

Edición provisional

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. MICHAL BOBEK

presentadas el 25 de julio de 2018(1)

Asunto C-310/16

Spetsializirana prokuratura (Fiscalía Especial)

contra

Petar Dzivev,

Galina Angelova,

Georgi Dimov,

Milko Velkov

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especial, Bulgaria)]

«Petición de decisión prejudicial — Protección de los intereses financieros de la Unión — Lucha contra el fraude en el impuesto sobre el valor añadido (IVA) — Infracciones tributarias — Recaudación efectiva del IVA — Alcance de las obligaciones de los Estados miembros — Límites derivados de los derechos fundamentales, de la UE o nacionales — Pruebas obtenidas en infracción del Derecho nacional — Interceptación de comunicaciones — Falta de competencia del tribunal que autorizó las interceptaciones»

I. Introducción

1. El Sr. Peter Dzivev ha sido acusado de dirigir una organización delictiva implicada en fraudes del impuesto sobre el valor añadido (IVA). Con el fin de reunir pruebas de su participación sus telecomunicaciones fueron interceptadas (intervención de teléfonos). Sin embargo, algunas de esas grabaciones fueron ordenadas por un tribunal que, según parece, no tenía competencia para ordenarlas. Además, algunas de las órdenes no estaban debidamente motivadas. Con arreglo al Derecho búlgaro, las pruebas así obtenidas son ilícitas y no pueden utilizarse en el proceso penal contra el Sr. Dzivev.

2. Con estos antecedentes de hecho y de Derecho, el Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especial, Bulgaria) desea saber si, en un caso como el presente, el Derecho de la

Unión se opone a la aplicación de disposiciones de Derecho nacional que prohíben el uso de pruebas obtenidas mediante interceptación de las comunicaciones ordenada por un tribunal sin competencia para ello o sin la debida motivación, cuando dichas pruebas presuntamente podrían demostrar la participación del Sr. Dzivev en un delito relacionado con el IVA.

3. ¿Cuál es el alcance de la obligación de proteger los intereses financieros de la Unión que incumbe a los Estados miembros en virtud del artículo 325 TFUE? ¿Puede, o incluso debe, dejarse inaplicada una norma nacional si puede impedir la recaudación del IVA adecuada e íntegra, en particular mediante la imposición de sanciones por fraude u otras actividades ilícitas que afecten a los intereses financieros de la Unión?

4. No se puede negar el hecho de que la rápida evolución de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia en este terreno no ha estado exenta de polémica y, dicho suavemente, de incoherencias internas. En primer lugar, el Tribunal de Justicia dictó la sentencia Taricco. (2) Después llegaron las sentencias M.A.S. y M.B. (3) y Scialdone, (4) que parecían seguir un rumbo diferente (y, al menos en mi opinión, más razonable). Más recientemente se pronunció la sentencia Kolev, que parece volver a la posición de Taricco. (5) Con numerosas otras sentencias del Tribunal de Justicia girando en torno a la jurisprudencia, ciertamente no es del todo fácil discernir cuál es la situación jurídica actual. Por este motivo, en las presentes conclusiones voy a intentar explicar por qué creo que la forma correcta de entender la sentencia Taricco y sus secuelas es la adoptada en las sentencias M.A.S. y Scialdone, y no en la sentencia Kolev.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Carta de los Derechos Fundamentales

5. El artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales (en lo sucesivo, «Carta») establece que «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones».

6. De conformidad con el artículo 48, apartado 2, «se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa».

2. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

7. Con arreglo al artículo 325, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TFUE»), «la Unión y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros y en las instituciones, órganos y organismos de la Unión».

3. Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas

8. El artículo 1, apartado 1, del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Convenio PIF») (6) dispone lo siguiente:

«A efectos del presente Convenio será constitutivo de fraude que afecta a los intereses financieros de las Comunidades Europeas:

[...]

b) en materia de ingresos, cualquier acción u omisión intencionada relativa:

- a la utilización o a la presentación de declaraciones o de documentos falsos, inexactos o incompletos, que tengan por efecto la disminución ilegal de los recursos del presupuesto general de las Comunidades Europeas o de los presupuestos administrados por las Comunidades Europeas o por su cuenta;
- al incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información, que tenga el mismo efecto;
- al desvío de un derecho obtenido legalmente, que tenga el mismo efecto.»

9. El artículo 2, apartado 1, dispone que «cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para que a los comportamientos que contempla el artículo 1, así como a la complicidad, instigación o tentativa ligados a los comportamientos contemplados en el apartado 1 del artículo 1, les sean impuestas sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, entre las que figuren, al menos en caso de fraude grave, penas de privación de libertad que puedan dar lugar a la extradición, entendiéndose que debe considerarse como fraude grave cualquier fraude que afecte a un montante mínimo a fijar por cada Estado miembro. Ese montante mínimo no puede ser fijado en más de 50 000 [euros].»

4. **Decisión 2007/436**

10. Con arreglo al artículo 2, apartado 1, de la Decisión 2007/436/CE, Euratom: (7)

«Constituyen recursos propios, consignados en el presupuesto de la Unión Europea, los siguientes ingresos:

[...]

b) sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4, párrafo segundo, la aplicación de un tipo uniforme válido para todos los Estados miembros a las bases imponibles del IVA armonizadas, determinadas con arreglo a normas de la Comunidad. La base imponible que deberá tenerse en cuenta a estos efectos no excederá del 50 % de la RNB para cada Estado miembro, tal y como se define en el apartado 7;

[...]

5. **Directiva IVA**

11. El artículo 250, apartado 1, de la Directiva 2006/112/CE (en lo sucesivo, «Directiva del IVA») (8) establece: «Los sujetos pasivos deberán presentar una declaración de IVA en la que figuren todos los datos necesarios para determinar la cuota del impuesto exigible y las deducciones a practicar, incluyendo, en la medida en que sea necesario para la determinación de la base imponible, el importe global de las operaciones gravadas por el impuesto y de las operaciones relativas a dichas deducciones, así como el importe de las operaciones exentas.»

12. El artículo 273 está así redactado: «Los Estados miembros podrán establecer otras obligaciones que estimen necesarias para garantizar la correcta recaudación del IVA y prevenir el fraude, siempre que respete el principio de igualdad de trato de las operaciones interiores y de las operaciones efectuadas entre Estados miembros por sujetos pasivos, a condición que dichas

obligaciones no den lugar, en los intercambios entre los Estados miembros, a formalidades relacionadas con el paso de una frontera. [...]»

B. Derecho nacional

13. El artículo 32, apartado 2, de la Constitución búlgara prohíbe la interceptación de las telecomunicaciones de cualquier persona, salvo en los casos previstos por la ley.

14. El artículo 121, apartado 4, de la Constitución establece la obligación de motivar las resoluciones judiciales.

15. La interceptación de las comunicaciones se regula en los artículos 1 a 3, 6 y 12 a 18 de la *Zakon za spetsialnite razuznavatelni sredstva* (Ley sobre técnicas especiales de investigación; en lo sucesivo, «ZSRS») y en los artículos 172 a 177 del Código de enjuiciamiento criminal. Según expone el órgano jurisdiccional remitente, las interceptaciones se pueden llevar a cabo tanto antes de la incoación del proceso penal (instrucciones preliminares) como posteriormente. En el primer caso, la orden de interceptación será solicitada por un órgano del *Ministerstvo na vnatreshnite raboti* (Ministerio del Interior) [en el caso de autos, el *Direktor na Glavna direktsia za borba s organiziranata prestapnost* (Director de la Dirección general contra el crimen organizado)] mientras que en el segundo caso será solicitada por el Ministerio Fiscal. En la solicitud deben indicarse la persona (o la línea telefónica) y los hechos a que se refiere la investigación.

16. La interceptación de las telecomunicaciones solo es válida si ha sido autorizada *a priori*, bien por el presidente, bien por el vicepresidente habilitado del órgano jurisdiccional competente para decidir sobre la solicitud, mediante resolución contra la que no cabe recurso.

17. El 1 de enero de 2012 entró en vigor la *Zakon za izmenenie i dopalnenie na Nakazatelno-protsesualnia kodeks* (Ley de modificación del Código Penal; en lo sucesivo, «ZIDNPK»), que regula la creación y el funcionamiento del *Spetsializiran nakazatelen sad* (Tribunal Penal Especial). Dicha ley transfería al *Spetsializiran nakazatelen sad* (Tribunal Penal Especial) competencias del *Sofiyski gradski sad* (Tribunal de la ciudad de Sofía) en procedimientos contra organizaciones delictivas. De conformidad con el artículo 5 de la ZIDNPK, también se transfirió a dicho tribunal la competencia para dictar órdenes de interceptación de las telecomunicaciones en determinados casos.

18. En virtud del artículo 9, apartado 2, de la ZIDNPK, los procesos penales ya incoados siguieron tramitándose por los órganos competentes hasta ese momento. Esta disposición fue modificada con efectos a partir del 6 de marzo de 2012, al añadirse que el control jurisdiccional de las interceptaciones continuará ejerciéndose por el órgano jurisdiccional competente antes del 1 de enero de 2012.

III. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

19. El Sr. Dzivev, la Sra. Galina Angelova, el Sr. Georgi Dimov y el Sr. Milko Velkov (en lo sucesivo, «acusados») han sido acusados de pertenecer a una organización delictiva durante el período comprendido entre el 1 de junio de 2011 y el 31 de marzo de 2012. Se les imputan delitos fiscales cometidos en su propio beneficio por medio de la sociedad *Karoli Kapital EOOD* (en lo sucesivo, «Karoli»). De este modo eludieron la liquidación y el pago de impuestos a los que la sociedad estaba obligada conforme a la *Zakon za danak varhu dobavenata stoynost* (Ley del IVA). Además, a estas cuatro personas se les imputan delitos fiscales concretos cometidos por *Karoli* entre el 1 de junio de 2011 y el 31 de enero de 2012. El impuesto no declarado ni abonado asciende a un total de 372 667,99 levas búlgaras (BGN) (más de 190 000 euros).

20. Antes de la incoación del proceso penal contra los acusados, entre el 10 de noviembre de 2011 y el 2 de febrero de 2012 la autoridad competente, el Director de la Dirección general contra el crimen organizado, solicitó la interceptación de las comunicaciones de los acusados. El Presidente del Sofiyski gradski sad (Tribunal de la ciudad de Sofía, Bulgaria) emitió una orden por la que se autorizaba dicha intervención.

21. La Fiscalía gozaba de competencias para solicitar la intervención de teléfonos a raíz de la reforma de 1 de enero de 2012. En marzo de 2012, solicitó y obtuvo una orden del presidente del Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especial; órgano jurisdiccional remitente), en la cual se autorizaba la intervención de determinadas conexiones telefónicas que afectaban a los cuatro acusados.

22. El Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especial) remite cuestiones relativas al control de la legalidad de las interceptaciones previamente autorizadas y señala dos aspectos problemáticos que suscitan dichas órdenes. El primero, la falta de una motivación adecuada. En su resolución de remisión, el órgano jurisdiccional remitente señala que las órdenes de interceptación se limitaron a reproducir el texto de las disposiciones legales, sin concretar los motivos (individuales y específicos) en que se basaban. Según el órgano jurisdiccional remitente, esto constituye una motivación incorrecta con arreglo al Derecho búlgaro. El segundo es que algunas de las órdenes (las emitidas en enero y febrero de 2012) fueron adoptadas por una autoridad judicial sin competencia para ello, el Sofiyski gradski sad (Tribunal de la ciudad de Sofía). Este debió haber remitido las solicitudes de interceptación al Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especial), al no ser ya competente el Sofiyski gradski sad (Tribunal de la ciudad de Sofía) para emitir tales autorizaciones en aquel momento.

23. Además, el órgano jurisdiccional remitente señala errores sistemáticos en la adopción de órdenes dirigidas a la aplicación de técnicas de investigación especiales, en particular de interceptación de las telecomunicaciones, errores que más tarde fueron detectados por funcionarios a nivel nacional. Esto dio lugar a una modificación de la normativa aplicable.

