



INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE ADAPTA AL ORDENAMIENTO NACIONAL EL REGLAMENTO (UE) 2018/1727 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2018, SOBRE EUROJUST Y SE REGULAN LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN, LAS REDES JUDICIALES DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y EL PERSONAL DEPENDIENTE DEL MINISTERIO DE JUSTICIA EN EL EXTERIOR

1. Antecedentes. 2. Función consultiva del Consejo Fiscal. 3. Consideraciones previas y justificación de la propuesta legislativa. 4. Estructura y contenido. 4.1 Objeto de la ley. 4.2 Del Miembro Nacional de España en Eurojust, del Adjunto y del Asistente. 4.3 Del ejercicio de las competencias del Miembro Nacional de España en Eurojust. 4.4 De los corresponsales nacionales y del sistema de coordinación nacional de Eurojust. 4.5 De las relaciones entre Eurojust y las autoridades españolas. 4.6 De los conflictos de jurisdicción, de las redes de cooperación judicial internacional y del personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior. 4.7 Disposiciones adicionales, derogatoria y finales. 5. Conclusiones.

1. Antecedentes

Por medio de comunicación de fecha 24 de febrero de 2021, el Sr. Secretario de Estado de Justicia remitió el texto del Anteproyecto de Ley por la que se adapta al ordenamiento nacional el Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust, y se regulan los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior (en adelante APLE), acompañado de una memoria de análisis de impacto normativo, al objeto de que por el Consejo Fiscal se emita el preceptivo informe. El oficio justifica su remisión en cumplimiento de lo previsto en el art. 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, *por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante EOMF).



2. Función consultiva del Consejo Fiscal

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.4.j) EOMF, corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal tiene encomendada la función de promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales (art. 3.15 EOMF). Por tanto, la materia relacionada con la cooperación judicial internacional constituye uno de los ámbitos de actuación propios del Ministerio Fiscal.

El presente texto da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la indicada legislación orgánica del Ministerio Fiscal, expresando el parecer del Consejo Fiscal sobre el mencionado APLE.

3. Consideraciones previas y justificación de la propuesta legislativa

Desde la creación de Eurojust por la Decisión 2002/187/JAI, como órgano de la Unión Europea encargado de mejorar la cooperación judicial en materia penal entre las autoridades competentes de los Estados Miembros para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, su régimen jurídico se ha modificado en tres ocasiones.

Primero, la mencionada Decisión fue actualizada dos veces (Decisión 2003/659/JAI y Decisión 2009/426/JAI) para ajustar Eurojust a las normas presupuestarias y financieras aplicables a los órganos y agencias de la UE y reforzarlo con los medios necesarios para mejorar la lucha contra las formas graves de delincuencia.



A nivel nacional, la Decisión se transpuso primero a través de la Ley 16/2006 y, posteriormente, mediante la Ley 16/2015, de 7 de julio, *por la que se regula el estatuto del Miembro Nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior*. Por tanto, la Ley 16/2015 incorporó igualmente al ordenamiento nacional la Decisión 2008/976/JAI del Consejo de 16 de diciembre de 2008 sobre la Red Judicial Europea (en adelante la Decisión RJE) y la Decisión Marco 2009/948/JAI del Consejo de 30 de noviembre, sobre la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción en procedimientos penales (en adelante DM de conflictos de jurisdicción).

La tercera reforma de Eurojust, de mayor calado, tuvo lugar en 2018 con la derogación de la Decisión Eurojust y su sustitución, con efectos desde el 12 de diciembre de 2019, por el Reglamento (UE) 2018/1727, de 14 de noviembre de 2018, *sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust)* —en adelante REJ—. Como es sabido, en cuanto los Reglamentos son de aplicación directa, el REJ no necesita normas internas de transposición, aunque, como dice la Exposición de Motivos del APLE, sí requiere de una adaptación de nuestra normativa nacional, ya que algunos de sus preceptos remiten a la misma y, viceversa, una depuración jurídica de nuestro ordenamiento, por cuanto algunos de los aspectos que contempla la ley vigente están recogidos en el REJ y no deben ser reiterados en una norma nacional, en la medida en que tal reiteración puede poner en cuestión la aplicación directa del Reglamento.

Para ello, mediante el APLE se opta por elaborar una nueva ley que sustituya completamente a la Ley 16/2015, en lugar de reformarla. Y ello, “[c]onsiderando que se modifican veintinueve de los treinta y nueve artículos de los que integran esta norma, el reemplazo se justifica conforme al principio de técnica normativa que dispone un carácter restrictivo de las disposiciones



modificativas, señalando, como norma general, que es preferible la aprobación de una nueva disposición a la coexistencia de la norma originaria y sus posteriores modificaciones”.

Coincidiendo en que la adaptación y depuración resulta deseable, en aras del principio de seguridad jurídica, se podría plantear si una reforma parcial no sería en este caso más oportuna. Como se explica a lo largo del informe, la limitada ambición del APLE, la innecesaria sistemática o pequeño alcance sustantivo de gran parte de los retoques y la existencia de reiteraciones, tanto respecto a disposiciones del REJ como considerando que tres de los cinco capítulos del APLE son una transcripción de la Ley 16/2015 sin modificación alguna, no parecen por sí mismos justificar una nueva ley. Distinto sería si se abordase en más profundidad la necesidad de cambios administrativos y estatutarios o la reforma de aspectos procesales ligados a los conflictos de jurisdicción, por ejemplo.

Por lo anterior, parecería más razonable solventar la limitada adaptación al REJ de forma más “económica” o sincrética y aprovechar para incorporarla a alguna reforma en curso, por ejemplo, la relativa a la Fiscalía Europea, evitando de paso las disfunciones derivadas de la incorporación íntegra a la nueva norma del contenido de la Ley 16/2015 no relativo a Eurojust, a las que luego aludiremos.

4. Estructura y contenido

Integran el APLE 35 artículos recogidos en cinco Capítulos. El primer capítulo denominado *Disposiciones Generales*, consta de un solo artículo dedicado a su objeto. El segundo, *Medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento (UE) 2018/1727 sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust)*, contiene la regulación que justificaría la



nueva ley. En realidad, como señala su propio título el APLE “adapta” el ordenamiento jurídico español al REJ más que “facilitar” su aplicación, siendo este verbo más apropiado. El contenido de los capítulos tres a cinco (*De los conflictos de jurisdicción; De las redes de cooperación judicial internacional y Del personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior*) es una transcripción literal de disposiciones ya existentes en la Ley 16/2015.

Cierran el APLE una Disposición adicional, una Disposición derogatoria y cuatro Disposiciones finales, la última de las cuales determina su entrada en vigor a los 20 días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

4.1 Objeto de la ley

La proclamación en el art. 1.a) del objeto principal del APLE pone de manifiesto un error de partida en su título, que reza "Anteproyecto de Ley por la que se adapta al ordenamiento nacional el Reglamento (...)", cuando debería decir "Anteproyecto de Ley por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (...)".

Los apartados b) y c) en cuanto proclaman como objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español de la DM de conflictos de jurisdicción¹ y la Decisión RJE² es inexacta e induce a error; de hecho, el APLE se limita a

¹ En realidad, la incorporación al ordenamiento jurídico español de la DM de conflictos de jurisdicción se hizo a través de la Ley 16/2015 que destinaba el Capítulo V a regular el procedimiento de consultas y resolución de tales conflictos de jurisdicción. De hecho, la regulación de esta materia, junto a la propia de Eurojust se hizo a solicitud del Consejo Fiscal y precisamente por ello, puesto que se hizo posteriormente a su informe, éste no abarcó la concreta regulación del Capítulo V de la Ley 16/2015. Es de lamentar, como se dirá, que habiéndose revelado en la práctica notoriamente deficiente la regulación de los conflictos de jurisdicción, se vuelva a reproducir sin mejora alguna, desaprovechando la oportunidad de regularlos apropiadamente.

² A nivel nacional, ya la Ley 16/2006 destinó su disposición adicional segunda a regular las redes de cooperación de una manera más que somera, siendo que, tras la Decisión RJE, su incorporación al ordenamiento jurídico español se hizo igualmente a través de la Ley 16/2015.



reproducir la transposición de estas dos normas europeas hecha por la Ley 16/2015 a la que sustituye, cuyas disposiciones reproduce íntegramente.

Aún más perturbador resulta el objeto proclamado en el apartado d) al establecer un régimen unitario del personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior, supuestamente concretado en la reproducción en el APLE de los dos modestos artículos que la Ley 16/2015 dedicaba a este tema. Las disfunciones sistemáticas del APLE se hacen evidentes en la medida que por Real Decreto 242/2019, de 5 de abril, se desarrolló reglamentariamente dicho régimen, en cumplimiento del art. 38 de la Ley 16/2015, hoy art. 34.2 del APLE.

En rigor, por tanto, el APLE no tiene más objeto que el recogido en el apartado a). Junto a lo que se luego se dirá, ello pone en evidencia la desproporción de una sustitución íntegra de la Ley 16/2015.

4.2 Del Miembro Nacional de España en Eurojust, del Adjunto y del Asistente

En relación con la Sección segunda —la más relevante del APLE—, haremos dos tipos de consideraciones: de carácter sustantivo y de carácter formal.

Desde el punto de vista material o sustantivo, hay que aplaudir el reconocimiento expreso de la independencia del Miembro Nacional en el ejercicio de sus funciones judiciales, que por primera vez se reconoce expresamente en el APLE, pero lamentar, al mismo tiempo, que constituya una declaración programática, que se queda en el medio camino de una autonomía funcional no muy distinta a la situación que ya se da en la práctica, al no abordar las modificaciones normativas que serían necesarias para su plasmación y eficacia real. Es cierto que el REJ hace ineludible el



reconocimiento de esta independencia, derivada del perfil judicial del Miembro Nacional y la naturaleza judicial de sus funciones, en cuanto solo así puede entenderse cumplida la exigencia derivada de los arts. 7 y 8 REJ de que los miembros nacionales tengan el mismo estatuto y competencias equivalentes a las de jueces y fiscales nacionales. Para cumplir con dichas exigencias, entendemos que el reconocimiento de autonomía funcional es necesario, pero no suficiente, debiéndose completar con los tres aspectos siguientes:

Primero, es necesario acabar con la rémora de la adscripción orgánica al Ministerio de Justicia de los miembros de la delegación nacional en cuanto jueces y fiscales llamados a ejercer funciones operativas y de cooperación judicial. A tal fin, se considera como solución más deseable su integración orgánica y funcional en la Fiscalía General del Estado.

