



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL
ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY
ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL COMPLEMENTARIO
DEL ANTEPROYECTO DE LEY PARA EL RECONOCIMIENTO MUTUO DE
RESOLUCIONES JUDICIALES PENALES EN LA UNIÓN EUROPEA**

1.- CONSIDERACIONES PREVIAS

Mediante oficio de fecha 19 de febrero de 2013, que tuvo su entrada en la Fiscalía General del Estado el día siguiente, el Secretario de Estado de Justicia remitió el *Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la ley de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea por la que se modifica la ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* a efectos de informe. El texto se acompaña de una Memoria que recoge los correspondientes análisis de impacto normativo, económico, presupuestario y de género.

2.- PROCEDENCIA DEL INFORME DEL CONSEJO FISCAL

El artículo 14.4, j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante, EOMF) atribuye al Consejo Fiscal la competencia de *informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal*.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

El texto remitido afecta, de un lado, a la obligación de velar para que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes, lo cual suscita la necesidad de informe del Ministerio Fiscal de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.1 EOMF y, de otro, a la obligación que tiene de promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales, de acuerdo con lo previsto en el art. 3.15 del EOMF.

El presente texto expresa el parecer del Consejo Fiscal en cumplimiento de los precitados artículos.

3.- COMENTARIOS SOBRE EL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto objeto de estudio consta de una Exposición de Motivos, y un artículo único subdividido en seis disposiciones rubricadas con números ordinales, y una disposición final.

El texto complementa y acompaña al Anteproyecto sobre la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la UE, que es objeto de informe aparte por parte del Consejo Fiscal, y atiende a la necesidad de reforma de la LOPJ derivada de la introducción de nuevas competencias a diversos órganos judiciales en el mentado Anteproyecto.

La primera cuestión que es preciso abordar, y que se resalta por el propio Anteproyecto, es la novedad fundamental que se introduce en cuanto a la técnica legislativa empleada para proceder a la transposición de los diversos instrumentos de reconocimiento mutuo. En lugar de determinar pormenorizadamente las nuevas competencias atribuidas a jueces y tribunales



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

concretos que se derivan de los diversos instrumentos que ahora se transponen, se procede ahora a incluir una referencia genérica a las concretas competencias que puedan derivarse de la transposición de los actuales o futuros instrumentos. Esta solución, sin duda, resulta mucho más práctica a la vista de las necesidades impuestas por un sistema en continua evolución como es el derivado de la progresiva implantación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones en el seno de la Unión Europea, sobre todo teniendo en cuenta que la cooperación judicial en materia penal habrá de acomodarse en lo sucesivo a este principio, tal y como dispone el art. 82 del Tratado sobre funcionamiento de la UE.

Ello no obstante, conviene no perder de vista cuál es la razón que lleva a la necesidad de reformar la LOPJ, y esta no es otra que la reserva de ley orgánica impuesta por la propia Constitución española en su art. 122, en relación con el art. 81. Esta reserva no ha de interpretarse en un sentido que impida a la ley ordinaria integrar algunos extremos, como ha declarado la doctrina del Tribunal Constitucional, pero siempre que no se produzca un reenvío en blanco o en condiciones tan laxas que se defraude la reserva constitucional en favor de la ley orgánica. Este límite se compadece mal con esta suerte de autorización genérica por la que se opta en este caso por parte del pre-legislador.

Entendemos que aquellas modificaciones de las competencias de los Juzgados y Tribunales han de tener puntual reflejo en la misma, por lo que cada vez que una nueva materia o competencia quiera atribuirse a un Juzgado o Tribunal, habrá de tenerse la previsión de tramitar una ley orgánica que reforme la LOPJ, con la garantías añadidas que esto supone respecto del procedimiento legislativo a seguir. Piénsese que, en un futuro, una o varias leyes podría adoptarse en el Parlamento en materia de reconocimiento mutuo sin las mayorías necesarias para aprobar leyes orgánicas y, sin embargo y en base a esta



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

genérica habilitación ahora introducida, estarían teniendo el efecto de modificar el contenido de la LOPJ.

Por tanto y aun cuando la consecuencia sea un trámite de transposición más complicado, se entiende que la garantía que supone la reserva de ley orgánica quedaría vacía de contenido si se acepta esta autorización general, por lo que se entiende necesario redactar los artículos correspondientes a las competencias de los diversos órganos judiciales afectados por el Anteproyecto de ley de reconocimiento mutuo, a fin de recoger expresamente las competencias que se les atribuyen en virtud de los nuevos instrumentos que se transponen, tal y como se ha venido haciendo con las Decisiones Marco hasta ahora incorporadas a nuestro ordenamiento.

