

**EL FISCAL COMO AUTORIDAD JUDICIAL DE EMISIÓN DE «EURO-
ÓRDENES» A LA LUZ DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE 27 DE MAYO DE 2019 EN EL ASUNTO C-509/18 Y EN LOS ASUNTOS
ACUMULADOS C-508/18 Y C-82/19 PPU ¿UN PASO DEFINITIVO EN SU
CONCRECIÓN?**

Por

NICOLÁS ALONSO MOREDA¹
Profesor de Derecho Internacional Público
Universidad del País Vasco/EHU

nicolas.alonso@ehu.eus

Revista General de Derecho Europeo 49 (2019)

RESUMEN: En estas sentencias de 27 de mayo de 2019 el Tribunal de Justicia desarrolla la interpretación del concepto de «autoridad judicial emisora» del artículo 6.1 de la Decisión marco 2002/584/JAI. Así, procede a concretar las condiciones en las que el Ministerio Fiscal puede tener tal condición: debe participar en la administración de la justicia penal en su Estado miembro; deben darse garantías suficientes de que al ejercer sus funciones como autoridad de emisión actúa con independencia; y sus decisiones deben poder ser objeto de un recurso judicial. Ello tiene consecuencias importantes en particular en Alemania pero en general en todos aquellos Estados miembros que hayan designado al Ministerio Fiscal como «autoridad judicial emisora».

PALABRAS CLAVE: cooperación judicial en materia penal, «euro-orden», Ministerio Fiscal, «autoridad judicial emisora», garantía de independencia.

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- CONSIDERACIONES GENERALES. EL ASUNTO C-509/18 Y LOS ASUNTOS ACUMULADOS C-508/18 Y C-82/19 PPU. III.- CONCEPTO DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE PARA LA EMISIÓN DE «EURO-ÓRDENES». 1- Autoridad que participa en la administración de justicia. 2.- Autoridad que actúa con independencia. IV.- ¿PUEDE SER EL MINISTERIO FISCAL LA AUTORIDAD COMPETENTE DE EMISIÓN? AVANZANDO EN LA RESPUESTA TRAS LAS SENTENCIAS DE 27 DE MAYO DE 2019. V.- A MODO DE CONCLUSIÓN FINAL: RETOS Y SOLUCIONES.

**THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE AS A JUDICIAL AUTHORITY FOR
THE ISSUANCE OF EUROPEAN ARREST WARRANT IN THE LIGHT OF
JUDGMENTS OF THE COURT OF JUSTICE OF MAY 27, 2019 IN CASE C-**

¹ ORCID: 0000-0003-1421-8812.

509/18 AND IN THE CASES C-508/18 AND C- 82/19 PPU. A FINAL STEP IN ITS CONCRETION?

ABSTRACT: In these judgments of May 27, 2019, the Court of Justice develops the interpretation of the concept of “issuing judicial authority” of Article 6.1 of Framework Decision 2002/584/JHA. Thus, it proceeds to specify the conditions under which the Prosecutor's Office can have such a condition: it must participate in the administration of criminal justice in its Member State; sufficient guarantees must be given that in exercising its functions as an issuing authority it acts independently; and their decisions must be able to be subject to judicial recourse. This has important consequences in particular in Germany but in general in all those Member States that have designated the Prosecutor as “issuing judicial authority”.

KEYWORDS: judicial cooperation in criminal matters, European arrest warrant, Public Prosecutor's Office, «issuing judicial authority», guarantee of independence.

Fecha de recepción: 4.10.2019

Fecha de aceptación: 16.10.2019

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 6.1 de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros² (en adelante Decisión marco) no define el concepto de «autoridad judicial emisora» ni se remite para su concreción al derecho nacional de los Estados miembros sino que se limita a señalar que será aquella “autoridad judicial del Estado miembro emisor que sea competente para dictar una orden de detención europea en virtud del Derecho de ese Estado”, lo que se completa en el apartado tercero de ese mismo artículo 6 con la obligación de cada Estado miembro de informar a la Secretaría General del Consejo de quién será la autoridad competente según su derecho interno. Ello ha propiciado que en la práctica las opciones de los diferentes Estados miembros al designar a las autoridades judiciales de emisión en sus respectivos ordenamientos jurídicos hayan sido muy diversas: jueces, fiscales o, incluso de manera claramente cuestionable, órganos concretos de la policía o el Ministerio de Justicia³.

² DOCE L 190, de 18 de julio de 2002. Modificada por la Decisión marco 2009/299/JAI, del Consejo, de 26 de febrero, por las 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 (DOUE L 81, de 27 de marzo de 2009).

³ Así, en la práctica, en base a las notificaciones que han realizado los Estados miembros a la Secretaría General del Consejo en aplicación del artículo 6.3 de la Decisión marco, solo doce Estados miembros han reconocido competencia de emisión en exclusiva a jueces y tribunales: *Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, España, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Malta, Reino Unido*

Esta situación ha obligado al Tribunal de Justicia a concretar de manera progresiva el concepto de «autoridad judicial emisora» a los efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco. Así, ha señalado de manera clara en los asuntos *Poltorak* y *Kovalkovas* que ni un cuerpo de la policía⁴ ni el Ministerio de Justicia⁵ pueden ser «autoridad judicial emisora» a los efectos de la mencionada disposición dado que los mismos forman parte del poder ejecutivo. Ahora bien, cuando ese mismo análisis se debe realizar respecto del Ministerio Fiscal, la primera dificultad que se plantea es que no se trata de una figura homogénea en los diferentes Estados miembros, dado las diferencias reseñables entre los estatutos orgánicos del mismo. Como veremos, estas sentencias de 27 de mayo de 2019, continuando por la senda iniciada en el asunto *Özçelik*⁶, ante la imposibilidad de dar una respuesta absoluta, avanzan en la concreción de los límites o condiciones que se han de tener en cuenta para que el Ministerio Fiscal pueda ser considerado «autoridad judicial emisora» a los efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco, de tal forma que no se descarta de pleno tal posibilidad sino que se hace depender en cada caso del estatuto orgánico del Ministerio Fiscal en su respectivo ordenamiento jurídico.

y *República Checa*. El resto, es decir, la mayoría, o bien han reconocido esta competencia en exclusiva a órganos del Ministerio fiscal, como es el caso de: *Austria, Croacia, Finlandia, Francia, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía y Suecia*. O bien han optado por un sistema mixto en el que participa el Ministerio Fiscal junto con otras autoridades. Así, en *Bélgica* se designa autoridad de emisión al juez de instrucción cuando la «euro-orden» se dicta con fines de diligencias en materia penal y al Ministerio Fiscal cuando se dicta a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad. En *Bulgaria* tanto al fiscal (correspondiente en relación con el acusado o la persona sentenciada) como a las autoridades judiciales (que sean competentes en relación con la parte demandada). En *Lituania* al Fiscal general a efectos de acciones penales y a los tribunales de distrito a efectos de ejecución de una pena de prisión. En *Dinamarca* y en *Alemania* al Ministerio de Justicia, si bien Alemania concreta que por regla general los Estados federados han transferido el ejercicio de sus competencias como autoridad de emisión a sus fiscalías y a los tribunales regionales. Y en *Estonia* al Fiscal General cuando la «euro-orden» es a efectos de procesamiento, al tribunal cuando se dicta en el periodo del procedimiento y al Ministerio de Justicia cuando se dicta a efectos de ejecución de una sentencia privativa de libertad u otra forma de detención. Al respecto *vid.* ANG, L., “Chapter 4. Procedural Rules”, en BLEKXTOON, R (ed.) y VAN BALLEGOOIJ, W. (red.), *Handbook on the European Arrest Warrant*, TMC Asser press, La Haya, 2005, p. 49. Así mismo, respecto de las autoridades judiciales competentes para la emisión de «euro-órdenes» en España *vid.* DÍEZ RIAZA, S., GISBERT POMATA, M. y CARRETERO GONZÁLEZ, C., *La orden europea de detención y entrega*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2005, pp. 51 y ss.; y RODRÍGUEZ-MENDEL NIETO, C. y SEBASTIÁN MONTESINOS, Á., *Manual práctico de reconocimiento mutuo penal en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 135 y s. Un estudio comparado entre las autoridades designadas en España y en Reino Unido se puede encontrar en JIMENO-BULNES, M., “The Enforcement of the European Arrest Warrant: A Comparison Between Spain and the UK”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2007, pp. 271 y ss.

⁴ STJ de 10 de noviembre de 2016, en el asunto C-452/16 PPU (*Poltorak*), EU:C:2016:858, apdos. 34 y ss.

⁵ STJ de 10 de noviembre de 2016, en el asunto C-477/16 PPU (*Kovalkovas*), EU:C:2016:861, apdos. 35 y ss.

⁶ STJ de 10 de noviembre de 2016, en el asunto C-453/16 PPU (*Özçelik*), EU:C:2016:860, apdos. 31 y ss.

II. CONSIDERACIONES GENERALES. EL ASUNTO C-509/18 Y LOS ASUNTOS ACUMULADOS C-508/18 Y C-82/19 PPU

En los asuntos C-508/18, C-82/19 PPU y C-509/18 el Tribunal Supremo de Irlanda (*Supreme Court*) y el Tribunal Superior de Irlanda (*High Court*) plantean al Tribunal de Justicia, por la vía de la cuestión prejudicial, una serie de cuestiones dirigidas a concretar las condiciones en las que el Ministerio Fiscal puede ser considerado «autoridad judicial emisora» en el sentido del artículo 6.1 de la Decisión marco.

