión marco) coincide con la «autoridad judicial que ejecuta» (artículo 6, apartado 2, de la Decisión marco). Acabo de exponer que, en este caso, fue un órgano jurisdiccional neerlandés el que acordó la ejecución de la ODE, mientras que la Fiscalía neerlandesa solo prestó, ulteriormente, el consentimiento interesado por las autoridades belgas para ampliar las infracciones imputables a AZ.

59. Lo aquí relevante no es, pues, si el Ministerio Fiscal de los Países Bajos poseía, en abstracto, el status de «autoridad judicial de ejecución», sino si pudo consentir, con arreglo al artículo 27, apartado 3, letra g), de la Decisión marco, esa ampliación de infracciones sancionables.

60. La interpretación textual del artículo 27, apartado 3, letra g), de la Decisión marco abona que solo puede *consentir* quien ha *ejecutado* la ODE. El consentimiento al que el legislador se refiere en ese precepto se predica, exactamente, de «la autoridad judicial de ejecución que hubiere entregado a la persona». La claridad del tenor literal no admite, a mi juicio, mayor discusión.

61. El artículo 27 de la Decisión marco descarta, pues, que, en las circunstancias de autos, el fiscal pudiera consentir la ampliación de las infracciones que propiciaron la entrega de AZ. En virtud de ese precepto, el consentimiento correspondía a la autoridad de ejecución neerlandesa (en este caso, al tribunal de Ámsterdam) que ya había entregado a aquella persona a las autoridades belgas.

<sup>19</sup> Esto es así, estrictamente, para la emisión de una ODE que tenga como objeto el ejercicio de acciones penales. Tratándose de una ODE para la ejecución de una pena, el Tribunal de Justicia descarta la necesidad de que la decisión del Ministerio Fiscal pueda someterse a revisión judicial. Sentencia de 12 de diciembre de 2019, Openbaar Ministerie (Fiscal de Bruselas) (C-627/19 PPU, EU:C:2019:1079; en lo sucesivo, «sentencia Fiscal de Bruselas»), apartado 39.

62. Si esto es así, la pregunta del tribunal de reenvío queda desvinculada de las circunstancias concretas del litigio. Cualquiera que sea, en abstracto, la posición del Ministerio Fiscal como autoridad judicial de ejecución, como fue un tribunal neerlandés el que, en este supuesto, entregó al reclamado, no podía el fiscal de Ámsterdam prestar el consentimiento al que alude el artículo 27, apartado 3, letra g), de la Decisión marco.

63. El Openbaar Ministerie (Ministerio Fiscal) defiende, por el contrario, que, más allá de la literalidad del artículo 27, apartado 3, letra g), de la Decisión marco, la autonomía procesal de los Estados miembros les permite designar como «autoridad judicial que consiente» a una «autoridad judicial» distinta de la que ejecuta.

64. No creo que el precepto admita esa interpretación. Más bien, la excluye.

65. Los Estados miembros pueden legislar libremente, desde luego, qué autoridad judicial es competente para ejecutar una ODE. Pero, una vez resuelto ese extremo, el vínculo [establecido por el artículo 27, apartado 3, letra g), de la Decisión marco] entre esa autoridad y la autoridad que consiente la ampliación de la ODE no puede quebrarse al socaire del principio de autonomía procesal.

66. La Decisión marco instaura entre ambas autoridades una relación de identidad, indisponible para los legisladores nacionales. La autonomía de estos se agota en la designación de la autoridad judicial de ejecución, pero no se extiende hasta el extremo de prescindir de la regla que implanta la Decisión marco (la autoridad que ejecuta ha de ser también la que consiente).

67. Esa relación de identidad responde, además, a motivos razonables:

- Por un lado, la autoridad que ya ha ejecutado la ODE está en las mejores condiciones para apreciar la conveniencia de ampliarla, habida cuenta de que ha tenido ocasión de conocer sus pormenores.
- Por otro lado, si la autoridad que consiente fuese distinta de la que ya ha ejecutado la ODE, su resolución requerirá un tiempo del que podría prescindir esta última, ya familiarizada con el asunto. Esa dilación implicará, probablemente, prolongar la tramitación del procedimiento de ampliación y, en esa misma medida, la situación jurídica de la persona entregada, que, por definición, es anómala desde el punto de vista del disfrute efectivo de sus derechos.<sup>20</sup>

68. Aunque no comparto, en definitiva, la premisa de la que parte el Openbaar Ministerie (Ministerio Fiscal), examinaré su alegación a título subsidiario, comenzando por las condiciones que debería reunir para ejecutar una ODE. A continuación abordaré las que debería satisfacer para consentir la ampliación de los hechos consignados en una ODE ya ejecutada.