En efecto, tanto el refuerzo del trabajo operativo como eje central de la actividad de los miembros nacionales derivado del REJ, como las exigencias de independencia de las autoridades judiciales que impone la reciente jurisprudencia del TJUE, precisan un alejamiento del modelo “gubernativo” reduciendo al mínimo la conexión entre las autoridades judiciales que integran la delegación nacional con el Ministerio de Justicia, resultando tan innecesario como incomprensible mantener la adscripción orgánica al mismo del Miembro Nacional y sus colaboradores. Carece especialmente de sentido la dependencia orgánica del Ministerio de Justicia en una materia donde la autoridad central no tiene competencias, dado que toda la cooperación internacional en el ámbito de la Unión Europea se produce entre autoridades judiciales. Si además se tiene en cuenta la atribución de la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal prevista en la próxima reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esa dependencia orgánica debería situar al Miembro Nacional y a la delegación española en la Fiscalía General del Estado, como lo está en la casi totalidad de los Estados de la Unión, cuyos miembros



nacionales son en su inmensa mayoría fiscales, siendo anecdótica la presencia de jueces y magistrados como Miembro Nacional. Se trataría de una integración completa, funcional y orgánica, en la estructura de la Fiscalía en tanto en cuanto las funciones de coordinación que le son propias se engranan y complementan con las funciones del Miembro Nacional. La comunicación o coordinación con el Ministerio, de resultar necesaria en materias no judiciales relacionadas exclusivamente con funciones de representación o de gestión, podría solventarse con una mención específica a estos casos. Dicha integración acabaría con las dudas legales que suscita su perturbadora consideración como “personal dependiente del Ministerio de Justicia con destino en el exterior”, que se desliza en la disposición adicional a la que luego se aludirá.

Segundo, es necesario otorgar al Miembro Nacional y sus colaboradores un estatuto legal y una situación administrativa que garantice dicha independencia, ya sea específico o el correspondiente a los jueces y fiscales en servicio activo, necesario para ejercer funciones judiciales de carácter operativo³. Solo así se dará cumplimiento al art.7.4 REJ que bajo el epígrafe “Estatuto de los miembros nacionales” dispone que los mismos y los adjuntos deberán tener la “condición” (léase estatus) de fiscal o juez con competencias equivalentes a las de éstos en virtud de su derecho nacional.⁴

³ Como se señala en la presentación de la Memoria de actividades del miembro nacional de Eurojust de 2019: “Como quiera que la actividad desarrollada por el Miembro Nacional de España en Eurojust y los integrantes de la delegación que dirige es predominantemente operativa, en apoyo a nuestras autoridades judiciales en todo lo referido a la dimensión transfronteriza de sus procedimientos penales, el nuevo Reglamento (UE) 2018/1727, profundiza en el perfil judicial del estatuto legal del miembro nacional y la naturaleza judicial de sus competencias. Es por ello que es importante que la adaptación del marco legal en España al Reglamento tenga en cuenta este aspecto como modo de reforzar las funciones operativas del miembro nacional, aprovechando, de este modo, todo su potencial en la lucha contra formas graves de delincuencia transfronteriza de manera consistente con la del resto de los integrantes del Colegio de Eurojust. Con ello, sin duda, se fortalecería la confianza mutua entre los miembros nacionales, ya que no dejarían de ser autoridades judiciales en el ejercicio de competencias judiciales, como base de la cooperación judicial que desarrollamos desde Eurojust, así como el enfoque europeo en el ejercicio de nuestras funciones”.

⁴ Pese a que la desafortunada traducción española recogió la palabra “condición” lo cierto es que tanto de la propia rúbrica del art.7 REJ como de la versión lingüística original se deduce



En este ámbito tampoco se han desarrollado legalmente las consecuencias de la independencia funcional predicada del Miembro Nacional y restantes fiscales y jueces integrantes de la delegación española. Así, se hace una referencia en blanco a que quedarán “en la situación administrativa que corresponda” que, a falta de modificación alguna de la LOPJ o EOMF, parece que sería el régimen de servicios especiales que encaja mal con un destino con funciones judiciales operativas⁵. Esta exigencia de ser autoridad judicial, no solo respecto a su carrera de procedencia sino en cuanto al ejercicio de funciones judiciales, se corresponde con una situación administrativa de servicio activo, requiriendo el encaje en la situación de servicio activo o comisión de servicios adaptar consecuentemente la LOPJ y el EOMF para incorporar de forma expresa estos supuestos.

Tercero, la superación del modelo “gubernativo” y el reforzamiento de la independencia, pasa por reducir a un papel meramente formal la intervención del Ministerio de Justicia y el Ejecutivo en su nombramiento y cese, y por introducir garantías en sus relaciones con el poder legislativo.

Un paso más hacia la verdadera autonomía del Miembro Nacional y sus colaboradores supondría residenciar en la FGE⁶ la propuesta de candidatos, correspondiendo al Ministerio de Justicia su designación formal, como se predicará más adelante respecto a los puntos de contacto de las redes de cooperación. Por otro lado, la autonomía en el ejercicio de sus funciones

que habla en realidad del “estatus” de juez o fiscal, buscando la homogeneidad del estatuto jurídico de los miembros nacionales en aras a una más eficaz cooperación y ejercicio de sus funciones.

⁵ La situación administrativa de servicios especiales, junto a la dependencia orgánica, plantea dudas en relación a los poderes que el miembro nacional tiene atribuidos por el Reglamento, particularmente sus competencias para emitir y ejecutar solicitudes de asistencia o de acordar medidas de investigación bajo determinadas circunstancias. El miembro nacional debería seguir en servicio activo dentro de un puesto de catálogo de la Carrera Fiscal o Judicial, opción que se ha seguido por otros Estados miembros, dado el difícil encaje de la situación de servicios especiales con el ejercicio de las potestades descritas, lo que requiere una reforma de mayor calado.

⁶ Y, en su caso, en el CGPJ.



judiciales, resulta incompatible con la previsión de cese "por decisión motivada del Consejo de Ministros" que existía en la Ley 15/2016 y ahora recoge el art. 9.1.e) APLE. Si la exigencia de causas tasadas de cese es garantía esencial de dicha autonomía, la redacción de esta causa equivale en la práctica a la libre remoción, incompatible con el espíritu de la norma europea. Por último, el refuerzo de la independencia del miembro de Eurojust no solo frente al poder ejecutivo, sino también frente al legislativo, aconseja añadir al final del art. 10 APLE, en relación a la dación de cuentas del Miembro Nacional de España ante el Parlamento español, una mención análoga a la recogida en el art. 67.3 REJ respecto a la evaluación conjunta de las actividades de Eurojust por parte del Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales derivada del art. 85 TFUE⁷, en sentido de que "en las conversaciones no se hará referencia directa ni indirecta a acciones concretas adoptadas en relación con casos operativos específicos".

Lamentablemente, ninguna de estas exigencias es nueva, sino que han sido reiteradas por el Consejo Fiscal en sus informes tanto a la Ley 16/2006 como a la Ley 16/2015, y más recientemente al Real Decreto 249/2019⁸. Concluiremos las observaciones de carácter sustantivo recordando las conclusiones finales del informe del Consejo Fiscal a la Ley 16/2015⁹ que mantienen toda su vigencia: "La mejor solución para cumplir plenamente las exigencias derivadas

⁷ El considerando 62 del Preámbulo y el art. 67 (3) del REJ Eurojust se refieren a dicha evaluación anual en el marco de una reunión interparlamentaria de comisiones en la sede del Parlamento Europeo en Bruselas, con la participación de miembros de las comisiones competentes del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales. El considerado 62, declara que la reunión interparlamentaria de comisiones debe respetar plenamente la independencia de Eurojust por cuanto atañe a las medidas que deban adoptarse en casos operativos específicos, así como las obligaciones de discreción y confidencialidad.

⁸ Informe del Consejo Fiscal sobre el proyecto de real decreto por el que se regula el régimen jurídico del personal del Ministerio de Justicia que lleva a cabo la acción en el exterior en materia de justicia, de 24 de enero 2019. <https://www.fiscal.es/documents/20142/929a63c3-dbe4-122b-3782-f037028d74d1>

⁹ Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de ley por la que se regula el estatuto del miembro nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea, las redes judiciales de cooperación internacional y los magistrados de enlace, de 18 de julio 2014. <https://www.fiscal.es/documents/20142/81f2c23f-ee6f-b720-e464-33521588404c>



de la Decisión 2009, con plenas garantías y respeto a nuestros parámetros constitucionales sería la ubicación del Miembro Nacional de Eurojust, su adjunto y asistentes en la Fiscalía General del Estado. Deberían ser fiscales en activo, designados previo concurso convocado al efecto, por el Ministerio de Justicia a propuesta del Fiscal General del Estado y oído el Consejo Fiscal. Conforme a nuestra propuesta, que ha venido siendo mantenida por la Fiscalía General del Estado desde incluso antes de la publicación de la Decisión 2009, el estatuto del Miembro Nacional sería el de un fiscal en activo con los poderes que como tal le corresponden (...) Sería necesaria la correspondiente modificación de la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para incluir las plazas del Miembro Nacional, adjunto y asistentes”

Desde el punto de vista formal, se introducen reiteraciones y complejidades innecesarias en la sistemática y títulos de los artículos cuando, en realidad, las contadas novedades habrían podido incorporarse más sencillamente sin necesidad de la modificación un tanto artificial del articulado.

Así, en primer lugar, el REJ no menciona en la estructura de Eurojust a las delegaciones nacionales y solo regula el estatuto y competencias de los miembros nacionales como representantes judiciales de cada Estado miembro, asistidos por adjuntos y asistentes. Sin perjuicio de que pudiera ser aconsejable incorporar al APLE una definición de “delegación española”, lo cierto es que la regulación se centra en la figura del Miembro Nacional sin perjuicio de que sus preceptos se extiendan, con las peculiaridades necesarias, a las figuras del adjunto y asistente, como ayudantes del Miembro Nacional cuyas funciones se desempeñan por delegación de este. Por tanto, en línea con el modelo y estructura en que se basa el funcionamiento de Eurojust y con la técnica legislativa y sistemática del REJ, se debería simplificar la redacción de toda la sección volviendo a la mera referencia al Miembro Nacional recogida en la Ley 15/2016, suprimiendo el añadido innecesario y reiterativo de las



palabras “del adjunto y del asistente”. Es esta la sistemática que sigue el propio APLE en su Sección segunda relativa al “ejercicio de las competencias del Miembro Nacional” de España en Eurojust.

