



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. TAMARA CÁPETA
presentadas el 22 de junio de 2023¹

Asunto C-281/22

**G. K.,
B.O.D. GmbH,
S. L.**

parte coadyuvante:

Österreichischer Delegierter Europäischer Staatsanwalt

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria)]

«Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia penal — Fiscalía Europea — Reglamento (UE) 2017/1939 — Investigaciones transfronterizas — Medidas de investigación encomendadas a un fiscal delegado asistente — Autorización judicial previa — Tutela judicial efectiva — Principio de reconocimiento mutuo — Derechos fundamentales»

1. La Fiscalía Europea, con facultades para investigar delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión Europea y ejercer la correspondiente acción penal, comenzó a operar el 1 de junio de 2021. En el presente asunto se solicita por primera vez al Tribunal de Justicia que interprete el instrumento jurídico por el que se crea esa Fiscalía y se establecen sus normas de funcionamiento, a saber, el Reglamento de la Fiscalía Europea.²

2. En los delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión Europea suelen estar implicados agentes de distintos Estados miembros. Por ello, para desempeñar sus funciones, la Fiscalía Europea debe poder llevar a cabo investigaciones transfronterizas. En esas investigaciones intervienen el fiscal europeo delegado encargado (en lo sucesivo, «FED encargado»),³ que realiza la investigación en un Estado miembro, y un fiscal europeo delegado asistente (en lo sucesivo, «FED asistente»),⁴ al que se encomienda la práctica de una medida de investigación en otro Estado miembro. En el presente asunto, el Tribunal de Justicia deberá aclarar determinados aspectos del Reglamento de la Fiscalía Europea referentes a dichas investigaciones transfronterizas.

¹ Lengua original: inglés.

² Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (DO 2017, L 283, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento de la Fiscalía Europea»).

³ Véase el artículo 2, apartado 5, del Reglamento de la Fiscalía Europea.

⁴ Véase el artículo 2, apartado 6, del Reglamento de la Fiscalía Europea.

3. Las tres cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente pueden apreciarse conjuntamente. En esencia, dicho tribunal pregunta qué juez o jueces nacionales deben conceder la autorización judicial para una medida de investigación practicada en un Estado miembro distinto de aquel en el que la Fiscalía Europea está realizando su investigación principal. En caso de que el juez del Estado del FED asistente deba conceder la autorización, ¿qué alcance debe tener su control jurisdiccional? ¿Influyen de alguna manera en ese proceso las autorizaciones judiciales ya concedidas en otros Estados miembros?

4. Desde luego no es una cuestión sencilla. Las partes que han intervenido en el presente procedimiento proponen dos interpretaciones mutuamente excluyentes de los artículos 31 y 32 del Reglamento de la Fiscalía Europea. Como expondré, esas dos soluciones contradictorias se apoyan en los métodos de interpretación que el Tribunal de Justicia aplica habitualmente: mediante la interpretación textual, contextual, teleológica e histórica⁵ del Reglamento de la Fiscalía Europea. Ninguna de las propuestas está completamente justificada con arreglo a esas técnicas interpretativas. El Tribunal de Justicia deberá, no obstante, decantarse por una de ellas.

I. Hechos, legislación pertinente y cuestiones prejudiciales

5. La Fiscalía Europea está llevando a cabo, a través del fiscal europeo delegado de la República Federal de Alemania (Múnich), una investigación preliminar relativa a G. K., S. L. y B.O.D. GmbH (en lo sucesivo, «investigados»). Son sospechosos de haber presentado declaraciones falsas para eludir normas aduaneras al importar biodiésel (de origen estadounidense) en la Unión Europea, ocasionando un lucro cesante de aproximadamente 1 295 000 euros. Ese supuesto perjuicio afecta a los intereses financieros de la Unión Europea, de manera que está comprendido en el ámbito de competencia de la Fiscalía Europea.⁶

6. Aunque la investigación principal se está realizando en Alemania, la Fiscalía Europea consideró necesario recabar pruebas en otros Estados miembros. En ese contexto, opinó que era preciso llevar a cabo una investigación transfronteriza en otros Estados miembros, incluida Austria. En concreto, el FED encargado asignó el registro e incautación de los bienes de los investigados en Austria.

7. Con arreglo al Derecho austriaco, esa medida de investigación precisa de autorización judicial previa. En consecuencia, el FED asistente solicitó y obtuvo órdenes judiciales de registro de las residencias y locales comerciales de los investigados a efectos de la incautación de documentos y equipos informáticos potencialmente incriminatorios.

8. Como se expuso en la vista, no se solicitó ni se obtuvo de los órganos jurisdiccionales alemanes ningún tipo de control jurisdiccional previo de las medidas de registro e incautación requeridas, a pesar de que tal control jurisdiccional habría sido exigible en un supuesto comparable estrictamente interno. Ello se debe a la manera en que Alemania ha transpuesto a su Derecho

⁵ Véanse, por ejemplo, a continuación, recientes explicaciones sobre el método de interpretación aplicado por el Tribunal de Justicia: «[...] según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para la interpretación de una disposición del Derecho de la Unión, han de tenerse en cuenta no solo el tenor de esta, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte [...]». Véase, por ejemplo, la sentencia de 2 de febrero de 2023, Towarzystwo Ubezpieczeń Z (Contratos tipo de seguro engañosos) (C-208/21, EU:C:2023:64), apartado 76 y jurisprudencia citada. Véase también la sentencia de 13 de octubre de 2022, Perfumesco.pl (C-355/21, EU:C:2022:791), apartado 39. «La génesis de una disposición del Derecho de la Unión también puede revelar elementos pertinentes para su interpretación [...]».

⁶ La Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (DO 2017, L 198, p. 29), establece un cierto grado de armonización de los elementos de los delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión.

nacional el artículo 31, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea. En virtud de la norma de transposición, no es preciso obtener autorización judicial en investigaciones transfronterizas cuando la medida de investigación deba realizarse en un Estado miembro cuya legislación también exija dicha autorización judicial previa.⁷ En ese caso, el órgano jurisdiccional de ese otro Estado miembro es competente para autorizar la medida de investigación. Por consiguiente, el FED encargado no solicitó autorización judicial en Alemania.

9. El 1 de diciembre de 2021, los investigados recurrieron ante el órgano jurisdiccional remitente, el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria), las órdenes de registro dictadas por cuatro tribunales austriacos. Sostienen que las medidas de registro e incautación autorizadas no eran ni necesarias ni proporcionadas.

10. El órgano jurisdiccional remitente expone que, en el litigio principal, el FED asistente austriaco adujo que el Reglamento de la Fiscalía Europea había creado un nuevo marco jurídico para medidas de investigación transfronterizas con arreglo al cual su motivación solo debe ser examinada en el Estado miembro del FED encargado. Los órganos jurisdiccionales del Estado del FED asistente no pueden apreciar la validez sustancial de la medida de investigación. Únicamente pueden comprobar si la medida cumple los requisitos formales y procesales para su ejecución. En consecuencia, el FED asistente consideró que procedía desestimar los recursos.

11. Así las cosas, el órgano jurisdiccional remitente debe elucidar si los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del FED asistente están facultados para efectuar un control exhaustivo, como harían en un supuesto estrictamente interno, o si, en las investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea, su control debe circunscribirse a cuestiones procesales relativas a la práctica de esas medidas de investigación. Desde su punto de vista, la respuesta a esta cuestión depende de la interpretación de los artículos 31 y 32 del Reglamento de la Fiscalía Europea.

12. El artículo 31, apartados 1 a 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea, titulado «Investigaciones transfronterizas», establece lo siguiente:

«1. Los Fiscales Europeos Delegados actuarán en estrecha cooperación, asistiéndose y consultándose mutuamente con regularidad en los casos transfronterizos. Cuando una medida haya de llevarse a efecto en un Estado miembro distinto del Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado encargado, este Fiscal Europeo Delegado decidirá sobre la adopción de la medida necesaria y la asignará a un Fiscal Europeo Delegado ubicado en el Estado miembro en el que haya de ejecutarse la medida.

2. El Fiscal Europeo Delegado encargado podrá asignar cualquier medida a la que pueda recurrir de conformidad con el artículo 30. La motivación y la adopción de tales medidas estarán regidas por la legislación del Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado encargado. Cuando el Fiscal Europeo Delegado encargado asigne una medida de investigación a uno o varios Fiscales Europeos Delegados de otro Estado miembro, deberá informar al mismo tiempo a su Fiscal Europeo supervisor.

3. En caso de que la legislación del Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado asistente exija autorización judicial para la medida, el Fiscal Europeo Delegado asistente obtendrá dicha autorización de conformidad con el Derecho de dicho Estado miembro.

⁷ Gesetz zur Ausführung der EU-Verordnung zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (Ley Federal de Ejecución relativa a la Fiscalía Europea), de 10 de julio de 2020 (BGBl. I S. p. 1648), artículo 3, apartado 2.

En caso de que la autorización judicial para la medida asignada sea denegada, el Fiscal Europeo Delegado encargado retirará la asignación.

No obstante, en caso de que la legislación del Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado asistente no exija dicha autorización judicial, pero la legislación del Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado encargado sí la exija, este último deberá obtener la autorización y presentarla junto con la asignación.»

13. Según el artículo 32 del Reglamento de la Fiscalía Europea, titulado «Ejecución de las medidas asignadas»:

«Las medidas asignadas se llevarán a cabo de conformidad con el presente Reglamento y la legislación del Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado asistente. Las formalidades y procedimientos expresamente indicados por el Fiscal Europeo Delegado encargado se cumplirán a menos que tales formalidades y procedimientos sean contrarios a los principios fundamentales del Derecho del Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado asistente.»

14. En tales circunstancias, el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Debe interpretarse el Derecho de la Unión, en particular los artículos 31, apartado 3, párrafo primero, y 32 del [Reglamento de la Fiscalía Europea], en el sentido de que, en una investigación transfronteriza, cuando sea necesaria la autorización judicial de una medida que se haya de ejecutar en el Estado miembro del [FED] asistente, debe llevarse a cabo un examen de todos los aspectos sustantivos, como la punibilidad, la sospecha, la necesidad y la proporcionalidad?
- 2) ¿Debe tenerse en cuenta en dicho examen si un órgano jurisdiccional ya ha examinado, en el Estado miembro del [FED] encargado, la admisibilidad de la medida con arreglo al Derecho de dicho Estado miembro?
- 3) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión o de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, ¿cuál es el alcance del examen judicial que ha de llevarse a cabo en el Estado miembro del [FED] asistente?»