En concreto, en el asunto C-508/18 la Fiscalía de Lübeck (Alemania)⁷ reclama a las autoridades de Irlanda a un nacional lituano para enjuiciarle por “homicidio voluntario, agresión con lesiones graves”. Por su parte, en el asunto C-82/19 PPU la Fiscalía de Zwickau (Alemania)⁸ reclama a las autoridades de Irlanda a un nacional rumano para su enjuiciamiento por “robo organizado o a mano armada”. En ambos asuntos, que la Gran Sala estudia de manera acumulada, el Tribunal Supremo de Irlanda, en el asunto C-508/18, y el Tribunal Superior de Irlanda, en el asunto C-82/19 PPU, tras dirigirse de manera previa a la Fiscalía de Lübeck y a la Fiscalía de Zwickau, respectivamente, para obtener información adicional, preguntan al Tribunal de Justicia, mediante diferentes cuestiones, si las fiscalías remitentes de sendas «euro-órdenes» son lo suficientemente independientes y participan en la administración de la justicia penal en medida suficiente como para reunir la condición de «autoridad judicial»: más en concreto, si pueden ser consideradas como «autoridad judicial emisora» en el sentido de lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Decisión marco. Y ello dado que en función del ordenamiento jurídico alemán aunque la fiscalía es competente para ejercer la acción penal⁹, se encuentra en una relación de subordinación respecto del Ministro de Justicia de sus respectivos *Land*, un órgano del poder ejecutivo, que por ello puede estar sujeta, de manera directa o indirecta, a órdenes o instrucciones individuales de este último a la hora de adoptar decisiones relativas a la emisión de «euro-órdenes»¹⁰, lo que puede conllevar el riesgo de injerencia política en la misma.

⁷ Fiscalía ante el Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Lübeck.

⁸ Staatsanwaltschaft Zwickau.

⁹ Según el ordenamiento jurídico alemán al Ministerio Fiscal le corresponde ejercer la acusación y participar en los procedimientos penales siendo el responsable de incoar procedimientos de investigación, así como de garantizar la legalidad, la regularidad y el buen desarrollo de los mismos. Así mismo, crea las condiciones previas para el ejercicio de la función jurisdiccional y ejecuta las resoluciones judiciales. No puede dictar órdenes de detención nacional ni ejercer funciones judiciales.

¹⁰ *Vid.* artículo 147 de la Gerichtsverfassungsgesetz (Ley del Poder Judicial de Alemania). En concreto, respecto de la Fiscalía de Lübeck, si bien el Ministro de Justicia del *Land* de Schleswig-Holsteins (Scheleswing-Holsteinischen Minister für Justiz) no dispone de potestad para impartir instrucciones directas a la misma sí puede impartir instrucciones externas al Fiscal Superior ante el

Por otro lado, en el asunto C-509/18 el Fiscal General de la República de Lituania (Lietuvos Respublikos generalinis prokuroras) reclama a las autoridades de Irlanda a un nacional lituano para su enjuiciamiento por “robo a mano armada”. En el marco de dicha reclamación el Tribunal Supremo de Irlanda, tras dirigirse de manera previa al Fiscal General de Lituania para obtener información adicional, en el mismo sentido que en los casos anteriores, pregunta al Tribunal de Justicia, mediante diferentes cuestiones, si el Fiscal General de Lituania es lo suficientemente independiente y participa en la administración de la justicia penal de forma suficiente como para reunir la condición de «autoridad judicial»; y más en concreto, si se puede considerar «autoridad judicial emisora» a los efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco. La razón para plantear esta cuestión radica en que, en función del ordenamiento jurídico de Lituania, el Fiscal General es independiente del poder ejecutivo (incluido el Ministro de Justicia) así como estructuralmente independiente del poder judicial, y es competente para organizar y dirigir la instrucción penal y ejercer la acción penal, correspondiendo en exclusiva a los jueces y tribunales la administración de la justicia¹¹.

El 27 de mayo de 2019 la Gran Sala resuelve estas cuestiones mediante las dos sentencias que procedemos a analizar en estas páginas. Aunque las cuestiones de fondo y la argumentación del Tribunal de Justicia son idénticas en ambas sentencias, el Tribunal, de manera acertada, entiende necesario resolver separadamente los asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, planteados en relación con la fiscalía alemana (en concreto las fiscalías de los *Land*), y el asunto C-509/18, en relación con la fiscalía de Lituania, en concreto respecto del Fiscal General de Lituania, dados los diferentes estatutos orgánicos de las señaladas fiscalías que, a la postre, como se verá, dará lugar a fallos desiguales tras una argumentación jurídica común.

III. CONCEPTO DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE PARA LA EMISIÓN DE «EURO-ÓRDENES»

La adopción de la «euro-orden» supuso la primera concreción del principio de reconocimiento mutuo en un mecanismo de cooperación judicial en materia penal en la Unión. En el sistema instituido por la Decisión marco que la regula el principio de

Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal del *Land* de Schleswig-Holsteins (Staatsanwaltschaft beim Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht) que dirige el Ministerio Fiscal de este *Land* y que a su vez puede dar instrucciones al Fiscal Jefe de Lübeck (Oberstaatsanwalt der Staatsanwaltschaft Lübeck). De la misma forma, respecto de la Fiscalía de Zwickau, si bien el Ministro de Justicia del *Land* de Sajonia (Justizminister des Freistaats Sachsen) no puede impartir instrucciones directas a la misma sí puede impartir instrucciones externas al Fiscal Superior de Dresde (Generalstaatsanwaltschaft Dresden). En todo caso, esta potestad instructora se encuentra delimitada por la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania y por el principio de legalidad, principio que se deriva del principio del Estado de Derecho.

¹¹ Artículos 109 y 118 de la Constitución de la República de Lituania.

reconocimiento mutuo implica que ejecutar una «euro-orden» no es una opción, sino una obligación impuesta por el artículo 1.2 de la Decisión marco¹², que solo se puede exceptuar en los supuestos taxativamente previstos en los artículos 3, 4 y 4 bis de la Decisión marco¹³ y que únicamente puede supeditarse a las condiciones establecidas en el artículo 5 de la misma¹⁴. Ello hace que la obligación de ejecutar la «euro-orden» esté dotada, en palabras del Tribunal de Justicia, de un “carácter esencial”¹⁵. En la Decisión marco se establece un sistema de detención y entrega basado en la colaboración directa entre autoridades judiciales que presenta como una de sus principales novedades y avance la eliminación de la fase política o administrativa, característica del procedimiento clásico de extradición¹⁶. De esta forma, nos encontramos ante un sistema horizontal de naturaleza esencialmente judicial en el que serán las autoridades judiciales las encargadas, de manera directa y exclusiva, de adoptar todas las decisiones relevantes del procedimiento de detención y entrega, teniendo las autoridades centrales, en su caso, una mera función auxiliar de las autoridades judiciales, eliminando de esta forma la discrecionalidad en la decisión final sobre la entrega del procedimiento clásico de extradición¹⁷. El objetivo es configurar un sistema más ágil y eficaz en el que, además, se

¹² “Los Estados miembros ejecutarán toda orden de detención europea sobre la base del principio de reconocimiento mutuo y de acuerdo con las disposiciones de la presente Decisión marco”.

¹³ Si bien es cierto que entre estos supuestos no figura el necesario carácter de «autoridad judicial» de la autoridad que emite la «euro-orden» se ha de entender que ello es intrínseco al concepto mismo de «euro-orden».

¹⁴ *Vid.* SSTJ de 5 de abril de 2016, en los asuntos acumulados C-404/15 y C-769/15 PPU (*Aranyosi y Căldăraru*), EU:C:2016:198, apdo. 79; de 16 de julio de 2015, en el asunto C-237/15 PPU (*Lanigan*), EU:C:2015:474, apdo. 36; de 30 de mayo de 2013, en el asunto C-168/13 PPU (*F.*), EU:C:2013:358, apdo. 36; de 26 de febrero de 2013, en el asunto C-399/11 (*Melloni*), EU:C:2013:107, apdo. 38; de 29 de enero de 2013, en el asunto C-396/11 (*Radu*), EU:C:2013:39, apdos. 35 y 36; de 28 de junio de 2012, en el asunto C-192/12 PPU (*West*), EU:C:2012:404, apdo. 55; de 16 de noviembre de 2010, en el asunto C-261/09 (*Mantello*), EU:C:2010:683, apdos. 36 y s.; de 6 de octubre de 2009, en el asunto C-123/08 (*Dominic Wolzenburg*), EU:C:2009:616, apdo. 57; y de 1 de diciembre de 2008, en el asunto C-388/08 PPU (*Leymann y Pustovarov*), EU:C:2008:669, apdo. 51.

¹⁵ STJ de 16 de julio de 2015, en el asunto C-237/15 PPU (*Lanigan*), EU:C:2015:474, apdo. 37.

¹⁶ Así lo han señalado desde el principio, entre otros, CASTILLEJO MANZANARES, R., “El procedimiento español para la emisión y ejecución de una orden europea de detención y entrega”, *Actualidad jurídica aranzadi*, 2003, nº 587, p. 3; y LÓPEZ ORTEGA, J.J., “La orden de detención europea: legalidad y jurisdiccionalidad de la entrega”, *Jueces para la democracia*, 2002, nº 45, pp. 28 a 33.

