

El sistema de autorización judicial en las investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea a la luz de la STJUE de 21 de diciembre de 2023, G-K y otros, C- 281/22\*

The system of judicial authorisation in cross-border investigations by the European Public Prosecutor's Office in the light of CJEU 21 December 2023, G-K and others, C-281/22

---

ALEJANDRO HERNÁNDEZ LÓPEZ

Profesor Contratado Doctor. Universidad de Valladolid

alejandros.hernandez.lopez@uva.es

ORCID: 0000-0002-9481-3402

Recibido: 01/10/2024. Aceptado: 22/11/2024.

Cómo citar: Hernández López, Alejandro, “El sistema de autorización judicial en las investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea a la luz de la STJUE de 21 de diciembre de 2023, G-K y otros, C- 281/22”, *Revista de Estudios Europeos* 85 (2025): 278-297.

Artículo de acceso abierto distribuida bajo una [Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional \(CC-BY 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.85.2025.278-297>

**Resumen:** La presente aportación se centra en el análisis sobre la necesidad de autorización judicial en el sistema de asignación aplicable a las investigaciones transfronterizas regulado en los arts. 31 y 32 del Reglamento (UE) 2017/1939 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, a la luz de la interpretación realizada por el propio órgano europeo y el Tribunal de Luxemburgo. Finaliza con un comentario crítico sobre la postura adoptada por la justicia europea y las consecuencias prácticas y legislativas que ello puede tener a nivel nacional y europeo.

**Palabras clave:** Fiscalía Europea; arts. 31 y 32 Reglamento (UE) 2017/1939; autorización judicial; STJUE de 21 de diciembre de 2023, G. K. y otros, C-281/22.

**Abstract:** This article focuses on the analysis of the need for judicial authorisation in of assignment measures applicable to cross-border investigations provided in Articles 31 and 32 of

---

\*Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Agencia Estatal de Investigación: *Proceso Penal y Unión Europea. Análisis y Propuestas* (PID2020-116848GB-I00).

Regulation (EU) 2017/1939 establishing enhanced cooperation for the establishment of the European Public Prosecutor's Office, in the light of the interpretation made by the European body itself and the Court of Luxembourg. It ends with a critical commentary on the position adopted by the European Court and the practical and legislative consequences that this may have at national and European level.

**Keywords:** European Public Prosecutor's Office; arts. 31 y 32 Regulation (EU) 2017/1939; judicial authorisation; CJEU 21 December 2023, G.K. and others, C-281/22.

---

## INTRODUCCIÓN

El Reglamento que establece la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (RFE)<sup>1</sup> la define como un órgano indivisible de la Unión que opera como una única oficina estructurada en dos niveles (central y descentralizado) que coexisten y ejercen un papel activo en todos los casos en los que ejerce su competencia. La complejidad de esta estructura<sup>2</sup>, ciertamente alejada del planteamiento inicial de la Comisión que apostaba por una Fiscalía Europea mucho más vertical y la instauración de una suerte de jurisdicción europea a efectos del ejercicio de su competencia (*single legal area*)<sup>3</sup>, obliga en la práctica a los Fiscales Europeos Delegados (FED) a tener que solicitar la colaboración de sus homólogos en otros Estados miembros para llevar a cabo la ejecución de medidas de investigación fuera de su territorio. Esta colaboración entre los FED de diferentes Estados miembros se desarrolla a través de un singular sistema de asignación previsto, principalmente, en los arts. 31 y 32 RFE<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (DO L 283 de 31 de octubre de 2017).

<sup>2</sup> Art. 8 (1) y (2) RFE. Sobre la compleja estructura de la Fiscalía Europea, *vid.* Hernández López, Alejandro (2023). “Estatuto jurídico, estructura orgánica y organizativa”, en S. Guerrero Palomares. (Dir.), L. Fontestad Portalés, A. Hernández López y P. Suárez Xavier (Coords.), *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*. Cizur Menor. Aranzadi, pp. 293-321.

<sup>3</sup> Documento COM(2013) 534 final, de 17 de julio de 2013.

<sup>4</sup> Desarrollado en las normas internas de procedimiento de la Fiscalía Europea, publicadas mediante la Decisión del Colegio 3/2020, de 12 de octubre de 2020 (DO C 22, de 21 de enero de 2021), en su versión consolidada tras las enmiendas y adiciones realizadas por la Decisión del Colegio 85/2021, de 11 de agosto de 2021, y la Decisión del Colegio 26/2022, de 29 de junio de 2022.

Precisamente, el sistema de asignación diseñado para las investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea fue uno de los puntos más conflictivos durante las negociaciones que llevaron al establecimiento del órgano<sup>5</sup>. En su génesis, existieron dos posturas claramente enfrentadas: por una parte, aquellos Estados miembros que apostaban por aplicar al régimen de las investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea el mismo tratamiento y condiciones que las ya aplicadas a los instrumentos de reconocimiento mutuo; por otra, aquellos otros Estados miembros que apostaban por una regulación que fuera más allá que el sistema de cooperación preexistente entre Estados miembros, implicando la superación de los principios hasta el momento aplicados. El consenso final que permitió el nacimiento de la cooperación reforzada ha dado como resultado una regulación compleja, incompleta, y cuya aplicación práctica no ha podido ser más problemática en estos primeros años de funcionamiento. De hecho, esta cuestión se ha convertido en una de las mayores dificultades a las que ha tenido que enfrentarse el órgano en su corta existencia, provocando diferentes interpretaciones a nivel nacional, la publicación de directrices interpretativas por el Colegio de la Fiscalía Europea y, más recientemente, el primer pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo.

La presente aportación se centra en el análisis del requisito de autorización judicial en el sistema de investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea a la luz de la interpretación realizada por el propio órgano europeo y por el Tribunal de Luxemburgo. Finaliza con un comentario crítico sobre la postura adoptada por la justicia europea y las consecuencias legislativas que ello puede tener a nivel nacional y de la Unión.