15. Han presentado observaciones escritas las partes en el procedimiento principal, los Gobiernos de Austria, Alemania, Francia, Países Bajos y Rumanía, la Fiscalía Europea y la Comisión Europea. El 27 de febrero de 2023 se celebró una vista en la que todas esas partes, a excepción de Francia, formularon observaciones orales.

II. Análisis

16. Para asesorar al Tribunal de Justicia sobre cómo responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, procederé del modo indicado a continuación. En primer lugar, efectuaré una breve descripción de la Fiscalía Europea y de su proceso de creación que (probablemente) influyó en las opciones que figuran en el texto final del Reglamento de la Fiscalía Europea (A). A continuación, expondré las dos posibles interpretaciones que las partes en el litigio principal proponen al Tribunal de Justicia y sus

respectivos argumentos (B). En la sección final, aconsejaré al Tribunal de Justicia la interpretación que debe adoptar, teniendo en cuenta las ventajas e inconvenientes de ambas opciones. También incluiré una reflexión sobre la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de actuación de la Fiscalía Europea (C).

A. Breve introducción a la Fiscalía Europea y génesis de las normas relativas a las investigaciones transfronterizas

17. La creación de la Fiscalía Europea es una auténtica novedad y un logro importante en el proceso de integración europea. Es una entidad única y, pese a su estructura descentralizada,⁸ un órgano indivisible de la Unión Europea,⁹ facultada para investigar los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión y ejercer la correspondiente acción penal.¹⁰

18. La Fiscalía Europea se creó en virtud del artículo 86 TFUE, introducido mediante el Tratado de Lisboa. Las actuaciones que pueden considerarse perjudiciales para los intereses financieros de la Unión y que están incluidas en el ámbito de competencia de la Fiscalía Europea figuran en la Directiva 2017/1371. Sin embargo, sigue incumbiendo a los Estados miembros tipificar esas actuaciones como delito y definir sus elementos en su Derecho nacional.

19. Además, el Reglamento de la Fiscalía Europea solo regula los procedimientos de la Fiscalía Europea de forma parcial. Para todas aquellas situaciones en las que no exista una norma de la Unión, ese Reglamento únicamente determina las normas de qué Estado miembro resultan de aplicación.¹¹

20. Por consiguiente, la Fiscalía Europea es efectivamente un órgano único e indivisible, pero opera sin un Derecho penal, sustantivo o procesal, común. Esas cuestiones dependen en amplia medida de las legislaciones de los Estados miembros, que pueden diferir en cuanto a las soluciones adoptadas. Tanto el carácter unitario de la Fiscalía Europea, por una parte, como su dependencia de las legislaciones nacionales, por otra, son factores importantes que hay que tener en cuenta a la hora de interpretar el Reglamento de la Fiscalía Europea.

21. El camino hasta la creación de la Fiscalía Europea no fue ni rápido ni fácil. Tras años de preparación,¹² después de que en 2013 se formulara una propuesta inicial¹³ que no cosechó una aceptación unánime, la Fiscalía Europea acabó por crearse como un mecanismo de cooperación

⁸ La Fiscalía Europea opera mediante una red de fiscales europeos a nivel de la Unión (en Luxemburgo) dirigida por el fiscal general europeo. La Fiscalía Europea está integrada por los fiscales europeos, las salas permanentes (que supervisan y dirigen las investigaciones y garantizan la coherencia de las actividades de la Fiscalía Europea) y el Colegio de Fiscales Europeos (compuesto por un fiscal europeo de cada Estado miembro). El nivel descentralizado está integrado por los fiscales europeos delegados (FED) de cada Estado miembro participante.

⁹ Artículo 8, apartado 1, del Reglamento de la Fiscalía Europea.

¹⁰ Véanse el artículo 86 TFUE, apartado 2, y el artículo 4 del Reglamento de la Fiscalía Europea.

¹¹ Véase el artículo 5, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea.

¹² Véase, en particular, Corpus Juris 2000, Libro verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un fiscal europeo, COM(2001) 715 final («Versión acordada en Florencia»). El Corpus Juris constituyó una continuación del Corpus Juris 1997 («Introducción de disposiciones penales a efectos de los intereses financieros de la Unión Europea», Económica, París, 1997) redactado por un grupo de expertos nombrados en la reunión de Presidentes de las Asociaciones Europeas de Derecho Penal en la Universidad de Urbino (Italia) en 1995. La principal propuesta contenida en el Corpus Juris era la creación de un espacio jurídico único, regulando tanto los aspectos sustantivos como procesales del Derecho penal, que sugería crear un fiscal europeo. Para más información, véase <https://www.eppo.europa.eu/es/informacion-previa>.

¹³ Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, COM(2013) 534 final (en lo sucesivo, «Propuesta de 2013»).

reforzada con arreglo al artículo 20 TUE, apartado 2, y al artículo 329 TFUE, apartado 1. No obstante, no todos los Estados miembros consideraron aceptable el nuevo proyecto, de manera que no todos forman parte de él.¹⁴

22. Las negociaciones que dieron lugar a la adopción del Reglamento de la Fiscalía Europea fueron particularmente difíciles en lo que respecta a las medidas de investigación transfronterizas.¹⁵

23. En la Propuesta de 2013, el artículo 26 enumeraba veintiuna medidas de investigación diferentes. Para diez de ellas, incluida la inspección de locales, a la que el presente asunto se refiere, era necesaria una autorización previa de la autoridad judicial competente del Estado miembro en el que fueran a ejecutarse.¹⁶

24. En respuesta a esa propuesta, catorce parlamentos nacionales dirigieron dictámenes motivados a la Comisión, activando así el mecanismo de control del respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al artículo 7, apartado 2, del Protocolo n.º 2.¹⁷ En sus dictámenes motivados, algunos parlamentos nacionales manifestaron que les preocupaba que enumerar medidas de investigación pudiera rebajar el nivel de las normas procesales y que, como algunas medidas de investigación no existían en la legislación nacional de algunos Estados miembros, no se pudiera garantizar el nivel de protección de los derechos fundamentales necesario.¹⁸

25. En última instancia, esa propuesta fue rechazada y se presentaron varias propuestas alternativas.¹⁹ La propuesta presentada de forma conjunta por las delegaciones alemana y austriaca resulta de particular interés en el contexto del presente procedimiento.²⁰

26. La delegación alemana formuló los siguientes comentarios escritos:²¹ «La actual concepción del artículo 26 *bis* no es convincente y debe revisarse para ser aceptable. Necesitaremos un sistema viable y eficiente que funcione al menos tan bien como la cooperación transfronteriza sobre la base de los procedimientos de asistencia judicial y reconocimiento mutuo. Como ya se ha expuesto en anteriores ocasiones, consideramos que deberíamos crear un sistema que parta del concepto de reconocimiento mutuo y realizar ajustes para plasmar la idea de “fiscalía única”».

¹⁴ Los Estados miembros no participantes son Hungría, Polonia y Suecia. Dinamarca e Irlanda han optado por quedar excluidas del espacio de libertad, seguridad y justicia.

¹⁵ Herrnfeld, H. H., «Article 31», en Herrnfeld, H. H., Brodowski, D., y Burchard, C. (eds.), *European Public Prosecutor's Office. Article-by-Article Commentary*, Bloomsbury Publishing, 2020, p. 300.

¹⁶ Véanse, a este respecto, los apartados 4 y 5, del artículo 26 de la Propuesta de 2013: «4. Los Estados miembros garantizarán que las medidas de investigación a que hacen referencia las letras a) a j) del apartado 1 se someten a la autorización previa de la autoridad judicial competente del Estado miembro en que van a ejecutarse. 5. Las medidas de investigación mencionadas en las letras k) a u) del apartado 1 se someterán a autorización previa con arreglo a la legislación nacional del Estado miembro en que va a llevarse a cabo la investigación.»

¹⁷ Protocolo n.º 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (DO 2008, C 115, p. 206).

¹⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y a los Parlamentos Nacionales sobre la revisión de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea en relación con el principio de subsidiariedad, de conformidad con el Protocolo n.º 2, COM(2013) 851 final, p. 9.

¹⁹ Herrnfeld, *op. cit.* en la nota 15, p. 291.

²⁰ Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea — Comentarios escritos de las delegaciones austriaca y alemana, Expediente interinstitucional: 2013/0255 (APP), DS 1237/15, 21 de abril de 2015.

²¹ Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea — Comentarios escritos de las delegaciones austriaca y alemana, Expediente interinstitucional: 2013/0255 (APP), DS 1234/15, 21 de abril de 2015.

27. Así, la propuesta común de Austria y Alemania fue el reflejo de las soluciones previstas en la Directiva relativa a la orden europea de investigación,²² basadas en el reconocimiento mutuo: «Cuando una medida haya de llevarse a efecto en un Estado miembro distinto del Estado miembro del [FED] encargado, este [FED] ordenará la medida de conformidad con la legislación del Estado miembro del [FED] encargado y, cuando sea necesario, solicitará una autorización judicial o una orden judicial para esa medida».²³

28. Esa propuesta conjunta tampoco quedó plasmada en el texto definitivo del Reglamento de la Fiscalía Europea.

29. La opción legislativa elegida, reflejada en el actual artículo 31, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea, creó precisamente los problemas sobre los que alertó la delegación alemana en relación con propuestas anteriores.²⁴ No especifica claramente la legislación de qué Estado miembro determina la necesidad de obtener una autorización judicial previa ni el órgano jurisdiccional responsable de conceder esa autorización. El presente asunto es, por tanto, una muestra perfecta de esos problemas.

30. Sin embargo, todas las delegaciones coincidieron, durante el procedimiento legislativo, en que, dado el carácter unitario de la Fiscalía Europea como órgano, el Reglamento de la Fiscalía Europea debía ser más simple que la Directiva OEI, que, en el momento de su introducción, también era un instrumento novedoso de cooperación en materia penal.²⁵

B. Interpretaciones posibles

31. El Reglamento de la Fiscalía Europea no establece nada en cuanto a la necesidad de autorización judicial previa para medidas de investigación transfronterizas y deja la regulación de esa cuestión en manos de la legislación penal de los Estados miembros. Resulta especialmente problemática la situación en la que tanto la legislación nacional del Estado miembro del FED encargado como la del Estado miembro del FED asistente exigen autorización judicial previa. El considerando 72 del Reglamento de la Fiscalía Europea expone que ese instrumento debe especificar claramente en qué Estado miembro ha de obtenerse la autorización, pero que, en todo caso, debe haber una sola autorización. ¿Ha quedado plasmado ese compromiso en el artículo 31, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea? En su caso, ¿de qué manera?