A esta consideración de carácter general, se añaden las siguientes propuestas de mejoras sistemáticas o corrección de errores:

En relación con el lugar de trabajo de los posibles adjuntos y asistentes adicionales, el que se incorpore la posibilidad de que trabajen en España no excluye su carácter de miembros de la delegación española ni debería excluir la posibilidad de que, conforme al Reglamento y en caso necesario, pudieran trabajar en la sede de Eurojust. Para evitar cualquier confusión, que también trasluce como diremos en la Disposición adicional, debería añadirse la frase “sin perjuicio del art. 7.3 REJ” a los art.3.2 y 4.2 APLE. En cualquier caso, la determinación actual de que tendrán su lugar de trabajo en Madrid, en la FGE o en el CGPJ, puede dar lugar a dudas tanto en relación al difícil engranaje en caso de magistrados en el CGPJ, órgano administrativo, como en su centralismo no justificado, máxime teniendo en consideración que el coordinador nacional y los miembros del SCNE tienen, en la composición actual, su lugar de trabajo en distintos destinos dentro de Madrid. En definitiva, por tratarse de un dato logístico de innecesaria mención en una norma con rango de ley, podría suprimirse.

Respecto al proceso de selección y nombramiento, pareciéndonos apropiada la homogeneización de las exigencias sobre carrera de origen y méritos profesionales requeridos para los tres puestos, a efectos de simplificación, el contenido del art. 5 podría fácilmente incorporarse al art. 6 APLE, como hacía el anterior art. 2 de la L16/2015 bajo la rúbrica única “*Nombramiento*”. También podrían incluirse los informes acreditativos a que se refería la Ley 16/2015, y la consulta al Miembro Nacional sobre las cualificaciones y el perfil de adjuntos y



asistentes, recogido como recomendación en el Informe sobre España de la sexta ronda de evaluaciones mutuas del Consejo de la Unión Europea¹⁰.

Respecto a la situación administrativa, se considera inadecuado regular en dos párrafos separados lo que, en aras a la claridad y brevedad, podía haberse reducido a uno solo, dado que la situación administrativa debe ser la misma para los tres componentes de la delegación española en Eurojust. También se debería corregir la referencia al art. 11.8 que es errónea. Además, el APLE debería regular expresamente la sustitución del adjunto y la posible sustitución del asistente, en cuanto el art. 7.7 REJ que las prevé, no las desarrolla, así como su sustitución entre sí en caso de concurrir varios, y el supuesto específico previsto en el art. 11.7 REJ¹¹.

Finalmente, en el art. 9.1 la referencia al art. 2 APLE es errónea y debería suprimirse la notificación a la Secretaría General del Consejo a que se refiere el último apartado, en coherencia con el régimen general de notificaciones a Eurojust y a la Comisión que establece el REJ, tanto más cuanto la Secretaría General tendrá conocimiento en todo caso a través de las comunicaciones interinstitucionales. En los casos de cese, se debería igualmente contemplar una notificación obligatoria al afectado de forma previa a la remisión de la comunicación a Eurojust y a la Comisión.

¹⁰ Doc.11004/2/14 23 de septiembre de 2014 Recomendación 13. Los Estados miembros deberían contemplar la posibilidad de que el miembro nacional participe en el proceso de selección de los colaboradores de la oficina nacional, al menos consultándole acerca de las cualificaciones y el perfil, pese a no tratarse de una obligación legal propiamente dicha impuesta por la Decisión Eurojust (véase 3.4.2)

¹¹ Art.11.7 "Si un miembro nacional es elegido presidente de Eurojust, el Estado miembro correspondiente podrá destacar a otra persona debidamente cualificada para que refuerce la oficina nacional mientras aquel ejerza la presidencia", disponiendo el considerando (22) "Por persona debidamente cualificada se entiende aquella que tiene las cualificaciones y la experiencia necesarias para desempeñar las funciones necesarias para que la oficina nacional funcione eficazmente. Podrá tener la condición de adjunto o asistente del miembro nacional que haya sido elegido Presidente, o bien desempeñar una función de índole más administrativa o técnica. Cada Estado miembro debe poder establecer sus propios requisitos a este respecto".



4.3 Del ejercicio de las competencias del Miembro Nacional de España en Eurojust

La Sección segunda en su art. 11 regula las facultades de actuación del Miembro Nacional, de las que derivan las de sus colaboradores, por lo que comenzaremos recordando que la alusión a las figuras del adjunto y asistente en los apartados 5 y 7 es superflua y puede suprimirse, como podría también hacerse con los apartados 1 y 8 que se limitan a remitir, respectivamente, a los arts. 8.1 y 48 REJ.

Adolece dicho art.11 de una utilización confusa del término “autoridad judicial”, pues no se deduce claramente si estamos ante el concepto autónomo utilizado en derecho europeo que incluye, con los requisitos previstos por la jurisprudencia europea¹², al Ministerio Fiscal, o si se limita a los órganos judiciales. Si se sigue la segunda interpretación, el apartado 4 no se ajustaría a lo dispuesto en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, que establece la competencia

¹² Efectivamente, el TJUE afirmó, en las Sentencias de los Asuntos Poltorak C-452/16 y Kovalkovas C-453, de 10 de noviembre de 2016, que el concepto de autoridad judicial es un concepto autónomo del derecho europeo que comprende no solo a Jueces y Tribunales sino a otros órganos, como el Ministerio Fiscal, que participan, con un grado suficiente de autonomía, en las tareas de la Administración de Justicia. Pero, además, para la adopción de decisiones de mayor incidencia en los derechos fundamentales, como es la emisión de una orden europea de detención y entrega (OEDE), el TJUE exige garantías concretas de independencia y excluye aquellas Fiscalías que pueden recibir instrucciones particulares directamente del poder ejecutivo. Las Sentencias clave se adoptaron en los casos C508/18 y 82/19 de 27 de Mayo de 2019, conocidas como caso "Fiscalías de Lübeck y de Zwickau" en las que el Tribunal considera que el Ministerio Público alemán no puede incluirse en el concepto «autoridad judicial» a los efectos del artículo 6, apartado 1, de la Decisión Marco sobre la (OEDE), ya que no se puede "descartar plenamente que la decisión de la Fiscalía de emitir una OEDE pueda estar sujeta en un caso individual a una instrucción del Ministro de Justicia". Al contrario, se admite la competencia para emitir OEDE de la fiscalía francesa en la STJE de los casos C-566/19 y 626/19 de 12 de diciembre de 2019, caso "Gran Ducado de Luxemburgo y Fiscalías de Lyon y Tours", ya que en Francia el Ministro de Justicia no puede emitir ordenes o instrucciones particulares y solo está habilitado para dictar instrucciones generales sobre política criminal. Es importante recordar que la garantía de "independencia" exigida por el Tribunal para esa consideración de autoridad judicial no es incompatible con el principio de jerarquía cuya existencia ad intra de la propia Fiscalía no merma su independencia, sino se liga a la imposibilidad de que ningún otro poder, especialmente el ejecutivo, pueda influir a través de ordenes internas en las decisiones de la Fiscalía.



del Ministerio Fiscal para recibir las O.E.I. ejecutándolas o remitiéndolas al juzgado competente si afecta a derechos fundamentales o la autoridad de emisión interesa que se ejecute por un órgano judicial previa emisión de informe de legalidad. Si se sigue la primera interpretación, la mención “siempre que no estén reservadas a la autoridad judicial” de los apartados 2 y 3 art. 11.3 APLE privaría de virtualidad al ejercicio de facultades tanto en supuestos de actuación de acuerdo con la autoridad nacional, como en casos urgentes. Para evitar este efecto contrario al REJ se podría bien suprimir la frase, bien sustituir “autoridad judicial” por “órgano judicial”. Por lo demás, la remisión del apartado 3 al 2 es correcta, habida cuenta de la corrección de errores en la versión española del art.8.4 REJ¹³ instada por la Secretaría Técnica. No obstante, faltaría incluir en el apartado 2 los supuestos de ejecución de solicitudes de asistencia mutua e igualmente la frase "ordenar, solicitar o ejecutar la orden europea de investigación" podría ser reformulada por "ordenar, solicitar o ejecutar medidas de investigación previstas en la Directiva de la orden europea de investigación", para mayor claridad. Finalmente, cabe preguntarse si en estos supuestos que analizamos nos encontramos ante una nueva autoridad de ejecución o de emisión que pudiese necesitar una modificación de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*.

En relación con el refuerzo de la independencia de Eurojust y sus miembros nacionales, a la que nos venimos refiriendo, plantea dudas la redacción del apartado 6. Parece contrario al espíritu de la actuación funcionalmente independiente del Miembro Nacional que tenga que informar sobre cualquier relación que se establezca con terceros Estados, dado que el precepto no discrimina actuaciones; por ello, convendría que se aclarara en qué casos concretos se deba realizar la comunicación al Ministerio de Justicia. No

¹³ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2019.046.01.0018.01.SPA&toc=OJ%3AL%3A2019%3A046%3ATOC



procedería sin consentimiento de la autoridad judicial encargada del caso y nunca en caso de confidencialidad cuando las comunicaciones con terceros Estados pueden hacerse directamente conforme a los convenios aplicables.

Respecto a la posibilidad de "dividir" solicitudes de auxilio judicial en aras a facilitar su ejecución, esta previsión ya se contenía en la normativa nacional de Eurojust desde la Ley 16/2006 y se mantuvo en la Ley 16/2015, obviando el contenido de la Ley de Reconocimiento Mutuo, uno de cuyos principales principios de atribución de competencia fue concentrar la ejecución en una sola autoridad estableciendo criterios específicos para evitar el fraccionamiento en el proceso de ejecución. Por lo tanto, la división no sería posible salvo en casos excepcionales y nunca si se trata de la orden europea de investigación.

En conclusión, el art. 11 presenta escaso valor añadido en cuanto reproduce el art. 8 REJ, pero además lo hace solo parcialmente, quedando al margen del ámbito de competencia del Miembro Nacional parte de lo dispuesto en el apartado 3.a): *ejecutar cualquier solicitud de asistencia mutua o de reconocimiento mutuo*. Por tanto, aunque no resulta preciso reproducir los términos del art. 8 REJ, si se opta por hacerlo, habría que introducir todas las posibilidades de los apartados 1 y 3 en cuanto las solicitudes de asistencia mutua o de reconocimiento mutuo no se limitan a la orden europea de investigación. Debe entenderse también que la capacidad de expedir, ordenar, solicitar y ejecutar una solicitud de asistencia mutua o de reconocimiento mutuo comprende la de ordenar medidas complementarias a fin de que se ejecute correctamente la solicitud y que la capacidad hacerlo "de conformidad con el Derecho nacional" conlleva la necesidad de remitir propuesta al órgano judicial cuando se trate de medidas reservadas al mismo. Una posibilidad sintética es atribuir las funciones del art. 8 apartados 1 y 3 "*en el marco del ordenamiento interno*", que no ofrece duda sobre la necesidad de recabar autorización judicial para la práctica de determinadas medidas de investigación.



