



## Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
presentadas el 19 de octubre de 2016<sup>1</sup>

**Asunto C-453/16 PPU**

**Openbaar Ministerie  
contra  
Halil Ibrahim Özçelik**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Rechtbank Amsterdam (Tribunal de primera instancia de Ámsterdam, Países Bajos)]

«Cooperación policial y judicial en materia penal — Decisión marco 2002/584/JAI — Orden de detención europea — Artículo 8, apartado 1, letra c) — Concepto de “orden de detención o cualquier otra resolución judicial” previa a la orden de detención europea»

1. En cuanto al sistema instaurado por la Decisión Marco 2002/584/JAI,<sup>2</sup> el Tribunal de Justicia ha subrayado recientemente la exigencia insoslayable de que cualquier orden de detención y entrega europea esté precedida de una orden nacional de detención o una resolución judicial ejecutiva análoga, distinta de aquella.
2. Tal requisito, deducido del artículo 8, apartado 1, letra c), de la Decisión marco, según lo ha interpretado el Tribunal de Justicia, ¿se cumple cuando la OD<sup>3</sup> nacional ha sido adoptada por la policía del Estado emisor y convalidada por el Ministerio Fiscal de ese país? Esta es, en síntesis, la pregunta que el Rechtbank Amsterdam (Tribunal de primera instancia de Ámsterdam, Países Bajos), como autoridad de ejecución de la ODE<sup>4</sup>, eleva al Tribunal de Justicia en su reenvío prejudicial.

1 — Lengua original: español.

2 — 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, por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado (DO 2009, L 81, p. 24), (en lo sucesivo, «Decisión marco»).

3 — Orden de detención.

4 — Orden de detención europea.

## I. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

#### 1. Tratado UE

#### 3. De acuerdo con el artículo 6 TUE:

«1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales [en lo sucesivo, “Carta”] [...], la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, “CEDH”)]. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

3. Los derechos fundamentales que garantiza el [CEDH] y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del derecho de la Unión como principios generales.»

#### 2. La Carta

4. Con arreglo al artículo 47, bajo la rúbrica «Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial»:

«Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

[...]»

#### 3. Decisión marco

#### 5. En el considerando 5 se lee:

«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. [...]»

6. Según el considerando 6:

«La orden de detención europea 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.»

7. A tenor del considerando 10:

«El mecanismo de la orden de detención europea descansa en un grado de confianza elevado entre los Estados miembros. Su aplicación solo podrá suspenderse en caso de violación grave y persistente, por parte de uno de los Estados miembros, de los principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, constatada por el Consejo en aplicación del apartado 1 del artículo 7 de dicho Tratado, y con las consecuencias previstas en el apartado 2 del mismo artículo.»

8. Conforme al artículo 1, bajo el título «Definición de la orden de detención europea y obligación de ejecutarla»:

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

2. Los Estados miembros ejecutarán toda orden de detención europea, sobre la base del principio del reconocimiento mutuo y de acuerdo con las disposiciones de la presente Decisión marco.

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

9. El artículo 6, bajo la rúbrica «Determinación de las autoridades judiciales competentes», prescribe:

«1. La autoridad judicial emisora será la autoridad judicial del Estado miembro emisor que sea competente para dictar una orden de detención europea en virtud del derecho de ese Estado.

2. La autoridad judicial de ejecución será la autoridad judicial del Estado miembro de ejecución que sea competente para ejecutar la orden de detención europea en virtud del derecho de ese Estado.

3. Cada Estado miembro informará a la Secretaría General del Consejo de la autoridad judicial competente con arreglo a su derecho interno.»

10. Con arreglo al artículo 8, apartado 1, relativo al contenido y las formas de la orden de detención europea:

«1. La orden de detención europea contendrá la información siguiente, establecida de conformidad con el formulario que figura en el anexo:

[...]

c) la indicación de la existencia de una sentencia firme, de una orden de detención o de cualquier otra resolución judicial ejecutiva que tenga la misma fuerza prevista en el ámbito de aplicación de los artículos 1 y 2;

[...]».

11. En cuanto a las relaciones con otros instrumentos jurídicos, el artículo 31, apartado 1, letra a), recoge:

«1. Sin perjuicio de su aplicación en las relaciones entre Estados miembros y terceros Estados, las disposiciones contenidas en la presente Decisión marco sustituirán a partir del 1 de enero de 2004 a las disposiciones correspondientes de los convenios siguientes aplicables en materia de extradición en las relaciones entre Estados miembros:

- a) el Convenio europeo de extradición, de 13 de diciembre de 1957, su protocolo adicional, de 15 de octubre de 1975, su segundo protocolo adicional, de 17 de marzo de 1978, y el Convenio europeo para la represión del terrorismo, de 27 de enero de 1977, en lo que se refiere a la extradición;

[...].».

### B. Normativa húngara

12. Según las informaciones aportadas por el Ministerio de Justicia húngaro al juez de reenvío, el 14 de julio de 2016, así como las facilitadas por el Gobierno de este país, el Ministerio Fiscal es un órgano independiente del poder ejecutivo, cuyo titular designa el Parlamento por un período de nueve años.