24. El órgano jurisdiccional remitente señala que la disposición transitoria establecida en el artículo 9 de la ZDNPK no aclaraba si también afectaba a los procedimientos de instrucción ya iniciados. Según parece, dicha disposición ha dado lugar a una amplia y contradictoria jurisprudencia. No obstante, en su resolución interpretativa (9) n.º 5/14, de 16 de enero de 2014, el Varhoven kasatsionen sad (Tribunal Supremo de Casación, Bulgaria) confirmó el principio de competencia exclusiva del órgano encargado de la ejecución de la justicia penal. Este principio no está sujeto a excepciones. Según el órgano jurisdiccional remitente, se trata de un principio de singular relevancia en el Derecho nacional, sobre todo en los casos en que se aplican técnicas de investigación especial, como la interceptación de telecomunicaciones. Así pues, en esos casos la orden ha de ser adoptada exclusivamente por el presidente (o por el vicepresidente habilitado) del órgano jurisdiccional competente. En caso de que haya sido adoptada por otro juez de dicho órgano jurisdiccional o por el presidente o vicepresidente de otro órgano jurisdiccional, ello dará lugar inequívocamente a la ilegalidad de tal orden y a la imposibilidad de tomar en consideración las pruebas obtenidas. La apreciación de tal circunstancia se basa en un criterio puramente formal, a saber, si la orden ha sido adoptada por el órgano jurisdiccional competente.

25. Tal y como explica también el órgano jurisdiccional remitente, las pruebas obtenidas con las interceptaciones autorizadas por el tribunal incompetente, el Sofiyski gradski sad (Tribunal de la ciudad de Sofía), son de vital importancia para el presente asunto, pues acreditan de forma manifiesta e inequívoca los numerosos contactos telefónicos establecidos por el Sr. Dzivev con los demás acusados, así como su condición de jefe. Sin embargo, con arreglo al Derecho nacional, estas pruebas no pueden ser tenidas en cuenta en el proceso penal por haber sido

obtenidas ilegalmente, ya que las autorizó un tribunal que ya no era competente y que, según parece, no había motivado suficientemente sus órdenes. El órgano jurisdiccional remitente llega a la conclusión de que el Sr. Dzivev solo podrá ser condenado si se utilizan como prueba las referidas conversaciones telefónicas. De lo contrario, deberá ser absuelto.

26. Con estos antecedentes de hecho y de Derecho, el Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especial) decidió suspender el procedimiento y remitir las siguientes cuestiones al Tribunal de Justicia:

«1. Si es compatible con:

- el artículo 325, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el cual prevé que los Estados miembros adoptarán medidas dirigidas a ofrecer una protección eficaz frente al fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión;
- el artículo 2, apartado 1, en relación con el artículo 1, apartado 1, letra b), del [Convenio PIF], en relación con el artículo 2, apartado 1, letra b), de la [Decisión 2007/436/CE], de conformidad con los cuales cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar una represión eficaz del fraude en el IVA;
- el artículo 47, párrafos primero y segundo, de la Carta, que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva ante un juez establecido previamente por la ley,

el hecho de que, de conformidad con el Derecho nacional, las pruebas obtenidas mediante «técnicas especiales de investigación», a saber, mediante la interceptación de las telecomunicaciones de personas que posteriormente han sido acusadas de fraude en el IVA, no puedan tomarse en consideración porque fueron ordenadas por un órgano jurisdiccional incompetente, teniendo en cuenta al respecto las circunstancias siguientes:

- en un momento anterior (entre uno y tres meses antes) se solicitó la interceptación de una parte de dichas telecomunicaciones, interceptación que ordenó el mismo tribunal, el cual en aquella fecha aún era competente;
- las órdenes de interceptación de las telecomunicaciones controvertidas (cuyo objeto era la prórroga de las interceptaciones anteriores de las telecomunicaciones y la interceptación de nuevas líneas telefónicas) se solicitaron ante el mismo tribunal, que ya no era competente, pues su competencia había sido transferida inmediatamente antes a otro órgano jurisdiccional; el tribunal originario, pese a su falta de competencia, examinó las solicitudes en cuanto al fondo y dictó las órdenes;
- en un momento posterior (cerca de un mes después) se solicitó de nuevo que se ordenara la interceptación de las mismas líneas telefónicas, y dichas órdenes se adoptaron por el órgano jurisdiccional actualmente competente;
- ninguna de las órdenes dictadas contiene a efectos prácticos motivación alguna;
- la disposición legal que estableció la transferencia de competencias era ambigua, dio lugar a numerosas resoluciones judiciales contradictorias entre sí y, por consiguiente, indujo al Varhoven [kasatsionen] sad (Tribunal Supremo [de Casación]) a adoptar una resolución interpretativa vinculante unos dos años después de la transferencia de competencias producida por ministerio de la ley y de las interceptaciones de las telecomunicaciones controvertidas;
- el órgano jurisdiccional remitente no está facultado para pronunciarse sobre solicitudes relativas a la adopción de una orden de utilización de técnicas especiales de investigación

(interceptación de las telecomunicaciones); sin embargo, sí es competente para pronunciarse sobre la legalidad de la realización de la interceptación de las telecomunicaciones, incluida la determinación de que una orden no se ajusta a las exigencias legales y que, por tanto, no procede apreciar las pruebas obtenidas de este modo; esta facultad presupone que se haya dictado una orden válida de interceptación de las telecomunicaciones;

— la toma en consideración de estas pruebas (conversaciones telefónicas de los acusados cuya interceptación fue ordenada por un tribunal que ya no era competente) reviste una importancia fundamental para resolver acerca de la responsabilidad de una persona como jefe de una asociación ilícita que fue constituida para la comisión de delitos fiscales en contra de la Ley búlgara del IVA, o bien como inductor de delitos fiscales concretos, habida cuenta de que dicha persona solo puede ser declarada culpable y condenada si cabe tomar en consideración dichas conversaciones telefónicas como prueba, pues de otro modo deberá ser absuelta.

2. ¿Es aplicable al caso de autos la sentencia dictada en la petición de decisión prejudicial C?614/14?»

27. El 25 de julio de 2016, tras la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto C?614/14, (10) el órgano jurisdiccional remitente decidió retirar la segunda cuestión. Consideró que esta había devenido superflua, puesto que el Tribunal de Justicia ya le había dado una respuesta útil.

28. Mediante decisión de 12 de mayo de 2017, el Presidente del Tribunal de Justicia suspendió el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, en virtud del artículo 55, apartado 1, letra b), del Reglamento de Procedimiento, a la espera de una resolución en el asunto M.A.S. y M.B. (11) El procedimiento se reanudó el 12 de diciembre de 2017, tras la adopción de la sentencia del Tribunal de Justicia en dicho asunto.

29. Han presentado observaciones escritas el Gobierno polaco y la Comisión Europea.

IV. Apreciación

30. Las presentes conclusiones se estructuran de la siguiente manera. En primer lugar voy a examinar qué disposiciones del Derecho de la Unión son aplicables al presente caso y, atendiendo a dichas disposiciones, reformularé la cuestión prejudicial (sección A). En segundo lugar expondré la jurisprudencia existente sobre las obligaciones de los Estados miembros en relación con la protección de los intereses financieros de la Unión (sección B). En tercer lugar, partiendo de dicha jurisprudencia, propondré unos límites (razonables) a la obligación (que, de lo contrario, sería excesivamente amplia) de proteger (efectivamente) los intereses financieros de la Unión (sección C). Por último, volveré a la cuestión específica planteada por el órgano jurisdiccional remitente (sección D).

A. Derecho aplicable y reformulación de la cuestión prejudicial

1. ¿Qué disposiciones del Derecho de la Unión son aplicables al caso de autos?

31. En su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente menciona diversas disposiciones del Derecho de la Unión: el artículo 325 TFUE, apartado 1; los artículos 2, apartado 1, y 1, apartado 1, letra b), del Convenio PIF; el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Decisión 2007/436, y el artículo 47, párrafos primero y segundo, de la Carta.

32. En primer lugar, el artículo 325 TFUE, apartado 1, impone a los Estados miembros las obligaciones de combatir el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de

la Unión, mediante medidas que deberán tener un efecto disuasorio y ser eficaces. Conforme a reiterada jurisprudencia, el concepto de «intereses financieros de la Unión» engloba los ingresos y gastos incluidos en el presupuesto de la Unión y de otros órganos y organismos creados por los Tratados. Los ingresos procedentes de la aplicación de un tipo uniforme a la base armonizada del IVA se incluyen en los recursos propios de la Unión.

33. Sobre esta base, el Tribunal de Justicia ha confirmado que existe un vínculo directo entre la percepción de los ingresos procedentes del IVA respetando el Derecho de la Unión aplicable y la puesta a disposición del presupuesto de la Unión de los recursos IVA correspondientes: «cualquier omisión que pudiera producirse en la percepción de aquellos puede causar una reducción de estos». (12) Por lo tanto, la protección del presupuesto de la Unión exige la total y adecuada recaudación del IVA. Dado que los presuntos delitos del asunto que nos ocupa supuestamente han impedido la percepción del IVA, de ello se deduce la aplicabilidad del artículo 325 TFUE, apartado 1.

34. En segundo lugar, el artículo 1, apartado 1, letra b), del Convenio PIF contiene una definición amplia del concepto de «ingresos», referida a los «recursos del presupuesto general de las Comunidades Europeas o de los presupuestos administrados por las Comunidades Europeas o por su cuenta». En la sentencia Taricco el Tribunal de Justicia declaró que dicho concepto «engloba los ingresos procedentes de la aplicación de un tipo uniforme a la base armonizada del IVA determinada según las normas de la Unión». (13) En último término, sigue correspondiendo al órgano jurisdiccional remitente determinar si, atendiendo a los hechos de este asunto, las infracciones fiscales sobre las que versa el procedimiento principal constituyen realmente un fraude en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra b), del Convenio. No obstante, partiendo de los hechos descritos por el tribunal nacional, cabe presumir que así sea, dada la amplitud del concepto de «fraude del IVA» establecido en la citada disposición.

35. En tercer lugar, aparte del artículo 325 TFUE, apartado 1, y del Convenio PIF, el órgano jurisdiccional remitente hace mención de la Decisión 2007/436. Del artículo 2, apartado 1, letra b), de la Decisión 2007/436 se desprende que los recursos propios de la Unión incluyen los ingresos procedentes de la aplicación de un tipo uniforme válido para todos los Estados miembros a las bases imponibles del IVA armonizadas, determinadas con arreglo a normas de la Unión. Sin embargo, dicha Decisión no versa sobre la naturaleza y el alcance de las obligaciones que incumben a los Estados miembros en cuanto a la protección de dichos intereses. Por lo tanto, probablemente esta Decisión solo sea relevante para determinar el alcance del concepto de «intereses financieros de la Unión» a efectos de la aplicación de otras disposiciones del Derecho de la Unión al presente asunto.

36. En cuarto lugar, aunque no lo ha mencionado expresamente el órgano jurisdiccional remitente, la Directiva IVA también es relevante en asuntos como el presente. (14) Su artículo 206 establece la obligación de los sujetos pasivos de pagar el IVA en el momento de presentar la declaración tributaria prevista en el artículo 250, apartado 1, de dicha Directiva, y su artículo 273 deja libertad a los Estados miembros para adoptar medidas dirigidas a garantizar el pago del impuesto: pueden establecer otras obligaciones que estimen necesarias para garantizar la correcta recaudación del IVA y prevenir el fraude. La elección de las sanciones, en su caso, queda a discreción de los Estados miembros, siempre que las penas impuestas sean efectivas, proporcionadas y disuasorias. (15) Las mencionadas disposiciones parecen relevantes en la medida en que obligan también a los Estados miembros a adoptar medidas adecuadas para garantizar la correcta recaudación del IVA y, de este modo, proteger los intereses financieros de la Unión.

37. En mi opinión, de lo anterior se desprende que el artículo 325 TFUE, apartado 1; los

artículos 1, apartado 1, y 2, apartado 1, del Convenio PIF, y los artículos 206, 250, apartado 1, y 273 de la Directiva IVA son las disposiciones relevantes para el presente asunto. Por motivos prácticos, aunque existen ciertas diferencias, (16) los deberes y obligaciones que se derivan de dichas disposiciones presentan muchas similitudes, por lo que pueden ser analizados conjuntamente.