Entendemos, por último, que el art. 12, relativo al derecho de acceso del Miembro Nacional a los diferentes registros públicos para el correcto ejercicio de sus competencias, debería completarse en su apartado c), con la posibilidad de recabar información no solo de las FFCCSS del Estado y del Servicio de Vigilancia Aduanera, sino también de otros cuerpos policiales con competencia en materia de policía judicial, cual es el caso de las policías autonómicas.

4.4 De los corresponsales nacionales y del sistema de coordinación nacional de Eurojust

La Ley 16/2015 (arts. 15 a 20) llevó a cabo la implantación y desarrollo del sistema de coordinación nacional de Eurojust (en adelante SNCE), estructura nacional de apoyo al Miembro Nacional, cuyo buen funcionamiento, junto a la labor del coordinador nacional, se destaca en la memoria de actividades del Miembro Nacional de Eurojust correspondiente a 2019¹⁴.

La regulación del SNCE se mantiene en el art. 20 REJ en términos idénticos a los de la Decisión anterior, sin que existan variaciones en cuanto a su composición, sus funciones o las posibilidades de conexión al Sistema de Gestión de Casos (CMS), siendo la única novedad destacable la inclusión del corresponsal nacional para cuestiones relativas a la competencia de la Fiscalía Europea.

¹⁴ Vid. Memoria de actividades 2019 en la que se lee "...debido al buen hacer de su coordinador nacional, en los últimos cuatro años su funcionamiento ha servido para establecer un marco de actuación operativo y estratégico, mejorar las relaciones y la coordinación entre los diferentes actores y crear un espacio de encuentro entre los representantes de los más relevantes actores en el ámbito de la cooperación internacional en materia penal a nivel nacional (Ministerio de Justicia, CGPJ, Fiscalía General del Estado y Ministerio del Interior), mejorando la comunicación con Eurojust y poniendo las bases para evitar cualquiera de las disfunciones existentes a nivel nacional en este campo."



Por todo ello, resulta adecuada el mantenimiento, en esencia, de la regulación que hacía la Ley 16/2015, al haberse incluido en la composición del SNCE al corresponsal para cuestiones relativas a la Fiscalía Europea y depurado del APLE lo dispuesto ya en el REJ¹⁵. A lo que se ha añadido alguna modificación de interés como la duración de las designaciones de los corresponsales o la ampliación de las autoridades llamadas a participar en las reuniones que permitirá al coordinador nacional, en función del orden del día, convocar a cuerpos con competencia en materia de policía judicial, como las policías autonómicas, cuya participación antes no se contemplaba.

Precisamente, este carácter “conservador” de la nueva regulación obliga a reaccionar con firmeza cuando los cambios propuestos implican un retroceso, en lugar de un avance, en el respeto a la autonomía e independencia de las autoridades judiciales, verdaderos sujetos de la cooperación judicial en el ámbito de la Unión Europea. Es el caso del art. 13.1 APLE que regula la designación por el Ministerio de Justicia de los corresponsales nacionales, donde la expresión “previa autorización” del CGPJ o la FGE se haya sustituido por “previa consulta”. Parecería que el Ministerio quisiera arrogarse la facultad de hacer estas designaciones, dando a la intervención de la Fiscalía General y el Consejo un carácter meramente consultivo. Por el contrario, es la designación por el Ministerio la que debería tener carácter formal, actuando siempre a propuesta de las mismas, como establece el art. 29.2 APLE respecto a los puntos de contacto de las redes judiciales de cooperación. Se exhorta por tanto a que en el art. 13.1 y en relación con la designación de corresponsales nacionales por el Ministerio de Justicia, bien se mantengan los mismos términos de la Ley 15/2016 (“previa autorización”), bien se use la expresión “a propuesta” del CGPJ o la FGE.

¹⁵ Por ejemplo, la referencia del art. 17.3 de la Ley 16/2015 a informar al miembro nacional de las convocatorias, explícita en el art.20.6. REJ por lo que desaparece del art. 18.3 APLE.



En consonancia con lo postulado anteriormente en cuanto a la dependencia del miembro nacional de la Fiscalía, consideramos que la estructura nacional de apoyo a Eurojust que supone el SCNE debería tener residenciada la figura del coordinador nacional prevista en el artículo 19 del APL en la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado, situación que es de hecho la actual después de que se constituyera el SCNE tras el nombramiento de corresponsales mediante OM de 16 de noviembre de 2015, ello teniendo en consideración la función de coordinación inherente a la Fiscalía.

Junto a lo anterior, aún hay margen para la depuración derivada del efecto directo del REJ, eliminando disposiciones que devienen superfluas o que pueden dar lugar a confusión. A tal fin, se sugieren a continuación supresiones totales o parciales en los arts.14, 16, 17, 18, 19 y 20 APLE.

- i) Concretamente, parece inadecuada y contraria al art. 20.6 REJ antes citado (del que se deriva que el Miembro Nacional de España no forma parte del SCNE, si bien es informado y puede asistir a sus reuniones), la integración en el SCNE de los adjuntos con lugar de trabajo en Madrid. Pese a no estar desplazados, forman parte de la delegación española en Eurojust. Teniendo en cuenta que el REJ no incluye al Miembro Nacional en el SCNE, optando por una estructura de apoyo nacional netamente diferenciada de la delegación española, tampoco debería incluir a sus adjuntos, independientemente del lugar desde donde ejerzan sus funciones y sin perjuicio de que todos ellos puedan ser invitados a participar en las reuniones. Para evitar esta potencial contradicción con el REJ debería suprimirse el apartado h) del art. 17. Por otro lado, su redacción podría mejorarse añadiendo la fórmula “en el ámbito de la Unión Europea” al final del apartado 2.



- ii) En segundo lugar, partiendo de que el art. 20.7 REJ no regula cuáles han de ser las funciones específicas de los corresponsales, sino las funciones genéricas del SCNE, sin efectuar distinciones entre los corresponsales y los puntos de contacto de las redes que se integran en él, resultaría innecesario el art.14 y debería suprimirse. Podría incluso resultar distorsionador, en el sentido de que las competencias que atribuye a los corresponsales también pueden serlo de los puntos de contacto de las redes, a tenor de lo señalado anteriormente respecto de la redacción del artículo 20.7 REJ, y pudiera dar la sensación de que los miembros de las redes no pueden ser objeto de ese mismo tipo de peticiones procedentes del Miembro Nacional.

- iii) En tercer lugar, resultaría innecesario el art. 16 APLE puesto que las funciones del corresponsal nacional para la Fiscalía Europea están ya diseñadas en el propio REJ, dentro de las competencias que le son propias¹⁶.

- iv) En cuarto lugar, el párrafo segundo del art. 19 es innecesario y confunde las funciones específicas del coordinador nacional con las genéricas del SCNE. Considerando además el carácter reiterativo del primer apartado del art. 19, respecto del art. 18.2, convendría suprimir todo el art. 19 integrando en su caso la referencia al modo de actuación del coordinador nacional en el art. 18.2.

¹⁶ A diferencia de lo que sucede con el corresponsal en materia de terrorismo, cuyas funciones están claramente definidas en la Decisión 2005/671/JAI del Consejo de 20 de septiembre de 2005 relativa al intercambio de información y a la cooperación sobre delitos de terrorismo, fuera del propio REJ no se establecen las funciones específicas del corresponsal de la Fiscalía Europea. El REJ, en el art. 50.3, determina que "[c]uando sea necesario a fin de reforzar la cooperación establecida en virtud del apartado 1 del presente artículo, Eurojust utilizará sus propios sistemas nacionales de coordinación establecidos de conformidad con el artículo 20". El art. 100 del Reglamento de la Fiscalía Europea no hace mención específica al respecto. En atención a lo indicado, el precepto es superfluo pues el REJ ya da respuesta a las funciones de este corresponsal.



- v) Se considera procedente la supresión del art. 20 APLE pues la forma y alcance de acceso al sistema de gestión de casos (en adelante CSM) a nivel nacional se regula ya en el art. 25 REJ. De mantenerse, habría que excluir expresamente del acceso al CSM a los puntos de contacto adicionales del art. 17.g) APLE, al quedar fuera del ámbito del art. 20.8 REJ.

Junto a estas puntualizaciones de técnica legislativa, conviene hacer referencia a dos cuestiones relacionadas. De un lado, por más que el art. 18.1 APLE reproduzca lo que ya decía el art. 18.2 de la Ley 16/2015, a saber, que “[e]l Ministerio de Justicia facilitará los medios necesarios para garantizar el funcionamiento del SCNE”, cabe indicar que hasta el momento el SCNE ha funcionado gracias a la voluntad y esfuerzo desinteresado de sus miembros, sin que por el momento se haya dotado de medios auxiliares personales específicamente destinados a apoyar el desarrollo sus actividades.

Esta previsión resulta igualmente relevante en conexión con el cumplimiento de las funciones del corresponsal nacional para asuntos de terrorismo, reguladas en el art. 15 APLE, precepto que necesitaría un mayor desarrollo, debido a que en la actualidad, y respondiendo a una propuesta¹⁷ surgida en el año 2018 en el seno de Eurojust, se está poniendo en marcha el Registro Antiterrorista Europeo¹⁸. Dicho Registro comprenderá información relativa a las

¹⁷ Impulsada por Francia, Alemania, España, Bélgica, Italia, Luxemburgo y Países Bajos

¹⁸ El Registro Europeo de causas antiterroristas se nutre de la información que recibe de las autoridades de cada país, lo que permite el intercambio de información en todas las fases del procedimiento penal por parte de las autoridades nacionales a fin de incrementar la eficacia en la lucha antiterrorista.

Se basa en las disposiciones de la Decisión del Consejo 2005/671 JAI, de 20 de septiembre de 2005, sobre intercambio de información y cooperación relacionada con los delitos de terrorismo, y responde a la propuesta de Eurojust para centralizar toda la información judicial y detectar los vínculos entre investigaciones antiterroristas en el marco de la Unión Europea, basado en cinco categorías de datos:

- a) datos que permitan identificar a la persona física o jurídica, grupo o entidad que sean objeto de una investigación o un proceso penal
- b) la tipificación del delito imputado y sus circunstancias específicas



investigaciones, acusaciones y sentencias en materia de terrorismo, a través de la recopilación de datos que se remitirán trimestralmente a Eurojust en relación con las causas penales, diligencias previas, procedimientos abreviados y sumarios, así como diligencias de investigación de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, siendo responsable de la trasmisión de la información a Eurojust el corresponsal nacional de terrorismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 16/15, de 7 de julio, y el art. 15 del anteproyecto.