### *c) Las condiciones necesarias para la ejecución de una ODE y el status del Ministerio Fiscal en los Países Bajos*

69. Entiendo que las tres condiciones, antes expuestas, para que el Ministerio Fiscal pueda emitir una ODE (a saber: participación en la administración de la justicia, independencia y posibilidad de revisión judicial)<sup>21</sup> son trasladables a la ejecución de una ODE.

<sup>20</sup> El Tribunal de Justicia ha admitido en la sentencia de 9 de octubre de 2019, NJ (Fiscal de Viena) (C-489/19 PPU, EU:C:2019:849), que un tribunal «homologue» la ODE emitida por una fiscalía dependiente del poder ejecutivo. Esto no conlleva, sin embargo, que los Estados miembros puedan *desdoblarse* en dos autoridades la competencia para emitir una ODE. Supone, simplemente, que, la autoridad emisora será solo la que ha «homologado» la decisión de la fiscalía. En los mismos términos, los Estados miembros pueden dar participación en el procedimiento de concesión del consentimiento del artículo 27 de la Decisión marco a una autoridad distinta de la que ha ejecutado la ODE, pero deberá ser esta última la que formalmente consienta.

<sup>21</sup> Véanse los puntos 43 a 53 de estas conclusiones.

70. Recordaré que, para el Tribunal de Justicia, «[t]ratándose de una medida que, como la emisión de una [ODE], puede afectar al derecho a la libertad de la persona en cuestión, consagrado en el artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, esa protección exige que se adopte una resolución conforme con las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva».<sup>22</sup>

71. Ese mismo criterio ha de regir para la ejecución de una ODE, pues con ella también puede privarse al afectado de su derecho a la libertad personal. Desde luego, así sucederá cuando la ejecución propicie, mediatamente, una pena de prisión, tras el procedimiento seguido contra la persona entregada. Pero también sucederá así, antes aún, en razón de la privación (temporal) de libertad que puede acordar la autoridad judicial de ejecución, mientras resuelve sobre la entrega, según dispone el artículo 12 de la Decisión marco.

72. A diferencia de lo que ocurre en cuanto a la emisión de una ODE, la protección de la tutela judicial de la persona afectada por su ejecución no se desdobra en dos niveles: en el procedimiento de ejecución de la ODE falta el equivalente del trámite de la adopción de la orden nacional de detención.<sup>23</sup> Pero en el único nivel existente, el de la decisión sobre la ejecución, la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva ha de respetarse.

73. En consecuencia, la «autoridad judicial de ejecución», en el sentido del artículo 6, apartado 2, de la Decisión marco, debe estar en condiciones de ejercer esta función con objetividad e independencia. No podrá estar expuesta, como tampoco debió estarlo la autoridad judicial de emisión, «al riesgo de que su potestad decisoria sea objeto de órdenes o instrucciones externas, en particular del poder ejecutivo, de modo que no exista ninguna duda de que la decisión de [ejecutar] la [ODE] corresponde a esa autoridad y no, en definitiva, a dicho poder».<sup>24</sup>

74. Corolario de lo anterior es que el Ministerio Fiscal solamente estará habilitado para ejecutar una ODE conforme al derecho de la Unión si no es susceptible de recibir órdenes o instrucciones del poder ejecutivo. No sucedía así en los Países Bajos en el momento en el que ocurrieron los hechos de este litigio, pues, con arreglo al artículo 127 de la Wet RO, la Fiscalía neerlandesa podía recibir instrucciones individuales emanadas del poder ejecutivo.

75. Llegados a este punto, no habría necesidad de verificar, además, si, en el procedimiento de la ejecución de la ODE a cargo del Ministerio Fiscal de los Países Bajos, se prevé un recurso judicial equivalente al exigido por el Tribunal de Justicia para las ODE que aquella institución, si fuera independiente del ejecutivo, podría emitir.<sup>25</sup>

76. En esa hipótesis, idéntica exigencia se trasladaría a la ejecución de una ODE por el Ministerio Fiscal. El recurso contra sus decisiones ante un órgano jurisdiccional tendría también «por objeto garantizar que el control del cumplimiento de los requisitos necesarios para la [ejecución] de una [ODE] [...] respete las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva».<sup>26</sup>

22 Sentencia Fiscalías de Lübeck y de Zwickau, apartado 68.

23 Sentencia de 1 de junio de 2016, Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385), apartados 55 a 57. En puridad, podría pensarse que el procedimiento de ejecución de la ODE cuenta con una protección en tres niveles: los dos recogidos en el procedimiento de emisión de la ODE y el representado por el procedimiento de ejecución.