32. Los participantes en el presente procedimiento han sugerido dos posibles interpretaciones contrapuestas de esa disposición.

²² Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal (DO 2014, L 130, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva OEI»).

²³ En sus comentarios escritos, Austria y Alemania proponían asimismo lo siguiente: «Cuando la legislación del Estado miembro del fiscal europeo asistente exija una autorización u orden judicial para el reconocimiento de la medida, deberá presentar la orden y, en su caso, la autorización judicial ante el órgano jurisdiccional competente de su Estado miembro a efectos de reconocimiento».

²⁴ En sus comentarios escritos, Alemania añadió: «Por señalar algunas cuestiones importantes: la redacción del artículo 26 *bis* deberá indicar claramente quién adopta la decisión de ordenar una medida o solicitar que se ordene una medida y cuál es la legislación aplicable a la orden/solicitud de tales medidas. Su actual tenor parece dejar esa cuestión abierta o incluso poner esa decisión en manos del FED encargado. El término “asignar”, que figura en el apartado 1, no aclara quién debe adoptar la decisión de ordenar una medida». Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea — Comentarios escritos de la delegación alemana, Expediente interinstitucional: 2013/0255 (APP), DS 1234/15, 21 de abril de 2015. Véanse también las Directrices del Colegio de la Fiscalía Europea sobre la aplicación del artículo 31 del Reglamento (UE) 2017/1939, Decisión 006/2022 del Colegio, p. 4, apartado 8 («además, el artículo 31, apartado 3, no aborda expresamente las situaciones en las que tanto la legislación del Estado miembro del FED encargado como la legislación del Estado miembro del FED exigen autorización judicial»).

²⁵ Véase la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea — Otras cuestiones. Presidencia del Consejo 12344/16, 20 de septiembre de 2016, p. 5.

33. Antes de exponer y analizar sus propuestas, considero necesario reiterar una opinión que ya he vertido en otra ocasión.²⁶ Desde mi punto de vista, no existe una interpretación literal en cuanto tal, en la medida en que las palabras siempre están insertas en un contexto. Desde luego, las palabras contenidas en las disposiciones legales resultan pertinentes para los jueces, toda vez que la ley está fundamentalmente expresada en palabras. Estas orientan y limitan la actuación de los jueces.²⁷ Sin embargo, su significado, incluso en textos legales, depende del contexto en el que se emplean. Por lo tanto, resulta difícil o incluso imposible, separar la interpretación literal de la contextual.

34. En lo que concierne a la interpretación contextual, el Tribunal de Justicia entiende este método de distintas maneras. Por lo general, el Tribunal de Justicia se refiere a las disposiciones que rodean aquella cuya interpretación se solicita o al documento en su conjunto.²⁸ Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha considerado que la génesis es pertinente para el contexto al interpretar disposiciones del Derecho primario²⁹ y derivado de la Unión.³⁰ Por último, en ocasiones se considera que la realidad social es relevante para comprender las disposiciones legales.³¹ La elección del contexto pertinente, y la manera en el que este se interpreta, influye en la comprensión del tenor de una disposición en particular. Así se desprende claramente de los argumentos de las partes en el litigio principal.

1. Primera opción: examen exhaustivo en el Estado miembro del FED asistente

35. Los gobiernos austriaco y alemán aducen que si la legislación nacional del FED asistente exige una autorización judicial previa para la práctica de una medida de investigación, esa autorización debe ir precedida de un examen exhaustivo. Ese examen no debe incluir solo los aspectos procesales (la ejecución de la medida) sino también los sustantivos que justifican la mencionada medida. Incumbe, por lo tanto, a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del FED asistente apreciar si concurre el nivel necesario de sospecha de que se ha cometido un delito, si la medida de investigación solicitada aportará pruebas necesarias para el ejercicio de la acción penal y si tales pruebas no pueden obtenerse mediante una medida menos intrusiva.

²⁶ Conclusiones de la Abogada General Cápeta presentadas en el asunto *Rigall Arteria Management* (C-64/21, EU:C:2022:453), punto 43.

²⁷ Incluso los más ardorosos autores de estudios doctrinales críticos admitirían que las disposiciones legales, según está redactadas, constriñen la interpretación judicial. Véase, por ejemplo, Kennedy, D., *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1997, p. 13.

²⁸ Por ejemplo, en las sentencias de 28 de enero de 2020, *Comisión/Italia* (Directiva de lucha contra la morosidad) (C-122/18, EU:C:2020:41), apartado 43, en el que se interpreta un artículo en el contexto del inmediatamente posterior; de 8 de diciembre de 2020, *Staatsanwaltschaft Wien* (Órdenes de transferencia falsificadas) (C-584/19, EU:C:2020:1002), apartados 56 a 69, en los que se interpreta una disposición en el contexto de los artículos iniciales de una directiva y de sus considerandos, y de 24 de febrero de 2022, *Namur-Est Environnement* (C-463/20, EU:C:2022:121), apartado 46, en el que se interpreta una disposición en relación con la directiva en cuestión en su conjunto.

²⁹ Por ejemplo, en las sentencias de 10 de diciembre de 2018, *Wightman y otros* (C-621/18, EU:C:2018:999), apartado 47, y de 27 de noviembre de 2012, *Pringle* (C-370/12, EU:C:2012:756), apartado 135.

³⁰ Por ejemplo, en las sentencias de 10 de marzo de 2021, *Ordine Nazionale dei Biologi y otros* (C-96/20, EU:C:2021:191), apartados 26 y 27, y de 13 de octubre de 2022, *Rigall Arteria Management* (C-64/21, EU:C:2022:783), apartado 31.

³¹ Sobre este extremo, véase la sentencia de 17 de abril de 1986, *Reed* (59/85, EU:C:1986:157), apartado 15, en el que el Tribunal de Justicia declaró que, a falta de indicación de una evolución social de orden general, la palabra «cónyuge» no incluye a las parejas no casadas. Esa misma palabra fue interpretada de manera distinta treinta y dos años más tarde en las conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto *Coman y otros* (C-673/16, EU:C:2018:2), puntos 56 a 58, en los que analiza la evolución de la interpretación del concepto de «cónyuge» para demostrar que cada vez más Estados miembros consideran que ese término incluye a las personas casadas con otras personas de su mismo sexo.

36. Los gobiernos austriaco y alemán se apoyan en amplia medida en la redacción del artículo 31 del Reglamento de la Fiscalía Europea, que, en su opinión, es claro. Ambos gobiernos insistieron en que el tenor de una disposición legal es la herramienta interpretativa más importante. Si su redacción es clara, los tribunales no pueden apartarse de ella.

37. En su opinión, existen límites a la interpretación creadora del Tribunal de Justicia. Una interpretación distinta de aquella que resulta de manera clara del tenor del actual texto del artículo 31 del Reglamento de la Fiscalía Europea traspasaría los límites de una interpretación judicial aceptable. También sería contraria a la exigencia de seguridad jurídica. En palabras del representante del Gobierno alemán, el Tribunal de Justicia no es un taller de reparaciones de productos defectuosos. Al contrario, si el producto es defectuoso, debe ser devuelto al fabricante para que lo mejore, en este caso, al legislador.

2. Segunda opción: clara división de tareas en el contexto de la autorización judicial

38. La Fiscalía Europea, la Comisión, y los Gobiernos francés, rumano y neerlandés aducen, en contra de la primera opción, que si la legislación del Estado miembro del FED asistente exige autorización judicial para una medida de investigación, tal autorización únicamente implicará examinar los aspectos formales y procesales relativos a la ejecución de la medida. En consecuencia, el Reglamento de la Fiscalía Europea establece una clara división de tareas entre los tribunales de los respectivos Estados miembros de los FED encargados y los de los FED asistentes. Ello resulta evidente cuando el artículo 31, apartado 3, se interpreta en el contexto del artículo 31 en su conjunto.

39. Si tanto la legislación del Estado miembro del FED encargado como la legislación del Estado miembro del FED asistente exigen autorización judicial, deberán concederse dos autorizaciones. El órgano jurisdiccional del Estado miembro del FED encargado autorizará la medida si la considera justificada, mientras que el órgano jurisdiccional del Estado miembro del FED asistente autorizará los aspectos procesales de su ejecución.

40. La potestad de control de los tribunales del Estado miembro del FED asistente se limita a las cuestiones procesales de la ejecución de la medida incluso cuando la legislación del Estado miembro del FED encargado no exige una autorización judicial previa en una situación interna comparable. De tal modo, se respetaría la elección plasmada en la legislación del Estado miembro del FED encargado, que rige la motivación de la medida con arreglo al artículo 31, apartado 2, de no exigir una autorización judicial previa en relación con la motivación de la citada medida.

C. Respuesta a las cuestiones prejudiciales del órgano jurisdiccional remitente

1. Comparación de las dos opciones

41. Las dos opciones llevan a soluciones interpretativas diferentes y mutuamente excluyentes. En mi opinión, si se siguen las dos líneas de argumentación formuladas en apoyo de cada una de esas opciones, consideradas dentro de sus respectivos contextos interpretativos, dan lugar a dos interpretaciones igualmente aceptables del Reglamento de la Fiscalía Europea. Al mismo tiempo, ambas suponen ciertos inconvenientes e incongruencias. A continuación, las compararé en el marco de cada uno de los métodos de interpretación empleados.

a) Redacción

42. Según el Gobierno austriaco, cuya argumentación reitera el Gobierno alemán, el artículo 31 del Reglamento de la Fiscalía Europea es claro. Así, su apartado 2 establece que la motivación y la adopción de una medida de investigación debe regirse por la legislación nacional del Estado miembro del FED encargado. Sin embargo, el apartado 3 designa otra ley aplicable cuando la legislación del Estado miembro del FED asistente exige autorización judicial. En ese caso, la primera frase del artículo 31, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea dispone claramente que la legislación del Estado miembro del FED asistente regula las facultades y obligaciones del juez que emite la autorización.