¹⁷ Respecto del procedimiento de emisión y ejecución *vid.*, entre otros, ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: la «euro-orden», instrumento privilegiado de cooperación*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 413 y ss.; GUEDES VALENTE, M.M., *Do Mandado de Detenção Europeu*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 165 y ss.; JIMENO BULNES, M., “The Enforcement of the European Arrest Warrant...”, *op.cit.*, pp. 277 y ss. y “La orden europea de detención y entrega: análisis normativo”, en ARANGÜENA FANEGO, C. y otros (dir. y coord.), *Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 45 y ss.; KLIMEK, L., *European Arrest*

vean fortalecidos el respeto de los derechos fundamentales y las garantías de defensa del sujeto reclamado, dado que el procedimiento queda sometido de manera íntegra a la tutela de los tribunales, que son quienes tienen encomendada la función de garantizar en última instancia los derechos de las personas, y que están únicamente sometidos al imperio de la ley. De esta forma, se trata de eliminar cualquier tipo de interferencia política basada en criterios oportunistas dependientes de la coyuntura internacional de cada momento en lugar de en criterios objetivos¹⁸.

El principio de reconocimiento mutuo pivota en el de confianza recíproca, es decir, en la confianza de que aunque las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales de los diferentes Estados miembros se han adoptado con base en normas materiales y procesales diferentes, son equivalentes en términos de garantías y, en todo caso, respetuosas con el parámetro mínimo de control que suponen el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) y los derechos fundamentales que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros (artículo 6 TUE). Así, cuando la autoridad judicial de un Estado miembro debe proceder al reconocimiento y ejecución de una «euro-orden», lo hace en la confianza de que la misma ha sido emitida por una autoridad judicial con base en su ordenamiento jurídico, y garantizando el pleno respeto de los derechos fundamentales de la persona reclamada.

Por lo tanto, tal y como está configurado el sistema, para garantizar la confianza recíproca necesaria resulta fundamental que la autoridad judicial de ejecución tenga la certeza de que la «euro-orden» de que se trate haya sido emitida a su vez por una

Warrant, Springer, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, 2015, pp. 95 y ss.; RUIZ ALBERT, M. Á., “La orden europea de detención y entrega”, en JIMENO BULNES, M. (dir.) y MIGUEL BARRIO, R. (coord.), *Espacio judicial europeo y proceso penal*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 85 y ss.; y RUIZ GUTIÉRREZ, P.R., “Cuestiones prácticas relativas a la orden europea de detención y entrega”, en ARANGÜENA FANEGO, C. y otros (dir. y coord.), *Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 83 y ss.

¹⁸ Tal y como señala JÉGOUZO, “Mais c’est surtout parce qu’elle confie à l’autorité judiciaire et a elle seule la décision sur la remise que la décision-cadre innove dans un strict respect des libertés. En effet, le juge est le gardien traditionnel des libertés individuelles. Il est donc paradoxal d’accuser le texte européen de ne pas respecter les libertés justement au moment où il renforce et affirme clairement le rôle prééminent du juge sur le politique” (JÉGOUZO, I., “Le mandat d’arrêt européen ou la première concrétisation de l’espace judiciaire européen”, *Gazette du Palais*, 2004, nº 203 y 204, p. 4; y “Le mandat d’arrêt européen: premiers pas d’un espace judiciaire européen en matière pénale”, *Revue de Affaires Européennes/Law & European Affairs*, 2003-2004, nº 3, p. 358). Y es que “du fait de l’intervention exclusive des autorités judiciaires, le contrôle s’opère dorénavant en légalité et non plus en opportunité. Du point de vue de l’égalité des justiciables devant la justice, il y a lieu de s’en réjouir. Il faut rappeler que le juge se distingue par les qualités d’indépendance et d’impartialité qui constituent des garanties fondamentales de l’Etat de droit” (VANDERMEERSCH, D., “Le mandat d’arrêt européen et la protection des droits de l’homme”, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 2005, nº 3, p. 230).

«autoridad judicial». Además, en la medida en que el artículo 1.1 de la Decisión marco define la orden de detención europea como una «resolución judicial», esta debe ser emitida por una «autoridad judicial», en el sentido del artículo 6.1 de la Decisión marco¹⁹. El problema se deriva del hecho de que la Decisión marco no define el concepto de «autoridad judicial emisora» a efectos del artículo 6.1, ni se remite para su concreción al derecho nacional de los Estados miembros, lo que, como hemos señalado, ha dado lugar a una práctica dispar en los diferentes Estados miembros, y ello, en palabras del Parlamento Europeo, “genera incertidumbre, socava la confianza mutua y es causa de litigios”²⁰.

Como consecuencia, de conformidad con una dilatada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no es posible dejar a la apreciación de cada Estado miembro el sentido y el alcance del concepto de «autoridad judicial emisora» a efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco; es necesaria una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión que tenga en cuenta tanto el tenor literal del propio artículo 6.1 como el contexto en el que se inscribe y el objetivo perseguido por la Decisión marco. Aunque se puede entender que ello limita la aplicación del principio de autonomía procesal de los Estados miembros para designar a las autoridades judiciales competentes para la emisión de «euro-órdenes», en realidad este principio se limita a la designación concreta de dichas autoridades judiciales de emisión y no a la definición del concepto de «autoridad judicial emisora» (apdos. 48 y s. de la STJ, de 27 de mayo de 2019, en los asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456 y apdos. 27 y s. de la STJ en la misma fecha, en el asunto C-509/18, EU:C:2019:457)²¹.

¹⁹ Vid. SSTJ, de 27 de mayo de 2019, en los asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, apdo. 46; y en la misma fecha, en el asunto C-509/18, EU:C:2019:457, apdo. 25. En el mismo sentido *vid.* SSTJ, de 10 de noviembre de 2016, en el asunto C-452/16 PPU (*Poltorak*), EU:C:2016:858, apdo. 28; y en la misma fecha en el asunto C-453/16 PPU (*Özçelik*), EU:C:2016:860, apdos. 32 y ss.

²⁰ Resolución del Parlamento Europeo, de 27 de febrero de 2014, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la revisión de la orden de detención europea (2013/2109(INL)), P7_TA-PROV(2014)0174, apdo. F.vi).

²¹ En el mismo sentido *vid.* SSTJ, de 10 de noviembre de 2016, en el asunto C-452/16 PPU (*Poltorak*), EU:C:2016:858, apdos. 30 y ss.; en la misma fecha, en el asunto C-477/16 PPU (*Kovalkovas*), EU:C:2016:861, apdos. 31 y ss.; de 28 de julio de 2016, en el asunto C-294/16 PPU (*JZ*), EU:C:2016:610, apdos. 35 a 37; de 24 de mayo de 2016, en el asunto C-108/16 PPU (*Dworzecki*), EU:C:2016:346, apdo. 28; de 29 de octubre de 2015, en el asunto C-174/14 (*Saudačor*), EU:C:2015:733, apdo. 52; de 15 de octubre de 2015, en el asunto C-494/14 (*Axa Belgium*), EU:C:2015:692, apdo. 21; de 19 de diciembre de 2013, en el asunto C-279/12 (*Fish Legal y Shirley*), EU:C:2013:853, apdo. 42; de 14 de noviembre de 2013, en el asunto C-60/12 (*Baláž*), EU:C:2013:733, apdo. 26; de 14 de febrero de 2012, en el asunto C-204/09 (*Flachglas Torgau*), EU:C:2012:71, apdo. 37; de 17 de julio de 2008, en el asunto C-66/08 (*Kozłowski*), EU:C:2008:437, apdos. 42 y s.; y de 9 de septiembre de 2003, en el asunto C-236/01 (*Monsanto Agricultura Italia y otros*), EU:C:2003:431, apdo. 72.

A estos efectos, se ha de recordar que el Tribunal de Justicia ha señalado de manera reiterada, a efectos del artículo 267 del TFUE, es decir, en el marco de las cuestiones prejudiciales, que para dilucidar si nos encontramos ante un «órgano jurisdiccional» se deben tener en cuenta una serie de factores entre los que destacan: el origen legal del órgano, su carácter permanente, el carácter obligatorio de su jurisdicción, la naturaleza contradictoria del procedimiento, la aplicación de normas jurídicas por parte del órgano y la independencia del mismo²².

En los asuntos *Poltorak* y *Kovalkovas* en los que se plantea si un servicio de policía de un Estado miembro (*Poltorak*) o un Ministerio de un Estado miembro (*Kovalkovas*) pueden considerarse «autoridad judicial emisora» a efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco, el Tribunal afirma que el concepto de «autoridad judicial» no se limita a los jueces y a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, sino que puede incluir de manera más amplia a las autoridades que participen en la administración de la justicia penal, lo que excluye, de conformidad con el principio de separación de poderes, a las autoridades administrativas y políticas, tales como un ministerio o los servicios de policía²³, por ser parte todos ellos del poder ejecutivo. Y es que, señala el Tribunal, en su acepción habitual, el término «judicial» se debe entender referido al poder judicial. Además, debe tratarse de autoridades que se encuentren en situación de poder garantizar que en el procedimiento de emisión se respetan las garantías propias de este tipo de decisiones; en especial, las que se derivan de los derechos fundamentales, para lo que es necesario que actúe con independencia²⁴. Sin embargo, el Tribunal concreta más esta cuestión, dado que no era necesario para resolver los asuntos de fondo planteados, por tratarse de órganos que de forma clara forman parte del poder ejecutivo,

²² Vid., entre otras muchas, SSTJ, de 27 de febrero de 2018, en el asunto C-64/16 (*Associação Sindical dos Juizes Portugueses*), EU:C:2018:117, apdo. 38; de 16 de febrero de 2017, en el asunto C-503/15 (*Margarit Panicello*), EU:C:2017:126, apdo. 27; de 6 de octubre de 2015, en el asunto C-203/14 (*Consorti Sanitari del Maresme*), EU:C:2015:664, apdo. 17; de 17 de julio de 2014, en los asuntos acumulados C-58/13 y C-59/13 (*Torres*), EU:C:2014:2088, apdo. 17; de 31 de enero de 2013, en el asunto C-394/11 (*Belov*), EU:C:2013:48, apdo. 38; de 14 de junio de 2011, en el asunto C-196/09 (*Miles y otros*), EU:C:2011:388, apdo. 37; de 10 de diciembre de 2009, en el asunto C-205/08 (*Umweltanwalt von Kärnten*), apdo. 35; de 18 de octubre de 2007, en el asunto C-195/06 (*Österreichischer Rundfunk (ORF)*), EU:C:2007:613, apdo. 19; y de 30 de junio de 1966, en el asunto 61/65 (*Vaassen-Goebbels/Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*), EU:C:1966:39, apdo. 1 de los fundamentos de derecho.