13. El artículo 28, apartados 3 y 4, del Código de enjuiciamiento criminal húngaro<sup>5</sup> atribuye al Ministerio Fiscal la función de ordenar a las autoridades competentes (entre ellas, las fuerzas de policía) la apertura de las «investigaciones», cuya conformidad con la ley debe controlar. Puede, sin embargo, llevar a cabo por sí mismo dichas investigaciones.<sup>6</sup> Le corresponde, específicamente, «supervisar la legalidad de la ejecución de las medidas coercitivas ordenadas en el curso del procedimiento criminal que impliquen la restricción o la privación de la libertad personal».<sup>7</sup>

14. En ese contexto, entra dentro de las facultades del fiscal la de confirmar, enmendar o rechazar una medida de «custodia» adoptada por la policía. El artículo 28, apartado 4, letra c), del Código de enjuiciamiento criminal, le permite «modificar o revocar la decisión de la autoridad de investigación».

15. El artículo 126 del Código de enjuiciamiento criminal contempla la posibilidad de que una persona pueda ser sometida a «custodia», esto es, temporalmente privada de su libertad, cuando exista una razonable sospecha de que ha incurrido en un delito condenado con pena de prisión y haya motivos para creer que se dictará contra él un «arresto preliminar». La «custodia» puede ser ordenada por un juez, por el fiscal o por la autoridad de investigación, y su duración no podrá exceder de 72 horas, al término de las que la persona debe ser puesta en libertad, salvo que el juez ordene su «arresto preliminar».

16. En virtud de los artículos 129 y siguientes del Código de enjuiciamiento criminal, es competencia exclusiva de los jueces disponer el «arresto preliminar» (que implica «la privación judicial de la libertad del detenido, previamente al pronunciamiento de la decisión final»)<sup>8</sup>, que puede ser acordado antes o después del acta de acusación formulada por el fiscal.

5 — Büntetőeljárásról szóló 1998 évi XIX. törvény (Ley XIX de 1998 por la que se aprueba el «Código de enjuiciamiento criminal»).

6 — Según el artículo 28 apartado 3, del referido Código, el fiscal ordenará o llevará a cabo una investigación para establecer las condiciones de la acusación. Con arreglo al apartado 4 del mismo precepto, cuando sea la autoridad de investigación la que realiza esta, o desarrolla ciertas acciones, por su propia iniciativa, en el marco de la investigación, el fiscal asegurará que se respeta la Ley a lo largo de todo el procedimiento y que las personas que en él participan pueden hacer valer sus derechos.

7 — Artículo 28, apartado 6, del Código de enjuiciamiento criminal.

8 — Artículo 129, apartado 1.

## II. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

17. En las diligencias penales abiertas contra el Sr. Halil Ibrahim Özçelik, de nacionalidad turca, el Tribunal de distrito de Veszprém (Hungría) emitió, el 21 de junio de 2016, una ODE, solicitando su entrega en cuanto autor de dos infracciones cometidas en Hungría y sancionadas penalmente en dicho Estado miembro.<sup>9</sup>

18. El Sr. Özçelik se encuentra actualmente en el centro de detención de Zwaag (Países Bajos), a la espera del fallo del Rechtbank Amsterdam (Tribunal de primera instancia de Ámsterdam).

19. En el punto 1, letra b), del formulario adjunto a la ODE del Tribunal de distrito de Veszprém, se menciona como base de esta la OD (interna) n.º 19060/93/2014.bü, dictada por el Departamento de policía de Ajka (Hungría) y confirmada mediante decisión del Ministerio Fiscal de la misma localidad, de 14 de junio de 2016.

20. El 8 de julio de 2016, el Rechtbank Amsterdam (Tribunal de primera instancia de Ámsterdam) solicitó a las autoridades húngaras algunas aclaraciones sobre el papel del Ministerio Fiscal, en particular, sobre su independencia respecto del ejecutivo, la validación de las órdenes emitidas por la policía y los criterios empleados a tal fin, así como sobre los efectos de esa validación. Preguntaba también si la persona que ha ratificado una orden cursada por la policía puede posteriormente intervenir en el mismo asunto, en cuanto representante del Ministerio Fiscal.

21. En su respuesta de 14 de julio de 2016, las autoridades húngaras destacaron la independencia del Ministerio Fiscal frente al ejecutivo; su misión de velar por que la policía respete los derechos del detenido; su facultad de modificar o anular una decisión tomada por la policía, en cuanto autoridad encargada de la instrucción penal, incluidas las órdenes de detención, si las considera contrarias a la ley o al objeto de la instrucción; y la posibilidad de que el miembro del Ministerio Fiscal que haya validado una OD interna intervenga luego como representante de esa autoridad en el procedimiento penal.

22. Habida cuenta de esas informaciones, el Rechtbank Amsterdam (Tribunal de primera instancia de Ámsterdam) alberga dudas sobre si una OD nacional dictada por la policía y posteriormente ratificada por un miembro del Ministerio Fiscal húngaro puede calificarse de «resolución judicial», en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra c), de la Decisión marco. Por lo tanto, optó por suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Constituye la expresión “resolución judicial”, recogida en el artículo 8, apartado 1, inicio y letra c), de la Decisión marco 2002/584/JAI, un concepto de derecho de la Unión que debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿qué sentido tiene este concepto?
- 3) ¿Constituye una “resolución judicial” en el sentido de la citada disposición la ratificación por un miembro del Ministerio Fiscal de una orden de detención nacional emitida anteriormente por la policía, como la controvertida en el caso de autos?»