43. La única excepción a esa regla está recogida en la tercera frase del artículo 31, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea, que se aplica cuando la legislación del Estado miembro del FED asistente no exige autorización, pero la legislación del Estado miembro del FED encargado sí la exige. Ese es el único supuesto en el que la autorización judicial debe basarse en la legislación nacional del Estado miembro del FED encargado. Del uso de la expresión «no obstante» en el inicio de esa frase se desprende igualmente que esta situación es una excepción a la clara regla en el sentido de que se aplique la legislación del Estado miembro del FED asistente.³²

44. En cambio, según las partes que defienden la segunda opción, la primera frase del artículo 31, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea determina claramente qué tribunales deben conceder la autorización y sobre qué cuestiones, en dos posibles supuestos: cuando tanto la legislación del Estado miembro del FED encargado como la del Estado miembro del FED asistente exigen esa autorización y cuando la legislación del Estado miembro del FED encargado no exige autorización judicial previa, pero la legislación del Estado miembro del FED asistente sí lo hace. En ambos casos, el tribunal del Estado miembro del FED asistente solo puede examinar cuestiones relativas a la ejecución de la medida.

45. La tercera frase del artículo 31, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea regula el otro posible supuesto, a saber, aquel en el que la legislación del Estado miembro del FED asistente no exige autorización judicial para una medida, pero la legislación del Estado miembro del FED encargado sí la exige. En esas circunstancias, el tribunal del Estado miembro del FED encargado deberá emitir una autorización que abarcará tanto la motivación como la ejecución de la medida.

46. La Comisión también señaló que la redacción del artículo 32 del Reglamento de la Fiscalía Europea aclara que la ejecución y los aspectos procesales relativos a la medida solicitada se rigen por la legislación del Estado miembro del FED asistente.

b) Contexto

47. Para respaldar su postura de que el tenor del artículo 31, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea es claro, el Gobierno alemán se ha centrado en su contexto inmediato. Alega que la tercera frase del artículo 31, apartado 3, caería en desuso si, conforme a la interpretación de la Comisión, la principal norma que regula la división de tareas en materia de autorizaciones judiciales fuera su artículo 31, apartado 2. En ese caso, siempre estaría claro que es la legislación del Estado miembro del FED encargado que regula la necesidad de autorización judicial para una

³² En la vista, la Fiscalía Europea también reconoció que el empleo de la expresión «no obstante» complica las cosas a efectos de la interpretación del artículo 31, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea.

medida de investigación concreta. Por lo tanto, repetir esto en la tercera frase del artículo 31, apartado 3, no tendría ningún sentido. Esa disposición solo tiene sentido si altera la regla recogida en el artículo 31, apartado 2, en una situación en la que la legislación del Estado miembro del FED asistente también exige autorización judicial.

48. Los Gobiernos austriaco y alemán también se apoyan ambos en el considerando 72 del Reglamento de la Fiscalía Europea juzgándolo pertinente como contexto interpretativo. Desde su punto de vista, la indicación contenida en ese considerando de que exista una sola autorización, a la luz del artículo 31, apartado 3, solo puede significar que la legislación del Estado miembro del FED asistente determina la necesidad de una autorización judicial y su contexto. Dividir una autorización judicial en distintas tareas y entre los tribunales de los Estados miembros del FED encargado y del FED asistente no se ajustaría a la exigencia de contar con una sola autorización judicial.

49. Según la Comisión, opinión que respaldan, en esencia, todos los partidarios de la segunda opción, el artículo 31 del Reglamento de la Fiscalía Europea en su conjunto sigue la cronología de una investigación. Establece las distintas tareas del FED encargado y del FED asistente y de los órganos jurisdiccionales nacionales de sus Estados miembros. El apartado 1 establece, con carácter general, la división de tareas entre ambos FED.

50. El apartado 2 del artículo 31 es determinante, en opinión de la Comisión. Establece claramente que la legislación del Estado miembro del FED encargado rige la motivación y la adopción de la medida de investigación. Eso también significa que si la legislación del Estado miembro del FED encargado exige una autorización judicial previa, los tribunales de ese Estado miembro deben apreciar si la medida está justificada y es necesaria en el contexto de una investigación concreta.

51. La Comisión también enfatiza que el apartado 2 del artículo 31 no establece nada sobre la ejecución de la medida. Ese aspecto está regulado en el artículo 32 del Reglamento de la Fiscalía Europea, que dispone que la ejecución debe regirse por la legislación del Estado miembro del FED asistente.

52. En opinión de la Comisión, el apartado 3 del artículo 31, única disposición que aborda expresamente la autorización judicial, no altera la legislación aplicable a esa autorización, en contra de lo que defienden los Gobiernos austriaco y alemán. Esa disposición debe entenderse más bien como una norma subordinada al apartado 2 del artículo 31. Por consiguiente, el apartado 3 de esa misma disposición no regula el examen de la motivación de la medida de investigación, toda vez que esa cuestión está cubierta por el apartado 2.

53. Desde el punto de vista de la Comisión, la primera frase del apartado 3 se refiere a una situación en la que la legislación del Estado miembro del FED asistente exige autorización judicial. En ese caso, los tribunales de ese Estado miembro tendrán que emitir una autorización antes de la ejecución de la medida. Sin embargo, cuando adopten su decisión, tales tribunales solo deben tener en cuenta el modo de ejecución de la medida de investigación solicitada y no su motivación.

54. En lo que respecta al papel del considerando 72 del Reglamento de la Fiscalía Europea, la Comisión reconoció que la voluntad de que exista una sola autorización judicial no ha quedado plasmada de la mejor manera en el artículo 31 de aquel. Con todo, aunque en algunas situaciones serán necesarias dos autorizaciones judiciales, dada la clara división de tareas, cada cuestión

precisará aun así de una única autorización. De esta manera, los defensores de la segunda opción evitaron la contradicción entre el artículo 31, apartado 3, según lo interpretan, y el considerando 72 del Reglamento de la Fiscalía Europea.³³

c) Objetivos

55. En cuanto a los objetivos de la Fiscalía Europea, tanto Austria como Alemania reconocen que un control exhaustivo por parte del Estado miembro del FED asistente puede generar dificultades. Para poder decidir si una medida solicitada está justificada, el tribunal del Estado miembro del FED asistente necesitaría tener acceso a todos los documentos que obren en los autos. Dado que la investigación principal se desarrolla en un Estado miembro distinto con el fin de iniciar un juicio en ese Estado si se recaban suficientes pruebas, es posible que los autos estén en otro idioma. Como mínimo, su traducción, que puede ser necesaria para permitir a los tribunales del FED asistente pronunciarse sobre cuestiones sustantivas relativas a la legalidad de la medida de investigación, llevaría cierto tiempo.³⁴ En efecto, ello implicaría una mayor onerosidad de las investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea que las que se realizan con arreglo a la Directiva OEI.

56. Ambos gobiernos admitieron que ese resultado no se ajusta al objetivo de la Fiscalía Europea de crear un marco para luchar contra los delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión aún más sencillo que el que existía con anterioridad. Enfatizaron que, desafortunadamente, su propuesta no fue adoptada durante el procedimiento legislativo.

57. Los defensores de la segunda interpretación insistieron en que la creación de la Fiscalía Europea era necesaria para que la investigación de los delitos que perjudican a los intereses financieros de la Unión y el ejercicio de la acción penal fueran más eficaces que si solo se hubieran perseguido en un Estado miembro. Por lo tanto, la Fiscalía Europea, como órgano único, debería tener a su disposición las herramientas necesarias para lograr el objetivo de luchar de forma eficaz contra los delitos que afectan al presupuesto de la Unión. En consecuencia, la eficacia debe orientar la interpretación del artículo 31 del Reglamento de la Fiscalía Europea. En todo caso, no puede entenderse que las investigaciones transfronterizas realizadas por la Fiscalía Europea estén sujetas a condiciones más gravosas que las que impone la Directiva OEI.

58. La Fiscalía Europea y la Comisión se centraron en mayor medida en la cuestión de la eficacia, destacando las dificultades logísticas de remitir una gran cantidad de documentos obrantes en autos y de traducirlos.³⁵ Ello respalda el argumento a favor de la interpretación según la cual la motivación de la medida debe apreciarse únicamente en el Estado miembro del FED encargado. Además, está justificado someter la motivación de la medida de investigación a la legislación del Estado del FED encargado y a los tribunales de ese Estado porque estos tribunales dispondrán de todo el material necesario para realizar un examen exhaustivo. Después de todo, la investigación se realiza en ese Estado y lo más probable es que el juicio se desarrolle ante sus tribunales.³⁶

³³ La Fiscalía Europea añadió en la vista que el considerando 72 no tiene valor normativo y no debería ser determinante en la interpretación del artículo 31.

³⁴ La Fiscalía Europea declaró en la vista que, en ocasiones, los autos tienen miles de páginas, lo cual exigiría recurrir a traductores externos, incrementando así considerablemente los costes de funcionamiento de la Fiscalía Europea, y que su traducción podría llevar meses o incluso años.

³⁵ Véase la nota 34 anterior.

³⁶ El Reglamento de la Fiscalía Europea prevé la posibilidad de cambiar el Estado miembro en el que se esté realizando la investigación hasta que se adopte la decisión de formular escrito de acusación con arreglo al artículo 26, apartado 5 (en línea con el artículo 36 del Reglamento de la Fiscalía Europea).

59. Por último, la Fiscalía Europea también destacó las dificultades que generaría que los tribunales de los distintos Estados miembros en los que se realiza una investigación transfronteriza adoptaran decisiones contradictorias sobre la motivación de una medida. La interpretación propuesta, según la cual la motivación de la medida es una cuestión que se rige en todo caso por la legislación del Estado miembro del FED encargado, impide que se dicten decisiones contradictorias incluso cuando un gran número de Estados miembros intervengan en la recogida de pruebas en un determinado asunto.

d) Génesis

60. Tanto el Gobierno austriaco como el Gobierno alemán insistieron en la necesidad de tener en cuenta la génesis del artículo 31 del Reglamento de la Fiscalía Europea. Según Austria, de esa génesis se desprende claramente que la mayoría de los Estados miembros eran conscientes de los problemas que generaría la contradicción existente entre los apartados 2 y 3 del artículo 31 del Reglamento de la Fiscalía Europea. Sin embargo, la propuesta de los Gobiernos austriaco y alemán de que ese problema se resolviera recurriendo al reconocimiento mutuo no fue aceptada en el texto final del Reglamento de la Fiscalía Europea. Por lo tanto, está claro que el artículo 31, apartado 3, no exige a los tribunales del Estado miembro del FED asistente que reconozcan la decisión del FED encargado de que resulta necesario practicar una medida de investigación en el Estado miembro del FED asistente, como aducen los partidarios de la segunda opción. En cambio, esa disposición impone a los tribunales del Estado en el que debe practicarse esa medida que comprueben su legalidad, lo cual incluye su motivación.