---

<sup>5</sup> Redacciones alternativas del art. 31 fueron propuestas por algunos Estados miembros como Alemania y Austria [Documento del Consejo 1237/15, de 21 de abril de 2015], así como en los textos presentados por la presidencia del Consejo letona [Documento del Consejo 9372/15, de 12 de junio de 2015] y luxemburguesa [Documento del Consejo 11045/15, de 31 de julio de 2015]. Sobre estos antecedentes, *vid.* Herrnfeld, Hans-Holger (2023). “Efficiency contra legem? Remarks on the Advocate General’s Opinion Delivered on 22 June 2023 in Case C-281/22 G.K. and Others (Parquet européen)”. *Eu crim. Issue 2*, pp. 229-237.

## **1. EL RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE LOS ARTS. 31 Y 32 RFE: BREVES NOTAS**

A pesar de que el RFE reconoce a los FED la posibilidad de autorizar por sí mismos diligencias de investigación y otras medidas en el curso de sus respectivas actuaciones a nivel nacional, la realidad es que subsiste la necesidad de recabar autorización judicial previa cuando aquellas son especialmente restrictivas de derechos fundamentales. Así, por norma general, las legislaciones nacionales de los diferentes Estados miembros participantes en la cooperación reforzada requieren un control judicial y autorización previa por parte de un órgano jurisdiccional para poder ejecutar válidamente las que son consideradas como más restrictivas de derechos fundamentales, tales como la entrada y registro en un domicilio o la intervención de las telecomunicaciones.

Dicho esto, la regulación de este extremo a nivel nacional dista mucho de ser homogénea, existiendo una gran disparidad de regímenes entre los veinticuatro países participantes<sup>6</sup> tanto en lo relativo a los requisitos sustantivos y procesales para su adopción, como en lo que conicerner a la necesidad o no de obtener autorización judicial para poder llevarla acabo válidamente. Precisamente, el mantenimiento de estos regímenes asimétricos —sin duda alguna, una de las mayores disfunciones operativas que actualmente presenta el órgano europeo— se manifiesta con especial intensidad en el curso de una investigación transfronteriza, ya que la obligatoriedad de recabar autorización judicial para poder ejecutar la medida asignada puede no ser idéntica en las legislaciones nacionales del FED encargado (quien dirige la investigación y solicita la ejecución de la medida de investigación) y del FED asistente (quien debe ejecutar la medida)<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Tras las últimas incorporaciones de Polonia [Decisión (UE) 2024/807, de 29 de febrero de 2024, DO L de 29 de febrero de 2024] y Suecia [Decisión (UE) 2024/1952, de 16 de julio de 2024, DO L de 18 de 2024], únicamente Dinamarca, Irlanda y Hungría se mantienen al margen de la aplicación de la cooperación reforzada que establece la Fiscalía Europea.

<sup>7</sup> Información que tampoco es fácilmente accesible para los operadores jurídicos. Por ello, algunos autores proponen acertadamente la creación de unas fichas informativas por parte de la Red Judicial Europea, a modo semejante de las ya existentes en otros ámbitos de la cooperación (v.g. “fichas belgas” o “fichas españolas”), que ayuden a esta labor. Así, Rodríguez-Medel Nieto, Carmen (2023). “Investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea”, en en S. Guerrero Palomares. (Dir.), L. Fontestad Portalés, A. Hernández López y P. Suárez Xavier (Coords.), *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el*

El art. 31 (3) RFE tiene en cuenta esta circunstancia, estableciendo cuáles son las normas aplicables en función de dos escenarios diferentes:

1) Cuando la legislación del Estado miembro donde se va a ejecutar la medida asignada exige autorización judicial para ejecutarla: en este supuesto, el FED asistente deberá obtener dicha autorización conforme a las normas establecidas en su legislación nacional. Si la autorización se deniega por parte de la autoridad nacional competente del Estado miembro del FED asistente, el FED encargado deberá retirar la asignación de la medida.

2) Cuando la legislación del Estado miembro donde se va a ejecutar la medida asignada no exige autorización judicial, pero en cambio sí la exige la legislación del Estado miembro donde se desarrolla la investigación: en estos casos, será el propio FED encargado el que deba obtener la autorización judicial conforme a lo dispuesto en su legislación nacional, a fin de presentarla junto con la asignación que remita al FED asistente.

Las normas anteriores clarifican quién debe asumir la tarea de solicitar la autorización judicial cuando únicamente una de las legislaciones nacionales aplicables la exige como requisito para la ejecución de la medida concreta. En cambio, el RFE no se pronuncia expresamente respecto a un tercer escenario que, en definitiva, es el más habitual en la práctica judicial: quién debe solicitar la autorización judicial cuando ambas legislaciones nacionales la requieren para la ejecución de la medida asignada. En estos casos, apriorísticamente, ambos FED están obligados conforme a sus respectivos derechos nacionales a solicitar autorización judicial —normalmente, previa— por parte de un órgano jurisdiccional para llevar a cabo válidamente la medida, lo que podría llevarnos a la necesidad de contar con una doble autorización judicial en estos supuestos.

No obstante lo anterior, una interpretación extensiva del art. 31 (3) y del Considerando (72) RFE parece apuntar a una solución bien diferente. En efecto, el Considerando (72) RFE establece de manera taxativa que, en el marco de las investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea, debe especificarse claramente en qué Estado miembro ha de obtenerse la

---

*procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio.* Cizur Menor. Aranzadi, pp. 548-549.

autorización y, “en todo caso”, debe existir una única autorización judicial:

“En los casos transfronterizos, el Fiscal Europeo Delegado encargado debe poder recurrir a los Fiscales Europeos Delegados asistentes cuando deban tomarse medidas en otros Estados miembros. Cuando sea necesaria una autorización judicial para una medida de este tipo, debe especificarse claramente en qué Estado miembro ha de obtenerse la autorización; pero en todo caso, debe haber una sola autorización. Si las autoridades judiciales deniegan finalmente, a saber, tras quedar agotados todos los recursos judiciales, una medida de investigación, el Fiscal Europeo Delegado encargado debe retirar la solicitud o la orden.”