38. Es preciso añadir una observación sobre la aplicabilidad de la Carta. La Comisión alega que los derechos fundamentales no pueden verse afectados si el Derecho de la Unión *no* se opone a la aplicación de la normativa nacional en cuestión. Por lo tanto, en su opinión la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente es de carácter hipotético en relación con una posible infracción de la Carta.

39. La lógica del argumento es comprensible: si el Tribunal de Justicia resolviese, como propone la Comisión en sus observaciones escritas, que el Derecho de la Unión no se opone a la normativa nacional en cuestión, no sería necesario continuar examinando si la inaplicación de dicha normativa es respetuosa con los derechos fundamentales.

40. Sin embargo, yo no creo que en un caso como el presente la Carta se limite a desempeñar el papel de «segundo dique», metafóricamente hablando, en caso de que ya se haya producido una determinada interpretación, ciertamente cuestionable, del Derecho sustantivo de la Unión sobre un asunto concreto. La Carta y sus disposiciones impregnan todo el ordenamiento jurídico de la Unión. Así pues, la Carta es directamente aplicable y relevante para la «interpretación primaria» de las normas sustantivas en cuestión: en el presente caso, el artículo 325 TFUE, apartado 1, el Convenio PIF y la Directiva IVA, que deben ser interpretados a la luz de la Carta. Por lo tanto, la observancia de la Carta pone ya un límite al abanico teórico de opciones interpretativas de dichas disposiciones, en particular al argumento casi ilimitado de la efectividad.

41. En consecuencia, la cuestión planteada respecto a los derechos fundamentales no es hipotética. Las disposiciones pertinentes de la Carta, especialmente sus artículos 7 (respeto de la vida privada) y 48, apartado 2 (respeto de los derechos de la defensa), son aplicables al presente caso.

2. Reformulación de la cuestión prejudicial

42. La cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente al Tribunal de Justicia presenta un elevado grado de detalle. Leída en el contexto de la resolución de remisión, da la impresión de que existe una particular preocupación por dos aspectos de la forma en que fueron autorizadas las interceptaciones. El primero, que algunas de las órdenes de interceptación las emitió un tribunal que, según parece, ya no era competente: la reforma legislativa suscitó dudas acerca del contenido y alcance exacto de las competencias. El segundo, que las órdenes no estaban debidamente motivadas, conforme a lo que exige el Derecho nacional.

43. Partiendo de estas dos alegaciones de hecho, cuya valoración corresponde exclusivamente al tribunal nacional, el órgano jurisdiccional remitente extrajo la conclusión, con arreglo al Derecho interno, de que las pruebas fueron obtenidas de una forma tan ilícita que no pueden ser tomadas en consideración en un proceso penal. De nuevo, la subsunción de los hechos en las disposiciones pertinentes del Derecho nacional incumbe exclusivamente a la competencia y responsabilidad del órgano jurisdiccional nacional.

44. A efectos del presente procedimiento prejudicial, ambos elementos se han de considerar como un hecho cierto. Deseo recalcar este punto, dadas las diferencias interpretativas que parece haber entre los tribunales búlgaros en cuanto a qué tribunal tiene competencia para ordenar la interceptación de las telecomunicaciones desde la reforma legislativa. No cabe duda de que no

corresponde al Tribunal de Justicia interpretar el Derecho nacional ni ser el árbitro de su correcta interpretación entre los órganos jurisdiccionales nacionales.

45. Por lo tanto, sin que ello signifique aceptar o dar por válida ninguna de las posturas acerca de qué tribunal nacional era competente para ordenar las interceptaciones en cuestión, ni entrar a valorar la forma en que debe motivarse una orden de interceptación, voy a partir de la premisa de que las pruebas fueron obtenidas ilícitamente conforme al Derecho nacional y, a causa de ello, se invocó válidamente la exclusión de las pruebas ilícitas para que no pudieran ser utilizadas en el proceso penal.

46. Vistas estas aclaraciones, la cuestión a la que ha de dar respuesta el Tribunal de Justicia puede reformularse de la siguiente manera: ¿Se oponen el artículo 325 TFUE, apartado 1, los artículos 1, apartado 1, y 2, apartado 1, del Convenio PIF, y los artículos 206, 250 y 273 de la Directiva IVA, interpretados a la luz de la Carta, a la aplicación de disposiciones nacionales sobre la admisibilidad de la prueba conforme a las cuales una prueba ilícitamente obtenida no debe ser tomada en consideración, en las circunstancias específicas del procedimiento principal?

B. La jurisprudencia pertinente

47. En numerosas sentencias del Tribunal de Justicia se ha tratado ya la efectiva recaudación del IVA. (17) Sin embargo, más recientemente el Tribunal de Justicia ha prestado especial atención a situaciones en que se habían iniciado procesos penales contra personas acusadas de delitos relativos bien al IVA o bien a derechos de aduana, y al problema de la efectividad (o ineffectividad) de las normativas o las prácticas nacionales aplicadas en esos procedimientos. En la presente sección voy a resumir declaraciones clave efectuadas por el Tribunal de Justicia en las sentencias correspondientes a esta segunda serie de asuntos.

48. En primer lugar, en la sentencia Åkerberg Fransson (18) el Tribunal de Justicia consideró que, con arreglo al artículo 325 TFUE, a los artículos 2, 250, apartado 1, y 273 de la Directiva IVA y al artículo 4 TUE, apartado 3, cada Estado miembro tiene la obligación de adoptar todas las medidas legislativas y administrativas necesarias para garantizar que el IVA se recaude en su territorio, para luchar contra el fraude y para combatir las actividades ilegales que afecten a los intereses financieros de la Unión. (19)

49. No obstante, el Tribunal de Justicia también dejó claro que, al cumplir estas obligaciones, los Estados miembros están sujetos a los derechos fundamentales de la UE en virtud del artículo 51, apartado 1, de la Carta. (20) En una situación en la que la acción de los Estados miembros no esté totalmente determinada por el Derecho de la Unión, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar medidas nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión. (21)

50. Posteriormente, en las sentencias Taricco (22) y M.A.S. y M.B. (en lo sucesivo, «M.A.S.») (23) se preguntó al Tribunal de Justicia si el principio de legalidad podía restringir la efectiva recaudación del IVA.

51. En la sentencia Taricco, el Tribunal de Justicia reiteró en primer lugar las obligaciones que para los Estados miembros se derivan del artículo 325 TFUE y del artículo 2, apartado 1, del Convenio. (24) Llegó a la conclusión de que las disposiciones nacionales en materia de interrupción de la prescripción que podían tener como consecuencia que, en un número considerable de asuntos, hechos constitutivos de fraude grave quedaran impunes, eran incompatibles con el Derecho de la Unión por no ser ni efectivas ni disuasorias. (25)

52. El Tribunal de Justicia se ocupó entonces de las consecuencias que tenía la incompatibilidad de dichas disposiciones nacionales con el Derecho de la Unión y de la función del órgano jurisdiccional nacional. Consideró que los apartados 1 y 2 del artículo 325 TFUE tenían efecto directo, de manera que toda disposición nacional incompatible con ellos debía dejarse inaplicada. (26) No obstante, el Tribunal de Justicia recalcó que, si decidía dejar sin aplicación las disposiciones nacionales en cuestión, el órgano jurisdiccional nacional había de velar igualmente por que se respetasen los derechos fundamentales de las personas afectadas. (27) Ello es así porque, en cualquier caso, tal inaplicación del Derecho nacional no vulnera los derechos de los acusados garantizados por el artículo 49 de la Carta, ya que en modo alguno resultaría de dicha inaplicación su condena por una acción u omisión que en el momento de la comisión no constituyese una infracción sancionada penalmente por el Derecho nacional ni la aplicación de una sanción que, en ese momento, no estuviera prevista por dicho Derecho. (28)

53. Aproximadamente un año después, en el asunto M.A.S. se invitó al Tribunal de Justicia a revisar esta postura. El órgano jurisdiccional remitente en dicho asunto, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia), expresó sus dudas acerca de la compatibilidad de la solución adoptada en la sentencia Taricco con los principios superiores del ordenamiento constitucional italiano, en particular el principio (nacional) de legalidad (de las sanciones). Alegó que la primacía del Derecho de la Unión no debía llegar hasta el punto de socavar la identidad nacional inherente a la estructura fundamental del Estado miembro, protegida por el artículo 4 TUE, apartado 2.

54. En su respuesta, el Tribunal de Justicia reiteró las obligaciones que para los Estados miembros se derivan del artículo 325 TFUE, apartado 1, que goza de efecto directo, y la obligación que tienen los tribunales nacionales de inaplicar las disposiciones nacionales contrarias sobre prescripción. (29) No obstante, también añadió dos importantes matizaciones a la sentencia Taricco. En primer lugar subrayó la responsabilidad primordial del legislador nacional de establecer unas normas sobre prescripción que permitan el cumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 325 TFUE. (30) En segundo lugar, observó que en aquel momento el legislador de la Unión no había armonizado las normas sobre prescripción aplicables a los procesos penales relativos al IVA. (31) En consecuencia, las autoridades y tribunales nacionales estaban facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, con arreglo a las condiciones establecidas en la sentencia Åkerberg Fransson. (32)

55. Asimismo, el Tribunal de Justicia señaló que las exigencias de previsibilidad, precisión e irretroactividad de la Ley penal, inherentes al principio de legalidad, (33) también eran aplicables en el régimen italiano de prescripción. En consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró que, si los tribunales nacionales consideraban que la obligación de inaplicar las disposiciones nacionales controvertidas vulneraba el principio de legalidad, no debían cumplir dicha obligación, y ello aunque su respeto permitiera subsanar una situación nacional opuesta al Derecho de la Unión. (34)

56. Desde la sentencia M.A.S., la Gran Sala del Tribunal de Justicia ha dictado otras tres resoluciones relativas a las obligaciones que para los Estados miembros se derivan del Derecho de la Unión en cuanto a la protección efectiva de los intereses financieros de la Unión en general

y a la recaudación del IVA en particular.

57. Primero, en la sentencia Scialdone el Tribunal de Justicia señaló que, en defecto de una armonización de las sanciones aplicables en materia de IVA, corresponde a los Estados miembros, dentro de su autonomía procesal e institucional, decidir qué sanciones aplicar por las infracciones de la normativa del IVA, siempre respetando los principios de efectividad y equivalencia. (35) Segundo, en la sentencia Menci el Tribunal de Justicia declaró que los Estados miembros tienen libertad de elección de las sanciones aplicables a las infracciones en materia del IVA, observando los derechos fundamentales y, en particular, el principio *non bis in idem* establecido por el artículo 50 de la Carta. Concluyó afirmando que la acumulación de procedimientos y sanciones administrativas y penales es compatible con artículo 50, en determinadas condiciones. (36)

58. Tercero, la sentencia más reciente en el asunto Kolev (37) es también de especial importancia para el presente caso. Allí, la petición de decisión prejudicial la remitió también el Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especial) de Bulgaria. Sin embargo, se refería a una disposición nacional que disponía el sobreseimiento del proceso penal, a instancia de la persona acusada, en caso de haber transcurrido más de dos años desde el inicio de la fase preliminar sin que el fiscal haya puesto fin a las diligencias de investigación.