²³ Como consecuencia, Suecia modificó su declaración relativa al artículo 6.1 de la Decisión marco de tal forma que a partir del 19 de diciembre de 2016 la única autoridad competente de emisión es el Ministerio Fiscal. Con anterioridad dicha función la compartía el Ministerio Fiscal con la dirección de la Policía nacional, si bien, en este último caso, limitado a la emisión de «euro-órdenes» dirigidas a la aplicación de una pena de prisión u otra forma de privación de libertad (vid. documento del Consejo, de 9 de febrero de 2017, nº 6122/17).

²⁴ SSTJ, de 10 de noviembre de 2016, en el asunto C-452/16 PPU (*Poltorak*), EU:C:2016:858, apdos. 33 y ss.; y en el asunto C-477/16 PPU (*Kovalkovas*), EU:C:2016:861, apdos. 34 y ss.; y de 30 de mayo de 2013, en el asunto C-168/13 PPU (*F*), EU:C:2013:358, apdos. 39, 40, 45 y 46.

como es el caso de un Ministerio o de un servicio de la policía. En realidad el Tribunal procede a realizar una delimitación negativa de dicho concepto, concretando lo que no se debe considerar comprendido en el mismo, evitando proceder a una clara delimitación positiva de dicho concepto, lo que, sin duda, sería deseable y definitivo.

Pues bien, en las sentencias de 29 de mayo de 2019, objeto del presente trabajo, en las que, como ya se ha señalado, el Tribunal debe pronunciarse sobre si el Ministerio Fiscal puede considerarse «autoridad judicial emisora» a efectos del señalado artículo 6.1 de la Decisión marco, el Tribunal se ve en la obligación de concretar este concepto.

En definitiva, el problema no se plantea en el caso de los Estados miembros que, a los efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco, hayan designado como «autoridad judicial emisora» a una autoridad u órgano jurisdiccional que responda a los criterios señalados en la mencionada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sino cuando estos designan autoridades de emisión que no encajan en el concepto de «órgano jurisdiccional» y que es dudoso que participen en la administración de la justicia penal, por lo que resulta cuestionable que puedan actuar con independencia en los procedimientos de emisión, garantizando de manera suficiente el respeto de las garantías que se derivan de los derechos fundamentales, de forma que encajen en el concepto de «autoridad judicial emisora».

Esto último es lo que se plantea en las señaladas sentencias de 29 de mayo de 2019 en relación con la pertinencia de que el Ministerio Fiscal pueda ser designado «autoridad judicial emisora», lo que ha obligado al Tribunal a llevar a cabo un análisis más profundo de este concepto.

1. Autoridad que participa en la administración de justicia

Como queda dicho, y tal y como ha señalado el Tribunal de Justicia, el concepto de «autoridad judicial emisora» a efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco no abarca únicamente a los jueces o tribunales de un Estado miembro, sino que también se debe entender incluidas “las autoridades que participan en la administración de justicia penal de ese Estado miembro”²⁵. Y ello con independencia de que su participación se limite a alguna o a todas las fases del procedimiento penal: fase de instrucción, fase de enjuiciamiento o fase de ejecución de la resolución definitiva de que se trate. Ello se infiere —desde el punto de vista del contexto en el que se inscribe el artículo 6.1 de la Decisión marco— tanto del anterior artículo 31 del TUE, base jurídica de la Decisión marco, como del actual artículo 82 del TFUE, que en su apartado 1.d) concreta que la

²⁵ SSTJ de 27 de mayo de 2019, en los asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, apdo. 50; y en el asunto C-509/18, EU:C:2019:457, apdo. 29, remitiéndose a los señalados asuntos *Poltorak*, apdo. 33 y *Kovalkovas*, apdo. 34.

cooperación judicial en materia penal en la UE incluye “facilitar la cooperación entre autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en el marco del procedimiento penal y de la ejecución de resoluciones”. Además, si tenemos en cuenta que el objetivo de la «euro-orden» es establecer un sistema simplificado de entrega de personas condenadas o sospechosas que «sustituya» las relaciones clásicas de cooperación en el marco de la extradición “por un sistema de libre circulación de decisiones judiciales en materia penal, tanto previas a la sentencia como definitivas, en el espacio de libertad, seguridad y justicia” (considerando 5 de la Decisión marco), es razonable entender, en opinión del Tribunal, que aquellas autoridades que son competentes para adoptar tales resoluciones también lo sean para emitir una «euro-orden», en la medida en que la misma es una resolución judicial previa a la sentencia²⁶.

Todo ello lleva al Tribunal a concluir que el Ministerio Fiscal de un Estado miembro, en la medida en que tenga competencia, en el marco del procedimiento penal, “para ejercer la acción penal contra una persona sospechosa de haber cometido un delito a fin de que sea llevada ante un tribunal”, se ha de entender que participa en la administración de justicia penal de dicho Estado²⁷. Ya con anterioridad el Tribunal de Justicia había afirmado con cierta rotundidad, pero sin motivar tal decisión, que el Ministerio Fiscal es una autoridad que participa en la administración de justicia penal de un Estado miembro, por lo que la afirmación en sí no es una novedad²⁸. Pero en estos casos el Tribunal explica las razones que le llevan a tal conclusión, estableciendo los elementos a tener en cuenta para determinar, caso por caso, si la fiscalía de un Estado miembro participa o no en la administración de la justicia penal del mismo.

2. Autoridad que actúa con independencia

²⁶ Se ha de recordar que el Tribunal de Justicia ha señalado en reiteradas ocasiones que “para la interpretación de una disposición del Derecho de la Unión, hay que tener en cuenta no solo el tenor de esta, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte y, en especial, la génesis de esa normativa” (STJ de 17 de abril de 2028, en el asunto C-414/16 (*Egenberger*), EU:C:2018:257, apdo. 44). En el mismo sentido *vid.* SSTJ, de 1 de julio de 2015, en el asunto C-461/13 (*Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*), EU:C:2015:433, apartado 30; de 12 de febrero de 2015, en el asunto C-114/13 (*Bouman*), EU:C:2015:81, apdo. 31; de 14 de noviembre de 2013, en los asuntos acumulados C-187/12 a C-189/12 (*SFIR y otros*), EU:C:2013:737, apdo. 24; y de 3 de octubre de 2013, en el asunto C-317/12 (*Lundberg*), EU:C:2013:631, apdo. 19.

²⁷ SSTJ de 27 de mayo de 2019, en los asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, apdos. 50 a 60; y en el asunto C-509/18, EU:C:2019:457, apdos. 29 a 39.

²⁸ *Vid.* SSTJ, de 10 de noviembre de 2016, en el asunto C-453/16 PPU (*Özçelik*), EU:C:2016:860, apdo. 34; de 29 de junio de 2016, en el asunto C-486/14 (*Kossowski*), EU:C:2016:483, apdo. 39; y de 11 de febrero de 2003, en los asuntos acumulados C-187/01 y C-385/01 (*Gözütok y Brügge*), EU:C:2003:87, apdos. 28 y ss.

Tal y como ya se ha señalado, la aplicación de un instrumento de cooperación judicial basado en el principio de reconocimiento mutuo, como es la «euro-orden», se fundamenta en la confianza recíproca que se debe dar entre las autoridades que participan en el mismo. Para garantizar esta confianza recíproca tanto el procedimiento de emisión como el de detención y entrega regulados en la Decisión marco se deben desarrollar bajo control judicial, de tal forma que las decisiones relativas a la «euro-orden» disfruten de todas las garantías propias de este tipo de decisiones, por lo que es importante que en su adopción participe una «autoridad judicial», ya que el sistema establecido parte de esta premisa²⁹.

Así, ya en los asuntos *Poltorak* y *Kovalkovas* se estableció que no es suficiente con que se trate de una autoridad que participe en la administración de la justicia penal, sino que además dicha autoridad debe encontrarse en condiciones de poder garantizar que en el procedimiento de emisión de una «euro-orden» se respetan las garantías propias de este tipo de decisiones, en especial las que se derivan de los derechos fundamentales³⁰. Pues bien, para ello es necesario que dicha autoridad actúe con independencia dado que ello integra el contenido esencial del derecho fundamental a un proceso equitativo, garante de la protección de los derechos propios de los justiciables y de los valores enunciados en el artículo 2 del TUE, en particular del Estado de Derecho³¹. Ello implica, en palabras del propio Tribunal de Justicia, que dicha autoridad pueda ejercer “sus funciones con plena autonomía, sin estar sometida a ningún vínculo jerárquico o de subordinación respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de ningún tipo, cualquiera que sea su procedencia, de tal modo que quede protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia de sus miembros a la hora de juzgar o que puedan influir en sus decisiones”³². Este último

²⁹ Vid. STJ de 10 de noviembre de 2016, en el asunto C-452/16 PPU (*Poltorak*), EU:C:2016:858, apdos. 39 y ss.