61. En la vista, la Comisión mencionó algunas vacilaciones con respecto a la génesis del Reglamento de la Fiscalía Europea y aclaró su actual postura. Procede recordar que su Propuesta de 2013 establecía que los tribunales del Estado miembro del FED asistente debían realizar un control jurisdiccional completo de medidas como el registro o la incautación. En el presente asunto, la Comisión defiende ahora una postura diferente.

62. Para justificar su actual enfoque, la Comisión expone que la Propuesta de 2013 se redactó antes de la entrada en vigor de la Directiva OEI. Dicha Directiva dispone que los motivos de una medida de investigación transfronteriza incumben en exclusiva al Estado miembro emisor y que estos solo pueden impugnarse ante los tribunales de ese Estado miembro.³⁷ Se ha comprobado que esa solución funciona bien en ese instrumento de reconocimiento mutuo. Por lo tanto, la Comisión considera afortunado que las instituciones legislativas no aceptaran su propuesta original de que la autorización judicial incumbiera exclusivamente a la legislación del Estado miembro del FED asistente y modificara esa propuesta dando como resultado el actual artículo 31 del Reglamento de la Fiscalía Europea. De este modo, el proceso legislativo redundó en una mejora de su propuesta inicial y en que esta respondiera en mayor medida a las necesidades de cooperación en las investigaciones transfronterizas que emprenda la Fiscalía Europea.

³⁷ Considerando 22 y artículo 14, apartado 2, de la Directiva OEI. Es misma circunstancia se puso de manifiesto en la sentencia de 11 de noviembre de 2021, Gavanozov II (C-852/19, EU:C:2021:902), apartado 40.

2. Interpretación propuesta

63. En suma, ambas opciones difieren en cuanto a su resultado. Con todo, ambas comparten una base común: la intención era que el sistema de la Fiscalía Europea fuera un mecanismo eficaz en la lucha contra los delitos que perjudican los intereses financieros de la Unión. Eso incluye el mecanismo de las investigaciones transfronterizas. El Reglamento de la Fiscalía Europea respalda ese objetivo legislativo.³⁸

64. Conforme a una regla de interpretación que aplica el Tribunal de Justicia, «cuando una disposición de Derecho comunitario puede ser objeto de varias interpretaciones de las cuales solo una puede garantizar su efecto útil, debe dársele prioridad a esta interpretación».³⁹ Esta regla de interpretación respalda la segunda opción.

65. Sin embargo, según los Gobiernos austriaco y alemán, aunque sea normativamente preferible, la segunda opción no es una opción interpretativa viable, habida cuenta de que el tenor del artículo 31, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea es claro.

66. En efecto, cuando el tenor es claro, atribuirle un sentido diferente podría ser considerado una intervención ilegítima por parte del Tribunal de Justicia o, en otras palabras, una interpretación *contra legem*. Pero, ¿es realmente tan claro el tenor del artículo 31, apartado 3?

67. No cabe duda de que los Gobiernos austriaco y alemán consideran que el significado correcto del artículo 31, apartado 3, es que los tribunales del Estado miembro del FED asistente deben autorizar con carácter previo el registro y la incautación que deben practicarse en ese Estado, realizando un examen exhaustivo. No es sorprendente que tanto el Gobierno austriaco como el alemán defiendan esta interpretación ante el Tribunal de Justicia, dado que ambos Estados miembros adaptaron su legislación para que reflejara tal interpretación del Reglamento de la Fiscalía Europea.⁴⁰ Sin embargo, ante la interpretación concurrente e igualmente plausible que proponen los partidarios de la segunda opción, resulta claro que la primera opción solo es una interpretación de entre todas las posibles. Con arreglo a los Tratados, es tarea del Tribunal de Justicia realizar esa elección. No puede considerarse *contra legem* que el Tribunal de Justicia se decante por la segunda interpretación en lugar de por la primera.

68. El argumento más convincente, desde mi punto de vista, de los Gobiernos austriaco y alemán es que el artículo 31, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea caería en desuso si se eligiese la segunda opción. En efecto, si el artículo 31, apartado 2, establece que la motivación de la medida de investigación está regida por la legislación del Estado del FED encargado y el artículo 32, que la ejecución de la medida se rige por la legislación del Estado del FED asistente, ¿qué finalidad tiene el artículo 31, apartado 3? No hace más que repetir la misma delimitación entre legislaciones aplicables en lo que respecta a la autorización judicial previa. Dicho de otro modo, si se eliminara el artículo 31, apartado 3, el resto del artículo 31, en relación con el artículo 32, llevaría a la misma conclusión que la segunda opción que se presenta como interpretación correcta del artículo 31, apartado 3. Así, la primera opción otorga cierto significado al artículo 31, apartado 3, diferente del de otras disposiciones de ese mismo artículo y de otros que lo rodean.

³⁸ Véanse, por ejemplo, los considerandos 14, 20, y 54, y los artículos 12, apartado 3, y 34, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea.

³⁹ Por ejemplo, la sentencia de 24 de febrero de 2000, Comisión/Francia (C-434/97, EU:C:2000:98), apartado 21.

⁴⁰ Véanse los puntos 7 y 8 anteriores.

69. Según otra regla interpretativa del Tribunal de Justicia, el contenido de las normas jurídicas no puede ignorarse sin más, es preciso atribuirle cierto significado.⁴¹ Esta regla interpretativa parece respaldar la primera opción.

70. Sin embargo, desde mi punto de vista, el artículo 31, apartado 3, tiene un significado distinto al de los artículos 31, apartado 2, y 32 del Reglamento de la Fiscalía Europea. Se trata de una disposición que plasma la elección del ordenamiento jurídico específicamente aplicable a las autorizaciones judiciales de medidas asignadas, al margen de que ese mismo resultado pueda lograrse con arreglo a esas otras dos disposiciones. Es posible que se considerase necesario enunciar por separado la regla relativa a la legislación aplicable a las autorizaciones judiciales debido a las dificultades que esa cuestión en concreto generó durante las negociaciones legislativas. Por consiguiente, la redundancia del artículo 31, apartado 3, no puede esgrimirse como argumento contra la segunda opción.

71. Si se tienen en cuenta las consecuencias de que el Tribunal de Justicia elija una opción interpretativa u otra, está claro que la primera opción implica que las investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea se conviertan en un sistema menos eficaz que el establecido en la Directiva OEI. De esta manera, si la voluntad del legislador era realmente crear un sistema más eficaz, para poder decantarse por la primera opción sería necesario modificar el Reglamento de la Fiscalía Europea para permitir la realización de investigaciones transfronterizas eficaces. En consecuencia, si el Tribunal de Justicia escoge la primera opción, podría considerarse que está invitando al legislador de la Unión a intervenir. Según el Gobierno alemán, esa solución es la única que responde a la exigencia de seguridad jurídica.

72. Sin embargo, existe inseguridad jurídica porque hay más de una opción interpretativa disponible. Una vez que el Tribunal de Justicia haya aclarado el significado del artículo 31, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea eligiendo la primera o la segunda opción, la confusión jurídica desaparecerá. Por lo tanto, no creo que sea necesario que el legislador intervenga para restablecer la seguridad jurídica.⁴²

73. Lo anterior me lleva a concluir que el Tribunal de Justicia debería decantarse por la segunda opción. Por consiguiente, el artículo 31, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea debe interpretarse en el sentido de que permite a los tribunales del Estado miembro del FED asistente examinar únicamente los aspectos relativos a la ejecución de una medida de investigación, aceptando la apreciación del FED encargado en cuanto a la justificación de la medida, al margen de que esa medida esté respaldada por una autorización judicial previa de los tribunales Estado miembro del FED encargado. Esta interpretación no resulta contraria al tenor del artículo 31, apartado 3, y responde en mayor medida al objetivo del Reglamento de la Fiscalía Europea de crear un sistema eficaz para luchar contra los delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión.

⁴¹ Por ejemplo, la sentencia de 1 de abril de 2004, Comisión/Jégo-Quéré (C-263/02 P, EU:C:2004:210), apartados 36 a 38.

⁴² Por otro lado, si el Tribunal de Justicia escoge la segunda opción, los legisladores de Austria y Alemania deberán intervenir, toda vez que sus legislaciones, adaptadas a la primera opción, resultarían contrarias al Reglamento de la Fiscalía Europea. El Gobierno austriaco señaló en la vista que es consciente de ello y que, desde luego, la legislación de dicho Estado debería ajustarse al Derecho de la Unión en caso de que el Tribunal de Justicia decidiese interpretar de otro modo el Reglamento de la Fiscalía Europea. No obstante, dicho Gobierno insistió en que la interpretación reflejada en su legislación es la correcta.

3. Protección de los derechos fundamentales — ¿«Más que» reconocimiento mutuo?

74. Sin lugar a dudas, las investigaciones transfronterizas eficaces constituyen un importante objetivo del Reglamento de la Fiscalía Europea. Sin embargo, la eficacia no puede alcanzarse en detrimento de la protección de los derechos fundamentales. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia únicamente puede considerar correcta la interpretación del artículo 31, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea que se propone como segunda opción si esta garantiza la protección de los derechos fundamentales que exige la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

75. La afirmación de los Gobiernos austriaco y alemán de que los tribunales del Estado miembro del FED asistente deben estar facultados para realizar un control jurisdiccional completo podría interpretarse como inquietante de cara a la protección de los derechos fundamentales. Los Estados miembros de la Unión cuentan con sistemas de Derecho penal coherentes. La protección de los derechos fundamentales ha sido cuidadosamente incorporada en su legislación en materia de enjuiciamiento penal y castigo de los delitos, un área en la que los Estados ejercitan poderes coercitivos que afectan a la vida privada y a las libertades de las personas.