Durante el año 2020 han sido varias las reuniones mantenidas entre el Ministerio de Justicia, el Miembro Nacional de Eurojust, los magistrados-jueces centrales de instrucción, la Secretaría de Gobierno de la Audiencia Nacional y los letrados de la Administración de Justicia de los juzgados centrales de instrucción para la implementación del Registro Antiterrorista Europeo. Por parte de Eurojust se facilitó un modelo en Excel con las categorías de datos requeridas, que se transmitió a los letrados de la Administración de Justicia, atendiendo a lo dispuesto en el art. 458 LOPJ¹⁹.

No obstante, la adaptación al sistema de información Fiscalía penal "Fortuny" en la Fiscalía de la Audiencia Nacional y el hecho de que los juzgados tengan otro sistema de gestión (Minerva), contribuyen a que el proceso de implantación del Registro esté siendo dificultoso.

-
- c) información sobre condenas firmes por delitos de terrorismo y las circunstancias específicas de esos delitos
 - d) los vínculos con otros asuntos conexos
 - e) las solicitudes de asistencia judicial mutua, incluidas las comisiones rogatorias, que puedan haberse dirigido a otro Estado miembro o formulado por otro Estado miembro, así como sus resultados.

¹⁹ "3. Corresponde al Ministerio de Justicia la determinación de los libros de registro que han de existir en los juzgados y tribunales y establecer las normas reguladoras de la llevanza de los mismos mediante los reglamentos oportunos. 4. El letrado de la Administración de Justicia será responsable de la llevanza de los libros de registro a través de las aplicaciones informáticas correspondientes y, en su defecto, manualmente, impartiendo las oportunas instrucciones al personal de él dependiente."



Se hace necesario un sistema informático por parte del Ministerio de Justicia en los juzgados centrales de instrucción y la Fiscalía de la Audiencia Nacional que posibilite la configuración de este Registro Antiterrorista Europeo en España, y permita cumplir con la transmisión de información actualizada con carácter trimestral de manera global y no solo parcialmente como ocurre en la actualidad.

Todo lo anterior hace necesaria una regulación de este Registro Antiterrorista Europeo en su implementación en España, o un mayor desarrollo normativo del acceso a la información a que se refiere el art. 15, dado que la obligación de transmisión que asume el corresponsal de terrorismo abarca todas las causas, diligencias previas, procedimientos abreviados y sumarios, en instrucción o sentenciadas, de todo tipo de terrorismo, incoadas en los juzgados centrales de instrucción o en la Fiscalía de la Audiencia Nacional en sus diligencias de investigación, aunque estén secretas, y debe ajustarse a la normativa aplicable en materia de protección de datos.

4.5 De las relaciones entre Eurojust y las autoridades españolas

La Sección 4ª del APLE conserva con pequeñas modificaciones la regulación plasmada en la Ley 16/2015. A las observaciones hechas por el Consejo Fiscal en 2014 que siguen siendo relevantes, como la alusión a responsabilidad penal en el art. 21, añadimos las siguientes propuestas para mejorar su redacción.

En relación con las actuaciones a instancias de Eurojust y teniendo en cuenta que, en la práctica, todos los supuestos de intervención del Miembro Nacional en aquellos casos en que se ha considerado adecuada la concentración de procedimientos en un Estado miembro por encontrarse este en mejores condiciones para investigar, se han canalizado a través del mecanismo de la recomendación (arts. 22.2 APLE y 22.1 Ley 16/2015), siendo el uso del art. 25



APLE y del art. 27 Ley 16/2015 absolutamente residual, sería conveniente la refundición de ambos preceptos en uno solo.

En relación con las solicitudes y dictámenes del Miembro Nacional, y teniendo en cuenta que el articulado del REJ no se refiere expresamente a su valor jurídico, no estaría de más aclarar a nivel nacional que la voluntad del legislador europeo es mantener el carácter no vinculante de los dictámenes de Eurojust, incluyendo los emitidos por el Colegio, añadiendo al final de la primera línea del art. 22.2 las palabras “no vinculantes”. Se evita así que el art. 4.6 REJ pudiera ser interpretado en sentido de atribuir una suerte de eficacia vinculante general a tales dictámenes que solo excepcionalmente pudiera excluirse en esos casos específicos²⁰, interpretación que sería errónea, como explica el considerando 14 del Preámbulo²¹. Además, la redacción del apartado tercero de este artículo es confusa, mezclando los supuestos de aplazamiento con los de denegación, recogidos en el art. 4.6 REJ. Se sugiere por tanto su depuración, suprimiendo la segunda frase.

La mejora de la regulación de la solicitud de intervención de Eurojust pasa por zanjar el debate sobre la necesidad y forma de documentar la solicitud de asistencia, señalando que la intervención de Eurojust puede solicitarse a través de cualquier mecanismo, incluso oralmente, que permita establecer al Miembro Nacional que una autoridad nacional requiere su intervención, sin que sea en general preciso documentar dicha intervención en el procedimiento dado que, normalmente, no conlleva una actuación procesal concreta. La mención a que las solicitudes de asistencia urgentes se puedan remitir a través de la cédula de

²⁰ El artículo 4 (6) del reglamento se limita a establecer que los Estados miembros podrán negarse a seguir la recomendación contenida en dichos dictámenes escritos cuando ello pudiera menoscabar los intereses esenciales relativos a la seguridad nacional, o ponga el riesgo el éxito de una investigación en curso o comprometa la seguridad de una persona.

²¹ El considerando 14 del Preámbulo del Reglamento aclara que los dictámenes escritos de Eurojust no son vinculantes para los Estados miembros, aunque se les deba dar una respuesta de conformidad con el Reglamento.



coordinación de emergencia es innecesaria, pues esa posibilidad ya se regula en el art. 19.1 del Reglamento. De mantenerse, habría que eliminar la referencia "judiciales" que excluiría las solicitudes del Ministerio de Justicia. El ordinal tercero, en cuanto se refiere a un mecanismo de traslado de información por el Miembro Nacional a la Fiscalía General del Estado, no encuentra encaje sistemático en este artículo sino en el anterior. El ordinal cuarto parece innecesario por la obviedad de su contenido; pero de mantenerse su redacción no debe limitarse a los terceros Estados con los que Eurojust tiene un acuerdo de colaboración, pues también es posible su intervención en relación a otros terceros Estados "siempre que en un caso concreto exista un interés esencial en prestar dicho apoyo" (art. 3.5 REJ, *in fine*). Quizá se podría añadir un párrafo exigiendo que el Miembro Nacional dé respuesta a las autoridades nacionales a la mayor brevedad posible, que podría servir igualmente al Miembro Nacional para requerir celeridad en la respuesta a sus homólogos de otros Estados miembros.

Finalmente, en cuanto a la transmisión de información a Eurojust, la experiencia práctica ha demostrado, una vez analizadas las escasas notificaciones recibidas a través de la Fiscalía General del Estado, que un gran número no obedecen a los concretos supuestos indicados en el art. 21.5 REJ, dado que las autoridades nacionales no están familiarizadas con esta obligación. Junto a ella, las autoridades nacionales tienen la obligación genérica de informar a Eurojust (art. 21.1 del Reglamento), por lo que las notificaciones no conformes con el art. 21.5 sí lo serían al art. 21.1. Pero al haberse elaborado plantillas para las notificaciones específicas del art. 21.5, debemos circunscribirnos a estos concretos supuestos pues la intención de la autoridad nacional comunicante es atender a las obligaciones específicas y no a la genérica. A la vista de lo anterior, teniendo en consideración que la información que debe transmitirse al Miembro Nacional debe ser de "calidad", en el sentido de que deben notificarse supuestos que sean conforme a la



obligación legal, la actuación mediadora de la Fiscalía General del Estado adquiere todo su valor como mecanismo de filtro de notificaciones no conformes con el marco legal, para lo cual se activa el mecanismo de contacto con la autoridad comunicante a fin de solventar las deficiencias de las plantillas notificadas o advertir a dicha autoridad sobre la improcedencia de la notificación. El APLE sigue el diseño de la Ley 16/2015, habilitando una vía de comunicación directa inadecuada, dado que la comunicación ha de llevarse a cabo a través de un buzón habilitado al efecto y el Miembro Nacional no tiene capacidad de revisar previamente los formularios antes de ser vertidos al CMS, por lo que el filtro debe ser anterior al traslado de la notificación, de donde la remisión de copia de la notificación efectuada directamente al Miembro Nacional no resulta de utilidad alguna. Por lo demás, el APLE debería abordar de manera más concreta la determinación de los actores obligados a que se refiere el ordinal segundo.

4.6 De los conflictos de jurisdicción, de las redes de cooperación judicial internacional y del personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior

Agrupamos en este epígrafe los comentarios a los Capítulos III, IV y V del APLE, en cuanto reproducen literalmente la regulación de la Ley 16/2015 sin incorporar novedad alguna.

Esto es especialmente desafortunado en lo que respecta a la regulación de los conflictos de jurisdicción, pues supone perder la oportunidad de suplir las lagunas detectadas desde la trasposición de la Decisión Marco²². De

²² En realidad, el mecanismo de consultas e intercambio de información previsto en la Decisión Marco y en el Capítulo V de la Ley 16/2015 apenas ha sido utilizado por las autoridades nacionales, sea por desconocer la existencia de un procedimiento de contactos protocolizado a través de una ley o debido a que la información requerida se obtiene a través de otros mecanismos informales o por la actuación directa de Eurojust, cuya intermediación se solicita



mantenerse este abordaje, cuando menos, sería necesario establecer una obligación de información al término del proceso penal en los términos del art. 13 DM conflictos de jurisdicción²³, precepto que no ha sido incorporado al texto del APLE y no figura en la Ley 16/2015. Sin embargo, igual que durante las consultas directas las autoridades competentes han de informarse de cualquier medida procesal importante que adopten, las autoridades del Estado que finalmente asume la concentración de los dos procesos penales deberían comunicar su resultado. Esto permitirá acordar lo que proceda en relación con la eventual reapertura o archivo definitivo y resolver alegaciones de cosa juzgada al amparo de lo dispuesto en los arts. 786.2 y 666.2 LECrim.

No obstante, proponemos que se vaya más allá, aprovechando la oportunidad para mejorar la norma, especialmente regulando el mecanismo procesal para transferir una causa y las consecuencias en el procedimiento español cuando se acuerde que otro Estado miembro está en mejores condiciones para llevar a cabo la investigación y el enjuiciamiento conjunto, siendo fundamental que el APLE aborde la regulación de ambas normas, Reglamento y Decisión Marco, de forma adecuada y consistente, evitando la generación de procedimientos confusos o contradictorios entre sí.

Las anteriores consideraciones generales se completan con las siguientes observaciones detalladas sobre los tres artículos que el Capítulo III dedica a la regulación de los conflictos de jurisdicción:

por las autoridades concernidas antes de que hayan fracasado los contactos con la autoridad del otro Estado miembro afectado y no después como prevé la Decisión Marco en el art. 12. En tanto en cuanto se ha demostrado que Eurojust es un mecanismo eficaz y accesible para solventar dichos conflictos, tampoco parece que la evolución de los contactos entre autoridades de los Estados miembros vaya a derivarse en un futuro a través del procedimiento de la Decisión Marco.