Partiendo de esta previsión en la parte no dispositiva del RFE<sup>8</sup>, y a falta de previsión expresa en el articulado, una lectura extensiva del art. 31 (3) párrafo 1.º a la luz de lo dispuesto en los considerandos permite concluir que cuando ambas legislaciones exigen autorización judicial previa para la adopción y ejecución de la medida asignada, sólo habrá de exigirse una única autorización judicial, debiéndose solicitarse esta necesariamente por el FED asistente y no por el FED encargado. Esta de hecho es la interpretación que ha seguido el legislador español en nuestro art. 51(2) LOFE<sup>9</sup>, redactado en los siguientes términos:

“Cuando el Fiscal europeo delegado actúe en su condición de encargado de la investigación y la medida que haya de llevarse a efecto en otro Estado parte requiera autorización judicial de conformidad con nuestra legislación vigente, esta deberá ser solicitada por el Fiscal europeo delegado asistente en el Estado de ejecución de su asignación y de conformidad con su derecho interno. Sólo en el caso de que el ordenamiento del Fiscal delegado asistente no requiera autorización judicial, el Fiscal europeo delegado encargado la solicitará del Juez de garantías.”

España no es el único Estado miembro que ha optado por esta interpretación literal y sistemática del RFE a la hora de diseñar sus leyes

---

<sup>8</sup> Como es sabido, aunque los considerandos no tienen valor jurídico vinculante, sí resultan esenciales para la interpretación del acto legislativo al que acompañan. Consejo de la Unión Europea (2002). *Formulario de los actos establecidos en el marco del Consejo de la Unión Europea* (4º edición). Luxemburgo. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, p. 83. En la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, *Cfr.* STJUE de 19 de noviembre de 1998, *Nilsson y otros*, C-162/97, EU:C:1998:554, § 54; STJUE de 27 de mayo de 2019, *PF*, C-509/18, EU:C:2019:457, §§ 23 y 35; STJUE de 11 de mayo de 2018, *Milev*, C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, §§ 1, 31 y 38.

<sup>9</sup> Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (BOE n.º 157 de 2 de julio de 2021).

nacionales de aplicación. Soluciones similares han sido también empleadas por las legislaciones alemana<sup>10</sup> y austriaca<sup>11</sup>.

## **2. LA INTERPRETACIÓN DEL COLEGIO DE LA FISCALÍA EUROPEA DEL ART. 31 RFE**

Debido a los problemas interpretativos y operativos que el sistema de asignación estaba provocando en la práctica, el Colegio de la Fiscalía Europea adoptó el 26 de enero de 2022 sus propias directrices sobre la interpretación del art. 31 RFE<sup>12</sup>.

Dichas directrices, cuyos destinatarios son todos los FED del órgano europeo, definen al sistema de asignación en las investigaciones transfronterizas como un sistema con una base legal singular y *sui generis*, que en la práctica supone reemplazar tanto a los sistemas de cooperación judicial tradicionales como a los basados en la aplicación del principio de reconocimiento mutuo. Precisamente, la superación de estos sistemas presupone que el mecanismo de asignación no puede ser más inefectivo, burocrático y limitado en términos de cooperación que estos últimos.

Partiendo de estas consideraciones generales, el Colegio llega a la conclusión de que la exigencia de una única autorización judicial en los términos expuestos por el Considerando (72) RFE no es compatible con el Derecho de la Unión. Para ello, el Colegio utiliza el mismo razonamiento que el empleado en la aplicación de instrumentos que dan efecto al principio de reconocimiento mutuo y, singularmente, en la OEI, sistema en el que las razones sustantivas y las condiciones necesarias para la adopción de la medida concreta a ejecutar se rigen por la ley del Estado miembro emisor, y en el que estas razones pueden ser cuestionadas por las partes únicamente ante los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro<sup>13</sup>. En su opinión, si se aplicase el régimen de

---

<sup>10</sup> § 3 (2) Gesetz zur Ausführung der EU-Verordnung zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUStAG) (BGBl. I S. 1648, de 10 de julio de 2020).

<sup>11</sup> § 11 (2) Bundesgesetz zur Durchführung der Europäischen Staatsanwaltschaft (BGBl. I Nr. 94/2021, de 28 de mayo de 2021).

<sup>12</sup> Decisión del Colegio 6/2022, de 26 de enero de 2022.

<sup>13</sup> En relación al régimen de recursos en el sistema OEI, *cfr.* STJUE de 24 de octubre de 2019, *Gavanozov*, C- 324/17, EU:C:2019:892; STJUE de 11 de noviembre de 2021, *Gavanozov II*, C-.852/19, de 11 de noviembre de 2021, EU:C:2021:902. Sobre esta jurisprudencia, *vid.* Laro González, Elena (2023). “Luces y sombras de la Orden

una única autorización judicial que parece derivarse del art. 31 RFE interpretado literalmente a la luz del Considerando (72), se privaría a las partes de la posibilidad de recurrir los motivos sustantivos que llevaron a la adopción de la medida asignada, lo que vulneraría su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 47 CDFUE.

Para evitarlo, la solución que propone la Fiscalía Europea parte de la necesidad de exigir la doble autorización judicial y, al mismo tiempo, limitar, los motivos de recurso sobre estas decisiones en cada jurisdicción afectada por el sistema de asignación, de tal manera que en el Estado miembro del FED encargado las partes podrían cuestionar los motivos sustantivos y de fondo por los que se adoptó la medida; mientras que en el Estado miembro del FED asistente los motivos de recurso se limitarían a aquellos aspectos relacionados con la ejecución de la medida, tales como la posible vulneración de derechos fundamentales durante su desarrollo.