76. En consecuencia, los sistemas de Derecho penal nacionales incorporan garantías en materia de derechos fundamentales en su legislación penal sustantiva y procesal. Esas normas son interdependientes y protegen los derechos fundamentales en su conjunto.⁴³ Sin embargo, si se extrae una sola de ellas de un sistema y se inserta en otro distinto, la protección de los derechos fundamentales puede verse mermada. Aunque esa norma funcione bien en su marco jurídico original, cabe que no sea necesariamente así, si se introduce en otro marco jurídico.⁴⁴

77. Por esa razón, confiar en el reconocimiento mutuo, que implica extrapolar únicamente algunas disposiciones legales de un sistema jurídico a otro, genera inquietud en cuanto a su potencial para debilitar la protección de los derechos fundamentales.⁴⁵ Sin embargo, dado que el Derecho de la Unión, en su situación actual, no cuenta con un conjunto de normas coherente que regule todos los aspectos de los delitos que la Fiscalía Europea es competente para perseguir, ni con normas procesales que regulen la instrucción que realiza ese órgano,⁴⁶ el principio del reconocimiento mutuo es la siguiente mejor opción para eliminar los obstáculos a las investigaciones transfronterizas.

78. Por lo tanto, procede analizar las alegaciones de los partidarios de la segunda opción de que la Fiscalía Europea no es un sistema de reconocimiento mutuo sino *algo más*. Yo opino lo contrario: la Fiscalía Europea es, y no puede ser más, que un sistema de reconocimiento mutuo mientras no existan normas penales comunes en la Unión. Sin embargo, los niveles de reconocimiento mutuo

⁴³ Allegrezza, S., y Mosna, A., «Cross-border Criminal Evidence and the Future European Public Prosecutor: One Step Back on Mutual Recognition?», en Bachmaier Winter, L. (ed.), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead*, Springer, 2018, p. 141 en p. 146.

⁴⁴ Para un interesante artículo sobre los trasplantes legales y los desencadenantes jurídicos, véase Teubner, G., «Legal irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», vol. 61(1), *Modern Law Review*, 1998, p. 11.

⁴⁵ Véase, por ejemplo, Allegrezza y Mosna, *op. cit.* en la nota 43, pp. 145 y 158, que insisten en los riesgos para los derechos fundamentales que pueden resultar, por ejemplo, de niveles divergentes de garantías procedimentales y normas procesales en cuanto a la ejecución de medidas de investigación o de obtención de pruebas, y que alegan que son necesarias garantías adicionales, en particular, en lo que concierne a las pruebas. Puede encontrarse una advertencia precoz sobre esa misma cuestión en Kaiafa-Gbandi, M., «The Establishment of an EPPO and the Rights of Suspects and Defendants: Reflections upon the Commission's 2013 proposal and the Council's Amendments», en Asp, P. (ed.), *The European Prosecutor's Office— Legal and Criminal Policy Perspectives*, Stifelsen Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, 2015, pp. 245-246.

⁴⁶ Para una propuesta precoz basada en las modalidades de un futuro fiscal europeo, en caso de que su éxito dependa de la armonización del Derecho penal sustantivo, véase Peers, S., «Mutual recognition and criminal law in the European Union: Has the Council got it wrong?», *Common Market Law Review*, vol. 41, 2004, p. 5, p. 34.

difieren y puede entenderse que la Fiscalía Europea es el sistema de reconocimiento mutuo más desarrollado que existe hasta el momento en el ámbito de la cooperación en materia penal (sección a).

79. Así pues, la cuestión que se suscita es si la interpretación del artículo 31, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea que he sugerido en el punto 73 de las presentes conclusiones, y que se basa, en parte, en el reconocimiento mutuo, salvaguarda los derechos fundamentales de los sospechosos y acusados en las investigaciones transfronterizas. Señalaré que así es, especialmente cuando se analiza en el contexto más amplio del Reglamento de la Fiscalía Europea (sección b).

a) Naturaleza del reconocimiento mutuo en materia penal

80. En sus observaciones escritas y en la vista, las partes manifestaron su opinión sobre el reconocimiento mutuo. La Directiva OEI se tomó como ejemplo de mecanismo de reconocimiento mutuo para argüir que el Reglamento de la Fiscalía Europea es *algo más*. Al ser preguntadas en la vista sobre lo que significa concretamente la expresión *algo más*, las partes se centraron fundamentalmente en la naturaleza de la Fiscalía Europea: se trata de un órgano único e indivisible y no debería ser posible no reconocer sus decisiones (a diferencia de lo que ocurre en la Directiva OEI).⁴⁷

81. La expresión «reconocimiento mutuo» se empleó para describir una situación en la que una decisión individual (por ejemplo, una sentencia, orden de detención u orden de investigación) emitida en un Estado miembro se reconoce en otro Estado miembro. El sistema de la Fiscalía Europea no exige que la solicitud de medida de investigación sea *reconocida* por el Estado miembro del FED asistente para ser ejecutada, trámite que constituye una etapa habitual que ha de llevarse a cabo en relación con los instrumentos que regulan los procedimientos penales transfronterizos. De este modo, el argumento es que el mecanismo de la Fiscalía Europea no es un sistema de reconocimiento mutuo, sino algo más.

82. En efecto, dado que la Fiscalía Europea es un órgano único,⁴⁸ sus fiscales descentralizados forman parte de ese órgano. Sería extraño que un órgano único tuviera que reconocer sus propias decisiones. Por lo tanto, al FED asistente se le *asigna una medida*, no se le requiere que reconozca una orden de investigación.

83. Sin embargo, el acto de reconocer un documento (y sus efectos jurídicos) procedente de otro Estado miembro no es la esencia sino únicamente la manifestación del principio de reconocimiento mutuo. La idea de base del principio de reconocimiento mutuo es que las normas jurídicas de un Estado miembro se reconocen y surten efecto en otro Estado miembro, aunque difieran en cuanto a las soluciones adoptadas en ese segundo Estado. Esa aceptación del «otro» sistema exige un elevado nivel de confianza en él.

⁴⁷ Como ejemplo de opinión de que el sistema OEI es, de hecho, más simple y eficaz que las soluciones recogidas en el Reglamento de la Fiscalía Europea, véase Allegrezza y Mosna, *op. cit.* en la nota 43, pp. 155 a 156.

⁴⁸ A diferencia de la idea plasmada en el Corpus Juris de crear un espacio jurídico único, que no llegó a quedar plasmada en el Reglamento de la Fiscalía Europea, la solución de un órgano único constituye una versión descafeinada que los Estados miembros participantes podían aceptar. Véase Mitsilegas, V., y Giuffrida, F., «The European Public Prosecutor's Office and Human Rights», en Geelhoed, W., Erkelens, L. H. and Meij, A. W.H. (eds.), *Shifting Perspectives on the Public Prosecutor's Office*, TMC Asser Press, 2018, p. 89.

84. Dado que actualmente no existe una solución legislativa de la Unión para una cuestión como la que constituye el objeto del presente asunto, la Fiscalía Europea ha de basarse en cambio, para cada situación transfronteriza, en las leyes de uno de los Estados miembros implicados, leyes en las que posteriormente ha de confiar el otro Estado miembro.

85. El reconocimiento mutuo en materia penal se inspiró en el modo en el que se había hecho uso de ese principio en el mercado interior.⁴⁹ Procede recordar que el reconocimiento mutuo se desarrolló como principio básico del mercado interior creado por los Tratados en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Cassis de Dijon*.⁵⁰ Ello resultó posible porque existía un cierto grado básico de comparabilidad entre las legislaciones nacionales en cuestión.⁵¹

86. El efecto del reconocimiento mutuo en el mercado interior fue la desregulación y la ampliación de los derechos de las personas a expensas de la potestad reguladora del Estado.⁵²

87. Aunque el reconocimiento mutuo en materia penal también exige la aceptación de las decisiones legislativas adoptadas por otro Estado miembro, no sigue exactamente la misma lógica que cuando ese principio se aplica en el contexto del mercado interior. El objeto de reconocimiento en este caso son resoluciones judiciales y otras decisiones individuales soberanas de los Estados miembros, poniéndose el monopolio de la fuerza de un Estado miembro al servicio de otro Estado miembro.⁵³ La persona pasa a ser el objeto, y no ya el sujeto de la libre circulación entre los Estados miembros.⁵⁴ La desregulación que deriva del reconocimiento mutuo en el mercado interior se convierte, en el ámbito penal, en la obligación de los Estados miembros de ejercer de forma activa su monopolio de la fuerza.⁵⁵

88. Para que el reconocimiento mutuo funcione en materia penal, es preciso que exista un elevado nivel de confianza mutua. Esa confianza guarda relación con el compromiso del otro Estado de proteger los derechos fundamentales de la persona sometida a la fuerza coercitiva del Estado.⁵⁶

89. Ese es el punto de partida de todos los instrumentos de reconocimiento mutuo, como la Directiva OEI. Sin embargo, aunque la confianza mutua es necesaria, no puede imponerse.⁵⁷ De ese modo, los actuales instrumentos de confianza mutua también revelan cierto grado de

⁴⁹ «[...] Utilizando conceptos que han funcionado muy bien en la creación del mercado único, surgió la idea de que la cooperación judicial también podría beneficiarse del concepto de reconocimiento mutuo [...]». Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo — Reconocimiento mutuo de resoluciones firmes en materia penal, COM(2000) 495 final, Bruselas, 26 de julio de 2000, p. 2.

⁵⁰ Sentencia de 20 de febrero de 1979, *Rewe-Zentral* (120/78, EU:C:1979:42).

⁵¹ Schmidt, S. K., «Mutual Recognition as a New Mode of Governance», *Journal of European Public Policy*, vol. 14(5), 2007 p. 667, p. 669; Peers, S., «Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got It Wrong?», *Common Market Law Review*, vol. 41(1), 2004, p. 5, p. 20.

⁵² Schmidt, *op. cit.* en la nota 51, p. 672. Perišin, T., *Free Movement of Goods and Limits of Regulatory Autonomy in the EU and WTO*, T.M.C. Asser Press, 2008, p. 23.

⁵³ Nicolaïdis, K., «Trusting the Poles? Constructing Europe through Mutual Recognition», *Journal of European Public Policy*, vol. 14(5), 2007, p. 685.