²³ En este sentido, convendría introducir en el articulado la obligación de comunicación establecida en el art. 13 de la Decisión Marco que dispone: "En caso de que a partir de las consultas directas celebradas de conformidad con el artículo 10 se haya llegado a un consenso sobre la concentración de los procesos penales en un Estado miembro, la autoridad competente de dicho Estado miembro informará a la respectiva autoridad o autoridades competentes del otro Estado o Estados miembros del resultado del procedimiento."



Artículo 26. Solicitud de contacto a la autoridad competente de otro Estado miembro ante la sospecha de un conflicto de jurisdicción

Si para activar el mecanismo de consultas, conforme a la Decisión Marco, basta la existencia de "motivos razonables", el ordinal primero del artículo analizado exige que se aprecien "indicios suficientes". Aun cuando se trata de matices, creemos que la mención de la Decisión Marco es más afortunada que la del APLE, que se aparta de ella innecesariamente, dado que el término "indicio" conlleva una exigencia probatoria más rotunda que la mención más amplia de "motivos" para que se genere la obligación de establecimiento de contactos, por lo que se sugiere que se modifique la redacción.

En los apartados primero y cuarto se dice que la autoridad competente española enviará una "solicitud de contacto", referencia que resulta incompleta, dado que la solicitud de contacto tiene un objetivo concreto que, aunque pudiese resultar evidente, es preciso que se refleje en la norma, por lo que se propone completar la frase del siguiente modo: "solicitud de contacto para la obtención de información sobre el contenido de la investigación en el otro Estado miembro de cara a establecer la existencia de un procedimiento paralelo".

El apartado segundo hace referencia a la competencia del Ministerio Fiscal para la iniciación del procedimiento de consultas en los procedimientos que le son propios: jurisdicción de menores y diligencias de investigación. En relación a esta cuestión cabe preguntarse si no habría que añadir alguno de los supuestos de decomiso autónomo regulado en el art. 803.ter.e) LECrim, que procede cuando el/la fiscal se limite en su escrito de acusación a solicitar el decomiso de bienes, reservando expresamente para este procedimiento su determinación o cuando se solicite como consecuencia de la comisión de un hecho punible cuyo autor haya fallecido o no pueda ser enjuiciado por hallarse



en rebeldía o incapacidad para comparecer en juicio. Se trata de una cuestión que aquí simplemente dejamos apuntada a modo de reflexión inicial y que tiene difícil encaje dentro del capítulo que estamos analizando, dado que en puridad no estaríamos hablando de un conflicto de jurisdicción en los términos comprendidos en el art. 1.2.a) en relación con el art. 3.a) de la Decisión Marco, pues se trata de un procedimiento *ad rem*, si bien pueden generarse situaciones que guardan analogía.

En los supuestos en que la autoridad española haya tenido conocimiento preciso de la investigación abierta en otro Estado miembro a través de otra vía y haya establecido la existencia de un conflicto de jurisdicción, no será preciso aplicar el procedimiento de consultas establecido en este artículo; sin embargo, con la finalidad de establecer mayor claridad respecto de las obligaciones a nivel nacional, se propone añadir una frase adicional al final del ordinal tercero: "Todo ello sin perjuicio de la obligación de notificar a Eurojust conforme al artículo 24 de esta ley".

En lo que respecta al contenido de la información que ha de facilitarse a la autoridad extranjera, cabe hacer algunas precisiones respecto del apartado quinto del artículo analizado:

Descripción de los hechos (a): la mención a "del proceso penal en España, o de las diligencias" es innecesaria, siendo suficiente indicar "objeto de investigación", sin más detalle.

Fase alcanzada en el proceso penal español (e): dado que este procedimiento de consultas afecta igualmente al fiscal, sería conveniente sustituir la mención a "proceso penal" por la más amplia de "investigación". Se añade a continuación que se deberá incluir en relación a este apartado "testimonio de las resoluciones judiciales que concreten la imputación realizada y los motivos



racionales de criminalidad apreciados por el juez instructor, así como, en su caso, testimonio del escrito de acusación presentado por el Ministerio Fiscal y por las demás partes acusadoras personadas". Al respecto debe señalarse que la remisión de copia de todas estas resoluciones es innecesaria y puede dificultar la apreciación de la existencia de la investigación paralela por parte de la autoridad destinataria; lo relevante es que se informe adecuadamente del contenido de la investigación a fin de establecer la identidad de los procedimientos por lo que la remisión de tales documentos no debe en ningún caso ser obligatoria. Bastaría con informar en el auto que se dicte del contenido y alcance de la investigación, así como la fase concreta en que se encuentra el procedimiento, pudiendo o no incluirse documentos adicionales. Demasiada documentación puede confundir. Además, la mención a "testimonio" de la resolución carece de sentido en este trámite, por lo que se sugiere la sustitución del término por el de "copia".

Datos de contacto de la autoridad responsable (f): la mención a los datos del Miembro Nacional de España como parte de la información que puede facilitarse es innecesaria, pues la autoridad receptora, de considerar que debe acudir a Eurojust, lo tendrá que hacer a través de su Miembro Nacional que, a su vez, podrá contactar con su homólogo español. En cuanto a la mención del punto de contacto de la Red Judicial Europea que puede asistir también entendemos que es innecesaria, pues todos los puntos de contacto están disponibles para las autoridades extranjeras, no existe división de trabajo interna dentro de los puntos de contacto españoles de la Red Judicial Europea: la autoridad del otro Estado miembro cuenta con la información disponible en el Atlas; si lo que pretende el precepto es hacer referencia a casos específicos en que un concreto punto de contacto haya asistido con anterioridad al establecimiento de consultas, la redacción debe ser mejorada para aclararlo, pero entendemos que básicamente es innecesaria la mención. Finalmente, en la referencia a la "autoridad judicial responsable en España de la instrucción,



del enjuiciamiento o del fiscal responsable de las diligencias de investigación", bastaría con mencionar a la "autoridad judicial responsable", pues lo demás es innecesario y además incompleto, pues se olvida al fiscal responsable de la instrucción en el procedimiento de menores.

El apartado quinto indica en su inciso primero que "[e]n caso de no poder facilitar la información detallada en este apartado por entender que de hacerlo se perjudicarían los intereses fundamentales de seguridad nacional o se pondría en peligro la seguridad de las personas, en los términos previstos en el artículo 27, se hará constar expresamente en la consulta la concurrencia de estas excepciones". Esta frase resulta ilógica, dado que, si no se puede facilitar la información contenida en el precepto, difícilmente podrá la autoridad consultada facilitar información alguna; lo razonable sería simplemente excepcionar de la obligación de consultas los casos de investigaciones sensibles que pudieren afectar a la seguridad nacional o de las personas, añadiendo a la excepción los casos en que por las circunstancias de declaración de secreto se pueda perjudicar la investigación en curso; esta excepción no se incluye en el art. 10.3 de la Decisión Marco, pero entendemos que tampoco sería contraria a su espíritu y objetivos.

La posibilidad de contactar a través de la asistencia de Eurojust o de la Red Judicial Europea está prevista en el apartado sexto de forma cuanto menos incompleta: debería añadirse a la hora de solicitar la asistencia de uno u otro que tal recurso se haga "en función de sus respectivas competencias", borrando del texto la mención a que el objeto de dicha asistencia sea "bien para facilitar el contacto directo entre las autoridades judiciales implicadas o bien para conocer la identidad de la autoridad judicial con la que resulta obligatorio entablar el contacto", esencialmente porque estas dos concretas actuaciones son más propias de la Red Judicial Europea que de Eurojust; el legislador nacional tiene la responsabilidad de "guiar" a las autoridades



nacionales sobre las competencias de Eurojust o la Red Judicial Europea sin sembrar confusión al respecto.

El ordinal séptimo hace mención a que la decisión de evacuar consultas con la autoridad de otro Estado miembro se hará mediante auto previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las demás partes personadas, con olvido de los casos de expresa declaración de secreto, en que la participación de las partes personadas no es aceptable. Recordemos que nos encontramos ante una mera consulta sobre el alcance de una investigación; la participación de dichas partes no resulta preceptiva para garantizar los derechos de defensa o víctimas, pues no se trata sino de constatar una realidad tendente a evitar la vulneración del *non bis in idem*. Es más, incluso en los casos en que no exista declaración de secreto, la participación de las partes personadas en este trámite puede perjudicar la investigación abierta en el Estado requerido.

Como última consideración en este artículo, se echa de menos una previsión expresa sobre la forma en que se deban materializar las consultas, indicando, al igual que en la transmisión de solicitudes de asistencia o de instrumentos de reconocimiento mutuo, que las mismas se pueden evacuar a través de cualquier canal, incluido fax o correo electrónico, lo que entronca con la no exigencia de la transmisión de testimonio de actuaciones, sino con mera copia de las mismas.

Artículo 27. Respuesta a la solicitud de contacto recibida por la autoridad española competente ante un eventual conflicto de jurisdicción

Enlazando con la última consideración efectuada anteriormente, casualmente para los casos en que la consultada sea la autoridad española, esta podrá responder "por cualquier medio que deje constancia escrita", lo que —como indicamos— no se prevé para el caso inverso.



Sobre las excepciones en la obligación de informar en un requerimiento efectuado, debería incluirse en el apartado tercero el posible perjuicio para la investigación en curso junto a las excepciones relacionadas con la afectación a la seguridad nacional y de las personas.

Conforme al ordinal cuarto, cuando la autoridad española destinataria del requerimiento de consulta no es la competente, la enviará a esta "informando de esta remisión al Miembro Nacional de Eurojust". No se entiende cuál es el objetivo perseguido con esta notificación obligatoria al Miembro Nacional; se produce la paradójica situación de que si la autoridad destinataria de la consulta es la correcta no existe obligación de notificar a Eurojust, que solo debe serlo en el caso de que dicha autoridad no sea competente que, además, no es que debe contestar a la autoridad requirente. El marco normativo que conforman el REJ y la Decisión Marco establece que Eurojust puede o debe intervenir cuando la autoridad competente considera que su asistencia es precisa para solventar los problemas derivados de la necesaria solución del conflicto o cuando la discrepancia de las autoridades concernidas ya se ha escenificado, pero en ningún caso está justificada la notificación automática por el mero hecho de no ser la autoridad consultada la competente para responder la consulta. Se produce la indeseada situación de que la autoridad que no es competente para participar en la resolución del caso sea la que haya de notificar a Eurojust. Por consiguiente, esta mención a la notificación al Miembro Nacional de Eurojust debe ser suprimida.