Así pues, la Decisión del Colegio establece la necesidad de contar con doble autorización judicial para la adopción de la medida transfronteriza en los siguientes casos:

1) Cuando la autorización judicial es exigida únicamente por el Estado miembro del FED asistente: escenario que aparece expresamente contemplado en el art. 31 (3) párrafo 1.º RFE. Dado que las razones sustantivas sobre la adopción de la medida dependen de la decisión tomada por el FED encargado conforme a lo dispuesto en su propio derecho interno, entiende el Colegio que las partes no tendrían la oportunidad de cuestionar las razones de fondo que motivaron la adopción de la medida si se aplicase el sistema de única autorización judicial, vulnerando el derecho fundamental reconocido por el art. 47 CDFUE. Para evitarlo, se exige la doble autorización para permitir al investigado cuestionar tanto las razones de fondo como las derivadas de la ejecución de la medida en los términos ya analizados *supra*.

2) Cuando la autorización judicial se exige en ambos Estados miembros: escenario que no está expresamente contemplado en el RFE. En estos supuestos se aplicaría el mismo razonamiento ya expuesto, exigiéndose autorización judicial en ambas jurisdicciones y limitando los motivos de recurso en cada una de ellas conforme al diferente reparto de responsabilidades que ya opera en la aplicación de la OEI.

---

Europea de Investigación. *Revista de Estudios Europeos*. n.º extraordinario monográfico 1, pp. 129-144.

Aunque pudiera parecer lo contrario, la exigencia de doble autorización por la que aboga el Colegio a través de su interpretación del art. 31 RFE busca facilitar el trabajo operativo de sus FED y el éxito en la ejecución de la medida asignada. En efecto, a pesar de que la exigencia de doble autorización pueda considerarse como un requisito adicional y, por lo tanto, más restrictivo en términos de eficiencia en la cooperación, en la práctica resulta mucho más beneficioso en términos de viabilidad y efectividad en la obtención de prueba transfronteriza. Ello es así porque la ejecución de la medida por el FED asistente se ve avalada por la previa existencia de una autorización judicial en el Estado miembro del FED encargado en la que ya se han analizado los motivos de fondo para su adopción. Al mismo tiempo, la limitación de los motivos de recurso en el Estado miembro FED asistente únicamente a aquellos aspectos procesales y de vulneración de derechos fundamentales que puedan acontecer durante la ejecución de la medida permite a sus tribunales un pronunciamiento limitado exclusivamente a esos aspectos, lo que hace innecesario un conocimiento previo y exhaustivo de toda la causa. Causa que, recordemos, se estará desarrollando en el Estado miembro del FED encargado conforme a las normas de su legislación nacional y a su propia lengua lo que, en caso contrario —o al menos, en la mayor parte de los casos—, implicaría la previa traducción de los autos y su remisión a los tribunales del Estado miembro del FED asistente para que pudieran pronunciarse. En definitiva, el sistema de doble autorización judicial permite a la Fiscalía Europea repartir las responsabilidades derivadas del art. 47 CDFUE entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que participan en la asignación de la medida, ahorrándoles así una gran cantidad de tiempo y recursos materiales.

La interpretación que del art. 31 RFE ofrece el Colegio presenta, en nuestra opinión, algunos problemas<sup>14</sup>. Primariamente, la pretendida aplicación del régimen establecido en el sistema OEI al sistema de asignación de investigaciones transfronterizas resulta ajena a la redacción literal del RFE. En efecto, mientras que en el art. 14 de la Directiva OEI sí se establece expresamente el reparto de responsabilidades y la

---

<sup>14</sup> Algunos de ellos en la misma línea de los que ya fueron tempranamente señalados por Rodríguez-Medel Nieto, Carmen (2022). *Fiscalía Europea: Primer año de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 y de la Ley Orgánica 9/2021-LOFE*. Madrid. Carmen Rodríguez-Medel Nieto, pp. 295-307.

limitación de los motivos de recurso entre los Estados miembros de emisión y de ejecución, el art. 31 RFE no establece limitación alguna en cuanto a los motivos que pueden fundamentar el recurso en la jurisdicción del Estado miembro del FED asistente. En contraposición, lo que sí establece en sus considerandos —aunque no en su parte dispositiva— es la necesidad de que sólo exista una única autorización judicial en el sistema de asignación de medidas en investigaciones transfronterizas. Por lo tanto, la necesidad de doble autorización judicial no cuenta con sustento en el propio articulado y va en contra de lo que establece su exposición de motivos.

Tampoco acierta el Colegio a la hora de calificar al sistema de asignación como una “superación” de los instrumentos basados en el reconocimiento mutuo cuando, al mismo tiempo, aboga por la aplicación supletoria de reglas contenidas precisamente en uno de estos instrumentos —la OEI— a las investigaciones transfronterizas entre los FED y Estados miembros que participan en la cooperación reforzada. Ni se compadece adecuadamente este argumento con lo previsto en el art. 31 (6) RFE que prevé, expresamente, la utilización subsidiaria de instrumentos de reconocimiento mutuo en este sistema.