³⁰ Al respecto de estos asuntos vid. VAN DER MEI, A.P., “The European Arrest Warrant system: Recent developments in the case law of the Court of Justice”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, nº 6, vol. 24, 2017, pp. 886 y s.

³¹ STJ de 25 de julio de 2018, en el asunto C-216/18 PPU (*Minister for Justice and Equality*), EU:C:2018:586, apdo. 48. En palabras del Abogado General CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, “la independencia es, desde luego, el rasgo institucional característico de la autoridad judicial en un Estado de derecho. Se trata de una cualidad conferida (y exigida) a los órganos jurisdiccionales para poder desempeñar adecuadamente la específica función que el Estado les confía, de manera exclusiva, con arreglo al principio de la separación de poderes. Es una cualidad instrumental, adjetiva de la función a la que sirve, pero esencial para la existencia de un verdadero Estado de derecho” (Conclusiones del Abogado General, M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, presentadas el 30 de abril de 2019, en los asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:337, apdo. 24).

³² STJ de 25 de julio de 2018, en el asunto C-216/18 PPU (*Minister for Justice and Equality*), EU:C:2018:586, apdo. 63, en la que se continúa en la consolidada línea jurisprudencial de, entre otras, las SSTJ, de 27 de febrero de 2018, en el asunto C-64/16 (*Associação Sindical dos Juizes*

elemento, la exigencia de garantías contra las presiones externas, es uno de los elementos principales señalados por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) al delimitar el concepto de «tribunal independiente» en el marco del artículo 6.1 del CEDH. En concreto, el TEDH señala que se ha de tener en cuenta “el modo de designación y la duración del mandato de sus miembros, la existencia de garantías contra las presiones exteriores y la apariencia o no de independencia”³³.

En las sentencias de 27 de mayo de 2019, objeto del presente comentario, el Tribunal de Justicia, en nuestra opinión de manera acertada, parte de su propia jurisprudencia para diferenciar dos niveles de protección de las garantías procesales y de los derechos fundamentales en el sistema de la «euro-orden». Un primer nivel de protección en la emisión de la inicial orden nacional de detención, en la que se debe basar de manera necesaria la posterior emisión de una «euro-orden» (artículo 8.1.c de la Decisión marco), en el que las autoridades nacionales del Estado miembro emisor deben garantizar que se respeta la normativa nacional aplicable. Y un segundo nivel de protección en la emisión de la «euro-orden» propiamente dicha³⁴. Pues bien, entiende el Tribunal que dado que la emisión de una «euro-orden» puede afectar al derecho a la libertad de la persona reclamada (protegido en el artículo 6 de la CDFUE), al menos en uno de los dos niveles de protección debe adoptarse “una resolución conforme con las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva”³⁵, lo que implica necesariamente que la autoridad que adopte tal resolución actúe con independencia, tal y como se afirma en el artículo 47 de la CDFUE³⁶. Pese a ello, sorprendentemente, en los posteriores

Portugueses), EU:C:2018:117, apdo. 44; de 16 de febrero de 2017, en el asunto C-503/15 (*Margarit Panicello*), EU:C:2017:126, apdo. 37; de 6 de octubre de 2015, en el asunto C-203/14 (*Consorti Sanitari del Maresme*), EU:C:2015:664, apdo. 19; de 9 de octubre de 2014, en el asunto C-222/13 (*TDC*), EU:C:2014:2265, apdo. 30; de 17 de julio de 2014, en los asuntos acumulados C-58/13 y C-59/13 (*Torres*), EU:C:2014:2088, apdo. 22; de 19 de septiembre de 2006, en el asunto C-506/04 (*Wilson*), EU:C:2006:587, apdos. 50 y ss.; de 6 de julio de 2000, en el asunto C-407/98 (*Abrahamsson y Anderson*), EU:C:2000:367, apdo. 36; y de 4 de febrero de 1999, en el asunto C-103/97 (*Köllensperger y Atzwanger*), EU:C:1999:52, apdos. 21 a 24.

³³ STEDH de 2 de septiembre de 1998, en el caso *Kadubec contra Eslovaquia*, apdo. 56. En el mismo sentido *vid.*, entre otras, SSTEDH, de 12 de abril de 2005, en el caso *Whitfield contra Reino Unido*, apdo. 43; de 28 de junio de 1984, en el caso *Campbell y Fell contra Reino Unido*, apdo. 78; de 1 de octubre de 1982, en el caso *Piersack contra Bélgica*, apdo. 27; y de 23 de junio de 1981, en el caso *Le Compte Van Leuven y de Meyere contra Bélgica*, apdo. 55.

³⁴ *Vid.* STJ, de 1 de junio de 2016, en el asunto C-241/15 (*Bob Dogi*), EU:C:2016:385, apdos. 55 y s. Al respecto *vid.* VAN DER MEI, A.P., “The European Arrest Warrant system...”, *op. cit.*, pp. 884 y ss.

³⁵ SSTJ de 27 de mayo de 2019, en los asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, apdo. 68; y en el asunto C-509/18, EU:C:2019:457, apdo. 46.

³⁶ *Vid.* SSTJ, de 25 de julio de 2018, en el asunto C-216/18 PPU (*Minister for Justice and Equality*), EU:C:2018:586, apdos. 53 y 56; y de 27 de febrero de 2018, en el asunto C-64/16 (*Associação Sindical dos Juizes Portugueses*), EU:C:2018:117, apdo. 41.

apartados de las sentencias el Tribunal se contradice con esta afirmación, al reconocer plena autonomía al segundo nivel de protección.

En efecto, en el marco del primer nivel de protección, el Tribunal señala que cuando la autoridad nacional competente para la emisión de «euro-órdenes» es una autoridad que, si bien participa en la administración de justicia penal del Estado, no es un juez o un tribunal, la orden de detención nacional en que se fundamente la «euro-orden» debe satisfacer las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva; es decir, que debe ser adoptada por una autoridad que actúe con independencia de tal forma que la autoridad judicial de ejecución tenga garantías de que en este primer nivel de protección la persona reclamada ha disfrutado de todas las garantías que se derivan de los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 del TUE, tal y como ordena el artículo 1.3 de la Decisión marco.

Ahora bien, a continuación, ya en el marco del segundo nivel de protección, por un lado, el Tribunal señala que incluso cuando la «euro-orden» se fundamenta en una orden de detención nacional adoptada por un juez o un tribunal, dado que la autoridad competente para emitir «euro-órdenes» es la responsable última de garantizar el segundo nivel de protección, debe tratarse de una autoridad cuyo estatuto en el derecho nacional garantice que actúa con independencia al ejercer las funciones como autoridad de emisión. En concreto, el Tribunal entiende que debe ser una autoridad que se encuentre “en condiciones de ejercer esta función con objetividad, teniendo en cuenta todas las pruebas de cargo y de descargo, y sin estar expuesta al riesgo de que su potestad decisoria sea objeto de órdenes o instrucciones externas, en particular del poder ejecutivo, de modo que no exista ninguna duda de que la decisión de emitir la orden de detención europea corresponde a esa autoridad y no, en definitiva, a dicho poder”³⁷.

Por otro lado, el Tribunal añade lo que en la práctica es un tercer requisito: que en el caso de que la autoridad competente para la emisión de «euro-órdenes» sea una autoridad que, si bien participa en la administración de justicia penal del Estado de que se trate, no es un juez o un tribunal “la decisión de emitir dicha orden de detención y, en particular, la proporcionalidad de esa decisión deben poder ser objeto de un recurso judicial en dicho Estado miembro que satisfaga plenamente las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva”³⁸, lo que significa que dicho recurso debe ser resuelto por una autoridad judicial que actúe con independencia. Otra cuestión es, y el Tribunal no entra

³⁷ SSTJ de 27 de mayo de 2019, en los asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, apdo. 73; y en el asunto C-509/18, EU:C:2019:457 apdo. 51.