59. Tras recordar que el apartado 1 del artículo 325 TFUE exige a los Estados miembros la aplicación de sanciones efectivas y disuasorias en caso de infracción de la legislación aduanera, el Tribunal de Justicia recalcó que también deben garantizar que las normas procesales penales permitan reprimir de forma efectiva dichas infracciones. (38) Asimismo, añadió que incumbe en primer lugar al legislador nacional garantizar que el régimen procesal de la acción penal incoada por infracciones que afecten a los intereses financieros de la Unión no presente, por razones inherentes a dicho régimen, un riesgo sistémico de impunidad de los hechos constitutivos de tales infracciones, así como garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas acusadas. Por su parte, el órgano jurisdiccional nacional también debe cumplir inmediatamente las obligaciones que se derivan del artículo 325 TFUE, apartado 1, y, al mismo tiempo, respetar los derechos fundamentales. (39) En cualquier caso, no debe ordenar el sobreseimiento del proceso penal por la única razón de que sería más favorable para las personas acusadas. (40)

60. Por último está también la sentencia expresamente citada por el órgano jurisdiccional remitente: WebMindLicenses. (41) Dicho asunto versaba sobre la definición de la relación entre el procedimiento administrativo y el penal y sobre los derechos que en ellos asisten al sujeto pasivo en ese asunto. En él también se preguntó expresamente por la utilización de pruebas obtenidas mediante interceptaciones para verificar la existencia de una práctica abusiva en materia de IVA. El órgano jurisdiccional remitente quiso saber si las autoridades tributarias pueden tomar en consideración las pruebas obtenidas en el procedimiento penal, incluidas las procedentes de interceptaciones, para fundamentar su decisión.

61. El Tribunal de Justicia declaró que el artículo 4 TUE, apartado 3, el artículo 325 TFUE y los artículos 2, 250, apartado 1, y 273 de la Directiva IVA no se oponen a que la administración tributaria pueda utilizar, con el fin de determinar la existencia de una práctica abusiva en materia de IVA, pruebas obtenidas en el marco de un procedimiento penal paralelo aún no concluido, sin conocimiento del sujeto pasivo. Solo se condicionó dicha utilización a que se respetasen los derechos garantizados por el Derecho de la Unión, especialmente los otorgados por la Carta. (42)

62. En conclusión, parece ser jurisprudencia asentada que el artículo 325 TFUE, apartado 1, ya sea como disposición autónoma, ya en relación con el artículo 2, apartado 1, del Convenio PIF o con los artículos 2, 250 y 273 de la Directiva IVA, exige a los Estados miembros la adopción de todas las medidas necesarias para salvaguardar los intereses financieros de la Unión, incluidas

sanciones administrativas o penales efectivas y disuasorias.

63. El alcance de las obligaciones que incumben a los Estados miembros a este respecto es amplio. Comprende, más allá de las sanciones individuales, todo el conjunto de normas del Derecho nacional aplicables, incluidas las del proceso penal. (43) El Derecho de la Unión tiene por objeto asegurar que, al margen de su naturaleza procesal o sustantiva, ya sea en virtud del Derecho nacional o del Derecho de la Unión, las disposiciones nacionales en cuestión no tengan por efecto impedir la imposición de una sanción efectiva y disuasoria.

64. Sin embargo, de la jurisprudencia se deriva con idéntica claridad que, por principio, las obligaciones que para los Estados miembros se derivan del Derecho de la Unión tienen sus límites en los derechos fundamentales. (44) Con independencia de si se ha producido una armonización de las normas directa o indirectamente relacionadas con las sanciones en materia de IVA o de aduanas, la UE y los Estados miembros están vinculados por los derechos fundamentales en el ejercicio de sus respectivas competencias, desprenden virtud del artículo 51, apartado 1 de la Carta.

C. La recaudación efectiva del IVA y sus límites

65. Dicho llanamente, el problema suscitado (de nuevo) por el presente asunto es esencialmente si un tribunal nacional, en aras de la «recaudación efectiva» del IVA (o de otros recursos propios de la Unión), puede dejar inaplicadas selectivamente determinadas disposiciones nacionales, como las de prescripción penal (sentencias Taricco y M.A.S.), los umbrales pecuniarios de incriminación (sentencia Scialdone), los límites aplicables a la culminación de la fase preliminar de los procesos penales (sentencia Kolev) o, como en el presente caso, las normas nacionales sobre admisibilidad en el proceso penal de las pruebas ilícitamente obtenidas, en caso de que la observancia de dichas normas implique la impunidad para el acusado.

66. La respuesta del Tribunal de Justicia a esta cuestión concreta, también algo simplificada, oscila entre «sí, si sucede en un número considerable de asuntos» (sentencia Taricco) y «no, corresponde al legislador nacional remediar tales defectos sistémicos» (sentencias M.A.S. y Scialdone), pasando por «en principio no, pero sí si sucede de forma sistemática, siempre que se respeten los derechos fundamentales del acusado» (sentencia Kolev).

67. A mí me resulta difícil imaginar cómo pueden aplicar los jueces nacionales esta última solución, la contenida en la sentencia Kolev, en la práctica. Del juez nacional se espera que deje inaplicadas las normas nacionales aplicables en los procesos penales que, en su opinión, sean incompatibles con el artículo 325 TFUE, apartado 1, que goza de efecto directo, pero solo debe inaplicarlas si su omisión no llevaría a un resultado que vulnere los derechos fundamentales del acusado. Pero ¿cómo han de identificarse? ¿No merecen todos los derechos del acusado y su estricta observancia dentro del derecho a un juicio (penal) justo y a los derechos de defensa? ¿O hay derechos de menor importancia, algo («derechos de segunda clase»), que debe identificar cada tribunal nacional de forma individual, y después desecharlos en caso de que se interpongan en el camino de una condena?

68. Así pues, da la impresión de que este aspecto concreto de la jurisprudencia aún no está del todo desarrollado. En esta sección voy a formular una serie de sugerencias sobre cómo conceptualizar y profundizar en dicha jurisprudencia. Al hacerlo, doy por hecho que los Estados miembros están obligados a cumplir las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 325 TFUE, apartado 1, así como las demás disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión antes analizadas. (45) También reconozco totalmente que dichas obligaciones pueden extenderse a cualquier elemento del Derecho nacional que efectivamente las desarrolle. (46) Además, deben

cumplirse de forma efectiva. De lo que va a tratar la presente sección es de los orígenes y el alcance de los límites de tales obligaciones, que serían excesivamente amplias (secciones 1, 2 y 3); de si dichos límites varían en función del tipo de norma nacional de que se trate (sección 4), y, por último, y quizá lo más importante, de la cuestión de las soluciones: en caso de que se aprecie tal incompatibilidad, ¿cuáles son las consecuencias en cada asunto pendiente (y quizá en otros en curso) (sección 5)?

69. Es justo reconocer, desde el inicio, que el enfoque aquí defendido se basa en la firme convicción de que la solución correcta a los posibles defectos (sistémicos) en la efectiva recaudación del IVA (o la protección de otros intereses financieros de la Unión) por los Estados miembros es la adoptada en los asuntos M.A.S. y Scialdone, y no en los asuntos Taricco y Kolev.

1. Medida de armonización de la UE

70. El debate sobre *qué tipo* de norma, valores o intereses deben tenerse en cuenta para ponderar o limitar la exigencia de proteger efectivamente los intereses financieros de la Unión, y *de qué manera*, comienza necesariamente con el análisis de la naturaleza de las disposiciones del Derecho de la Unión aplicable al presente caso.

71. En la sentencia M.A.S., el Tribunal de Justicia subrayó el hecho de que, en el momento de los hechos controvertidos en el procedimiento principal, el régimen de prescripción aplicable a las infracciones penales relativas al IVA no había sido aún objeto de armonización por el legislador de la Unión, que se produjo después, únicamente de forma parcial. (47)

72. ¿Qué significa exactamente «armonización» en este contexto, y qué implica la existencia o inexistencia de una medida de armonización de la UE?

73. En primer lugar procede señalar que expresar el debate en términos de «armonización» puede resultar algo confuso. El problema es que el concepto de «armonización» implica una forma de análisis sectorial que atiende a todo el campo del Derecho en cuestión o a un instrumento jurídico concreto. Además, ¿tendrían una «armonización parcial» o una «armonización mínima» los mismos efectos que una «armonización plena» en ese ámbito concreto, cualquiera que fuera?

74. Así pues, parece que el criterio real es si existe una norma o conjunto de normas claras en el Derecho de la Unión dirigidas a regular exhaustivamente un aspecto específico de un campo determinado, privando así a los Estados miembros de la posibilidad de adoptar normas autónomas. Este tipo de examen implica un análisis más detallado, que atienda a una norma específica o, mejor aún, a un aspecto concreto y definido del Derecho de la Unión.

75. Pueden dar un ejemplo de ello la sentencia Melloni (48) y las normas sobre los motivos de no ejecución de una orden de detención europea en el caso de la condena en rebeldía que contiene el artículo 4 *bis* de la Decisión marco 2002/584/JHA. (49) En efecto, dichas normas regulan exhaustivamente un cierto aspecto del procedimiento de la orden de detención europea, excluyendo así toda norma nacional autónoma sobre el mismo extremo. La prueba de la existencia de una «medida de armonización» de la Unión en el sentido antes expuesto se llevó a cabo en el plano del artículo 4 *bis* de la Decisión marco 2002/584 y de las situaciones que este contempla. Sin embargo, obviamente nadie pretendió que la Decisión marco hubiera regulado completamente toda la materia (comoquiera que se entendiese, e incluyese o no todo el procedimiento de la orden de detención europea o el proceso penal en sí mismo).

76. Ciertamente, tal efecto de exclusión no siempre requiere una plena «coincidencia literal» entre las normas del Derecho de la Unión y las nacionales. Tal «armonización» y la consiguiente exclusión también podrían tener un carácter más funcional. Pese a no establecer una norma

expresa, la existencia de otras disposiciones claras, siempre que se trate de aspectos relacionados entre sí, puede impedir o limitar determinadas normas de los Estados miembros en la medida en que el ámbito de aplicación material del asunto corresponda al Derecho de la Unión. (50)

77. En segundo lugar, la existencia de disposiciones claras que regulen exhaustivamente un determinado aspecto de un ámbito más amplio tiene como consecuencia lógica la exclusión de toda actuación autónoma de los Estados miembros. Una vez que el legislador de la Unión haya adoptado medidas que regulen íntegramente una cuestión concreta, deja de haber margen de regulación para que los Estados miembros adopten sus propias normas, a no ser que se trate de medidas de mera aplicación del Derecho de la Unión y no vayan más allá de lo permitido por este.

78. En tercer lugar, es preciso subrayar que lo que procede determinar en cada caso es el grado de proximidad entre los hechos de que se trata en el procedimiento principal y la medida de armonización en cuestión. Por clara, precisa y exhaustiva que sea la normativa de la Unión aplicable, si los hechos del procedimiento principal resultan estar solo remotamente relacionados con ella, los Estados miembros siguen gozando de un margen de discrecionalidad para adoptar sus propias normas autónomas, aunque formalmente el litigio siga comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

79. Por lo tanto, hay una clara gradación. En uno de los lados se sitúan los casos en que la disposición nacional quede supeditada a una norma «armonizada» de la Unión, bien directamente en virtud de su tenor literal, bien por estar tan próxima a ella como para quedar funcionalmente entrelazada con ella (como en el asunto Melloni). A medida que nos desplazamos por la escala graduada hacia el lado más alejado de una norma clara del Derecho de la Unión encontraremos casos en que la disposición nacional aún conserve cierta relación con la norma de la Unión, pero cada vez más débil. Entre los ejemplos de esta categoría se incluye la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre las sanciones en materia de IVA, como los asuntos Åkerberg Fransson y Scialdone. De hecho, el término «sanciones», con los adjetivos adecuados, aparece en las correspondientes disposiciones de Derecho de la Unión, pero estas no son lo suficientemente detalladas como para constituir normas claras del Derecho de la Unión relativas a los elementos sancionadores concretos de las infracciones en materia de IVA sobre las que versaban dichos asuntos. Por último, en el extremo más alejado del espectro se sitúan los casos que, aun estando comprendidos en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, afectan a disposiciones nacionales situadas a notable distancia de cualquier norma clara de la Unión sobre la materia. Por ejemplo, ciertos aspectos tratados en los asuntos Ispas (acceso al expediente en un procedimiento de IVA) y Kolev (plazos para la conclusión de la fase preliminar de los procesos penales), o incluso el presente asunto, aún presentan cierta relación con la *recaudación* del IVA. Pero es preciso un esfuerzo de imaginación para relacionar el término «recaudación» con dichas situaciones de hecho.