Más allá de lo anterior, y en lo que se refiere a los motivos de recurso, el Colegio tampoco explica satisfactoriamente por qué la garantía del derecho fundamental del art. 47 CDFUE no puede verse igualmente cumplida a través de una única autorización judicial y la previsión de un recurso en el Estado miembro del FED asistente que permita cuestionar al investigado incluso los motivos de fondo que llevaron a adoptar la medida, tales como el examen sobre su utilidad, pertinencia y necesidad. Los argumentos que aporta la Decisión del Colegio parten en realidad de una mera presunción, a saber, la imposibilidad de pronunciamiento sobre estos extremos por los tribunales del Estado miembro del FED asistente, premisa que en realidad es autoimpuesta, pues nada dice el RFE sobre esta cuestión. En consecuencia, incluso en aquellos casos en los que la autorización sólo es exigible en el Estado miembro del FED asistente, la interpretación del Colegio parece obligar en la práctica al FED encargado a solicitar una autorización judicial a los solos efectos de poder satisfacer la interpretación de las exigencias del art. 47 CDFUE. Esta exigencia *ad extra* entraña reinterpretar las normas nacionales aplicables a nivel interno por cada Estado miembro para la adopción de la medida concreta

y la necesidad de autorización judicial, algo que tampoco se compadece adecuadamente con las previsiones del art. 32 RFE.

## **2. LA SOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO: LA BÚSQUEDA DE LA EFICIENCIA EN EL SISTEMA DE ASIGNACIÓN**

### **2.1 Planteamiento de la cuestión prejudicial**

Las dudas interpretativas generadas en torno al régimen de las investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea han derivado en un primer pronunciamiento por parte del Tribunal de Luxemburgo<sup>15</sup>.

El caso, planteado por el Tribunal Superior Regional de Viena, parte de una investigación de la Fiscalía Europea desarrollada en Alemania en relación con la comisión de delitos de importación fraudulenta de combustible desde los Estados Unidos. El perjuicio causado a los intereses financieros de la UE se cuantificaba en más de un millón de euros. Durante dicha investigación, el FED alemán encargado decide adoptar y asignar al FED asistente austriaco la ejecución de varias entradas y registros en locales titularidad de los investigados en aquel país y el embargo de sus bienes, medidas todas ellas para las que, de acuerdo con la legislación austriaca —como también conforme a la alemana—, es necesario recabar autorización judicial. Dicha autorización es efectivamente concedida por el órgano jurisdiccional austriaco competente y los registros se materializan.

Posteriormente, los investigados deciden recurrir la decisión que autorizó tales medidas ante el Tribunal Superior Regional de Viena (órgano remitente de la cuestión prejudicial), basando su recurso en motivos de carácter sustantivo tales como la falta de motivación y necesidad de las medidas, la falta de proporcionalidad en su aplicación, y en la infracción de la confianza entre abogado y cliente garantizada por el art. 8 (1) CEDH. El FED austriaco se opuso a dichos recursos y defendió su desestimación íntegra argumentado que estos no pueden discutir los motivos de fondo que llevaron a adoptar la medida, aplicando así la interpretación del art. 31 RFE propuesta por el Colegio de la Fiscalía Europea a través de sus directrices, considerando en consecuencia que la motivación para la adopción de la medida debe ser controlada por los tribunales del Estado miembro en el que se desarrolla la investigación (Alemania) y no por los tribunales del Estado miembro en el que se

---

<sup>15</sup> STJUE de 21 de diciembre de 2023, *G. K. y otros*, C-281/22, EU:C:2023:1018.

ejecuta la medida asignada (Austria), cuyo control debe limitarse a los aspectos formales y la posible vulneración de derechos fundamentales durante la ejecución de la medida.

Ante esta discrepancia de posturas interpretativas, y dada la ausencia de un pronunciamiento previo de la jurisdicción europea sobre este extremo, el órgano jurisdiccional austriaco decide suspender el procedimiento y formular las siguientes preguntas al Tribunal de Luxemburgo antes de resolver sobre los recursos:

1) ¿Debe interpretarse el Derecho de la Unión, en particular los artículos 31(3) RFE, párrafo 1.º, y 32 del RFE en el sentido de que, en una investigación transfronteriza, cuando sea necesaria la autorización judicial de una medida que se haya de ejecutar en el Estado miembro del FED asistente, debe llevarse a cabo un examen de todos los aspectos sustantivos, como la punibilidad, la sospecha, la necesidad y la proporcionalidad?

2) ¿Debe tenerse en cuenta en dicho examen si un órgano jurisdiccional ya ha examinado, en el Estado miembro del FED encargado, la admisibilidad de la medida con arreglo al Derecho de dicho Estado miembro?

3) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión o de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, ¿cuál es el alcance del examen judicial que ha de llevarse a cabo en el Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente?.

## 2.2 La opinión de la Abogada General

Las Conclusiones de la Abogada General<sup>16</sup> exponen de manera reveladora la existencia de dos posibles interpretaciones de los arts. 31 y 32 RFE que, a su vez, llevan a dos soluciones radicalmente contrarias en aquellos casos en los que la legislación del Estado miembro en el que se debe ejecutar la medida requiere previa autorización judicial para poder llevarla a cabo.

La primera interpretación posible del RFE —defendida por los gobiernos austriaco y alemán durante el procedimiento prejudicial— considera que la decisión que autoriza la ejecución de la medida en el Estado miembro del FED asistente debe poder ser recurrida por los

---

<sup>16</sup> Conclusiones de la Abogada General Ácapeta de 22 de junio de 2023, asunto C-281/22, EU:C:2023:510.

investigados tanto con base en motivos basados en la posible vulneración de aspectos procesales y/o derechos fundamentales relacionados con la ejecución, como también para discutir los motivos de fondo (necesidad, utilidad y proporcionalidad) que llevaron a su adopción<sup>17</sup>. Esta postura aboga, por lo tanto, por no limitar los motivos de recurso y permitir un examen completo por parte del órgano jurisdiccional del Estado miembro donde se lleva a cabo la ejecución de la medida.