<sup>9</sup> — Según la información que consta en el formulario adjunto a la ODE, se le imputa la participación en un delito de falsificación de documento público (en concreto, la incorporación de datos, hechos y declaraciones falsas en un documento notarial), tipificado en el artículo 342, apartado 1, letra c), del Código penal húngaro.

23. Según la apreciación del tribunal *a quo* (expuesta en los sucesivos epígrafes del apartado 4.3 del auto de remisión):

- Aunque el artículo 8, apartado 1, letra c), de la Decisión marco no remite expresamente al derecho de los Estados miembros en cuanto atañe al sentido y al alcance de este concepto, no está claro si se trata de una noción que deba ser interpretada autónoma y uniformemente en toda la Unión.
- La versión lingüística alemana del artículo 8, apartado 1, letra c), de la Decisión marco habla de «justizielle Entscheidung», mientras que la versión inglesa emplea el término de «judicial decision». Utilizan, pues, un concepto más amplio que el de «rechterlijke beslissing», lo que podría suponer que la «resolución judicial» también se aplica a una decisión del Ministerio Fiscal. Una o varias versiones lingüísticas de una misma disposición del derecho de la Unión no pueden, sin embargo, ser la base única para su interpretación.
- Los apartados 52 a 57 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de junio de 2016, Bob-Dogi<sup>10</sup> se podrían comprender en el sentido de que «no presuponen ningún requisito material sobre las competencias y la posición de la autoridad que ha dictado la OD ni sobre el procedimiento seguido por esta, sino que son expresión del punto de partida según el cual de la indicación de la orden de detención nacional se desprende que en la emisión de dicha orden se ha velado por la protección de las garantías procesales y de los derechos fundamentales de la persona reclamada».
- A la vista de que en los ordenamientos jurídicos nacionales de diversos Estados miembros, entre los que se hallan los Países Bajos, el fiscal participa en la justicia penal y está facultado para ordenar la detención de sospechosos y, según las circunstancias, prorrogar la medida privativa de libertad, la lectura de los apartados 52 a 57 de la sentencia Bob-Dogi<sup>11</sup> «podría dar lugar a una interpretación del concepto de “resolución judicial” en virtud de la cual por tal resolución deberá entenderse la decisión adoptada por un juez o por un fiscal».
- No es clara la interpretación de los conceptos «resolución judicial», recogido en el artículo 1, apartado 1, de la Decisión marco, y «autoridad judicial», en el sentido del artículo 6 de esa misma Decisión marco, por lo que el Rechtbank Amsterdam (Tribunal de primera instancia de Ámsterdam) duda de si puede apoyarse en ellos, en la noción de órgano jurisdiccional del artículo 267 TFUE, o en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 5 del CEDH.

### III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

24. El reenvío tuvo entrada en el Tribunal de Justicia el 16 de agosto de 2016, con la petición de que se tramitara por el procedimiento prejudicial de urgencia (artículo 267 TFUE, párrafo cuarto). El órgano remitente justificaba su solicitud en el hecho de que el Sr. Özçelik se encontraba privado de libertad y que su mantenimiento en esa situación dependía de la solución del fondo del asunto.

25. En la reunión administrativa de 1 de septiembre de 2016, el Tribunal de Justicia acordó tratar el asunto por el cauce del procedimiento prejudicial de urgencia.

26. Han depositado observaciones escritas los Gobiernos húngaro y neerlandés, así como la Comisión Europea.

10 — Asunto C-241/15, EU:C:2016:385.

11 — Sentencia de 1 de junio de 2016 (C-241/15, EU:C:2016:385).

27. Se celebró una vista, el 5 de octubre de 2016, en la que se instó a los interesados según el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia, en concreto, al Gobierno húngaro, a responder a las preguntas que se le habían formulado.

28. Los representantes de los Gobiernos de los Países Bajos, de Alemania y de Hungría, así como la Comisión, expusieron sus observaciones en la citada vista.

#### IV. Análisis

##### A. Sobre la primera y la segunda preguntas prejudiciales

29. En los puntos 26 a 31 de las conclusiones que presento simultáneamente en el asunto Poltorak<sup>12</sup> explico las razones que me llevan a defender el carácter autónomo de las nociones «autoridad judicial» y «resolución judicial», empleadas en la Decisión marco. Para no alargar innecesariamente este escrito reproduciéndolas, me remito sin más a ellas.

30. En los puntos 32 y siguientes de esas mismas conclusiones propongo una interpretación de ambos términos, según los criterios hermenéuticos habitualmente utilizados por el Tribunal de Justicia, que pone el acento en el primero (autoridad judicial), habida cuenta del «estrecho vínculo entre la naturaleza de una resolución judicial y la calidad de autoridad judicial de quien la dicta».<sup>13</sup>

31. Puesto que las dudas del tribunal *a quo* versan sobre la autonomía de la noción «resolución judicial» recogida en la Decisión marco y sobre su significado, considero suficientemente manifestada mi opinión al respecto en las conclusiones paralelas del asunto Poltorak.