80. Cuanto más se aproxima una situación a una exigencia claramente definida del Derecho de la Unión, menor margen de discrecionalidad tienen los Estados miembros y mayor será la uniformidad requerida. Por el contrario, cuanto más se aparte un asunto de una norma clara y concreta del Derecho de la Unión, aunque siga estando comprendida en el ámbito de aplicación de este, mayor será el margen de apreciación de que dispongan los Estados miembros, permitiendo así una mayor diversidad. Volviendo a una metáfora ya utilizada en un contexto ligeramente distinto, (51) pero que expresa la misma idea: cuanto más nos acercamos a un faro, más intensa es la luz de esa fuente, eclipsando todas las demás. Cuanto más nos alejamos del faro, más débil es su luz y más se va mezclando con la luz de otras fuentes.

2. Origen en el Derecho de la Unión o en el Derecho nacional de los límites a la

recaudación efectiva del IVA

81. En la sentencia M.A.S. el Tribunal de Justicia señaló también que en el momento del procedimiento principal el legislador de la Unión no había armonizado las normas sobre prescripción aplicables a los procesos penales relativos al IVA. Acto seguido, concluyó que la República Italiana tenía libertad, en aquel momento, para prever que, en su ordenamiento jurídico, ese régimen estuviese comprendido, al igual que las normas relativas a la definición de las infracciones y la determinación de las sanciones, en el Derecho penal material y quedara sometido al principio de legalidad de los delitos y las penas. (52)

82. Con esta afirmación, el Tribunal de Justicia aceptó, en un campo que aún no había sido armonizado, la aplicación de una interpretación nacional específica de un derecho fundamental (el principio de legalidad), que está protegido tanto por el Derecho de la Unión como por el Derecho nacional.

83. ¿Significa esto que la efectiva recaudación del IVA siempre está limitada por las disposiciones sobre derechos fundamentales de ambos ordenamientos jurídicos? La respuesta dependerá del contenido de la norma nacional de que se trate y, como se ha indicado en la sección anterior, de su solapamiento o proximidad con una norma «armonizada».

84. En resumen, son dos las situaciones imaginables: *en primer lugar*, que la norma nacional aplicable en cuestión coincida exactamente con las normas armonizadas a escala de la Unión o que su tenor o su funcionalidad sean tan próximos a ellas como para quedar efectivamente excluidas por su aplicación. En este caso, las reservas, limitaciones y ponderaciones con dichas normas serán de carácter «horizontal», es decir, relacionada con los intereses, valores y normas sobre derechos fundamentales dimanantes de la Unión. (53) *En segundo lugar*, que la norma nacional en cuestión no quede excluida en virtud de tal coincidencia literal o funcional (razonablemente reducida) pero siga estando comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. En este caso, los límites, incluidos los que imponen los derechos fundamentales, provendrán de ambos sistemas: normas (mínimas) del Derecho de la Unión, ya que el Estado miembro está actuando dentro de su ámbito de aplicación y no puede haber una actuación ordenada por el Derecho de la Unión sin que se aplique el artículo 51, apartado 1, de la Carta; y también límites del Derecho interno, que en esos casos puede establecer además un nivel de protección mayor.

85. Esta diferenciación explica por qué el Tribunal de Justicia, en la sentencia Melloni, excluyó la aplicación de una norma nacional de protección que ya había admitido expresamente en la sentencia M.A.S.

86. En la primera, la situación sobre la que versaba el procedimiento nacional estaba regulada por una clara normativa recogida en la Decisión marco 2002/584 sobre la orden de detención europea. (54) Por lo tanto no era posible, en virtud de ninguna disposición de Derecho nacional en relación con el artículo 53 de la Carta, añadir una nueva razón de no ejecución a las establecidas en la Decisión marco 2002/584, aunque se fundamentase en el ordenamiento constitucional del Estado miembro. Según el Tribunal de Justicia, al poner en cuestión la uniformidad del nivel de protección de los derechos fundamentales definido por esa Decisión marco, esto conduciría a contravenir los principios de confianza y de reconocimiento mutuo que aquella pretende reforzar, y por consiguiente a comprometer la efectividad de la referida Decisión marco. (55)

87. En otras palabras, salvo en circunstancias muy excepcionales, (56) en una situación de uniformidad legislativa a escala de la Unión donde un acto de la Unión haya establecido exigencias claras y exhaustivas sobre un aspecto concreto, solo se ha de aplicar la norma europea sobre derechos fundamentales. En este caso se presume que el legislador de la Unión

ya ha efectuado una ponderación entre la protección de los derechos fundamentales y la eficacia general del acto en cuestión con respecto a sus objetivos. Si es necesario, dicha ponderación puede ser impugnada ante el Tribunal de Justicia basándose en la norma europea de protección de los derechos fundamentales como criterio de control de la medida de armonización de la Unión. De este modo, el Tribunal de Justicia protegerá en último término los derechos fundamentales, desde la consideración de que, con arreglo al artículo 52, apartado 3, de la Carta, el nivel de protección que ofrezca la Unión no puede ser inferior al establecido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

88. En cambio, ni en la sentencia M.A.S. ni en la sentencia Scialdone (ni tampoco en el asunto Åkerberg Fransson) había tal «armonización» en el sentido de que las normas nacionales en cuestión bien estuvieran directamente sometidas a una clara disposición del Derecho de la Unión al efecto o bien quedasen funcionalmente excluidas por ella. En consecuencia, el ejercicio de la discrecionalidad quedaba sujeto a dos tipos de límites: por un lado, los Estados miembros seguían vinculados por los principios de equivalencia y efectividad (57) del Derecho de la Unión y por el nivel mínimo de protección de los derechos fundamentales garantizado por la Carta, (58) y, por otro, al estar ejerciendo su propio poder discrecional, al revisar las normas adoptadas en dicho ejercicio, los Estados miembros podían también aplicar su propio concepto de cada derecho fundamental, siempre que con ello no confiriesen una protección menor que la establecida en la Carta, con arreglo al artículo 53 de esta.

89. Es precisa una observación final en relación con el grado de «unidad» o «uniformidad» requerido en estas últimas situaciones. Según declara reiteradamente el Tribunal de Justicia, las autoridades y los tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar los estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, si bien ello no puede afectar al nivel de protección previsto por la Carta, tal como lo interpreta el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión. (59)

90. Debo admitir que me resulta difícil concebir el funcionamiento práctico de dichas condiciones, en particular las exigencias de «unidad» que contiene la segunda de ellas. Los plazos para presentar la declaración del IVA pueden servir de ejemplo a este respecto. Mientras que el artículo 250, apartado 1, de la Directiva IVA establece que deben presentarse declaraciones periódicas del IVA, no define exactamente cómo han de llevarse a cabo en el plano administrativo (frecuencia, formato o plazos de declaración). Por lo tanto, estos últimos aspectos no están «armonizados» en el sentido esbozado en la sección anterior, de modo que quedan comprendidos en el ámbito de discrecionalidad de los Estados miembros. Por definición, dichas normas nacionales serán diversas y divergentes entre sí, pero, mientras no comprometan la primacía, la efectividad general y los niveles mínimos de protección establecidos en la Carta, tal diferenciación nacional es perfectamente válida.

91. En consecuencia, aunque sin duda son relevantes para la aplicación de las normas de la Unión armonizadas, los requisitos de primacía, unidad y efectividad, sobre todo el de «unidad», quizá no deban ser aplicados *literalmente* en ámbitos en que los Estados miembros conservan su poder discrecional.

3. El papel que desempeña la Carta

92. Dependiendo de si la situación de que se trate está regulada íntegramente por el Derecho de la Unión en el sentido descrito en las secciones anteriores, la Carta desempeñará un interesante doble papel como límite a la efectiva recaudación del IVA. En los casos sometidos exactamente a una norma o normativa del Derecho de la Unión, establecerá el nivel *máximo*. En los casos ajenos a tal armonización del Derecho de la Unión, la Carta establecerá el umbral *mínimo* de protección de los derechos fundamentales.

93. En primer lugar, en caso de armonización, la Carta actúa como techo. Al quedar excluida, en virtud de su artículo 53, la aplicación de las medidas nacionales de protección, la Carta es el único criterio de respeto de los derechos fundamentales conforme al cual se han de valorar las medidas de armonización de la Unión (o los actos nacionales que las desarrollen estrictamente). A este respecto, el artículo 52, apartado 3, dispone que el nivel de protección derivado de la Carta ha de ser, al menos, tan elevado como el del CEDH, mientras que el artículo 52, apartado 1, garantiza que las restricciones de los derechos fundamentales estén claramente limitadas y no vayan más allá de lo necesario para asegurar, por ejemplo, la protección de los intereses financieros de la Unión. Estas disposiciones garantizan que la propia Carta otorgue un elevado grado de protección de los derechos fundamentales al establecer límites *efectivos* a la recaudación del IVA. Al formar parte integrante del Derecho primario de la Unión, la Carta también se beneficia de los requisitos de primacía, unidad y efectividad. Se equipara a otras disposiciones de Derecho primario de la Unión, como el artículo 325 TFUE, y corresponde al Tribunal de Justicia hallar el justo equilibrio entre los derechos fundamentales y los valores o intereses que entren en conflicto con ellos.

94. En segundo lugar, a falta de armonización, o también cuando el Derecho de la Unión deje cierto margen de apreciación a los Estados miembros para adoptar sus propias normas legislativas o de aplicación, (60) la Carta establece un umbral mínimo. Del artículo 53 se desprende claramente que las constituciones de los Estados miembros (así como el Derecho internacional) pueden disponer niveles mayores de protección que los reconocidos en la Carta.

95. De nuevo, ¿se ve afectada en tal situación la «primacía, unidad y efectividad» del Derecho de la Unión? Cuanto menor es la armonización, por definición menos probable es que la primacía, unidad y efectividad del Derecho de la Unión puedan verse comprometidas. Sin duda, la aplicación de un modelo nacional de protección implica diversidad, lo contrario a uniformidad. No obstante, a falta de armonización, la medida nacional de protección solo opera en el (más o menos amplio) margen de discrecionalidad que deja el propio Derecho de la Unión a los Estados miembros. Por lo tanto, es la acción nacional, en lugar de la acción de la Unión, lo que se confronta con los criterios más estrictos del ordenamiento jurídico constitucional nacional. En otras palabras, cuanto más amplio es el margen de discrecionalidad de los Estados miembros, menor riesgo supone para la primacía, unidad y efectividad del Derecho de la Unión.

4. La naturaleza sustantiva o procesal de las disposiciones nacionales de Derecho penal

96. En la sentencia M.A.S. se planteó la cuestión de si la función restrictiva en cuestión era de carácter sustantivo o procesal y, por tanto, si dicha norma también estaba sujeta al principio de legalidad. Dado que el ordenamiento jurídico italiano atribuye a tales normas una naturaleza sustantiva, el Tribunal de Justicia declaró que, a falta de armonización al respecto, se había de aplicar el concepto del principio de legalidad utilizado por el Derecho italiano. En el asunto M.A.S., así como anteriormente en el asunto Taricco, esta cuestión se suscitó en el contexto específico del artículo 49 de la Carta y en relación con la cuestión de si las garantías de este artículo afectan a las normas penales «puramente sustantivas» o también a las «procesales».

97. Sin embargo, y también en relación con el presente asunto, se ha planteado la cuestión de

modo más amplio, trascendiendo el contexto específico de las garantías del artículo 49 de la Carta. ¿Sería (o habría de ser) diferente el razonamiento antes descrito en cuanto al tipo de límites a la «efectiva recaudación del IVA» si la norma nacional en cuestión fuese «sustantiva» y no meramente «procesal»? Por otro lado, conectando con la siguiente cuestión acerca de las posibles soluciones a dichas carencias potenciales a escala nacional, ¿han de ser diferentes también las consecuencias a este respecto, en función de si la norma (penal) que se puede dejar inaplicada en el caso concreto es de carácter procesal o sustantivo?

98. Mi respuesta a estas cuestiones es un rotundo «no», por tres razones al menos.

99. En primer lugar, cualquier clasificación de este tipo resulta problemática y difícil de aplicar, tal como queda ya de manifiesto en el contexto específico del artículo 49 de la Carta, (61) pero la complejidad se hace mayor aún al margen de esta disposición, en relación con otros derechos reconocidos por la Carta. Por otro lado, ¿quedaría sujeta tal clasificación a las categorías nacionales o a una amplia categoría de la Unión? ¿Requeriría esta última opción un «concepto autónomo de la Unión» para la norma jurídica que se hubiese que definir?