⁵⁴ Peers, *op. cit.* en la nota 51, p. 24.

⁵⁵ Peers, *op. cit.* en la nota 51, p. 25.

⁵⁶ Así lo ha reconocido el Tribunal de Justicia. Véase, por ejemplo, el dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014 (EU:C:2014:2454), apartado 191, en el que el Tribunal de Justicia declaró que el principio de reconocimiento mutuo «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».

⁵⁷ Iglesias Sánchez, S., y González Pascual, M., «Fundamental Rights at the Core of the EU AFSJ», en Iglesias Sánchez, S., and González Pascual, M. (eds.), *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge University Press, 2021, pp. 8-9, (estos autores defienden que la preocupación por los derechos fundamentales dio lugar a una limitación de la confianza mutua cada vez mayor, palpable en el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y en la armonización positiva en el espacio de libertad, seguridad y justicia).

desconfianza. Así lo reflejan las normas que permiten el no reconocimiento en ciertas circunstancias,⁵⁸ la armonización de aspectos del procedimiento penal en el ámbito de la Unión⁵⁹ y la jurisprudencia desarrollada a este respecto.⁶⁰

90. En el presente asunto, las partes se han referido a la Directiva OEI para ilustrar las diferencias y analogías que existen entre ese sistema de reconocimiento mutuo y el Reglamento de la Fiscalía Europea. Por consiguiente, a continuación me gustaría analizar brevemente la Directiva OEI.

91. La Directiva OEI se promulgó con arreglo al artículo 82 TFUE para mejorar las investigaciones transfronterizas y se basa en el reconocimiento mutuo. Conforme al régimen que establece, una autoridad⁶¹ de un Estado miembro puede emitir una orden europea de investigación (OEI) cuando sea necesario, como parte de un procedimiento penal interno, para realizar una investigación. No se exige que el delito afecte a los intereses financieros de la Unión Europea, lo determinante es que sea necesario adoptar una medida de investigación en un Estado miembro distinto de aquel en el que se está desarrollando la investigación principal, incluso cuando una prueba ya obre en poder de las autoridades competentes del Estado miembro de ejecución.⁶²

92. Las autoridades de un Estado miembro pueden emitir una OEI si concurren dos condiciones. En primer lugar, la OEI debe ser necesaria y proporcionada a los fines de los procedimientos penales teniendo en cuenta los derechos del sospechoso o acusado y, en segundo lugar, la medida requerida en la OEI podría haberse dictado en las mismas condiciones para un caso interno similar.⁶³

93. Esos requisitos materiales para emitir una OEI solo pueden impugnarse ejercitando una acción en el Estado de emisión.⁶⁴ Cabría deducir por lo tanto que su apreciación en cuanto al fondo incumbe en exclusiva al Estado de emisión, solución que simplifica de manera significativa la utilización de las OEI y que, sin duda, pone de manifiesto la existencia de un elevado nivel de confianza mutua. ¿Es eso cierto?

⁵⁸ Véanse, por ejemplo, los artículos 3, 4 y 4 *bis* 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 (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), y el artículo 11 de la Directiva OEI.

⁵⁹ Véase, por ejemplo, la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales (DO 2012, L 142, p. 1). Véase también la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio (DO 2016, L 65, p. 1).

⁶⁰ Sobre la jurisprudencia que permite invocar otros motivos para no ejecutar una orden de detención europea, véanse las sentencias de 5 de abril de 2016, Aranyosi y Căldăraru (C-404/15 y C-659/15 PPU, EU:C:2016:198), apartados 93 y 94, y de 15 de octubre de 2019, Dorobantu (C-128/18, EU:C:2019:857), apartados 52 y 55.

⁶¹ Conforme al artículo 2, letra c), de la Directiva OEI, la autoridad de emisión puede ser «un juez, órgano jurisdiccional, juez de instrucción o fiscal competente en el asunto de que se trate» o «cualquier otra autoridad competente según la defina el Estado de emisión» cuando la OEI deba ser validada por un juez, un órgano jurisdiccional, un fiscal o un magistrado instructor del Estado de emisión. Este concepto es más amplio que el de «autoridad judicial emisora» en el contexto de las órdenes de detención europeas, que excluye a los fiscales. Sobre esta diferencia en particular, véase la sentencia de 8 de diciembre de 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Órdenes de transferencia falsificadas) (C-584/19, EU:C:2020:1002), apartados 74 y 75.

⁶² Artículo 1, apartado 1, de la Directiva OEI.

⁶³ Artículo 6, apartado 1, de la Directiva OEI.

⁶⁴ Sentencia de 16 de diciembre de 2021, Spetsializirana prokuratura (Datos relativos al tráfico y a la localización) (C-724/19, EU:C:2021:1020), apartado 53, en el que el Tribunal de Justicia insistió en que la autoridad de ejecución no puede examinar si una OEI cumple las condiciones de su emisión con arreglo a la Directiva, pues ello pondría en entredicho el sistema de la orden basado en la confianza mutua que subyace a dicha Directiva.

94. En primer término, el artículo 14, apartado 2, de la Directiva OEI prevé efectivamente los motivos por los que puede impugnarse la emisión de una OEI únicamente en el Estado de ejecución, si bien «sin perjuicio de las garantías de los derechos fundamentales en el Estado de ejecución». ⁶⁵ Esta idea se desarrolla en el artículo 11, apartado 1, letra f), de la Directiva OEI, según el cual se puede denegar la ejecución de una OEI en el Estado de ejecución «cuando existan motivos fundados para creer que la ejecución de la medida de investigación indicada en la OEI sería incompatible con las obligaciones del Estado miembro de ejecución de conformidad con el artículo 6 [TUE] y de la Carta». ⁶⁶ Dependiendo de la interpretación del concepto de «motivos fundados», esa disposición parece permitir al Estado de ejecución controlar el respeto de los derechos fundamentales en el Estado de emisión. Además, con arreglo al artículo 10, apartado 3, de la Directiva OEI, la autoridad de ejecución está facultada para cambiar la medida de investigación solicitada en una OEI, cuando esa otra medida tenga el mismo resultado por medios menos intrusivos.

95. La breve exposición que acabo de realizar se opone a la alegación de que la Directiva OEI refleja un elevado nivel de confianza mutua. La autoridad de ejecución sigue disponiendo de un margen relativamente amplio de maniobra para dudar del nivel de protección de los derechos fundamentales o de la aplicación del principio de proporcionalidad en el Estado de emisión.

96. Si se compara, por ejemplo, con el régimen de la orden de detención europea (ODE), que prevé motivos obligatorios y facultativos limitados para denegar su ejecución, la Directiva OEI proporciona a la autoridad de ejecución mayor margen de maniobra. En comparación, puede considerarse que el régimen de la ODE constituye un tipo de reconocimiento mutuo algo más sólido. Ninguno de esos sistemas es completo, pues se siguen centrando en el reconocimiento de decisiones individuales y siempre existe la posibilidad de denegación en el Estado miembro de ejecución. ⁶⁷

97. El reconocimiento mutuo es por lo tanto una cuestión de grado.

98. A la luz de lo anterior, cabría aceptar la alegación de que el sistema de la Fiscalía Europea es *algo más* que un reconocimiento mutuo si se interpreta en el sentido de que establece un nivel diferente y mayor de reconocimiento mutuo.

99. Con todo, *algo más* no puede significar algo *distinto*. En otras palabras, no puede significar que el sistema de la Fiscalía Europea no se basa en el principio de reconocimiento mutuo, que requiere de confianza en los sistemas jurídicos de otros Estados miembros. Precisamente ese principio, inherente al sistema, permite aceptar normas de otros Estados miembros, aunque sean diferentes. La posibilidad de aplicar ese principio exige, como en todos los instrumentos de reconocimiento mutuo, que se confíe en que todos los Estados miembros protegen los derechos fundamentales.

100. En resumen, el reconocimiento mutuo en materia penal no es un concepto unitario, sino que presenta distintos grados en los diferentes mecanismos que existen en el espacio de libertad, seguridad y justicia.

⁶⁵ Véase, asimismo, el considerando 22 de la Directiva OEI.

⁶⁶ Véase asimismo el considerando 19 de la Directiva OEI.

⁶⁷ En cuanto al carácter limitado del reconocimiento mutuo con arreglo al Derecho de la Unión en el sentido de que no se produce una aceptación automática en el Estado miembro de ejecución, véase Möstl, M., «Preconditions and Limits of Mutual Recognition», *Common Market Law Review*, vol. 47(2), Kluwer Law International, 2010, p. 405, pp. 412, 418, 420.

101. Si aceptamos que el reconocimiento mutuo en materia penal presenta varios grados, el Reglamento de la Fiscalía Europea constituye efectivamente la norma jurídica más avanzada hasta el momento, pese a no constituir un reconocimiento mutuo pleno.⁶⁸ La Fiscalía Europea es un órgano único y es cierto que las medidas transfronterizas no deben ser *reconocidas*, sino únicamente ejecutadas. Sin embargo, a falta de armonización, los derechos fundamentales de las personas sospechosas y de los investigados deben quedar garantizados en un contexto en el que la Fiscalía Europea toma prestadas múltiples normas penales sustantivas y procesales nacionales, como en el caso de las investigaciones transfronterizas.

b) Garantías de los derechos fundamentales en el Reglamento de la Fiscalía Europea

102. Habida cuenta de que las normas de un Estado miembro se aplican a la autorización judicial de medidas de investigación que se practicarán en otro Estado miembro, pueden producirse mermas o incluso lagunas de protección de los derechos fundamentales.

103. El artículo 5, apartado 1, del Reglamento de la Fiscalía Europea dispone que la Fiscalía Europea «se asegurará de que sus actividades respeten los derechos consagrados en la Carta».⁶⁹ ¿Permite el Reglamento de la Fiscalía Europea cumplir esa obligación en lo que respecta a las investigaciones transfronterizas? En mi opinión, así es.

104. Se me ocurren varios mecanismos recogidos en el Reglamento de la Fiscalía Europea que respaldan esa conclusión. En primer término, el mecanismo de cooperación entre los FED encargados y asistentes (artículo 31, apartado 5, del Reglamento de la Fiscalía Europea);⁷⁰ en segundo término, el artículo 41 del Reglamento de la Fiscalía Europea que determina el alcance de la protección de los derechos fundamentales, y, en tercer término, la exigencia de que todos los Estados miembros prevean el control jurisdiccional de los actos procesales de la Fiscalía Europea (artículo 42, apartado 1, del Reglamento de la Fiscalía Europea). Abordaré cada uno de ellos por ese orden.