³⁸ SSTJ de 27 de mayo de 2019, en los asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, apdo. 75; y en el asunto C-509/18, EU:C:2019:457 apdo. 53.

en ello, la efectividad práctica de este posible recurso, dado que la persona reclamada no estaría en la mejor posición para poder interponerlo. Como es obvio, la persona es reclamada por encontrarse huida en otro Estado miembro, y en la mayor parte de ocasiones se desconoce su paradero, por lo que la «euro-orden» se transmite a todos los Estados miembros a través del SIS. De esta forma, en muchas ocasiones la persona reclamada tiene conocimiento de la emisión de la «euro-orden» en su contra en el momento de la detención practicada para ejecutar la «euro-orden». En la mayoría de los casos ese será el momento en el que podrá recurrir en el Estado de emisión el acto de emisión de la «euro-orden». A estos efectos, es fundamental la obligación que tiene la autoridad judicial de ejecución de informar a la persona reclamada de que tiene derecho a designar un abogado en el Estado miembro emisor que le preste asistencia al abogado designado en el Estado miembro de ejecución y, en el caso de que dicha persona manifieste tal deseo, a facilitar dicha designación informando de ello a la mayor brevedad a la autoridad competente del Estado miembro emisor para que esta facilite dicha designación de abogado³⁹, teniendo derecho además al respecto, en su caso, a la asistencia jurídica gratuita en el Estado miembro emisor⁴⁰. Ahora bien, los breves plazos de ejecución de una «euro-orden» pueden dificultar la interposición del recurso desde el Estado de ejecución y, aunque en algunos casos sea posible, es previsible que se resuelva con posterioridad a la materialización de la entrega de la persona reclamada, dado que su interposición no suspende necesariamente el procedimiento de ejecución y, en cualquier caso, no libera a las autoridades de ejecución de cumplir con los plazos de ejecución imperativamente establecidos. Ello supone, que en los casos en que se admita dicho recurso y se anule el acto de emisión de la «euro-orden» es muy probable que se produzca una fuerte intromisión en los derechos fundamentales de la persona reclamada; en particular en el derecho a la libertad protegido por el artículo 6 de la CDFUE.

Es decir, con independencia de que en el primer nivel de protección, en la adopción de la orden de detención nacional, se respeten o no las exigencias inherentes a la tutela

³⁹ Apartados 4 y 5 del artículo 10 de la Directiva 2013/48/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad (DOUE, de 6 de noviembre de 2013, nº L 294).

⁴⁰ Siempre que ello sea necesario para los fines de dicho procedimiento de «euro-orden» en el Estado de ejecución y en la medida en que dicha asistencia jurídica gratuita sea necesaria para garantizar la tutela judicial efectiva (artículo 5.2 de la Directiva (UE) 2016/1919, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención (DOUE de 4 de noviembre de 2016, nº L 297).

judicial efectiva, el Tribunal precisa que en el segundo nivel de protección, en la emisión de la «euro-orden», en todo caso se ha de garantizar que se satisfacen dichas exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva. Por ello, en manifiesta contradicción con su afirmación previa de que es suficiente con que en al menos uno de los dos niveles de protección “se adopte una resolución conforme con las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva”, el Tribunal establece una clara autonomía del segundo nivel de protección en el que en todo caso se han de prestar dichas garantías⁴¹.

IV. ¿PUEDE SER EL MINISTERIO FISCAL LA AUTORIDAD COMPETENTE DE EMISIÓN? AVANZANDO EN LA RESPUESTA TRAS LAS SENTENCIAS DE 27 DE MAYO DE 2019

Del análisis realizado en el apartado anterior se deduce que el Tribunal de Justicia no descarta de manera absoluta que el Ministerio Fiscal pueda estar incluido en el concepto de «autoridad judicial emisora», a los efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco, sino que concreta las condiciones que debe cumplir para ello: debe participar en la administración de la justicia penal en su Estado miembro para lo que es necesario que tenga competencia, en el marco del procedimiento penal, “para ejercer la acción penal contra una persona sospechosa de haber cometido un delito a fin de que sea llevada ante un tribunal”⁴²; en función de su estatuto orgánico en Derecho nacional debe quedar garantizado que actúa con independencia al ejercer sus funciones como autoridad de emisión; y sus decisiones relativas a la emisión de «euro-órdenes» y, en particular, la proporcionalidad de las mismas, “deben poder ser objeto de un recurso judicial en dicho Estado miembro que satisfaga plenamente las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva”⁴³, lo que significa que dicho recurso debe ser resuelto por una autoridad judicial que actúe con independencia.

De esta forma, la consideración del Ministerio Fiscal de un Estado miembro como “autoridad judicial emisora” a los efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco dependerá en la práctica del estatuto orgánico de que disfrute en su Derecho nacional. Ello, en cierta medida, está en sintonía con la jurisprudencia del TEDH, que, en el marco de los apartados 1.c) y 3 del artículo 5 del CEDH, ha señalado que el Ministerio Fiscal podría ser considerado incluido en el concepto de “autoridad judicial competente” al que se

⁴¹ En este sentido, *vid.* AMBOS, K., “Sobre las fiscalías alemanas como autoridad de emisión de la orden de detención europea”, *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 71, 2019, párrafo 2 (consultado en Thomson Reuters ProView).

⁴² SSTJ de 27 de mayo de 2019, en los asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, apdos. 50 a 60; y en el asunto C-509/18, EU:C:2019:457, apdos. 29 a 39.

⁴³ SSTJ de 27 de mayo de 2019, en los asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, apdo. 75; y en el asunto C-509/18, EU:C:2019:457, apdo. 53.

refiere el apartado 1.c) señalado, y que el apartado 3 constituye en sinónimo de “juez u otro magistrado habilitado por la ley para ejercer funciones judiciales” en la medida en que esté garantizado que actúa con independencia del poder ejecutivo⁴⁴.

Esta conclusión del Tribunal se aparta en parte del criterio del Abogado General, que en sus Conclusiones⁴⁵, por un lado, realiza una delimitación más restringida de lo que se ha de entender por autoridad que participa en la administración de justicia penal de un Estado miembro, entendiéndolo que esta debe realizar una “función sustancialmente equiparable a la atribuida al poder judicial” (apdo. 25), dado que “en su acepción más propia, «administrar justicia» equivale a «ejercer jurisdicción», esto es, a juzgar (*ius dicere*), lo que en un Estado de derecho está reservado, con carácter exclusivo, a los jueces y a los tribunales que integran el poder judicial del Estado” (apdo. 33). De esta forma, en su opinión, aunque el Ministerio Fiscal tiene capacidad para participar en la administración de justicia mediante diferentes modalidades de participación, lo que le permitiría emitir una orden de detención nacional en el marco del artículo 8.1.c) de la Decisión marco, no lo hace de manera suficiente como para poder ser considerado «autoridad judicial emisora» a efectos del artículo 6.1 de la misma Decisión marco (apdos. 33 a 51). Por otro lado, si bien admite que el Ministerio Fiscal puede participar en la adopción de una orden de detención nacional a efectos del artículo 8.1.c) de la Decisión marco, es decir, en el marco del primer nivel de protección, —si bien con un alcance provisional “y en tanto que su decisión no sea confirmada por un juez o tribunal, única autoridad capaz de dispensar la tutela judicial efectiva del artículo 47 de la Carta” (apdo. 65)—, entiende que en ningún caso se le puede considerar incluido en el concepto de «autoridad judicial emisora» a efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco, es decir, en el marco del segundo nivel de protección. Señala literalmente el Abogado General que “la tutela que ha de conferirse en ese segundo nivel —el de la emisión de la ODE— debe ponderar, sin embargo, un factor clave que no concurre en el primer nivel del procedimiento: la eventualidad de una privación de libertad mucho más duradera, en el Estado miembro de ejecución. Es una circunstancia relevante que, por sí sola, aconseja [...] reservar la emisión de la ODE a los jueces y tribunales, con exclusión del Ministerio Fiscal [...]”. Insiste el Abogado General en que “la posibilidad de una privación de libertad tan dilatada como la que puede provocar la ejecución de una ODE es suficiente para exigir de su responsable una independencia tan rigurosa como la que solo tienen garantizada los órganos jurisdiccionales *stricto sensu*”. Aunque el Ministerio Fiscal sea

⁴⁴ Vid. SSTEDH de 10 de julio de 2008, en el caso *Medvedyev y otros contra Francia*, apdo. 61; de 4 de diciembre de 1979, en el caso *Shiesser contra Suiza*, apdos. 28 y ss.; y de 18 de enero de 1978, en el caso *Irlanda contra Reino Unido*, apdo. 199.

⁴⁵ Conclusiones del Abogado General, M. Campos Sánchez-Bordona, de 30 de abril de 2019, en los asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:337.

independiente del poder ejecutivo, entiende el Abogado General que esta independencia, como la de cualquier otro órgano, no debe confundirse con la independencia judicial, dadas las diferentes funciones de ambas. Es decir, el Abogado General identifica el término «autoridad judicial» con «poder judicial» y solo entiende ampliable dicho concepto a otras instituciones que participen en la administración de justicia penal, como el Ministerio Fiscal, “cuando su actuación esté sometida a una supervisión jurisdiccional relativamente inmediata, como sucede en las ODN (pero no cuando se adopta una ODE)” (apdos. 57, 61 y 82 y ss.).