100. En segundo lugar, me sorprende la implícita facilidad con que podrían quedar inaplicadas las normas «meramente procesales». Si disposiciones que exige que el fiscal, en un determinado plazo, bien inicie el procedimiento judicial o bien archive el caso, de manera que la persona afectada no permanezca para siempre inmersa en una fase preliminar de investigación penal, ¿se trata de un simple «elemento procesal» accesorio? ¿O el principio de que el juez ha de ser competente en un procedimiento penal, por ejemplo, no es sino un mero «ornamento procesal»? De hecho, con frecuencia serán normas procesales las llamadas a proteger los derechos fundamentales, en la misma medida o incluso mayor que las normas sustantivas. Tal como una vez apuntó Rudolf von Jhering, «la forma es enemiga declarada de la arbitrariedad, la hermana gemela de la libertad». (62) Por lo tanto, resulta difícil imaginar cómo podrían los tribunales nacionales invocar válidamente el Derecho (o la jurisprudencia) de la Unión para restringir derechos fundamentales inaplicando tales normas «procesales» del Derecho penal. (63)

101. En tercer lugar, y más importante, por los motivos que ya expuse en otra ocasión, (64) el estudio de los detalles sutiles de las categorías jurídicas, ya sean nacionales o europeas, es por definición inadecuado para el tipo de debate que ha de tener lugar al discutir los límites de los derechos fundamentales. Tal debate habría de centrarse en las repercusiones. En esto ha de consistir el eje de la protección efectiva de los derechos fundamentales: la persona y el impacto que tiene una norma en su posición, y no las etiquetas taxonómicas que se le atribuyen.

5. Soluciones

102. En las sentencias M.A.S. y Kolev quedó claro que, en caso de incompatibilidad de las normas nacionales con el Derecho de la Unión, corresponde ante todo al legislador nacional resolver la incompatibilidad (65) de manera que se evite un riesgo sistemático de impunidad. (66) Sin embargo, allí también se declaró, en referencia a la sentencia Taricco, que el efecto directo del artículo 325 TFUE, apartado 1, en relación con el principio de primacía, es lo que faculta a los tribunales nacionales a dejar sin aplicación las normas incompatibles. (67) De la sentencia Kolev parece desprenderse que este mandato no solo implica dejar sin aplicación tales normas, sino aparentemente también la obligación de los tribunales nacionales de emprender ciertas acciones sin fundamento literal en el Derecho nacional, como por ejemplo ampliar los plazos de actuación del fiscal o subsanar por sí mismos las irregularidades. (68)

103. Por diversas razones, soy del parecer de que el papel de los órganos jurisdiccionales nacionales en relación con las normas nacionales que puedan impedir la adecuada recaudación del IVA, al menos en los asuntos (penales) en curso, debe concebirse de modo diferente. En

resumen, cualquier conclusión de incompatibilidad ha de limitarse a una declaración relacionada con ella, cuya aplicación a los procesos en curso quede excluida por la seguridad jurídica y la protección de los derechos fundamentales del acusado. Sus efectos han de ser únicamente hacia el futuro, en el plano estructural y procesal, acaso asociados a un procedimiento por incumplimiento en virtud del artículo 258 TFUE.

104. En primer lugar, quisiera recordar que, en términos generales, la ponderación entre la protección efectiva de los intereses financieros de la Unión y los derechos fundamentales es una ponderación entre objetivos y valores de (al menos) igual rango. Aunque la interpretación de dichos derechos fundamentales reconocidos por la Carta deba estar garantizada en el marco de la estructura y los objetivos de la Unión, (69) las propias restricciones de los derechos fundamentales están limitadas por la Carta, con independencia de si existe o no armonización. El artículo 52, apartado 1, prohíbe toda interferencia en el contenido esencial de los derechos y libertades reconocidos en la Carta, y el apartado 3 del mismo artículo exige un nivel de protección mínimo de los derechos humanos equivalente al conferido por el CEDH.

105. En segundo lugar, tal y como se señaló en la sentencia M.A.S., durante un procedimiento penal el juez no puede agravar el régimen de responsabilidad penal de una persona que sea objeto de un procedimiento. (70) Así las cosas, no veo cómo puede no entrar en contradicción con estos principios la inaplicación selectiva de disposiciones nacionales del Derecho penal a fin de continuar, por ejemplo, con un enjuiciamiento ilegal o fuera de plazo.

106. En tercer lugar, tales soluciones en el procedimiento penal son incompatibles con cualquier exigencia imaginable de previsibilidad de la ley y la seguridad jurídica, principios que adquieren una indudable importancia especial en los procedimientos penales. El ordenamiento jurídico de la Unión es un sistema difuso, en el que cada órgano jurisdiccional de los Estados miembros ha de velar por la aplicación del Derecho de la Unión. En virtud de dicha función judicial, todos los órganos jurisdiccionales nacionales pueden y deben extraer las consecuencias procesales oportunas de toda incompatibilidad que aprecien que estén facultados para hacer por sí mismos, sin necesidad de una remisión al Tribunal de Justicia. Si se extiende esta función a la inaplicación de las normas nacionales de procedimiento penal por tribunales concretos de los Estados miembros que actúen basándose en sus propias apreciaciones, la justicia penal corre el riesgo de convertirse en una lotería (patrocinada por la Unión).

107. Este riesgo se agrava aún más por el hecho de que, incluso después de la sentencia Kolev, sigue sin estar claro el punto de activación establecido por el Tribunal de Justicia para esa aplicación selectiva de las normas nacionales incompatibles. En el asunto Taricco, en que el órgano jurisdiccional remitente afirmó que en Italia la duración de los procedimientos penales es de tal magnitud que en ese tipo de asuntos «la impunidad de hecho no es la excepción, sino la norma», el Tribunal de Justicia fijó el punto de activación en el momento en que el órgano jurisdiccional nacional llegaba a la conclusión de que la aplicación de las disposiciones nacionales tendría tal efecto «en un número considerable de asuntos». (71) En la sentencia Kolev, el detonante parece definirse como «infracciones sistemáticas y continuadas de las normas aduaneras» a causa de un «riesgo sistémico» de impunidad que redundaba en perjuicio de los intereses financieros de la Unión. (72)

108. Sin embargo, en la sentencia Kolev las únicas «infracciones sistemáticas y continuadas de las normas aduaneras» de que trataba el procedimiento principal consistían en que un fiscal concreto no fue capaz de facilitar al acusado los documentos oportunos en un proceso penal específico. En este sentido, el fiscal ciertamente fue *sistemática y continuamente* incapaz de hacerlo. Sin embargo, por lo demás todo el problema «sistémico» parece basarse en una afirmación del órgano jurisdiccional remitente. Son evidentes el tipo de problemas (en esta ocasión, realmente

sistémicos) que plantea en el contexto del Derecho penal tal «licencia para inaplicar» del Tribunal de Justicia. (73)

109. En cuarto lugar está la respuesta (constitucionalmente probada) a este problema y a las cuestiones accesorias que suscita respecto al principio de separación de poderes. Es obviamente conforme con el principio de legalidad que el legislador nacional, en caso de incompatibilidad de las normas penales con el Derecho de la Unión, decida actuar y quizá adopte normas de validez general. Como expresión que es de la separación de poderes en el sensible campo del Derecho penal, el principio de legalidad requiere que las normas tanto procesales como sustantivas sean adoptadas por un parlamento. Al margen del valor constitucional del argumento, esta postura presenta también la ventaja práctica de que, por definición, solo puede haber un *único conjunto* de normas aplicables.

110. En quinto lugar está lo que podría llamarse la «paradoja a la que pueden llevar las deficiencias sistémicas del Estado miembro». En asuntos como N.S. (74) o Aranyosi y C^{id}raru, (75) la existencia de ciertas deficiencias sistémicas en los sistemas judiciales, administrativos o penitenciarios de un Estado miembro llevó, en aras de la protección efectiva de los derechos fundamentales, a la posibilidad de suspender temporalmente algunos de los principios más fundamentales sobre los que se asienta la UE, como el reconocimiento y la confianza mutuos. Sin embargo, las (aparentes) deficiencias sistémicas en materia de recaudación del IVA y los derechos de aduana, aspectos relativos a la protección de los intereses financieros de la Unión, son de rango tan superior que, en el presente caso, conducen a la suspensión efectiva de los Derechos fundamentales, así como de los principios de legalidad y de Estado de Derecho. Yo me pregunto lo que esta estratificación de los valores puede implicar en cuanto a la jerarquía entre el artículo 2 TUE y el artículo 325 TFUE.

111. Por todo ello, en mi opinión ha de estructurarse de otra manera la postura del Tribunal de Justicia en cuanto a las consecuencias de la posible incompatibilidad de disposiciones nacionales referentes a la efectiva recaudación del IVA o a los recursos propios de la Unión, en particular sobre los procedimientos penales relacionados con esas cuestiones. Aunque una norma nacional aplicable en tales procedimientos sea declarada incompatible con las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión, dicha declaración ha de tener efectos estrictamente hacia el futuro. En virtud de los principios de seguridad jurídica y legalidad y en aras de la protección de los derechos fundamentales (según proceda en cada caso), tal apreciación no puede tener efectos en los litigios ya iniciados si con ello se causa un perjuicio a la persona acusada. Los Estados miembros deben proceder a tomar medidas inmediatamente para reformar el Derecho nacional a fin de garantizar su compatibilidad con las apreciaciones del Tribunal de Justicia. La solución (estructural) adecuada a la omisión de este deber es un procedimiento por incumplimiento (acelerado, en su caso) con arreglo al artículo 258 TFUE.

112. Por último, es irrelevante si las posibles deficiencias son de carácter sistémico o meramente aisladas. Siempre que resulten estructurales en el sentido de producirse a gran escala y de forma reiterada, este es, de hecho, otro argumento a favor de la necesidad de una respuesta «estructurada» en forma de un procedimiento con arreglo al artículo 258 TFUE, en que el Estado miembro pueda también defender adecuadamente sus puntos de vista.

D. La cuestión prejudicial planteada

113. Trasladando las anteriores propuestas generales al presente asunto, la respuesta a la cuestión específica del órgano jurisdiccional remitente en cuanto a si la protección efectiva de los recursos propios de la Unión exige dejar sin aplicar las normas nacionales que prohíban utilizar pruebas ilegalmente obtenidas se me antoja bastante clara: *no lo exige en absoluto*.

114. En primer lugar, en el momento de autos no había armonización de la Unión (76) en materia de prueba, o sobre las interceptaciones, a los efectos de proteger los intereses financieros de la Unión, en materia de IVA o en general. Por lo tanto, los Estados miembros seguían gozando de un margen de discrecionalidad a la hora de establecer sus propias normas.

115. En segundo lugar, aun en defecto de normas de la Unión sobre la materia, en el sentido de que la situación no esté regulada por el Derecho de la Unión, sigue estando comprendida en el ámbito de aplicación de este Derecho. En efecto, los Estados miembros están sometidos a las obligaciones generales que se derivan del artículo 325 TFUE, apartado 1, del artículo 2, apartado 1, del Convenio PIF y de los artículos 206, 250, apartado 1, y 273 de la Directiva IVA en cuanto a todas las normas de Derecho penal relativas a las sanciones en materia de IVA.

116. En comparación con las normas nacionales sobre las que versaban los asuntos M.A.S. o Kolev, el grado de proximidad de las normas nacionales en cuestión con las normas pertinentes del Derecho de la Unión quizá sea mucho menor, pero sin duda existe. (77) De hecho, las normas sobre la prueba, en relación con las relativas a la competencia de los tribunales y a las condiciones de autorización de las interceptaciones, tienen claros efectos sobre las sanciones, haciéndolas más o menos probables o efectivas como resultado de su aplicación. Esto resulta patente cuando la aplicación de las normas probatorias en Bulgaria impide que se utilicen pruebas que podrían demostrar la culpabilidad del Sr. Dzivev en el procedimiento principal.