105. En primer lugar, como han destacado la Fiscalía Europea y la Comisión, el Reglamento de la Fiscalía Europea no establece ningún motivo para denegar el reconocimiento. En cambio, para tener en cuenta las exigencias de la legislación del Estado miembro asistente y corregir eventuales fallos en la solicitud de una medida de investigación, el régimen de la Fiscalía Europea recurre a un diálogo a nivel interno entre los FED encargados y los FED asistentes. Con arreglo al artículo 31, apartado 5, del Reglamento de la Fiscalía Europea, los dos FED trabajan codo con codo para realizar la investigación de forma eficaz, protegiendo al tiempo los derechos fundamentales.⁷¹ Este sistema de cooperación interna es un elemento importante para garantizar la protección de los derechos fundamentales en el sistema de la Fiscalía Europea.

⁶⁸ A la misma conclusión llegan Mitsilegas y Giuffrida, *op. cit.* en la nota 48, p. 89.

⁶⁹ Desde luego, esa disposición es simplemente una expresión más concreta de la obligación de todos los órganos de la Unión Europea de respetar la Carta, consagrada en el artículo 51, apartado 1, de dicho texto.

⁷⁰ Según el artículo 31, apartado 5, del Reglamento de la Fiscalía Europea: «En caso de que el [FED] asistente considere que: a) la asignación está incompleta o contiene algún error manifiesto importante; b) no cabe llevar a efecto la medida dentro del plazo establecido en la asignación por razones justificadas y objetivas; c) una medida alternativa y menos intrusiva alcanzaría los mismos resultados que la medida asignada, o d) la medida asignada no existe o no cabría recurrir a ella en un caso nacional similar en virtud de la legislación de su Estado miembro, informará a su Fiscal Europeo supervisor y consultará con el [FED] encargado para resolver la cuestión bilateralmente».

⁷¹ Véase, a ese respecto, Herrnfeld, *op. cit.* en la nota 15, pp. 293 a 295. Es interesante señalar que Allegrezza y Mosna consideran que el mecanismo de cooperación entre los dos FED constituye un obstáculo para la simplicidad y agilidad de las investigaciones transfronterizas, sobre todo porque no se fija un plazo máximo para la ejecución de la medida de investigación. Allegrezza y Mosna, *op. cit.* en la nota 43, pp. 154 a 155.

106. En particular, cuando una medida asignada suscite problemas, el FED asistente puede informar al fiscal europeo supervisor y consultar con el FED encargado. Los supuestos mencionados en las letras c) y d), del artículo 31, apartado 5, del Reglamento de la Fiscalía Europea resultan particularmente interesantes: cuando una medida menos intrusiva alcanzaría los mismos resultados y cuando la medida asignada no existe o no cabría recurrir a ella en un caso nacional similar.

107. La apreciación de que una medida menos intrusiva alcanzaría el mismo resultado se corresponde con la prevista en el artículo 10, apartado 3, de la Directiva OEI conforme a la cual la autoridad de ejecución puede cambiar la medida solicitada en una OEI. Lo importante es que se insta al FED asistente a realizar un análisis de proporcionalidad de la medida asignada, estableciendo así un control adicional.

108. La no disponibilidad de la misma medida en un caso nacional similar es también una consideración contemplada en el artículo 10, apartado 1, letra b), de la Directiva OEI y constituye un motivo de denegación de la ejecución en ciertos supuestos con arreglo al artículo 11, apartado 1, letra c), de esa misma Directiva. En el supuesto de que los dos FED no puedan llegar a un acuerdo en siete días, con arreglo al artículo 31, apartado 7, del Reglamento de la Fiscalía Europea, el asunto se remitirá a la Sala Permanente para que lo resuelva. Por lo tanto, en última instancia, la medida puede seguir en vigor al margen de las preocupaciones manifestadas por el FED asistente. No obstante, redundaría en interés de la Fiscalía Europea que las pruebas que se obtengan en una investigación transfronteriza puedan usarse en la fase del juicio.⁷² Por consiguiente, es poco probable que la Sala Permanente avale una medida que sea inaceptable en uno de los sistemas jurídicos participantes.

109. Aunque la cooperación interna entre el FED encargado y el FED asistente puede rebajar en cierta medida el riesgo de que se vulneren derechos fundamentales,⁷³ no puede suponerse que la Fiscalía Europea no tiene fallos.

110. A este respecto, el Reglamento de la Fiscalía Europea contiene mecanismos adicionales que permiten el control de la actuación de la Fiscalía Europea en las investigaciones transfronterizas.

111. En primer término, el artículo 41 del Reglamento de la Fiscalía Europea regula con mayor detalle los derechos concretos que tienen los sospechosos y acusados en los procedimientos de la Fiscalía Europea. Se refiere a la protección consagrada en la Carta (apartado 1); a la protección que confieren los diversos mecanismos de la Unión por los que se armonizan aspectos del proceso penal en los Estados miembros (apartado 2),⁷⁴ y a todos los derechos procesales que les proporcione la legislación nacional aplicable (apartado 3).⁷⁵

⁷² En relación con la admisibilidad de pruebas, el artículo 37, apartado 1, del Reglamento de la Fiscalía Europea únicamente indica que no se inadmitirán las pruebas presentadas a un órgano jurisdiccional por el mero hecho de que las pruebas hayan sido obtenidas en otro Estado miembro o de conformidad con el Derecho de otro Estado miembro.

⁷³ Allegrezza y Mosna llegan a la conclusión de que el procedimiento de cooperación entre los dos FED implica que, de hecho, se respetarán ambas legislaciones de los respectivos Estados miembros. Allegrezza y Mosna, *op. cit.* en la nota 43, p. 153.

⁷⁴ Incluyendo el derecho a la traducción e interpretación, el derecho de información y acceso a los autos, el derecho de acceso a un abogado y el derecho a comunicarse con terceros y a que estos sean informados en caso de detención, el derecho a permanecer en silencio y el derecho a la presunción de inocencia, así como el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

⁷⁵ Incluida de forma explícita la posibilidad de presentar pruebas, de solicitar que se nombren peritos y se oiga a testigos, así como de solicitar que la Fiscalía Europea obtenga tales medidas en nombre de la defensa.

112. En segundo término, el artículo 42, apartado 1, del Reglamento de la Fiscalía Europea exige que las medidas de investigación sean siempre objeto de control jurisdiccional. Por lo tanto, si no se ha realizado un control jurisdiccional previo o si la aplicación combinada de dos sistemas jurídicos (uno, a la motivación de la medida y el otro, a su ejecución) ha dado lugar a algún tipo de descuido en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales, un control jurisdiccional *a posteriori* de la medida permitiría subsanar cualquier potencial vulneración.⁷⁶

113. El Reglamento de la Fiscalía Europea garantiza en un nivel elevado la protección de los derechos fundamentales. Es cierto que, en determinadas situaciones y desde la perspectiva de algunos Estados miembros, puede dar lugar a una reducción del anterior nivel de protección de los derechos individuales. Sin embargo, esos derechos están protegidos al menos en el nivel previsto en la Carta y en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Después de todo, la armonización lleva inevitablemente a un debilitamiento de la protección de los derechos fundamentales en los Estados miembros que tengan un mayor nivel de protección de partida,⁷⁷ a menos que se adopte como norma común el nivel más elevado.

114. Ese es, no obstante, el precio que se ha de pagar por avanzar hacia un futuro en común.

115. En conclusión, en lo que concierne a las investigaciones transfronterizas, el Reglamento de la Fiscalía Europea establece un sistema altamente desarrollado de reconocimiento mutuo. Pese a no prever la posibilidad de que se rechace la decisión del FED encargado en cuanto a la necesidad de practicar una medida de investigación en un Estado miembro distinto de aquel en el que se está desarrollando la investigación principal, contiene varias salvaguardias que garantizan la protección de los derechos fundamentales. Interpretar el artículo 31, apartado 3, del Reglamento de la Fiscalía Europea en el sentido de que divide las competencias para controlar una medida de investigación transfronteriza entre los ordenamientos jurídicos de los tribunales del Estado miembro del FED encargado y del FED asistente no pone en riesgo, por lo tanto, la protección de los derechos fundamentales. A la vista de cuanto antecede, propongo al Tribunal de Justicia que adopte la interpretación de los artículos 31 y 32 del Reglamento de la Fiscalía Europea que he propuesto en el punto 73 de las presentes conclusiones.

III. Conclusión

116. A la luz de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda del modo siguiente a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria):

«1) Los artículos 31, apartado 3, y 32 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea,

deben interpretarse en el sentido de que,

⁷⁶ Véanse, por analogía, las conclusiones del Abogado General Richard de la Tour presentadas en el asunto MM (C-414/20 PPU, EU:C:2020:1009), punto 133, en el que expuso que los requisitos de emisión de una ODE deben estar sujetos a control en una fase del procedimiento penal posterior a la entrega, en caso de que no estuviera prevista ninguna vía de recurso para una etapa anterior.

⁷⁷ Existe un ejemplo claro de esa situación en la armonización de las garantías en los juicios *in absentia*. La solución elegida en el artículo 4 *bis* de la Decisión Marco 2002/584 era contraria al nivel de protección español, como queda patente en el asunto Melloni. Sin embargo, como es bien sabido, el Tribunal de Justicia declaró que, cuando se ha llevado a cabo una armonización en el ámbito de la Unión, la existencia de garantías nacionales más elevadas no puede entorpecer la eficacia del sistema de reconocimiento mutuo. Sentencia de 26 de febrero de 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), apartados 62 a 64.

en las investigaciones transfronterizas, el tribunal que apruebe una medida de investigación que deba ser ejecutada en el Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente solo puede examinar los aspectos relativos a su ejecución.

2. Los artículos 31, apartado 3, y 32, del Reglamento 2017/1939

deben interpretarse en el sentido de que,

en las investigaciones transfronterizas, los tribunales del Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente deben aceptar la apreciación del fiscal europeo delegado encargado en cuanto a la justificación de la medida, al margen de que esa medida esté respaldada por una autorización judicial previa de los tribunales del Estado miembro del fiscal europeo delegado encargado.»