##### B. Sobre la tercera pregunta prejudicial

32. A diferencia, sin embargo, del reenvío prejudicial del asunto Poltorak, en este los interrogantes del juez *a quo* no versan sobre la autoridad competente para dictar una ODE, sino para emitir la previa OD nacional.

33. Las dudas del juez neerlandés de ejecución se suscitan a la vista de que la autoridad húngara que, en este caso, adoptó la OD nacional contra el Sr. Özcelik fue el departamento de policía de Ajka, cuya decisión confirmó o validó el Ministerio Fiscal de aquel país, el 14 de junio de 2016.

34. Es importante subrayar, desde ahora, que, al contrario de la OD interna, la ODE contra el Sr. Özcelik fue acordada el 21 de junio de 2016 por un órgano judicial húngaro (el Tribunal de distrito de Veszprém), cuyo carácter de «autoridad judicial», en el sentido de la Decisión marco, nadie niega ni discute. Este hecho puede desencadenar, a mi entender, repercusiones relevantes para la respuesta al reenvío prejudicial, a las que ulteriormente me referiré.

35. Partiré, como premisa, de que la validación o la confirmación por el Ministerio Fiscal de la OD nacional, hasta ese momento solo suscrita por la policía, lo convierte en verdadero decisor (o, si se quiere, co-decisor) de dicha orden. El Ministerio Fiscal, en el marco de sus potestades dentro del proceso penal, ha asumido como suya la precedente resolución policial, dotándola de la fuerza inherente a cualquier otra que adopte. Puede interpretarse, pues, que el Ministerio Fiscal húngaro, en el curso del proceso penal contra el Sr. Özçelik, es el verdadero «autor» de la OD nacional.

<sup>12</sup> — Asunto C-452/16 PPU, pendiente ante este Tribunal.

<sup>13</sup> — Punto 34 de las conclusiones del asunto Poltorak (C-452/16 PPU).

36. Aceptar esta premisa implica, al menos, dos consecuencias. La primera es que no será necesario en este reenvío resolver sobre la legitimación, en abstracto, de los Ministerios Fiscales de los Estados miembros (cuando alguno de ellos los haya mencionado en la relación de autoridades judiciales que ha de enviar al Consejo, conforme al artículo 6, apartado 3, de la Decisión marco) para cursar ODEs, en el sentido del artículo 1 y del artículo 6, apartado 1, de dicha Decisión marco. Insisto en que, en el litigio principal, ha sido un tribunal de distrito y no el Ministerio Fiscal quien ha dirigido la ODE al Rechtbank Amsterdam (Tribunal de primera instancia de Ámsterdam).

37. La segunda consecuencia de aquella premisa es que los interrogantes se limitan a dilucidar únicamente si las OD nacionales acordadas (*rectius*, confirmadas o ratificadas) por el Ministerio Fiscal húngaro se corresponden con alguna de la categorías jurídicas utilizadas en el artículo 8, apartado 1, letra c, de la Decisión marco, a saber, «una sentencia firme, [...] una orden de detención o [...] cualquier otra resolución judicial ejecutiva que tenga la misma fuerza [...]».

38. Sin embargo, en virtud de ese estrecho vínculo —al que he aludido antes— entre la naturaleza de una resolución judicial y la calidad de autoridad judicial de quien la dicta, la respuesta a estos interrogantes no puede prescindir de unas consideraciones preliminares sobre la eventual calificación del Ministerio Fiscal como autoridad judicial en la Decisión marco. De su configuración, a la luz de este acto normativo, podrán inferirse unos rasgos que, una vez contrastados con el estatuto y las funciones del Ministerio Fiscal en el proceso penal húngaro, permitirán concluir sobre la naturaleza de «resolución judicial» de la OD interna avalada por el fiscal húngaro, así como sobre su aptitud para ser subsumida en el artículo 8, apartado 1, letra c), de la Decisión marco.

39. La propuesta inicial de Decisión marco<sup>14</sup> contenía en su artículo 3 una definición de autoridad judicial (emisora o receptora de la ODE) que, de modo expreso, incluía en ambos casos al Ministerio Fiscal junto a los jueces.<sup>15</sup>

40. El memorandum explicativo de esa propuesta añadía que el término «autoridad judicial» correspondía al del Convenio Europeo de Extradición de 1957 que, a su vez, reconocía como tales a las «autoridades judiciales propiamente dichas y al Ministerio Fiscal, con exclusión de las autoridades de policía».<sup>16</sup>

41. La Decisión marco no respaldó, sin embargo, la línea marcada por el artículo 3 de la propuesta y, en los artículos 1 y 6 del texto finalmente aprobado, la referencia al Ministerio Fiscal desapareció. No es fácil interpretar el sentido de esa desaparición: ¿se quiso descartar al Ministerio Fiscal o se dio por sentado que, aun sin alusión específica, formaba parte de las autoridades judiciales de los Estados miembros, a los efectos de la ODE?<sup>17</sup>

14 — COM(2001) 522 final.