24 Sentencia Fiscalías de Lübeck y de Zwickau, apartado 73.

25 Sentencia Fiscales de Lyon y de Tours, apartado 62: «cuando el derecho del Estado miembro emisor atribuye la competencia para emitir [ODE] a una autoridad que, si bien participa en la administración de la justicia de ese Estado miembro, no es un tribunal, la decisión de emitir dicha [ODE] y, en particular, la proporcionalidad de esa decisión deben poder ser objeto de un recurso judicial en dicho Estado miembro que satisfaga plenamente las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva».

26 *Ibidem*, apartado 63.

*d) Las condiciones para que el Ministerio Fiscal neerlandés pudiera consentir la ampliación de los hechos consignados en una ODE ya ejecutada*

77. En cuanto al consentimiento previsto en el artículo 27, apartado 3, letra g), de la Decisión marco, estimo que han de regir las mismas condiciones aplicables para la ejecución de las ODE, de las que el Ministerio Fiscal neerlandés no cumple la segunda (la plena independencia del poder ejecutivo).

78. Así pues, el Ministerio Fiscal neerlandés tampoco podría prestar aquel consentimiento, sin que el requisito de la independencia pueda relativizarse más allá de lo que ya resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con el artículo 6, apartado 1, de la Decisión marco.<sup>27</sup>

79. Tampoco cabría hacer abstracción de la exigencia de un recurso judicial cuando quien emita el consentimiento fuera el Ministerio Fiscal con un status de independencia del poder ejecutivo.

80. En efecto, mediante la solicitud dirigida a la autoridad judicial de ejecución para que consienta en que la persona ya entregada sea procesada, condenada o privada de libertad por una infracción distinta de la consignada en la ODE que ocasionó la entrega, la autoridad judicial de emisión está cursando, desde el punto de vista material o sustantivo, una *nueva* ODE.

81. Ese consentimiento se insta en relación con una «infracción distinta» (es decir, una infracción que no se consideró, por la razón que fuera, en la ODE que dio lugar a la entrega de la persona reclamada), por lo que solo puede formalizarse a través de un procedimiento equivalente al que condujo a la ejecución de aquella ODE.

82. En estas circunstancias, lo que en realidad autoriza el consentimiento es una ampliación (sustancial)<sup>28</sup> de las infracciones imputables a esa persona. Es lógico, por lo tanto, que el Ministerio Fiscal, para consentir, haya de atenerse a los mismos requisitos que hubiera debido respetar en cuanto a la ODE originaria, incluida la posibilidad de que se impugnara su decisión.<sup>29</sup>

83. En suma, por más que el Ministerio Fiscal neerlandés participe en la administración de la justicia y sus decisiones puedan someterse a una eventual revisión judicial, el riesgo de estar expuesto a órdenes o a instrucciones individuales del ejecutivo implica que no puede calificarse de «autoridad judicial» en el sentido del artículo 6, apartado 2, de la Decisión marco, ni emitir el consentimiento al que se refiere su artículo 27, apartado 3, letra g).

*3. El derecho a ser oído en el trámite de manifestación del consentimiento previsto en el artículo 27, apartado 3, letra g), de la Decisión marco*

84. La respuesta que sugiero a las preguntas precedentes vuelve superfluo contestar a esta. Con todo, para ser exhaustivo, me pronunciaré también sobre el último de los problemas suscitados por el tribunal de remisión.

85. Según el Openbaar Ministerie (Ministerio Fiscal) y el Gobierno neerlandés, la Decisión marco no reconoce a la persona ya entregada el derecho a que la autoridad de ejecución la oiga antes de resolver si consiente en ampliar las infracciones por las que podrá ser juzgada.

<sup>27</sup> De otro modo, se desnaturalizaría el modelo de la Decisión marco como sistema de entrega entre autoridades judiciales sin participación –fuera de la estrictamente instrumental y administrativa– de la autoridad gubernamental [sentencia de 28 de junio de 2012 West (C-192/12 PPU, EU:C:2012:404), apartado 54].