117. En tercer lugar, se deduce que, al concebir y aplicar normas de ese tipo, los Estados miembros deben ejercer su discrecionalidad dentro de dos clases de límites, que incluyen los de los derechos fundamentales: los derivados del Derecho nacional y los derivados del Derecho de la Unión.

118. Por un lado, deben respetar su propio Derecho interno, incluidas las disposiciones relevantes de sus constituciones en cuanto al Derecho penal en general y en cuanto a las pruebas y las interceptaciones en particular. Por lo tanto, partiendo de la sentencia M.A.S., las autoridades búlgaras pueden examinar las normas nacionales en cuestión a la luz de interpretaciones específicas de los derechos fundamentales (por ejemplo, el principio de legalidad de las sanciones), aunque estos también estén garantizados por el Derecho de la Unión, siempre que la constitución nacional ofrezca un nivel de protección mayor para los acusados. En este sentido, incumbe únicamente al órgano jurisdiccional remitente apreciar si las disposiciones nacionales en cuestión son conformes con el Derecho nacional de rango superior.

119. Por otro lado, puesto que la situación en cuestión está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, la autonomía institucional y procesal de que gozan los Estados miembros a la hora de configurar sus normas probatorias está limitada no solo por la doble exigencia de equivalencia y efectividad, sino también por la Carta. (78)

120. El principio de equivalencia limita la libertad de elección de los Estados miembros y les obliga a garantizar que dichas sanciones respondan a requisitos análogos a los aplicables a las infracciones del Derecho nacional de naturaleza e importancia similares. (79) En el presente caso, sin embargo, no parece haber problemas de equivalencia.

121. El principio de efectividad obliga a los Estados miembros a garantizar la efectiva recaudación del IVA, en particular estableciendo sanciones efectivas y disuasorias en caso de infracción de la normativa del IVA. (80)

122. La efectividad del Derecho de la Unión es un argumento cuestionable, puesto que, en sí mismo, carece de límites internos. Si se lleva a sus últimas consecuencias, puede llegar a

justificar absolutamente cualquier resultado imaginable. En efecto, si la «efectividad de la protección de los recursos propios de la Unión» se equiparase a «condenar a penas de prisión por cometer fraude y no pagar el IVA», (81) habría de dejarse sin aplicar toda norma nacional que se opusiese a tal condena. Pero, en ese caso, ¿no sería más efectivo aún no tener que pedir siquiera autorización judicial para intervenir un teléfono? De igual manera, quizá mejoraría la efectiva recaudación del IVA si el juez nacional tuviese competencia para ordenar el azotamiento público del que defraudase en el IVA.

123. Estos ejemplos, claramente absurdos, ilustran expresivamente por qué el argumento potencialmente ilimitado de la «efectividad» debe ser inmediatamente limitado y ponderado con los argumentos y valores señalados en la fase anterior: otros valores, intereses y objetivos se derivan de límites de la Unión y nacionales, incluida la protección de los derechos fundamentales. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional llevar a cabo la eventual ponderación con los límites y normas procesales de origen nacional.

124. Cabe repetir una vez más que, en cuanto al Derecho de la Unión y los requisitos mínimos que se derivan de él, el Derecho de la Unión no exige solamente sanciones efectivas y disuasorias, sino también el respeto de los derechos fundamentales en la imposición de dichas sanciones. Las disposiciones de la Carta y del artículo 325 TFUE, apartado 1, son disposiciones de Derecho primario de la Unión con igual rango. De hecho, como *deber dual* que se deriva del Derecho de la Unión dentro de su ámbito de aplicación, los Estados miembros deben hallar el equilibrio entre la efectividad y los derechos fundamentales. Por lo tanto, al valorar la efectividad es esencial tener en cuenta la necesidad de proteger los derechos fundamentales. (82)

125. En las circunstancias particulares del presente caso, es evidente que la interceptación de comunicaciones de cualquier tipo, incluida la intervención de teléfonos, constituye una grave injerencia en el derecho a la vida privada (artículo 7 de la Carta) (83) y, si se utiliza ilícitamente en el procedimiento penal, también en los derechos de la defensa (artículo 48, apartado 2, de la Carta).

126. Así pues, una norma nacional que prohíbe tomar en consideración pruebas obtenidas en virtud de una orden de interceptación incorrectamente autorizada da cuenta de los dos elementos de la ecuación: no solo del objetivo de la efectiva recaudación del IVA (permitiendo que utilícense produzcan tales injerencias en el derecho a la vida privada), sino también del respeto de los derechos fundamentales afectados (al limitar la utilización de dichas pruebas a una serie de condiciones, entre ellas la de su lícita obtención en virtud de una orden judicial).

127. Creo que, en el presente asunto, el análisis podría concluir aquí. No considero que en un caso como el presente haya de tener incidencia alguna en la apreciación del Tribunal de Justicia si las normas nacionales en cuestión son procesales o no, ni el número de problemas similares que se planteen en el ámbito nacional. Sin embargo, a fin de prestar al Tribunal de Justicia una plena asistencia, la breve respuesta a los temas pendientes, aplicando al presente caso el análisis general antes desarrollado, (84) sería la siguiente.

128. En cuarto lugar, aunque una norma nacional que faculte al tribunal competente para autorizar la intervención de un teléfono en un caso concreto pueda entenderse como de carácter «procesal», la norma que obliga a la motivación de la orden de autorización resulta algo más compleja. Si no se aportan razones (concretas y específicas) para la intervención, ¿constituye tal requisito una «mera» regla procesal? La dificultad en este y en otros asuntos (85) de clasificar tales normas limítrofes tan solo pone de relieve, una vez más, la escasa utilidad de esta distinción en casos como el presente.

129. En quinto lugar, no creo que para valorar la compatibilidad de las normas tenga la menor

relevancia estudiar el número de casos en que una norma opera de una determinada manera. Pero, aunque la tuviera, la respuesta estructural a las eventuales deficiencias habría de ser únicamente hacia el futuro, no aplicable a los procedimientos en curso en detrimento de las personas que ya son objeto de enjuiciamiento penal. No obstante, por si el Tribunal de Justicia decidiese que las deficiencias sistémicas son relevantes en este tipo de casos en el sentido contemplado en las sentencias Taricco y Kolev, deseo hacer la siguiente observación.

130. Tal y como sugiere la Comisión, de los hechos del presente caso según los describe el órgano jurisdiccional remitente no se desprende que la aplicación de las normas nacionales en cuestión genere un *riesgo sistémico* de impunidad en el sentido de la sentencia Kolev ni que impida la correcta recaudación del IVA *en un número considerable de asuntos* en el sentido de la sentencia Taricco.

131. Dondequiera que se sitúe el punto de referencia, es evidente que «sistémico» y «considerable» ha de significar más de un caso. Por otro lado, a mi parecer, y en plena coherencia con otros casos en que se discutieron deficiencias sistémicas, como los asuntos N.S. y Aranyosi y C?ld?raru, una afirmación de tal calado debería estar respaldada por pruebas (86) más allá de lo que parece una interpretación personal de las normas y prácticas nacionales por un órgano jurisdiccional. (87)

132. En el presente caso hay cuatro personas acusadas. Tal y como ha señalado el órgano jurisdiccional remitente, las pruebas obtenidas pueden ser utilizadas para demostrar la culpabilidad de todos los acusados en el procedimiento principal, pero no del Sr. Dzivev. Por lo tanto, parece que en tres de los cuatro casos, «a pesar de» las normas nacionales en cuestión la fiscalía ha podido reunir legalmente pruebas, con arreglo al Derecho nacional, contra los otros tres acusados. En consecuencia, a la luz de los hechos del presente asunto no está claro que la aplicación de dichas normas realmente pueda impedir a gran escala la efectiva sanción de las infracciones. Además, el problema derivado de la incertidumbre acerca del tribunal competente para autorizar las interceptaciones también parece ser de carácter temporal.

V. Conclusión

133. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especial, Bulgaria) de la siguiente manera:

– El artículo 325 TFUE, apartado 1, los artículos 1, apartado 1, y 2, apartado 1, del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, y los artículos 206, 250, apartado 1, y 273 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, interpretados a la luz de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el procedimiento principal, que prohíbe la utilización de pruebas obtenidas en infracción del Derecho nacional, como las conseguidas mediante una interceptación de telecomunicaciones autorizada por un tribunal que carecía de competencia para ello.

- 1 Lengua original: inglés.
- 2 Sentencia de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros (C?105/14, EU:C:2015:555).
- 3 Sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936).
- 4 Sentencia de 2 de mayo de 2018, Scialdone (C?574/15, EU:C:2018:295).

- 5 Sentencia de 5 de junio de 2018, Kolev y Kostadinov (C-612/15, EU:C:2018:392).
- 6 Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea (DO 1995, C 316, p. 49).
- 7 Decisión Consejo, de 7 de junio de 2007, sobre el sistema de recursos propios de las Comunidades Europeas (DO 2007, L 163, p. 17).
- 8 Directiva del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DO 2006, L 347, p. 1).
- 9 La resolución interpretativa es un acto jurídico del Varhoven kasatsionen sad (Tribunal Supremo de Casación) mediante el cual se proporcionan indicaciones vinculantes sobre el sentido efectivo de una disposición legal.
- 10 Sentencia de 5 de julio de 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514).
- 11 Sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936).
- 12 Véanse las sentencias de 15 de noviembre de 2011, Comisión/Alemania (C-539/09, EU:C:2011:733), apartado 72; de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), apartado 26; de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros (C-105/14, EU:C:2015:555), apartado 38; de 7 de abril de 2016, Degano Trasporti (C-546/14, EU:C:2016:206), apartado 22, y de 16 de marzo de 2017, Identi (C-493/15, EU:C:2017:219), apartado 19.
- 13 Sentencia de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros (C-105/14, EU:C:2015:555), apartado 41, confirmada por la sentencia de 2 de mayo de 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295), apartado 36.
- 14 Otros asuntos relativos a procesos penales contra presuntos infractores en materia del IVA en que también se consideró relevante la Directiva IVA son los correspondientes a las sentencias de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105); de 20 de marzo de 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197), y de 2 de mayo de 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295).
- 15 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 21 de septiembre de 1989, Comisión/Grecia (68/88, EU:C:1989:339), apartado 24, y de 3 de mayo de 2005, Berlusconi y otros (C-387/02, C-391/02 y C-403/02, EU:C:2005:270), apartado 65 y jurisprudencia citada.
- 16 En particular, el Convenio PIF, que exige claramente la tipificación penal de determinadas conductas que afecten a los intereses financieros de la Unión a partir de un cierto umbral de incriminación, mientras que el artículo 325 TFUE, apartado 1, y la Directiva IVA dejan mayor discreción a los Estados miembros a este respecto (sentencia de 2 de mayo de 2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, apartados 34 a 36).
- 17 Son ejemplos recientes relativos a la efectiva recaudación del IVA, pero no en el contexto de procesos penales, las sentencias de 7 de abril de 2016, Degano Trasporti (C-546/14, EU:C:2016:206), y de 16 de marzo de 2017, Identi (C-493/15, EU:C:2017:219).
- 18 Sentencia de 26 de febrero de 2013 (C-617/10, EU:C:2013:105).
- 19 Sentencia de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105),

apartados 25 y 26. Véanse también, en ese sentido, las sentencias de 17 de julio de 2008, Comisión/Italia (C-132/06, EU:C:2008:412), apartados 37 y 46, y de 28 de octubre de 2010, SGS Belgium y otros (C-367/09, EU:C:2010:648), apartados 40 a 42.

20 Sentencia de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), apartado 27.

21 Sentencia de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), apartado 29. Véase también, en relación con la orden de detención europea, la sentencia de 26 de febrero de 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), apartado 60.