15 — «For the purposes of this Framework Decision, the following definitions shall apply: (a) “*European arrest warrant*” means a request, issued by a judicial authority of a Member State, and addressed to any other Member State, for assistance in searching, arresting, detaining and obtaining the surrender of a person, who has been subject to a judgement or a judicial decision, as provided for in Article 2; (b) “*issuing judicial authority*” means the judge or the public prosecutor of a Member State, who has issued a European arrest warrant ; (c) “*executing judicial authority*” means the judge or the public prosecutor of a Member State in whose territory the requested person sojourns, who decides upon the execution of a European arrest warrant [...]».

16 — En el comentario al artículo 3 de la propuesta puede leerse: «The procedure of the European arrest warrant is based on the principle of mutual recognition of court judgments. State-to-State relations are therefore substantially replaced by court-to-court relations between judicial authorities. The term “*judicial authority*” corresponds, as in the 1957 Convention (cf. Explanatory Report, Article 1), to the judicial authorities as such and the prosecution services, but not to the authorities of police force. The issuing judicial authority will be the judicial authority which has authority to issue the European arrest warrant in the procedural system of the Member State (Article 4)». Cursiva añadida.

17 — Existen sólidos argumentos en favor de una y otra postura. Un excelente elenco de ellos puede encontrarse en los votos concurrentes y disidentes formulados en la sentencia de 30 de mayo de 2012, dictada por la Supreme Court of the United Kingdom (Tribunal Supremo del Reino Unido) en el asunto *Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2012] UKSC 22. Por el contrario, no tengo dudas de que el silencio sobre la eliminación explícita de las autoridades policiales, prevista en la propuesta, se ha interpretar como una confirmación.

42. La incertidumbre sobre esta cuestión se ha mantenido hasta ahora,<sup>18</sup> sin que —salvo error por mi parte— ningún órgano judicial de los Estados miembros la haya suscitado ante el Tribunal de Justicia. Subsisten, en efecto, no pocos problemas hermenéuticos para resolverla.

43. Tras la aprobación de la Decisión marco, algunos de los Estados miembros comunicaron a la Secretaría General del Consejo, en aplicación del artículo 6, apartado 3, de aquella, que entre «las autoridades competentes con arreglo a su derecho interno» para emitir o ejecutar las ODEs se encontraban sus respectivos Ministerios Fiscales. Estas comunicaciones, sin embargo, no prejuzgan ni condicionan, en términos estrictamente jurídicos, el ajuste de la actuación de cada Estado al contenido de la Decisión marco. El precepto autoriza a que los Estados designen o elijan, de entre sus autoridades judiciales, las que serán competentes para recibir o emitir ODEs, pero no les permite ampliar la noción de autoridad judicial, extendiéndola a órganos que no gocen de este status.

44. Ahora bien, entre los Estados miembros que atribuyeron a su Ministerio Fiscal la cualidad de autoridad judicial apta para emitir o recibir ODEs no se halla Hungría. Según la notificación enviada al Consejo por este país, el 26 de abril de 2004, en relación con el artículo 6, apartado 3, de la Decisión marco, «[...] para el ejercicio de acciones penales, la autoridad judicial emisora será el tribunal competente en la materia. Para la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad, será competente para dictar una orden de detención europea el juez de ejecución.»<sup>19</sup>

45. Aunque sería tentador tratar de dar ahora una respuesta general a la duda sobre la legitimación de los Ministerios Fiscales de los Estados miembros para cursar ODEs, no creo que este reenvío prejudicial sea la ocasión idónea, pues —como ya he subrayado— la ODE fue remitida al Rechtbank Amsterdam (Tribunal de primera instancia de Ámsterdam) por un tribunal húngaro, que actuaba conforme a la notificación facilitada por la República de Hungría al Consejo en relación con el artículo 6, apartado 3, de la Decisión marco, sin que se consienta al Ministerio Fiscal de ese país hacerlo.

46. Volvemos, pues, al punto de partida, esto es, a la resolución nacional previa a la ODE. En la economía de la Decisión marco, esta resolución nacional tiene ciertamente menos relevancia que la propia ODE. En realidad, solo aparece en el artículo 8, que regula la «información» que la ODE ha de contener, incorporada al formulario que aparece en el anexo. El Tribunal de Justicia ha destacado, en la sentencia de 1 de junio de 2016, *Bob-Dogi*,<sup>20</sup> la obligación de que la OD nacional preceda a la ODE, pero es a esta última a la que la Decisión marco presta atención preferente. La primera es solo un presupuesto, aun cuando imprescindible, de la segunda.

47. En cuanto al régimen aplicable al procedimiento penal en cualquiera de sus fases (esto es, tanto en las de investigación y de instrucción como en la de enjuiciamiento plenario), el Tribunal de Justicia ha señalado que, «[...] el procedimiento penal de persecución o de ejecución de la pena o de la medida de seguridad privativas de libertad, o [...] el procedimiento penal de fondo [...] quedan fuera del ámbito de aplicación de la Decisión marco y del derecho de la Unión».<sup>21</sup>

18 — El Parlamento Europeo aprobó una Resolución, el 27 de febrero de 2014, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la revisión de la ODE (procedimiento 2013/2019(INL), en la que criticaba «la falta de definición del término “autoridad judicial” en la Decisión marco 2002/584/JAI y en otros instrumentos de reconocimiento mutuo, que ha dado lugar a diferencias en la práctica entre Estados miembros, lo cual genera incertidumbre, socava la confianza mutua y es causa de litigios». El Parlamento Europeo instaba a la Comisión a plantear «nuevas propuestas legislativas que sigan las recomendaciones detalladas que figuran como anexo a la presente Resolución y contemplen [...] a) un procedimiento por el cual una medida de reconocimiento mutuo puede ser validada, en caso necesario, en el Estado miembro de emisión por un juez, un tribunal, un juez de instrucción o un fiscal, a fin de resolver las diferentes interpretaciones del término “autoridad judicial” [...]». Cursiva añadida.