<sup>28</sup> Esa solicitud no debe confundirse con la que permite introducir cambios puramente descriptivos o accidentales en los hechos descritos en la ODE ya ejecutada. El Tribunal de Justicia admite modificaciones que no alteren la naturaleza de la infracción originaria ni comporten ningún motivo de no ejecución (sentencia Leymann y Pustovarov, apartado 57).

<sup>29</sup> El Gobierno neerlandés ha alegado que ese recurso existe en el derecho nacional, aun cuando no fue utilizado por AZ.

86. La Decisión marco contempla, en su artículo 14, el derecho a ser oída de «la persona que no consienta en su entrega», a cuyo efecto el artículo 19 dispone un trámite de audiencia. Nada dice, en cambio, acerca de la aquiescencia de la persona ya entregada a la solicitud de ampliación de las infracciones. Como esa solicitud se dirige a la autoridad judicial de ejecución, podría pensarse que únicamente requiere el consentimiento de esta autoridad.

87. En mi opinión, el silencio de la Decisión marco sobre este extremo no puede privar a la persona entregada de su derecho a ser oída (que forma parte del derecho de defensa, inherente al de obtener una tutela judicial efectiva) antes de que se amplíen las infracciones consignadas en la ODE originaria.

88. Esa ampliación, caso de ser aceptada, puede implicar que se procese, se condene o se prive de libertad a la persona afectada, a causa de una infracción distinta de aquella contra la que sí pudo, en el pasado, defenderse. De la resolución de la controversia sobre esos particulares dependerá, pues, nada menos que la delimitación de las infracciones por las que esa persona podrá ser finalmente juzgada, lo que pone de manifiesto la prentoriedad de su derecho a la tutela judicial efectiva.

89. No veo por qué ese derecho de defensa podría suprimirse en el segundo procedimiento, cuyas consecuencias, insisto, pueden ser tanto o más desfavorables que las del primero (el que abocó a la ODE inicial).

90. El respeto del derecho de defensa en el trámite de la ampliación de las infracciones podría revestir una de esas modalidades:

- O bien, como propugna el Gobierno alemán, se arbitra un trámite de audiencia en el procedimiento del artículo 27 de la Decisión marco.
- O bien se ofrece a la persona ya entregada la posibilidad de oponerse a esa ampliación ante la autoridad de emisión, como trámite previo para que esta envíe la solicitud a la autoridad de ejecución.

### ***C. Limitación temporal de los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia***

91. El Openbaar Ministerie (Ministerio Fiscal) ha solicitado que, si el Tribunal de Justicia estimara que no puede ser considerado «autoridad judicial», en el sentido del artículo 6, apartado 2, de la Decisión marco, la sentencia que resuelva este incidente prejudicial no despliegue efectos inmediatos.

92. Solo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el propósito de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para acordar dicha limitación, es necesario que concurren la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves.<sup>30</sup>

93. Hay que dar por descontada la buena fe de las autoridades neerlandesas, que no han dudado en acomodar, sin demora, su normativa a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con el artículo 6, apartado 1, de la Decisión marco. Sin embargo, no ocurre lo mismo con el riesgo de trastornos graves: la aplicación inmediata de la interpretación del artículo 6, apartado 2, de la Decisión marco que aquí se propone no tiene por qué acarrear esos trastornos que, por lo demás, tampoco ha identificado con precisión el Openbaar Ministerie (Ministerio Fiscal).

30 Sentencia Kovalkovas, apartado 52, con cita de jurisprudencia.

## V. Conclusión

94. Por todo lo anterior, sugiero al Tribunal de Justicia responder al Hof van beroep te Brussel (Tribunal de apelación de Bruselas, Bélgica) en estos términos:

«El artículo 6, apartado 2, de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, en su versión modificada por la Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, debe interpretarse en el sentido de que la noción de “autoridad judicial de ejecución”, como concepto autónomo del derecho de la Unión, no engloba al Ministerio Fiscal de un Estado miembro expuesto al riesgo de estar sujeto, directa o indirectamente, a órdenes o instrucciones individuales del poder ejecutivo.

El artículo 27, apartado 3, letra g), y apartado 4, de la Decisión marco 2002/584/JAI debe interpretarse en el sentido de que el Ministerio Fiscal de un Estado miembro expuesto al riesgo de estar sujeto, directa o indirectamente, a órdenes o instrucciones individuales del poder ejecutivo no puede otorgar el consentimiento al que se refiere ese precepto».