No podemos estar de acuerdo con el Abogado General ya que, si bien es cierto que la emisión de una «euro-orden» tiene como consecuencia que en su ejecución se proceda a la detención de la persona reclamada a efectos, precisamente, de su entrega, por un lado, todo el procedimiento de ejecución está tutelado por la autoridad judicial de ejecución y sometido al procedimiento establecido al respecto, en el que dicha autoridad es la garante de que se cumplan las garantías debidas establecidas en términos generales en el derecho interno del Estado de que se trate y, en particular, en cumplimiento de las obligaciones establecidas al respecto en la Decisión marco y que han de estar integradas en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros. Es cierto, que tal y como señala el Abogado General, “el control judicial que haya de llevarse a cabo en el Estado miembro de ejecución de la ODE no puede alcanzar el grado de inmediatez, de exhaustividad y de intensidad que le cabe al juez de emisión respecto de la ODN que está en origen de aquella”⁴⁶; pero también lo es que el mecanismo de la «euro-orden» se basa en la comunicación directa entre las autoridades de emisión y de ejecución, disponiendo de canales directos de comunicación para solventar las dudas que corresponda. Por otro lado, aunque en la mayoría de casos la autoridad judicial de ejecución opta por establecer una medida cautelar privativa de libertad con el objetivo de garantizar la materialización de una posible entrega, no tiene la obligación de hacerlo, y, en función de las circunstancias de cada caso, puede optar por una medida cautelar menos gravosa desde el punto de vista del derecho a la libertad de las personas. Además, aunque, tal y como señala el Abogado General, con arreglo a la Decisión marco la privación de libertad de la persona reclamada puede extenderse, en determinadas circunstancias, hasta los ciento veinte días, en la práctica los plazos de ejecución de la «euro-orden» son mucho más breves. En efecto, tomando como referencia los datos del año 2017, podemos observar cómo el plazo medio de entrega de la persona reclamada, es decir, el tiempo transcurrido entre el arresto y la adopción de la decisión de entrega, es de 14,9 días (11,9 en España) cuando la persona reclamada ha prestado su

⁴⁶ Conclusiones del Abogado General, M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, presentadas el 30 de abril de 2019, en los asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:337, apdo. 83.

consentimiento a la entrega⁴⁷ y de 40,1 días cuando no lo ha hecho⁴⁸ (25,7 días en España). Si se tiene en cuenta que el porcentaje de entregas «consentidas» es de un 62,96% (3.237 personas)⁴⁹, resulta que más de la mitad de las «euro-órdenes» se ejecutan en un plazo medio de dos semanas⁵⁰. En nuestra opinión, la posición del Tribunal de Justicia es suficientemente garantista, ya que ante la imposibilidad de dar una respuesta absoluta a la pregunta de si el Ministerio Fiscal puede ser «autoridad judicial emisora» a los efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco, dada la disparidad existente en cuanto al estatuto orgánico del mismo en los diferentes Estados miembros, procede a determinar las condiciones que debe cumplir para ofrecer dichas garantías necesarias desde el punto de vista de la protección de las garantías procesales y de los derechos fundamentales en el sistema de la «euro-orden».

Finalmente, el Tribunal de Justicia resuelve de manera diferenciada los casos estudiados en cada una de las dos sentencias dadas las diferencias existentes entre los estatutos orgánicos de los Ministerios Fiscales en Alemania y en Lituania. Y lo hace de la manera siguiente.

En los asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU el Tribunal llega a la conclusión de que ni la Fiscalía de Lübeck ni la de Zwickau (Alemania) pueden considerarse comprendidas en el concepto de «autoridad judicial emisora» a los efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco —conclusión que debe extenderse a todas las Fiscalías de Alemania—, debido a que si bien considera que las mismas participan en la administración de la justicia penal en Alemania, ya que en virtud del ordenamiento jurídico alemán les corresponde el ejercicio de la acción pública, de modo que poseen en exclusiva la competencia para incoar el procedimiento penal, competencia que han de ejercer de conformidad con el principio de legalidad, dichas fiscalías no ofrecen garantías de actuar con independencia en la emisión de «euro-órdenes», ya que la legislación alemana permite que un órgano del poder ejecutivo, como es el Ministro de Justicia de un *Land*, pueda dictar órdenes o instrucciones individuales a la Fiscalía de dicho *Land*, que pueden influir directamente en la decisión de emitir o, en su caso, de no emitir una «euro-orden». Y ello con independencia de que, en virtud del ordenamiento jurídico alemán, la decisión de la fiscalía de emisión de una «euro-orden» pueda ser recurrida

⁴⁷ Se ha de tener en cuenta que no hay datos de Bélgica, Bulgaria, Irlanda, Italia, Austria y Reino Unido.

⁴⁸ Se ha de tener en cuenta que no hay datos de Bélgica, Bulgaria, Irlanda, Países Bajos, Austria y Reino Unido.

⁴⁹ Se ha de tener en cuenta que no hay datos de Bélgica, Bulgaria, Italia, Austria y Reino Unido.

⁵⁰ *Commission Staff Working Document. Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant - Year 2017*, 28-8-2019, SWD(2019) 318 final.

por la persona reclamada ante los tribunales alemanes competentes, ya que ello no protege a la fiscalía “frente al riesgo de que sus decisiones sean objeto de instrucción individual del ministro de Justicia en el marco de la emisión de una orden de detención europea”⁵¹. En nuestra opinión, el fallo del Tribunal es razonable ya que si bien, en virtud del ordenamiento jurídico alemán, esta potestad del poder ejecutivo solo podría ejercerse “en muy contadas situaciones”⁵² y, en todo caso, las posibles órdenes o instrucciones del poder ejecutivo están sometidas al principio de legalidad, por lo que el contenido de las mismas se limita a la oportunidad de la entrega pero en ningún caso puede conducir a actuar al margen de la normativa aplicable, lo contrario supondría permitir una vía de entrada del criterio de «oportunidad política» rompiendo, de esta forma, el sistema horizontal de naturaleza esencialmente judicial que conforma el sistema de la «euro-orden» que presenta precisamente como uno de sus principales logros la eliminación de la discrecionalidad en la decisión final sobre la entrega habitual en el procedimiento clásico de extradición. Además, ello afectaría al principio de confianza recíproca en que pivota el principio de reconocimiento mutuo.

Por el contrario, en el asunto C-509/18 el Tribunal llega a la conclusión de que el Fiscal General de la República de Lituania sí debe entenderse comprendido en el concepto de «autoridad judicial emisora» a los efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco, dado que, por un lado, se trata de una autoridad que participa en la administración de la justicia penal en Lituania, ya que, en virtud del ordenamiento jurídico de Lituania, el Ministerio Fiscal es competente en exclusiva tanto para organizar y dirigir la instrucción como para ejercer la acción pública⁵³. Por otro lado, entiende que se trata de una autoridad respecto de la que su estatuto orgánico en el ordenamiento jurídico de Lituania ofrece garantías suficientes de actuar con objetividad e independencia respecto de toda influencia externa en la emisión de «euro-órdenes», y en particular del poder ejecutivo. En todo caso, el propio Tribunal condiciona esta conclusión final a que se cumpla el tercer requisito señalado al inicio de este apartado: que las decisiones del Fiscal General de la República de Lituania de emitir una «euro-orden» puedan ser objeto de un recurso judicial que satisfaga plenamente las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva, extremo que el Tribunal ordena comprobar al tribunal remitente, es decir, al Tribunal Supremo de Irlanda, dado que el Tribunal de Justicia carece de la información

⁵¹ STJ de 27 de mayo de 2019, en los asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, apdos. 85 y s.

⁵² *Ibid.*, apdo. 78.

⁵³ De tal forma que “de manera general, el Fiscal General de Lituania ha de crear, en el marco del procedimiento penal, las condiciones previas para el ejercicio de la función jurisdiccional por los tribunales de lo penal de ese Estado miembro” (STJ de 27 de mayo de 2019, en el asunto C-509/18, EU:C:2019:457, apdo. 41).

necesaria para confirmar esta circunstancia al no constar en los autos que obran en su poder.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN FINAL: RETOS Y SOLUCIONES

En las sentencias de 27 de mayo de 2019 el Tribunal de Justicia concreta las condiciones que debe cumplir el Ministerio Fiscal para que pueda entenderse incluido en el concepto de «autoridad judicial emisora» a los efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco. De esta forma viene a completar o corregir la falta de definición en la Decisión marco del señalado concepto de «autoridad judicial emisora» aportando cierta seguridad jurídica al respecto. Por ello consideramos que merece una valoración positiva. Pese a ello, esta jurisprudencia abre ahora una serie de retos que se han de afrontar de manera inmediata.

Por un lado, en el caso de *Lituania* puede parecer que la sentencia en el asunto C-509/18 no tendrá más consecuencias que la confirmación de que el Fiscal General de la República de Lituania puede ser «autoridad judicial emisora» a los efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco, lo que en principio se debería valorar de manera positiva en términos de seguridad jurídica. Sin embargo, el Tribunal deja un pequeño resquicio a la duda en el razonamiento jurídico de la sentencia, al señalar que dicha conclusión queda a expensas de que se cumpla la tercera condición que en la sentencia queda pendiente de constatar: que las decisiones del Fiscal General de la República de Lituania relativas a la emisión de «euro-órdenes» puedan ser objeto de un recurso judicial en Lituania. En definitiva, si bien aclara que se cumplen los dos primeros requisitos exigidos (es una autoridad que participa en la administración de la justicia penal en Lituania y que actúa con independencia al ejercer sus funciones como autoridad de emisión) el Tribunal remite la comprobación del cumplimiento del tercer requisito al órgano jurisdiccional remitente, por lo que a futuro no se puede descartar que el propio Tribunal de Justicia tenga que pronunciarse al respecto. En todo caso, se ha de recordar que, antes de plantear una cuestión prejudicial, las autoridades de ejecución deben intentar solventar esta duda mediante consulta directa, solicitando información adicional al propio Fiscal General de la República de Lituania, y que, solo en el caso de que se mantengan las dudas al respecto, se podrá acudir al Tribunal de Justicia. Por todo ello, esta sentencia no resuelve de forma definitiva la cuestión, por lo que en el futuro podrían presentarse nuevos problemas relacionados con el procedimiento de detención y entrega de personas reclamadas desde Lituania.