Respecto a los informes de los partes personadas referidos en el ordinal quinto, reiteramos lo indicado anteriormente en relación a la intervención de las mismas; en este caso, quizá con mayor razón, pues a fin de que las partes puedan informar se tendrá que dar traslado de las informaciones recibidas a dichas partes sin conocimiento ni autorización de la autoridad emisora de la consulta.



Artículo 28. Decisión en relación con el conflicto de jurisdicción

Sería conveniente que se evitara en el texto del APLE hacer mención a "cesión de jurisdicción", tal y como se contiene en el ordinal primero, evitando así cualquier discusión sobre la competencia de la Audiencia Nacional al respecto, teniendo en cuenta la redacción del art. 65.3 LOPJ, que establece la competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para el conocimiento de "las cuestiones de cesión de jurisdicción en materia penal derivadas del cumplimiento de tratados internacionales en los que España sea parte". En la interpretación de este precepto el Pleno de esta Sala ya indicó, en su auto de fecha 15 de diciembre de 2014²⁴, que el mismo no es aplicable a las decisiones de transferencia de procedimiento efectuadas por los órganos jurisdiccionales como solución a los conflictos de jurisdicción; para estos supuestos es competente conforme a dicho auto la propia autoridad judicial que está conociendo del procedimiento. En consecuencia, se propone la sustitución de la expresión "ceda o no la jurisdicción" por "transfiera o no el procedimiento".

El ordinal segundo integra el art. 12 de la Decisión Marco (traslado potestativo del caso a Eurojust en caso de desacuerdo entre autoridades competentes) y el art. 4.4 REJ (dictamen no vinculante emitido por el Colegio de Eurojust). Sobre

²⁴ La Sala efectuó este pronunciamiento al amparo de una transmisión de procedimiento que se planteaba conforme al Convenio Europeo de Transmisión de Procedimiento en Materia Penal de 1972, pero resulta igualmente aplicable a las transmisiones que se efectúan, como resulta habitual, de conformidad con el art. 21 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 1959 en relación al art. 6 del Convenio relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea de 2000. Así, se indica en el referido auto: Pues, una cosa es que en el seno del repetido convenio se articule la alternativa de transmisión de un procedimiento, cualquiera que sea el país al que se le remitiría de los signatarios, con el que pueda existir un potencial conflicto de competencia, y otra, bien distinta, la previsión específica en un tratado, con un concreto país sobre la materia, que con renuncia al ejercicio de la jurisdicción, la cede al otro Estado obligado bilateralmente en el acuerdo. De no entenderse así, y acudiendo a la casuística, la Sala de lo Penal se tendría que haber pronunciado, no exclusivamente en los contados y específicos casos que lo ha efectuado, sino, ante cualquier transmisión de procedimientos impulsada por los juzgados centrales de instrucción, y, no solo eso, sino inclusive en los suscitados o que se susciten por el resto de los órganos judiciales españoles, si de aplicar el art. 65.3 LOPJ, se trata.



el carácter "no vinculante" del dictamen, esta formulación obedece en la Ley 16/2015 a que de forma expresa el art. 7.2 de la nueva Decisión hacía referencia a tal condición del dictamen del Colegio. El REJ, en su art. 4.6, establece los motivos tasados por los que el dictamen del Eurojust puede ser rechazado; en puridad, la amplia formulación de los motivos de no seguimiento de dicho dictamen da un margen de actuación tan amplio a las autoridades competentes que en la práctica no van a sentirse vinculados por el mismo; sin embargo, lo cierto es que el dictamen ha dejado de tener expresamente la condición de "no vinculante" en la redacción del REJ, por lo que, por coherencia con este, debería suprimirse dicha mención que, como hemos señalado, obedece a la dicción de la nueva Decisión.

Este precepto debe ser puesto en relación con el art. 22 que regula las recomendaciones del Miembro Nacional, dado que la solución dada en el APL a la intervención del Miembro Nacional conforme a los arts. 22 y 28 genera confusión. Por una parte, el Miembro Nacional puede en todo momento realizar una recomendación conforme al art. 22 sin tener que esperar a que la autoridad competente se lo pida conforme al art. 28.2, siempre que el caso se encuentre abierto en Eurojust bien a requerimiento de la autoridad española, bien porque el caso se ha abierto por el Miembro Nacional de otro Estado miembro a petición de su autoridad nacional; por otra parte, las recomendaciones del art. 22 se dirigen a la Fiscalía General del Estado, mientras que los dictámenes del artículo 28 se emiten a petición de la autoridad nacional competente, siendo esta la destinataria directa sin mediación de la Fiscalía General del Estado. Aunque la práctica habitual sea la emisión de recomendaciones conforme al art. 22, dado que —como se ha indicado— el procedimiento de consultas de la Decisión Marco no se utiliza en la práctica, pese a ello, ha de incluirse de algún modo alguna referencia al art. 22 en este apartado del art. 28, indicando que ese dictamen se podrá solicitar en los casos en que el Miembro Nacional no



haya actuado a iniciativa propia o de forma conjunta con el otro Miembro Nacional implicado en el caso conforme al art. 22.

Desde el punto de vista de la sistemática, el párrafo tercero debe moverse a continuación del cuarto, dado que este recoge el paso siguiente a adoptar inmediatamente después de la emisión del dictamen señalado en el apartado segundo.

Respecto del ordinal cuarto, es innecesario reiterar que el dictamen no es vinculante si se mantiene la necesidad de hacer mención a esta condición en el ordinal segundo. Llama la atención en este apartado que la autoridad judicial competente pueda dictar una resolución "sobre la continuación o no del procedimiento ante la jurisdicción española" sin la concurrencia del acuerdo de la autoridad competente de otro Estado miembro. La Decisión Marco tiene como objetivo promover los contactos y facilitar el consenso sobre la jurisdicción mejor posicionada; tan solo se indica la posibilidad de acudir a Eurojust en los casos en que no exista acuerdo. Por ello, entendemos que, a falta de un instrumento normativo europeo sobre transferencia de procedimientos, no tiene sentido que la autoridad española, sin haberse logrado ese consenso, pueda dictar una resolución que está abocada a no poder ser ejecutada.

Como se ha avanzado, no se puede perder nuevamente la posibilidad de establecer el mecanismo procesal formal por el que se transmita el procedimiento de traslado de procedimiento y se regulen debidamente sus consecuencias procesales. En tal sentido, en los casos en que se acuerde la transmisión del procedimiento, sería conveniente regular con claridad la necesidad de adopción de una decisión de sobreseimiento y/o archivo provisional, qué medidas pueden acordarse entre tanto la autoridad de destino ha notificado la asunción del procedimiento transferido, y, finalmente, la



adopción de una decisión definitiva de archivo cuando conste que el procedimiento ha sido resuelto en cuanto al fondo en el Estado al que se ha remitido el procedimiento.

Una resolución adecuada de esta cuestión de traslado de procedimientos que se produce cada vez con mayor frecuencia exigiría la inclusión de este motivo, "el traslado del procedimiento a otro Estado que se encuentra en mejor situación para conocer del mismo", como causa de sobreseimiento provisional añadiendo un nº 3 al art. 641 LECrim para el procedimiento ordinario y sobreseimiento y archivo provisional, modificando el art. 779 en el procedimiento abreviado. Bastaría introducir una disposición adicional para incluir la modificación puntual de estos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aportándose así seguridad jurídica a una actividad procesal cada vez más frecuente.

Podría igualmente regularse la decisión de sobreseimiento definitivo cuando tras el proceso y en su caso, enjuiciamiento, por la autoridad que asume la continuidad del procedimiento se comunicara la finalización del mismo con una decisión de archivo definitivo, absolución o condena, que son consideradas suficientes a los efectos de no admitir un nuevo enjuiciamiento de acuerdo con lo dispuesto en el art. 50 de la Carta y en la reiterada jurisprudencia del TJUE sobre el *non bis in ídem* en la Unión Europea.

Igualmente, debiera regularse la forma en que se produce la transición en las medidas cautelares, especialmente la coordinación del traslado con la emisión de órdenes europeas de detención y entrega o la forma en que se mantiene la continuidad en las medidas cautelares reales que hayan podido ser adoptadas en relación con embargos o incautación de bienes y las decisiones sobre la necesidad o no de su traslado material. En la práctica, los Decretos de la Fiscalía General del Estado sobre recomendaciones del Miembro Nacional ya



tienen en consideración la posible existencia de medidas cautelares personales y reales, requiriéndose al fiscal competente para que atienda a la necesaria coordinación con la autoridad del otro Estado miembro implicado respecto de las medidas cautelares reales y con las Fiscalías Antidroga o de la Audiencia Nacional en lo relativo a las posibles órdenes europeas de detención y entrega.

El auto que se dicte será puesto en conocimiento de Eurojust conforme al segundo párrafo del ordinal cuarto. A este respecto convendría limitar dicha notificación a aquellos casos en que se ha requerido la intervención de Eurojust a través del Miembro Nacional o del Colegio.

Sobre los criterios a seguir para determinar la jurisdicción que se encuentra en mejor posición, el art. 28.5 enumera una serie de ellos al respecto de los que tan solo cabe hacer mención al indicado en el apartado g) —tipificación de la conducta y pena prevista en las distintas legislaciones afectadas—, que debería suprimirse por los motivos siguientes.

Para la determinación de la jurisdicción mejor posicionada para investigación y enjuiciamiento, Eurojust ha actualizado en 2016 los criterios orientativos a tener en cuenta a la hora de establecer dicha posición a través del documento denominado *Guías para la decisión de qué jurisdicción debe perseguir*, constituyendo este documento uno de los referentes más detallados y acabados en el análisis de las circunstancias y parámetros a ser valorados en el proceso de decisión. Además, el Convenio Europeo de Transmisión de Procedimientos en Asuntos Penales de 1972 contiene también un detallado elenco de criterios de valoración para la determinación de la mejor jurisdicción en su artículo 8 que resultan igualmente un referente adecuado. Otros referentes los encontramos en el Libro Verde de la Comisión sobre conflictos de jurisdicción y el principio *non bis in ídem* en los procedimientos penales, la Decisión Marco 2008/841/JAI sobre lucha contra la delincuencia organizada



(art. 7.2) o el informe del grupo de expertos elaborado en el Seminario organizado por el Centro de Estudios Jurídicos sobre conflictos de jurisdicción y principio *non bis in ídem* en el ámbito europeo o, en el ámbito del Consejo de Europa, las Guías sobre medidas prácticas para mejorar la cooperación en relación a la transferencia de procedimientos. La propia Decisión Marco señala que "se tendrán en cuenta los hechos y alegaciones del asunto y todos los factores que estimen pertinentes". Ninguno de los instrumentos o documentos señalados refiere como elemento valorativo el relativo a las penas previstas en las legislaciones de los Estados concernidos. De hecho, este elemento nunca es tenido en consideración en los Decretos sobre recomendaciones del Miembro Nacional. Se trata de un criterio de difícil análisis, pues que las penas sean más elevadas o más bajas, no debe por sí mismo ser determinante: las penas deben ser las adecuadas a la conducta enjuiciada. Además, la extensión de la pena no debe valorarse en función de los mínimos o máximos que se recoja en la legislación penal sustantiva, sino que los criterios relativos al tratamiento penitenciario y libertad condicional en otros Estados miembros también son relevantes y estos aspectos difícilmente van a poder ser valorados por la autoridad española. Finalmente, muchos de los tipos penales relativos a las conductas que son objeto de conflicto de jurisdicción, por no decir la inmensa mayoría, han sido objeto de armonización, pues se encuentran dentro del listado que contiene el artículo 83 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (los llamados *euroidelitos*), circunstancia que hace que este criterio valorativo sea aún más prescindible.