Una segunda interpretación posible —mantenida por la Comisión y por los gobiernos francés y neerlandés durante el procedimiento prejudicial— entiende que los arts. 31 y 32 RFE establecen en realidad una división de tareas entre los FED encargado y asistente y entre los órganos jurisdiccionales de sus Estados miembros respectivos, utilizando el mismo régimen que ya se aplica en relación con la cooperación basada en instrumentos de reconocimiento mutuo y, singularmente, el art. 14 de la Directiva OEI. En consecuencia, el posible recurso interpuesto ante la autorización judicial concedida en el Estado miembro del FED asistente debe limitarse a cuestionar aspectos relacionados con la ejecución de la medida, nunca los motivos de fondo que llevaron a acordarla en el Estado miembro del FED encargado<sup>18</sup>. Así pues, esta postura defiende la instauración definitiva de un reparto de responsabilidades entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros concernidos, limitando los motivos de recurso en el Estado miembro en el que se ejecuta la medida.

Tras un exhaustivo análisis comparativo e interpretativo de los preceptos aplicables del RFE conforme a su literalidad, contexto, objetivo y génesis<sup>19</sup>, la Abogada General opta finalmente en sus conclusiones por alinearse con la segunda interpretación posible<sup>20</sup>. En su opinión, elegir la primera interpretación conduciría, en la práctica, a que el sistema de asignación diseñado específicamente para la ejecución de medidas transfronterizas por parte de la Fiscalía Europea sería un sistema menos eficaz en términos de éxito en la persecución penal que el ya establecido por instrumentos de reconocimiento mutuo preexistentes como la OEI. Esa desde luego no era la intención del legislador europeo a la hora de establecer un sistema privilegiado de asistencia entre los

---

<sup>17</sup> Conclusiones de la Abogada General Ćapeta, *cit.*, §§ 35-37.

<sup>18</sup> Conclusiones de la Abogada General Ćapeta, *cit.* §§ 38-40.

<sup>19</sup> Conclusiones de la Abogada General Ćapeta, *cit.*, §§ 41-62.

<sup>20</sup> Conclusiones de la Abogada General Ćapeta, *cit.* §§ 63-73.

FED, aun cuando la interpretación literal estricta del art. 31 RFE a la luz de sus considerandos pudiera conducir a otra solución. Afirma también que el reconocimiento mutuo es una cuestión de grado, entendiendo que el sistema de asignación que rige las relaciones entre los FED de la Fiscalía Europea es “algo más” que un reconocimiento mutuo, pero no necesariamente “algo distinto”, considerando a las normas de la Fiscalía Europea sobre investigaciones transfronterizas el grado de reconocimiento mutuo más avanzado de todos los creados hasta el momento<sup>21</sup>. Por lo tanto, concluye que la segunda interpretación posible es la más adecuada para preservar la eficacia del sistema de asignación, objetivo principal del propio RFE, por lo que propone al Tribunal de Luxemburgo responder que los tribunales del Estado miembro del FED asistente deben examinar únicamente los aspectos relativos a la ejecución de la medida, dejando al FED encargado la apreciación de su justificación, con independencia de que esta medida esté respaldada por una autorización judicial previa en el Estado miembro en el que se desarrolla la investigación.

### 2.3 Sentencia del Tribunal de Luxemburgo

La respuesta final del Tribunal de Luxemburgo se alinea, en esencia, con los principales argumentos propuestos por la Abogada General en cuanto a la necesidad de garantizar la eficacia del sistema de asignación de la Fiscalía Europea. No obstante, la Gran Sala construye su propia argumentación a través del análisis de la literalidad, el contexto y los objetivos perseguidos por las disposiciones aplicables del RFE.

En cuanto a su tenor literal<sup>22</sup>, si bien es cierto que el art. 31 (3) párrafo 1.º RFE no especifica el alcance del control que pueden efectuar las autoridades competentes del Estado miembro del FED asistente, sí que establece que el FED encargado es la autoridad responsable de decidir sobre la necesidad de adoptar la medida, que la propia adopción y su motivación se rigen por lo dispuesto en las normas internas del Estado miembro del FED encargado y que, en cambio, la ejecución se rige por las normas establecidas en el Estado miembro del FED asistente. En relación con su contexto<sup>23</sup>, la diferenciación entre las tareas de

---

<sup>21</sup> Conclusiones de la Abogada General Ácapeta, *cit.* §§ 80-101.

<sup>22</sup> STJUE de 21 de diciembre de 2023, *G. K. y otros*, *cit.* §§ 47-54

<sup>23</sup> STJUE de 21 de diciembre de 2023, *G. K. y otros*, *cit.* §§ 55-64.

motivación y decisión sobre la adopción de la medida —responsabilidad del FED encargado conforme a su derecho nacional—, y su ejecución —responsabilidad del FED asistente conforme a su derecho nacional—, responden a la misma lógica que la ya utilizada en el sistema de cooperación judicial entre Estados miembros basado en el principio de reconocimiento mutuo. En dicho sistema, basado en la confianza mutua entre autoridades, la autoridad de ejecución no está obligada a controlar el cumplimiento por parte de la autoridad emisora de las condiciones en las que se emitió la resolución judicial que se debe ejecutar. Por otra parte, en relación con sus objetivos<sup>24</sup>, la lectura de los considerandos y del articulado del RFE permite afirmar que el objetivo principal del establecimiento de la Fiscalía Europea es luchar con mayor eficacia contra aquellas infracciones que perjudiquen los intereses financieros de la Unión. Así, lo que el legislador europeo buscaba al establecer un sistema de cooperación específico entre los FED del órgano europeo era instaurar un sistema que, como mínimo, fuera igual de eficaz que el resultante de la aplicación de instrumentos de reconocimiento mutuo. Si se interpretasen los arts. 31 y 32 RFE en el sentido de que la autorización judicial concedida en el Estado miembro del FED asistente siempre pudiera supeditarse a un examen completo sobre los elementos determinantes de la adopción y motivación de la medida asignada por el FED encargado, el resultado en la práctica sería la utilización de un sistema mucho menos eficaz que el preexistente, pues conllevaría la necesidad de examinar en profundidad la totalidad o la mayor parte del expediente —que, además, debería ser transmitido previamente por las autoridades del Estado miembro del FED encargado—, su traducción, e incluso la posible interpretación y aplicación del derecho extranjero del Estado miembro donde se lleva a cabo la investigación. Ello sería incompatible con la búsqueda de una mayor eficacia en este tipo de investigaciones, objetivo primordial del RFE, por lo que para la Gran Sala la solución más coherente de entre las dos consideradas como posibles pasa por limitar este control jurisdiccional y aplicar el reparto de responsabilidades que ya opera en la OEI, de tal manera que el control vinculado con la autorización judicial que se exigiría en virtud de la legislación del Estado miembro del FED asistente sólo puede referirse a los elementos relacionados con dicha ejecución<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> STJUE de 21 de diciembre de 2023, *G. K. y otros*, cit. §§ 65-70.