19 — Consejo de la Unión Europea, nota 8929/04.

20 — Asunto C-241/15, EU:C:2016:385.

21 — Sentencia de 30 de mayo de 2013, F (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), apartado 48.

48. Es lógico, pues, que para discernir tal régimen haya que acudir a la legislación de cada Estado miembro, siempre a condición de que las correspondientes previsiones legales en esta materia respeten los derechos fundamentales, tal como los recoge el CEDH, incluido el derecho a la libertad y a un recurso efectivo que establecen los artículos 5 y 13 de dicho Convenio y los artículos 6 y 47 de la Carta.

49. La intervención del Ministerio Fiscal en la investigación y, eventualmente, en la instrucción de los procesos penales queda a discreción del ordenamiento jurídico de cada Estado miembro. El derecho de la Unión asume este principio y, de hecho, en otro de los ámbitos más destacados de la cooperación judicial en materia penal a los que se refiere el artículo 82 TFUE, el artículo 2 de la Directiva 2014/41/UE<sup>22</sup> no ha dudado en incorporar de modo expreso al Ministerio Fiscal entre las autoridades que pueden emitir una orden europea de investigación.<sup>23</sup>

50. La aceptación del Ministerio Fiscal como autoridad que puede adoptar una «resolución judicial» para obtener una o varias medidas de investigación específicas que se practicarán en otro Estado («el Estado de ejecución»), a fin de lograr pruebas, demuestra, si fuera preciso, la percepción del legislador de la Unión sobre la función relevante del Ministerio Fiscal en el seno de los procesos penales. No cabe olvidar que la orden europea de investigación es un instrumento más, aprobado en el marco del principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales, que se reputa comúnmente la piedra angular de la cooperación judicial en materia penal en la Unión, desde el Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999.

51. Es cierto que no cabe parificar, sin más, la actuación del Ministerio Fiscal en un ámbito (el que atañe a la libertad, afectada por la detención de las personas) y en otro (la obtención de las pruebas). Quiero decir que su admisión como autoridad judicial en la Directiva 2014/41/UE, para las órdenes de investigación, no prejuzga necesariamente que haya de extenderse también a la Decisión marco, para las ODEs. Este dato normativo, no obstante, representa un serio apoyo en favor de la tesis que propugna una interpretación amplia, que autorice a considerar como tal al Ministerio Fiscal, de la noción de «autoridad judicial» en las modalidades de la cooperación penal (incluida la de la ODE) a las que alude el artículo 82 TFUE.

52. Lo que intento con esta argumentación es acentuar un rasgo distintivo del Ministerio Fiscal, a saber, su capacidad —cuando así lo contemplen en cada Estado miembro sus normas constitucionales o legales— para participar en la Administración de la justicia, como instrumento del Estado que emprende acciones penales y, en cuyo seno, puede incluso adoptar, al menos provisionalmente y durante periodos limitados de tiempo, órdenes de custodia y detención o resoluciones equivalentes, antes de que los detenidos pasen a disposición del juez que ha de resolver sobre su libertad o su encarcelamiento.

22 — Directiva 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). A tenor de su artículo 36, los Estados miembros han de tomar las medidas necesarias para darle cumplimiento, a más tardar, el 22 de mayo de 2017.

23 — La orden europea de investigación en materia penal (OEI) es, de acuerdo con el artículo 1 de la Directiva 2014/41, «[...] una resolución judicial emitida o validada por una autoridad judicial de un Estado miembro (“el Estado de emisión”) para llevar a cabo una o varias medidas de investigación en otro Estado miembro (“el Estado de ejecución”) con vistas a obtener pruebas con arreglo a la presente Directiva». El artículo 2, letra c, inciso i, de esa misma norma prevé que, «A los efectos de esta Directiva, se entenderá por [...] autoridad de emisión [...] un juez, órgano jurisdiccional, juez de instrucción o *fiscal competente en el asunto de que se trate* [...]». Sin cursivas en el original.

53. El Tribunal de Justicia, en ese mismo sentido, ha resaltado la función del Ministerio Fiscal en los procesos penales, llegando a calificarlo (en relación con alguna de sus resoluciones dentro de esos procesos) de «autoridad competente para participar en la Administración de la justicia penal en el ordenamiento jurídico nacional de que se trate».<sup>24</sup>

54. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido que los miembros del Ministerio Fiscal pueden ser considerados como «[un juez u otra] autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales», ante quien, según el artículo 5, apartado 3, del CEDH, debe ser conducida toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el apartado 1, letra c), del mismo artículo.