En el caso de *Alemania*, la sentencia en los asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU tiene como principal y más inmediata consecuencia, la necesidad de que con la mayor celeridad posible se validen o se vuelvan a emitir, ahora por una autoridad judicial

que cumpla con los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia, todas aquellas solicitudes de «euro-orden» emitidas desde Alemania y en proceso de ejecución en los diferentes Estados miembros, dado que debido al carácter retroactivo de las sentencias del Tribunal de Justicia en el marco de la resolución de cuestiones prejudiciales⁵⁴, dichas «euro-órdenes» pueden y deben ser rechazadas por las autoridades de ejecución que corresponda. Además, el legislador alemán ha de proceder, a la mayor brevedad posible, a adoptar las reformas legislativas necesarias para que la «autoridad judicial emisora» designada cumpla con los criterios establecidos en la sentencia. En principio la opción más viable y más probable a corto plazo es que se descarte al Ministerio Fiscal a favor de una autoridad judicial que, en virtud del ordenamiento jurídico alemán, se ajuste a los criterios señalados. Mientras tanto, se ha de garantizar de manera provisional que *de facto* participa en la emisión de nuevas «euro-órdenes» una autoridad judicial que se ajuste a dichos criterios. La otra opción es modificar el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, lo cual requiere de una reforma de mayor calado, que requiere un previo debate político y jurídico profundo y sosegado.

Por otro lado, con carácter general, estas sentencias obligan a que en todos aquellos casos en que una «euro-orden» sea emitida por un Ministerio Fiscal las autoridades judiciales de ejecución deban proceder a valorar, caso por caso, si este, en función de su estatuto orgánico, cumple con los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia y, por lo tanto, se debe entender comprendido en el concepto de «autoridad judicial emisora» a los efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco. Este hecho tiene una consecuencia importante, y es que esta nueva dificultad en el procedimiento de ejecución supone su ralentización, que, recordemos, se ha de tramitar “con carácter de urgencia” (artículo 17.1 de la Decisión marco), y puede llegar a comprometer el cumplimiento de los plazos perentorios establecidos al respecto. En efecto, es previsible que en muchos casos las autoridades judiciales de ejecución consideren necesario solicitar información complementaria sobre el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal que actúe como autoridad de emisión, y que ello derive finalmente en el planteamiento de nuevas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia. Y no se trata de un problema aislado, dado que son muchos los Estados miembros que han procedido a designar al Ministerio Fiscal como «autoridad judicial emisora» a los efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco. Además, se ha de tener en cuenta que estas sentencias tienen transcendencia más allá de la «euro-orden», ya que se han de aplicar a aquellos instrumentos jurídicos de cooperación judicial penal basados en el principio de

⁵⁴ Vid. SSTJ, de 26 de abril de 1994, en el asunto C-228/92 (*Roquette Frères/Hauptzollamt Geldern*), EU:C:1994:168, apdos. 25 y ss.; y de 27 de marzo de 1980, en los asuntos acumulados 66/79, 127/79 y 128/79 (*Amministrazione delle finanze dello Stato/Salumi*), EU:C:1980:101, apdo. 9.

reconocimiento mutuo en los que se establezcan como autoridades de emisión a las «autoridades judiciales»⁵⁵.

Por todo ello, parece oportuno que se adopten una serie de medidas dirigidas a paliar tales efectos negativos. Por un lado, en aplicación de esta sentencia, los Estados miembros en los que la competencia de emisión de «euro-órdenes» haya sido reconocida al Ministerio Fiscal, deben proceder a valorar si el Ministerio Fiscal cumple con los criterios señalados y actuar en consecuencia, de tal forma que en el caso de que no sea así procedan a modificar el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal o a designar para tales funciones a una autoridad judicial que cumpla con los criterios establecidos. Además, sería conveniente que estos Estados miembros procedan a renovar la información que deben remitir ante la Secretaría General del Consejo con base en el artículo 6.3 de la Decisión marco, incluyendo en la misma la información necesaria que clarifique si el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal es acorde a los criterios señalados por el Tribunal de Justicia para que el Ministerio Fiscal pueda ser designado como «autoridad judicial emisora» a los efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco.

Por otro lado, desde las Instituciones de la Unión, sería conveniente que la Secretaría General del Consejo procediese a revisar la información que le hayan transmitido los Estados miembros en aplicación del señalado artículo 6.3 de la Decisión marco, y que encargara a la Comisión que procediese a la realización de un análisis de los estatutos orgánicos en Derecho interno de los Ministerios Fiscales de aquellos Estados miembros que hayan designado a los mismos como «autoridad judicial emisora» a los efectos del artículo 6.1 de la Decisión marco, con el objetivo de evaluar el grado de cumplimiento de los criterios señalados por el Tribunal de Justicia. Así mismo, consideramos oportuno una modificación del formulario de «euro-orden» que figura a modo de anexo en la Decisión marco, con el objeto de incluir en el apartado i) del mismo, tras el ítem de denominación oficial de la autoridad judicial emisora, un nuevo ítem en el que se señale que en el caso de que la misma no sea un juez o tribunal, se concrete expresamente si, de conformidad con lo establecido en las señaladas sentencias de 27 de mayo de 2019: a) es una autoridad que participa en la administración de justicia penal en su Estado miembro; b) es una autoridad que actúa con independencia al ejercer sus funciones como autoridad de emisión; y c) las decisiones adoptadas por la misma relativas a la emisión de «euro-órdenes» pueden ser objeto de recurso judicial en dicho Estado miembro. De esta forma, se puede facilitar la evaluación que al respecto debe realizar la autoridad judicial de ejecución y, en la medida en que, ya desde el principio se remita

⁵⁵ Así, por ejemplo, en el artículo 3.1 de la Directiva 2011/99/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección (DOUE n° L 338, de 21 de diciembre de 2011) se hace alusión a “la autoridad o autoridades judiciales, o autoridades equivalentes”.

información suficiente sobre esta cuestión, se puede evitar que dicha información deba ser solicitada posteriormente por la autoridad judicial de ejecución con los problemas que ello suele acarrear, principalmente desde el punto de vista de los plazos establecidos. Además, sería conveniente que la Comisión proceda a la actualización del “Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas”⁵⁶ con base en lo señalado por el Tribunal de Justicia en estas sentencias, incluyendo, en la medida de lo posible, la información que al respecto faciliten los Estados miembros a la Secretaría General del Consejo.

Probablemente la solución más sencilla sería modificar el artículo 6.1 de la Decisión marco incluyendo expresamente al Ministerio Fiscal como «autoridad judicial emisora» junto a jueces y tribunales, tal y como propuso en un principio la Comisión en su iniciativa⁵⁷ aunque finalmente fue rechazada. Ello sería acorde con la petición del Parlamento Europeo dirigida a la Comisión para que proceda a presentar propuesta legislativa dirigida a modificar, en particular, la Decisión marco relativa a la «euro-orden» y, en general, los diferentes instrumentos jurídicos de la Unión basados en el principio de reconocimiento mutuo, con el objeto de concretar el concepto de «autoridad judicial» y «autoridad de emisión» de tal forma que se entienda que incluyen a “un juez, órgano jurisdiccional, juez de instrucción o fiscal competente en el asunto de que se trate”⁵⁸. Además, estaría en consonancia con otros instrumentos jurídicos de cooperación judicial penal tales como la orden europea de investigación que, haciendo suya la propuesta del Parlamento Europeo señalada, admite como posible «autoridad de emisión» a “un juez, órgano jurisdiccional, juez de instrucción o fiscal competente en el asunto de que se trate”⁵⁹.

En nuestra opinión, nos encontramos ante una buena oportunidad para abordar un debate que lleve a un proceso de aproximación de los estatutos orgánicos de los

⁵⁶ Comunicación de la Comisión 2017/C 335/01.

⁵⁷ Vid. artículo 3.b) de la Propuesta de Decisión marco del Consejo sobre el mandamiento de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2001/C 332 E/18).

⁵⁸ Resolución del Parlamento Europeo, de 27 de febrero de 2014, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la revisión de la orden de detención europea (2013/2109(INL)), P7_TA-PROV(2014)0174, apdo. 7.a) y anexo.

⁵⁹ Artículo 2.c.i) de la 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 (DOUE nº L 130, de 1 de mayo de 2014). En otros casos se deja a la determinación del Derecho interno la autoridad competente. Así, por ejemplo, el artículo 3.1 de la Decisión marco 2008/947/JAI, del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas (DOUE nº L 37, de 16 de diciembre de 2008) o el artículo 2.1 de la Decisión Marco 2008/909/JAI, del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea (DOUE, nº L 327, de 5 de diciembre de 2008).

Ministerios Fiscales en los diferentes Estados miembros que priorice un modelo de Fiscalía plenamente independiente del poder ejecutivo y estructuralmente independiente del poder judicial. Este proceso redundaría en beneficio de otros instrumentos de cooperación judicial en materia penal y, de manera especialmente relevante, en el futuro funcionamiento de la Fiscalía Europea, recientemente creada. Sin embargo, mucho nos tememos que la falta de consenso y la resistencia de muchos Estados miembros, que consideran que se trata de una cuestión que afecta a elementos básicos de sus sistemas constitucionales, lo hagan imposible⁶⁰.

⁶⁰ En cualquier caso, es un debate que tal y como señala AMBOS, plantea sus dudas desde el punto de vista de la teoría democrática y desde la perspectiva del Estado de Derecho ya que este reforzamiento de la Fiscalía podría producir más desequilibrios “en la igualdad de armas, así como injerencias aún más gravosas en los derechos fundamentales” (AMBOS, K., “Sobre las fiscalías alemanas como autoridad de emisión de la orden de detención europea”, *op. cit.*, párrafo 5).