<sup>25</sup> STJUE de 21 de diciembre de 2023, *G. K. y otros*, cit., §§ 71-72.

El Tribunal de Luxemburgo aprovecha su pronunciamiento para añadir un nuevo elemento de examen en este particular sistema de reparto de competencias. Cuando las medidas de investigación asignadas entrañen injerencias graves en derechos fundamentales a la vida privada y familiar, del domicilio y de las comunicaciones (art. 7 CDFUE), así como del derecho a la propiedad (art. 17 CDFUE), el Estado miembro del FED encargado de la asignación debe aportar garantías adecuadas y suficientes, tales como un control jurisdiccional previo, a fin de garantizar la legalidad y necesidad de dichas medidas<sup>26</sup>. Aunque la Gran Sala no establece un listado exhaustivo de medidas que necesitan este control judicial reforzado, sí aporta como ejemplo las que enuncia el art. 30 (1) (a) y (d) RFE, que se refieren a la posible adopción por los FED de la entrada y registro en domicilio o la adopción de medidas cautelares sobre el patrimonio del investigado y la inmovilización de sus activos — precisamente, las ejecutadas en el asunto planteado—. En estos casos, es necesario garantizar la posibilidad de un control jurisdiccional previo en el Estado miembro del FED encargado<sup>27</sup>.

En definitiva, el Tribunal de Luxemburgo determina que el control judicial que se realice en el Estado miembro del FED asistente debe limitarse a aquellos elementos relacionados con la ejecución de la medida, y a esos mismos elementos debe por lo tanto circunscribirse el recurso que ante esa decisión pueda interponer el investigado. En cambio, los motivos y la propia adopción de la medida asignada deben ser controlados en el Estado miembro del FED encargado, exigiéndose además un control jurisdiccional previo cuando la medida suponga una injerencia grave en los derechos fundamentales que la CDFUE garantiza al investigado.

La interpretación de la Gran Sala supone en gran medida un espaldarazo a la realizada previamente por el Colegio de la Fiscalía Europea, y aboca irremediabilmente a adoptar el sistema de doble autorización judicial cuando la legislación nacional de los Estados miembros involucrados en la asignación así lo requiere para la adopción de la medida concreta. E, incluso, cuando este requisito es únicamente exigido por la legislación del Estado miembro del FED asistente. La solución puede ser la más operativa para el funcionamiento del órgano

---

<sup>26</sup> STJUE de 21 de diciembre de 2023, *G. K. y otros, cit.*, §§ 74-75. Cuestión esta que fue analizada respecto a la OEI en la STJUE *Gavanozov II, cit.*, §§ 31 y ss.

<sup>27</sup> STJUE de 21 de diciembre de 2023, *G. K. y otros, cit.*, §§ 75 y 78.

europeo desde el punto de vista de la eficacia de las investigaciones transfronterizas, pero al mismo tiempo entraña forzar la redacción actual del RFE, en los términos que ya han sido expuestos *supra*. A mayor abundamiento, la exigencia de autorización judicial previa en el Estado miembro del FED encargado cuando la medida es especialmente restrictiva de determinados derechos fundamentales, cuestión esta que no está prevista por el RFE —y que tampoco fue planteada por el tribunal austriaco en sus cuestiones prejudiciales—, supone en la práctica introducir un nuevo requisito que puede colisionar con las normas internas de los Estados miembros. En este mismo sentido, para al menos dotar a la nueva exigencia de una mayor certeza jurídica, hubiera sido deseable dotar a la nueva exigencia introducida por el TJUE de una mayor certeza jurídica, a través de un listado mucho más exhaustivo — aunque no necesariamente a modo de *numerus clausus*— de las medidas de investigación que entran dentro de esta categoría.

## CONCLUSIONES

Tal y como ha sido analizado a lo largo de esta aportación, la respuesta del Tribunal de Luxemburgo resuelve el conflicto interpretativo generado en torno a las normas sobre el sistema de asignación de investigaciones transfronterizas de los arts. 31 y 32 RFE. Con ello ha conseguido preservar, al menos por el momento, la eficacia del régimen de investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea, si bien a costa de generar nuevas dudas interpretativas<sup>28</sup>.

La solución aportada implica aplicar un sistema semejante al que ya está previsto en la OEI, entendiendo que, a fin de cuentas, el sistema de asignación no es más que una modalidad avanzada de reconocimiento mutuo. Creemos que esta conclusión no es acertada, puesto que la redacción del RFE y su *iter* legislativo apuntan decididamente hacia la superación de los instrumentos ya existentes, es decir, a algo realmente diferente y no necesariamente un grado cualitativamente o cuantitativamente mayor de lo ya existente. Esta distinción no es en absoluto baladí ni limitada al terreno de la discusión meramente

---

<sup>28</sup> En esta línea, *vid.* los recientes análisis de Herrnfeld, Hans-Holger. H. (2024). “Yes Indeed, Efficiency Prevails. A Commentary on the Remarkable Judgment of the European Court of Justice in Case C-281/22 G.K. and Others (Parquet européen)”. *Eucrim*. Issue 4, pp. 370-380; Ligeti, Katalin (2024). “Remarks on the CJEU’s Preliminary Ruling in C-281/22 G.K. and Others (Parquet européen)”. *Eucrim*. Issue 1.

académica, pues si se hubiera optado por la vía de considerar al sistema de asignación como algo verdaderamente distinto, no se habrían aplicado necesariamente los mismos postulados y límites utilizados en los instrumentos de reconocimiento mutuo. De hecho, con esta interpretación que ahora avala la Gran Sala, gran parte de los avances potenciales que se proyectaban sobre el sistema de asignación —singularmente, la autorización judicial única— se disipan, si bien es cierto que permanecen otros que sí nos permiten seguir calificando a esta modalidad de cooperación entre los FED como verdaderamente singular y privilegiada<sup>29</sup>.