55. En efecto, en una serie de sentencias, que comienzan con la de 4 de diciembre de 1979<sup>25</sup> y entre las que figura la dictada por la Gran Sala el 29 de marzo de 2010,<sup>26</sup> el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado las expresiones «autoridad judicial competente» y «juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales» (ambas insertas en el artículo 5 del CEDH, dedicado al derecho a la libertad y a la seguridad) en términos que permiten acoger bajo su cobertura a los miembros del Ministerio Fiscal, si presentan las garantías inherentes a aquellas nociones (cuestión sobre la que volveré).

56. Para terminar, en lo que atañe al derecho nacional, cabe señalar que, en la República de Hungría, los fiscales pueden ordenar la detención (en su modalidad de «custodia») de una persona, si concurren las circunstancias previstas en su Código de enjuiciamiento criminal a las que antes me he referido.<sup>27</sup> Pueden, asimismo, confirmar o revocar la orden análoga que haya sido previamente emitida por las fuerzas policiales. En ambos casos lo definitivo es, a mi modo de ver, que estas privaciones de libertad acordadas, ratificadas o confirmadas por el Ministerio Fiscal están circunscritas por la ley<sup>28</sup> a un corto período de tiempo, pues la persona sujeta a custodia debe ser puesta a disposición del juez, o liberada, en un plazo máximo de 72 horas. Este último es la única autoridad competente para proceder al «arresto preliminar» del detenido, antes de ser sometido a juicio.

57. En estas condiciones normativas, que me parecen respetuosas del artículo 5 del CEDH, el Ministerio Fiscal húngaro actúa como una autoridad que, dotada de independencia del poder ejecutivo, participa en la Administración de justicia mediante el impulso de la acción penal pública (esto es, solicita la aplicación del *ius puniendi* del Estado) desde una posición distinta de la del juez, y está legitimado para acordar medidas provisionales, de duración muy limitada, que afecten a la libertad de las personas, a reserva de la ulterior e imprescindible resolución del juez.

24 — Sentencia de 29 de junio de 2016, Kossowski, (C-486/14, EU:C:2016:483), apartado 39. En aquel supuesto, la fiscalía del distrito de Kolobrzeg (Polonia) había ordenado el archivo definitivo de las diligencias penales, y la petición de decisión prejudicial, remitida por el Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Superior Regional Civil y Penal de Hamburgo, Alemania), tenía por objeto la interpretación de los artículos 54 y 55 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen (Luxemburgo) el 19 de junio de 1990 y que entró en vigor el 26 de marzo de 1995, así como de los artículos 50 y 52, apartado 1, de la Carta. En el mismo sentido, la clasificación del Ministerio Fiscal como «autoridad competente para participar en la administración de la justicia penal en el ordenamiento jurídico nacional de que se trate» aparecía en la sentencia de 11 de febrero de 2003, Gözütok y Brügge (C-187/01 y C-385/01, EU:C:2003:87), apartado 28.

25 — TEDH, asunto 7710/76, Schiesser c. Suiza (CE:ECHR:1979:1204JUD000771076).

26 — TEDH, asunto 3394/03, Medvedyev y otros c. Francia (CE:ECHR:2010:0329JUD000339403).

27 — Véanse los puntos 15 y 16 de estas conclusiones.

28 — Artículo 126 del Código de enjuiciamiento criminal.

58. Según la interpretación que el Tribunal de Justicia ha realizado del artículo 8, apartado 1, letra c), de la Decisión marco, las tres modalidades de resoluciones contempladas en este precepto (a saber, una sentencia firme, una orden de detención o cualquier otra resolución judicial ejecutiva que tenga la misma fuerza) se engloban en el calificativo de «resolución judicial nacional» distinta de la ulterior ODE.<sup>29</sup> De manera específica, ha llegado a afirmar que, antes de que se dé curso a la ODE, alguna autoridad judicial nacional ha debido adoptar «una resolución, por ejemplo, una orden de detención nacional, en la que se sustente la orden de detención europea».<sup>30</sup>

59. Pues bien, me parece que esta lectura del artículo 8, apartado 1, letra c), de la Decisión marco aboga, en el fondo, por atribuir a las órdenes de detención nacionales dictadas o corroboradas por el Ministerio Fiscal el carácter de «resolución judicial», en el sentido de aquel precepto, que propicia la ulterior emisión, por el juez, de la ODE.

60. En la sentencia Bob-Dogi, además del elemento hermenéutico literal, el Tribunal de Justicia atendió, de modo especial, a que, sin las previas OD nacionales, «las garantías procesales y los derechos fundamentales, cuya tutela debe garantizar la autoridad judicial del Estado miembro emisor» podrían ser menoscabadas, pues se privaría al afectado del «primer nivel de protección» de aquellos, esto es, del puramente interno.<sup>31</sup>

61. No creo que esa preocupación esté fundada en este asunto, a la vista de que el Código de enjuiciamiento criminal húngaro garantiza en todo caso el derecho del detenido a ser llevado ante el juez en un plazo de 72 horas, cuando la OD interna ha procedido de la autoridad policial y el Ministerio Fiscal la ha ratificado. Las exigencias procesales del artículo 5 del CEDH, en concreto, el control por un juez de la regularidad de la detención, se respetan de este modo.