22 Sentencia de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros (C-105/14, EU:C:2015:555).

23 Sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936).

24 Sentencia de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros (C-105/14, EU:C:2015:555), apartados 36 y 37.

25 Sentencia de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros (C-105/14, EU:C:2015:555), apartado 47.

26 Sentencia de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros (C-105/14, EU:C:2015:555), apartados 51 y 52.

27 Sentencia de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros (C-105/14, EU:C:2015:555), apartado 53.

28 Sentencia de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros (C-105/14, EU:C:2015:555), apartados 55 y 57.

29 Sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), apartados 30 a 36, 38 y 39.

30 Sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), apartado 41.

31 Sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), apartado 44.

32 Sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), apartados 46 y 47.

33 Sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), apartados 51 y 52.

34 Sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), apartados 58 a 61.

35 Sentencia de 2 de mayo de 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295), apartados 25 y 29.

36 Sentencia de 20 de marzo de 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197), apartados 40 a 62.

37 Sentencia de 5 de junio de 2018, Kolev y Kostadinov (C-612/15, EU:C:2018:392).

- 38 Sentencia de 5 de junio de 2018, Kolev y Kostadinov (C-612/15, EU:C:2018:392), apartados 53 y 55.
- 39 Sentencia de 5 de junio de 2018, Kolev y Kostadinov (C-612/15, EU:C:2018:392), apartado 66.
- 40 Sentencia de 5 de junio de 2018, Kolev y Kostadinov (C-612/15, EU:C:2018:392), apartado 77.
- 41 Sentencia de 17 de diciembre de 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832).
- 42 Sentencia de 17 de diciembre de 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832), apartado 68.
- 43 Véase, a este respecto, la sentencia de 5 de junio de 2018, Kolev y Kostadinov (C-612/15, EU:C:2018:392), apartado 55.
- 44 Véase también, en relación con el principio *non bis in idem*, la sentencia de 20 de marzo de 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197), apartado 21.
- 45 Véanse los puntos 31 a 37 de las presentes conclusiones.
- 46 Actuando, pues, dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión; en mis conclusiones presentadas en el asunto Ispas (C-298/16, EU:C:2017:650), puntos 26 a 65, ofrezco un análisis detallado del contexto específico de la recaudación del IVA.
- 47 Sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), apartado 44. Véase también, posteriormente, la sentencia de 2 de mayo de 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295), apartados 25 y 33.
- 48 Sentencia de 26 de febrero de 2013 (C-399/11, EU:C:2013:107).
- 49 Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros — Declaraciones realizadas por algunos Estados miembros con ocasión de la adopción de la Decisión marco (DO 2002, L 190, p. 1).
- 50 Véase, por ejemplo, de nuevo en relación con la orden de detención europea, la sentencia de 30 de mayo de 2013, F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), apartados 37, 38 y 56.
- 51 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Ispas (C-298/16, EU:C:2017:650), apartados 61 a 65.
- 52 Sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), apartados 44 y 45.
- 53 Incluidas también las situaciones reguladas totalmente por el Derecho de la Unión mediante medidas de armonización en que, no obstante, un Estado miembro invoque el artículo 4 TUE, apartado 2, para salvaguardar normas básicas o principios pertenecientes a su ordenamiento jurídico, como valores nacionales o derechos fundamentales, incluida una interpretación específica de un derecho protegido por el Derecho de la Unión. De hecho, con esta disposición de Derecho primario el propio Derecho de la Unión exige respeto a tales normas y principios.

- 54 Véase el punto 75 de las presentes conclusiones.
- 55 Sentencia de 26 de febrero de 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), apartado 63.
- 56 Véase la nota 53 de las presentes conclusiones.
- 57 Véase, en ese sentido, la sentencia de 2 de mayo de 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295), apartado 29.
- 58 Sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), apartado 47.
- 59 Véanse, en particular, las sentencias de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), apartado 29; de 26 de febrero de 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), apartado 60; de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), apartado 47, y de 5 de junio de 2018, Kolev y Kostadinov (C-612/15, EU:C:2018:392), apartado 75.
- 60 Así, en la escala graduada descrita en los puntos 79 y 80 de las presentes conclusiones, abarcaría tanto la zona media (como los asuntos Åkerberg Fransson y Scialdone) como, por supuesto, las partes externas del espectro (como los asuntos Ispas y Kolev).
- 61 Véase un examen más detallado en mis conclusiones presentadas en el asunto Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553), puntos 146 y 163.
- 62 «Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingschwester der Freiheit», a lo que añadió: «Denn die Form hält dem Versucher, der die Freiheit zur Zügellosigkeit zu verleiten sucht, das Gegengewicht, sie lenkt die Freiheitssubstanz in feste Bahnen [...] und kräftigt sie dadurch nach innen und schützt sie nach außen». Rudolf von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, parte 2, vol. 2. Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1858, p. 497.
- 63 Habida cuenta, también, de que, con arreglo al artículo 52, apartado 1, de la Carta, *cualquier limitación* de los derechos fundamentales deberá ser establecida *por la ley*. De acuerdo con una reciente declaración del propio Tribunal de Justicia, «sólo una norma de alcance general podría satisfacer las exigencias de claridad, de previsibilidad, de accesibilidad y, en particular, de protección contra las arbitrariedades» (sentencia de 15 de marzo de 2017, Al Chodor, C-528/15, EU:C:2017:213, apartado 43). Me pregunto cómo una interpretación puramente judicial y un tanto «dinámica» de los requisitos del artículo 325 TFUE, apartado 1, puede cumplir estos requisitos.
- 64 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553), puntos 151 y 152.
- 65 Sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), apartado 41.
- 66 Sentencia de 5 de junio de 2018, Kolev y Kostadinov (C-612/15, EU:C:2018:392), apartado 65.
- 67 Véanse las sentencias de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros (C-105/14, EU:C:2015:555), apartados 49 y 58, y de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), apartados 38 y 39.

68 Sentencia de 5 de junio de 2018, Kolev y Kostadinov (C?612/15, EU:C:2018:392), apartados 68 y 69.

69 Véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114), apartado 4, y de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C?402/05 P y C?415/05 P, EU:C:2008:461), apartados 281 a 285, y el dictamen de 18 de diciembre de 2014, Adhesión de la Unión Europea al CEDH (2/13, EU:C:2014:2454), apartado 170.

70 Sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936), apartado 57. Véanse también, respecto a la aplicabilidad de las directivas, las sentencias de 8 de octubre de 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, EU:C:1987:431), apartado 13, y de 22 de noviembre de 2005, Grøngaard y Bang (C?384/02, EU:C:2005:708), apartado 30.

71 Sentencia de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros (C?105/14, EU:C:2015:555), apartados 24 y 47.

72 Sentencia de 5 de junio de 2018, Kolev y Kostadinov (C?612/15, EU:C:2018:392), apartados 57 y 65.

73 Sin duda, es lícito responder que tales consecuencias siempre han sido inherentes al funcionamiento del ordenamiento jurídico de la Unión. Toda declaración de incompatibilidad por un tribunal nacional puede ser impugnada por otros actores dentro del Estado miembro, lo que resta previsibilidad a la ley (al menos, durante un tiempo), con la consecuencia de que, durante ese plazo transitorio, por ejemplo, unas personas pueden obtener un cierto beneficio y otras no. Mucho me temo que esta observación (generalmente válida) se ve claramente limitada en el contexto específico i) de la imposición efectiva de responsabilidad penal ii) en virtud del muy parcamente redactado artículo 325 TFUE, apartado 1. Una vez más, la diferencia clave es la previsibilidad razonable y la claridad de las normas aplicables. Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Scialdone (C?574/15, EU:C:2017:553), puntos 165 y 166 y 173 a 178.

74 Sentencia de 21 de diciembre de 2011, N.S. y otros (C?411/10 y C?493/10, EU:C:2011:865), apartado 86.

75 Sentencia de 5 de abril de 2016 (C?404/15 y C?659/15 PPU, EU:C:2016:198), apartados 82 y 88.

76 En el sentido de una norma o conjunto de normas de la Unión que regule ese aspecto concreto, según se analiza en los puntos 70 a 80 de las presentes conclusiones.

77 Por lo tanto, en la escala descrita y analizada en el punto 79 de las presentes conclusiones, se encontraría más cerca de las situaciones de los asuntos Ispas y Kolev.

78 Véanse, por ejemplo, respecto a la observancia de la Carta dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, las sentencias de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C?617/10, EU:C:2013:105), apartado 27, y de 5 de abril de 2017, Orsi y Baldetti (C?217/15 y C?350/15, EU:C:2017:264), apartado 16.

79 Véase, por ejemplo, la sentencia de 2 de mayo de 2018, Scialdone (C?574/15, EU:C:2018:295), apartado 53.

80 Sentencia de 2 de mayo de 2018, Scialdone (C?574/15, EU:C:2018:295), apartado 33.

81 No obstante, desde un punto de vista realmente cínico, podría cuestionarse el acierto práctico de tal afirmación: condenar a una persona a prisión por no pagar quizá sirva al (más remoto) objetivo de disuasión, pero difícilmente ayudaría al (más inmediato) objetivo de obligar a cumplir las obligaciones frente al tesoro público. Por esta razón la prisión por deudas, pese a ser justificable quizás como instrumento disuasorio, en el pasado solo ha tenido un éxito relativo a la hora de hacer que la gente pague; véanse, junto con las oportunas referencias literarias, mis conclusiones presentadas en el asunto Nemec (C-256/15, EU:C:2016:619), puntos 63 a 65.

82 Véase, en este sentido, la sentencia de 17 de diciembre de 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832), apartados 65 y 66. El Tribunal de Justicia insistió, en particular, en que la interceptación de las telecomunicaciones que permitió obtener las pruebas controvertidas debía estar establecida por la ley y ser necesaria tanto en el procedimiento penal como en el administrativo. Además, debía comprobarse si, con arreglo al principio general del respeto del derecho de defensa, el sujeto pasivo tuvo la posibilidad, en el marco del procedimiento administrativo, de tener acceso a esas pruebas y de ser oído en relación con estas.

83 Con respecto al derecho a la vida privada en relación con las interceptaciones, véanse, en particular, las sentencias del TEDH de 24 de abril de 1990, Kruslin/Francia (CE:ECHR:1990:0424JUD001180185); de 18 de mayo de 2010, Kennedy/Reino Unido (CE:ECHR:2010:0518JUD002683905), y de 4 de diciembre de 2015, Roman Zakharov/Rusia (CE:ECHR:2015:1204JUD004714306). En este último asunto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos halló deficiencias en la normativa rusa sobre la interceptación de las comunicaciones en el procedimiento de autorización de las mismas. Véase también, más en general respecto al equilibrio adecuado entre la lucha contra la delincuencia y la protección de la vida privada y los datos personales, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Tele2 Sverige y Watson y otros (C-203/15 y C-698/15, EU:C:2016:970).

84 Véanse los puntos 96 a 101 y 102 a 112 de las presentes conclusiones.

85 Por ejemplo, ¿es procesal o sustantiva la norma en virtud de la cual, en un procedimiento de control medioambiental, *el coste no debe ser excesivamente oneroso*? Véanse, asimismo, mis conclusiones presentadas en el asunto Klohn (C-167/17, EU:C:2018:387), puntos 82 a 91.

86 En ambas sentencias el examen de las pruebas no solo se efectuó tras las alegaciones de numerosas partes y Estados miembros intervinientes, sino que vino corroborado por declaraciones auténticas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia [véanse las sentencias de 21 de diciembre de 2011, N.S. y otros (C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865), apartados 88 a 90, y de 5 de abril de 2016, Aranyosi y Căldăraru (C-404/15 y C-659/15 PPU, EU:C:2016:198), apartados 43 y 60]. Obviamente, no estoy proponiendo que toda denuncia de deficiencias sistémicas requiera tal suerte o cantidad de pruebas en todos los casos. Hago la comparación para demostrar la gran diferencia conceptual del nivel de las pruebas presentadas.

87 Como ya he mencionado brevemente en los puntos 24 y 44 de las presentes conclusiones, parece haber desacuerdo entre los tribunales nacionales en cuanto a la correcta interpretación de la nueva normativa. Diplomáticamente, cabría añadir que el grado de desacuerdo que se refleja en la resolución de remisión entre el órgano jurisdiccional remitente, por un lado, y el Varhoven kasatsionen sad (Tribunal Supremo de Casación) y el Sofiyski gradski sad (Tribunal de la ciudad de Sofía), por otro, parece ser más profundo aún.