Por otra parte, cabe cuestionar qué es lo que debe entenderse por “elementos relativos a la ejecución de la medida” a la hora de limitar los motivos de recurso en el Estado miembro del FED asistente. ¿Se incluye aquí la posibilidad de analizar un posible riesgo de vulneración de derechos fundamentales en el Estado miembro del FED encargado, a imagen y semejanza de lo que ya viene ocurriendo en la aplicación de instrumentos de reconocimiento mutuo? De ser así, se estaría introduciendo un nuevo impedimento, cuando no directamente un verdadero motivo de denegación implícito que, muy difícilmente, coadyuvaría a mejorar la eficacia en el sistema de asignación.

Desde la perspectiva de sus efectos a nivel nacional, es evidente que el pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo obligará a varios Estados miembros, entre ellos España, a adaptar su legislación interna a la nueva realidad. En nuestro caso, el art. 51(2) LOFE *in fine* es terminante a la hora de afirmar que “sólo en el caso de que el ordenamiento del Fiscal delegado asistente no requiera autorización judicial, el Fiscal europeo delegado encargado la solicitará del Juez de garantías”, por lo que lo más aconsejable técnicamente será acometer una modificación legislativa a la mayor brevedad. No obstante, es probable que el legislador español espere a una futura modificación del propio RFE o a los próximos pronunciamientos que se esperan del Tribunal de Justicia, alguno de ellos con especial trascendencia para nuestro país<sup>30</sup>,

---

<sup>29</sup> Tales como la inexistencia de motivos de denegación —aunque persisten ciertos impedimentos—, el acortamiento máximo de plazos y la posible resolución de discrepancias entre los FED por la Sala Permanente.

<sup>30</sup> Singularmente, la resolución del asunto C-292/23, petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado Central de Instrucción n.º 6 de la Audiencia Nacional el 3 de mayo de 2023. Conclusiones del Abogado General Collins disponibles desde el 4 de octubre de 2024, EU:C:2024:856.

para así acometer una reforma más profunda o integral de la LOFE. Si tal es el caso, nuestra jurisprudencia será la encargada de realizar una interpretación conforme al Derecho de la Unión de aquellos preceptos que resulten conflictivos.

Algunas de las dudas que se han apuntado en este estudio probablemente serán objeto de discusión al hilo de futuros reenvíos prejudiciales por parte de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Hasta entonces, la propia Fiscalía Europea ha publicado recientemente una nueva actualización de sus directrices interpretativas sobre el art. 31 RFE<sup>31</sup>, ahora ya reforzadas y complementadas por la doctrina sentada por el Tribunal de Luxemburgo. A la espera de posibles cambios legislativos, veremos si la interpretación es suficiente para garantizar la operatividad práctica del sistema de cooperación mediante asignación entre los FED, pues de ello depende, en gran medida, el éxito de las investigaciones llevadas a cabo por la Fiscalía Europea.

### BIBLIOGRAFÍA

- Consejo de la Unión Europea (2002). *Formulario de los actos establecidos en el marco del Consejo de la Unión Europea* (4<sup>o</sup> edición). Luxemburgo. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, p. 83.
- Hernández López, Alejandro (2023). “Estatuto jurídico, estructura orgánica y organizativa”, en S. Guerrero Palomares. (Dir.), L. Fontestad Portalés, A. Hernández López y P. Suárez Xavier (Coords.), *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*. Cizur Menor. Aranzadi, pp. 293-321.
- Herrnfeld, Hans-Holger (2023). “Efficiency contra legem? Remarks on the Advocate General’s Opinion Delivered on 22 June 2023 in Case C-281/22 G.K. and Others (Parquet européen)”. *Eucrim*. Issue 2, pp. 229-237.
- Herrnfeld, Hans-Holger (2024). “Yes Indeed, Efficiency Prevails. A Commentary on the Remarkable Judgment of the European Court of Justice in Case C-281/22 G.K. and Others (Parquet européen)”. *Eucrim*. Issue 4, pp. 370-380.

---

<sup>31</sup> Decisión del Colegio de la Fiscalía Europea 52/2024, de 18 de septiembre de 2024.

- Laro González, Elena (2023). “Luces y sombras de la Orden Europea de Investigación. *Revista de Estudios Europeos*. n.º extraordinario monográfico 1, pp. 129-144.
- Ligeti, Katalin (2024). “Remarks on the CJEU’s Preliminary Ruling in C-281/22 G.K. and Others (Parquet européen)”. *Eucrim*. Issue 1.
- Rodríguez-Medel Nieto, Carmen (2022). *Fiscalía Europea: Primer año de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 y de la Ley Orgánica 9/2021-LOFE*. Madrid. Carmen Rodríguez-Medel Nieto, pp. 295-307.
- Rodríguez-Medel Nieto, Carmen (2023). “Investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea”, en S. Guerrero Palomares. (Dir.), L. Fontestad Portalés, A. Hernández López y P. Suárez Xavier (Coords.), *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*. Cizur Menor. Aranzadi, pp. 548-549.