62. La consideración del Ministerio Fiscal como «autoridad judicial» que, a efectos de la Decisión marco, puede ordenar o confirmar, en las estrictas condiciones ya mencionadas, una privación temporal de libertad (esto es, una OD interna) no significa equipararlo a un órgano jurisdiccional legitimado para hacer uso del artículo 267 TFUE.<sup>32</sup> Además de que no todo lo «judicial» tiene por qué ser, estrictamente hablando, «jurisdiccional», los órganos que pueden o deben plantear cuestiones prejudiciales son los que han de resolver los litigios que se suscitan ante ellos, para lo que requieren la asistencia del Tribunal de Justicia. El Ministerio Fiscal no es uno de estos órganos, sin perjuicio de lo cual puede atribuírsele el carácter de «autoridad judicial», conforme a la Decisión marco, cuando la legislación nacional le permita adoptar OD internas. Estas últimas, por tanto, pueden calificarse de órdenes de detención o de resoluciones judiciales ejecutivas que tengan la misma fuerza, a los efectos del artículo 8, apartado 1, letra c), de la Decisión marco.

63. Tampoco obsta al reconocimiento del Ministerio Fiscal como «autoridad judicial» habilitada, en lo que concierne a la Decisión marco, para adoptar ODs internas la circunstancia de que el miembro singular de aquella institución que la haya dictado (o haya ratificado la acordada por la policía) sea el mismo que la represente, más tarde, en el proceso penal que se siga contra el detenido. Las prevenciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias de 4 de diciembre de 1979 y de 29 de marzo de 2010, a las que antes me he referido,<sup>33</sup> se explican en el contexto del

29 — Sentencia de 1 de junio de 2016, Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385), apartados 46, 49, 51, 52, 56 y 57.

30 — *Ibidem*, apartado 57.

31 — *Ibidem*, apartado 55.

32 — El juez de reenvío cita, oportunamente, la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 1996, X (asuntos C-74/95 y C-129/95, EU:C:1996:491). El Tribunal de Justicia acudió, en el apartado 19 de esa sentencia, a las conclusiones del abogado general Ruiz-Jarabo Colomer (puntos 6 a 9) para fallar que «[...] la función de la Procura della Repubblica en el procedimiento principal no es resolver con total independencia un litigio, sino someterlo, en su caso, al conocimiento del órgano jurisdiccional competente, como parte del proceso que ejerce la acción penal».

33 — Véase el punto 55 de estas conclusiones.

artículo 5, apartado 1, letra c), del CEDH,<sup>34</sup> esto es, para las hipótesis en las que el Ministerio Fiscal supone una alternativa al juez para resolver sobre el mantenimiento de la privación de libertad del detenido. Este no es, sin embargo, el caso de autos, pues, como ya he analizado, según el Código de enjuiciamiento criminal húngaro, los detenidos (por orden de la policía, ulteriormente ratificada por el Ministerio Fiscal) son puestos a disposición de un juez o liberados. Ninguna objeción hay para que, en esta tesitura, el representante del Ministerio Fiscal continúe su actuación en las fases subsiguientes del proceso.

64. Como argumento de cierre he de volver al punto de partida: el juez húngaro que adoptó en este asunto la ODE lo hizo, sin duda, tras examinar y valorar con arreglo a su propio criterio las condiciones en las que aquella podía ser cursada, lo que incluía la previa existencia de una OD interna. Debió, pues, lógicamente, apreciar las circunstancias en las que esta última se había producido, con la intervención del Ministerio Fiscal, lo que implica asegurar el control de su regularidad y de su pertinencia. Si el Ministerio Fiscal había ratificado la detención policial, el Tribunal de distrito de Vezsprem, a su vez, dio su aquiescencia a la actuación del Ministerio Fiscal, lo que, en definitiva, asegura dotar de las debidas garantías al proceso de emisión de la ODE, en particular, en el primer nivel de protección exigido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 1 de junio de 2016, Bob-Dogi).<sup>35</sup>

## V. Conclusión

65. A tenor de las reflexiones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia responder a las cuestiones planteadas por el Rechtbank Amsterdam (Tribunal de primera instancia de Ámsterdam, Países Bajos) en los siguientes términos:

- «1) La expresión “resolución judicial” que aparece en el artículo 8, apartado 1, letra c), 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, es una noción autónoma del derecho de la Unión y debe interpretarse de manera uniforme en toda la Unión Europea.
- 2) Una orden de detención interna, emanada de una autoridad de policía y ulteriormente ratificada por el Ministerio Fiscal en las condiciones concurrentes en este asunto, puede ser calificada de “resolución judicial”, en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra c), de la referida Decisión marco, para servir de base a la emisión de una ulterior orden de detención europea.»

34 — El Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpreta ese precepto afirmando que «La autoridad judicial debe ofrecer las garantías necesarias de independencia del poder ejecutivo y de las partes, lo cual excluye su ulterior intervención en un procedimiento penal en nombre del Ministerio Fiscal, y deberá estar facultado para ordenar la liberación, el arresto y la detención, tras oír a la persona afectada y revisar la legalidad y la justificación de tales medidas [...]» (TEDH, sentencia de 29 de marzo de 2010, Medvedyev y otros c. Francia, CE:ECHR:2010:0329JUD000339403, apartado 124).

35 — Véase el punto 60 de estas conclusiones.