Respecto a la regulación de las redes de cooperación judicial internacional en el Capítulo IV, resulta insoslayable, cuanto menos, incorporar a la misma las actualizaciones necesarias para ajustarse a la realidad actual de las redes. Al efecto se propone:



- i) Corregir el encabezamiento del Capítulo, que no se corresponde con el usado en el título de APLE, ajustándolo al ámbito europeo al que resultan de aplicación estas disposiciones derivadas de la Decisión RJE, utilizando la denominación "redes judiciales europeas de cooperación internacional".

- ii) Respecto del párrafo tercero, consideramos que ha de discriminarse, en atención a la norma de creación y objetivos perseguidos en la misma, en qué supuestos es posible la incorporación de puntos de contacto de las FFCC del Estado o del Servicio de Vigilancia Aduanera. En el momento actual existen puntos de contacto de Policía Nacional y Guardia Civil en la red de equipos conjuntos de investigación y en la red de genocidio, donde cumplen papeles de extraordinaria importancia complementando la de los puntos de contacto de procedencia judicial o de la autoridad central. Siendo cierto que el marco normativo, por ejemplo, en el caso de la Red permite en general la inclusión de "otras autoridades competentes que tienen responsabilidades específicas en el marco de la cooperación internacional" (art. 2.1 de la Decisión sobre la Red Judicial Europea), consideramos que la posibilidad de extender la participación de unidades policiales a todas las redes judiciales es inadecuada y, singularmente respecto a aquellas de ámbito exclusivamente judicial. Todo lo anterior sin perjuicio ni menoscabo de las redes de cooperación en el ámbito policial o de carácter "mixto", tales como la red CARIN, AMON u otras, así como de la cooperación entre las propias redes.

- iii) La previsión del art. 32.c) aparece desactualizada respecto a la Red Judicial Europea, que estableció hace ya varios años un mecanismo automatizado para que cada uno de los puntos de contacto, de forma individualizada, remitiera los datos de su actividad a la Secretaría de la Red, por lo que se propone añadir al final del art. 32.c) la siguiente frase:



"salvo que por parte de la secretaría u órgano directivo de la red correspondiente se haya establecido algún mecanismo distinto para la remisión de información estadística de actividades".

- iv) La designación del corresponsal de herramientas de la Red Judicial Europea a que se refiere el art. 33 debería llevarse a cabo previo acuerdo de la FGE y el CGPJ lo que debería incorporarse al texto, añadiendo también al final del segundo apartado la siguiente frase: "previa consulta en su caso con los puntos de contacto de las instituciones relevantes", puesto que la información a actualizar (por ejemplo, la que aparece en las "fichas belgas") debe ser consensuada entre todas las instituciones involucradas.

Finalmente, los dos artículos del Capítulo V APLE repiten el Capítulo VII de la Ley 16/2015, dando lugar a diversas disfunciones, ya que la habilitación normativa que hacía el art. 38.2 de la Ley 16/2015 para que por Real Decreto se estableciera el régimen jurídico aplicable a esta categoría de personal exterior (que sigue recogiendo errónea y paradójicamente el art. 34.2 APLE), ya tuvo su desarrollo a través del Real Decreto 242/2019, de 5 de abril, *por el que se regula el régimen jurídico del personal del Ministerio de Justicia que lleva a cabo la acción en el exterior en materia de justicia*.

En cuanto reproduce el contenido de la Ley 16/2015, se produce la indeseada circunstancia de que el APLE, en cuanto norma de superior rango y además posterior, derogaría el Real Decreto en lo que se oponga a sus disposiciones. Contradicción que se advierte, por ejemplo, respecto a los nombramientos²⁵, con lo que el preceptivo informe de los servicios correspondientes de las

²⁵ Dado que conforme al art. 34 APLE (art. 38 de la Ley 16/2015) "se realizarán por el Ministro de Justicia, previo informe del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación", por más que según el art. 4.3 RD, "en el caso de que el nombramiento recaiga sobre un miembro de las Carreras Judicial o Fiscal, se requerirá además informe previo del Consejo General del Poder Judicial o del Consejo Fiscal, en función de la carrera de procedencia".



carreras de procedencia que prevé el Real Decreto desaparecería del proceso de selección. Para evitar este tipo de paradojas, se podría haber incorporado al APLE las disposiciones más importantes del Real Decreto y depurado aquellas derivadas de la Ley 15/2016 que han perdido su sentido, como es el caso de la habilitación reglamentaria.

En relación con la adquisición de la condición de punto de contacto de Red Judicial Europea, por el momento se encuentran creados tres puestos de magistrados de enlace dentro de la Unión Europea y dos fuera de ella, ninguno de ellos en países iberoamericanos. En todo caso, la creación de estos puestos de trabajo en el exterior depende de los criterios que establezca el Ministerio de Justicia y de hecho se han producido cambios en la creación o supresión de los mismos, por lo que no puede descartarse que en un futuro puedan crearse en el ámbito iberoamericano, para lo cual sería adecuado tener una especie de “espejo” en el sentido de establecer que cualquier magistrado de enlace nombrado en cualquiera de los países que conforman la comunidad iberoamericana de naciones ostentará mientras detente el cargo la condición de punto de contacto de IberRED.

Por lo demás, se reiteran íntegramente las observaciones emitidas por el Consejo Fiscal en su informe al mencionado Real Decreto²⁶.

4.7 Disposiciones adicionales, derogatoria y finales

Respecto a la Disposición adicional única, puesto que el estatuto judicial y las exigencias de independencia derivadas del REJ impiden categorizar a los fiscales y jueces integrantes de la delegación Eurojust como “personal dependiente del Ministerio de Justicia” y por las razones que a continuación se dirán, se debería eliminar la palabra “restante” en la tercera línea. En cuanto a

²⁶ Vid nota al pie nº 8.



la improcedencia de indemnización para los adjuntos o asistentes del Miembro Nacional que tengan su sede en España, es evidente que el concepto de "indemnización" no es aplicable a los funcionarios no desplazados. No obstante, en su conjunto la redacción podría dar a entender que no existe variación alguna respecto de los puestos de origen cuando el lugar de destino sea España, lo que evidentemente no resulta procedente, tratándose en todo caso de puestos que deben tener una creación y dotación presupuestaria específica, pasando conforme a la regulación vigente en la actualidad los adjuntos o asistentes a la situación de servicios especiales, por lo que el párrafo debe ser redactado, en otros términos.

Respecto a la Disposición derogatoria única, debe considerarse derogada la Disposición Adicional 2ª del Real Decreto 242/2019 que disponía: "También tienen la consideración de personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior el personal que integra la delegación española en Eurojust". En línea con el Informe del Consejo Fiscal al Real Decreto 242/2019, esta mención no solo es incompatible con las exigencias de independencia derivadas directamente de los arts. 7 y 8 REJ, sino también con las propias disposiciones del APLE en cuanto prevé que haya adjuntos y asistentes que, integrando la delegación española, tengan su lugar de trabajo en territorio nacional.

Finalmente, el contenido de la Disposición final primera es inexacto e induce a error, como dijimos respecto al art.1 en que se recoge el objeto del APLE, por lo que debería eliminarse.

5. Conclusiones

Pese a la eficacia directa del Reglamento Eurojust, es positivo que se aborde la necesaria adaptación del ordenamiento jurídico español, en aras del principio



de seguridad jurídica. Lamentablemente, la ambición de la propuesta legislativa presentada y su valor añadido son limitados. Esto es así porque el APLE se queda a medio camino en el desarrollo de las novedades más significativas derivadas del REJ, sin abordar en profundidad las reformas legales necesarias para su efectividad plena.

Así ocurre, como ejemplo significativo, con la importante proclamación expresa de la independencia del Miembro Nacional frente al Ministerio de Justicia en el APLE, cuyo valor queda reducido a una declaración programática, cuando no meramente propagandística, al no haberse abordado ninguna de las modificaciones legislativas necesarias para hacerla real. Por el contrario, incumpliendo los arts. 7 y 8 REJ, se mantiene la trasnochada adscripción orgánica al Ministerio de Justicia, se pierde la oportunidad de profundizar en el estatus y funciones judiciales de los miembros de la delegación nacional por no acometer las modificaciones de la LOPJ o el EOMF que les permitirían estar en servicio activo, y se evita depurar rémoras como la intervención gubernativa en nombramientos y ceses o su consideración de “personal dependiente del Ministerio de Justicia”.

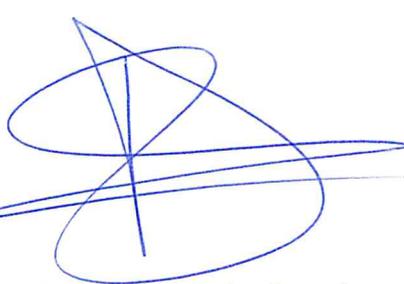
La escasa relevancia sustantiva de los retoques propuestos, la artificiosidad de algunas modificaciones sistemáticas y la existencia de reiteraciones tanto respecto al REJ como a la Ley 16/2015, suscitan dudas sobre la necesidad y oportunidad de su derogación completa, habida cuenta que tres de los cinco capítulos del APLE son una transcripción literal de la misma. En estas circunstancias, podría resultar más conveniente sustituir la tramitación independiente del APLE por una reforma parcial y simplificada de la Ley 16/2015 que se incorporase a alguna de las reformas legislativas en curso, logrando hacer la adaptación al REJ de forma más “económica” o sincrética.



Por último, en cuanto a las concretas modificaciones, supresiones y añadidos al texto normativo, y para evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos al punto 4 del presente informe donde las mismas se detallan.

Madrid, a 6 de mayo de 2021

**LA FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTA DEL CONSEJO FISCAL**



Fdo. Dolores Delgado García