La reflexión anterior lleva a un nuevo comentario derivado del mismo, pero que extiende sus efectos más allá puesto que se refiere no sólo a la materia que ahora se transpone, sino también al modo en que las transposiciones se han venido desarrollando en el pasado. Es cierto que este Consejo Fiscal no hizo comentario alguno al respecto en informes anteriores, pero no podemos desconocer la experiencia que se ha venido acumulando en estos años y, particularmente, la trascendencia que desde la aprobación del art. 82 del Tratado sobre el Funcionamiento de la UE, tiene y va a seguir teniendo el principio de reconocimiento mutuo y, por ende, el sistema de transposición de Directivas, como marco en el que se irá desarrollando la cooperación judicial en materia penal en el seno de la UE.

Nos referimos al dato de que las diversas reformas producidas en la LOPJ en relación con esta materia han recogido las nuevas competencias atribuidas a los diversos órganos, pero únicamente desde la perspectiva de la ejecución de los instrumentos emitidos por autoridades extranjeras. No se ha hecho hasta



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

ahora mención a las nuevas competencias de emisión de estos instrumentos. Esto era debido a que el limitado alcance de los instrumentos hasta hora transpuestos se referían a competencias que, en definitiva, estaban ínsitas en el conjunto de atribuciones que ya se derivaban de la normal actuación de los órganos judiciales en el cumplimiento de sus funciones (petición de entrega de sujetos, ejecución de sanciones pecuniarias, peticiones de embargos preventivos o decomisos). Ahora el desarrollo del principio de reconocimiento mutuo va llegando a nuevos aspectos más específicos, y nos encontramos con supuestos que suponen en la práctica una cesión de las competencias para ejecutar una pena privativa de libertad, o la vigilancia (y eventual reacción ante incumplimientos) de medidas alternativas a la prisión provisional o de medidas de libertad vigilada.

Todo ello quizás aconseje que, a diferencia del criterio hasta ahora seguido por el legislador, se opte por reforzar la seguridad jurídica, principio indispensable en un ámbito como el procesal penal, para pasar a indicar en los correspondientes artículos no sólo las nuevas competencias asumidas por cada órgano en relación con la ejecución de los instrumentos recibidos desde otros Estados miembros, sino también a determinar las competencias para la emisión de las órdenes o transmisión de los certificados que cada instrumento contempla.

Además de lo antedicho, han de hacerse al anteproyecto que se informa una serie de comentarios, que a continuación se exponen:

En primer lugar, en la disposición número dos, existe una incongruencia interna puesto que se anuncia la modificación de la letra g) cuando a continuación se reproduce entrecomillada el texto de la letra h).



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

En segundo lugar, y éste es un error en el que también se incurre en el Anteproyecto de ley de reconocimiento mutuo y sobre el que se comenta en el informe que se evacúa en relación con el mismo, se confunde reiteradamente el término *orden* con el más genérico de *instrumento*. Es decir, el pre-legislador no puede decidir que va a denominar “orden” a todas las manifestaciones derivadas del principio de reconocimiento mutuo, porque este término se reserva sólo a aquellos casos en los que, efectivamente, la autoridad judicial de emisión transmite un documento con este carácter de “orden”, mientras que, en otras ocasiones, el legislador europeo ha optado por un sistema de transmisión de la resolución más un certificado de la misma, que difiere esencialmente de una “orden”. Así, mientras que es correcto hablar de la Orden europea de detención y entrega, de prueba, o de protección, carece de sentido extender este término al resto de instrumentos cuya transposición se aborda en estos dos anteproyectos. Consecuentemente, se recomienda la sustitución del término “orden” por el de “instrumento” en todas aquellas ocasiones en que los preceptos no se refieran a algunos específicos instrumentos (como los más arriba enunciados) que admitan la conceptualización como “órdenes”. Esta circunstancia concurre, además de en los párrafos tercero y cuarto de la exposición de motivos, en las modificaciones que se hacen de los arts. 65.4 (“las demás órdenes europeas”), 87.1, 87 ter.1, 88, 89 bis.4, 94.1 y 94.4.

En tercer lugar, se echa en falta en la exposición de motivos, la mención de la Directiva que se transpone, ya que sólo se habla de Decisiones Marco; así como que en su tercer párrafo se dejen de mencionar otros instrumentos que se están transponiendo, como el relativo al cumplimiento de penas o medidas privativas de libertad. En el segundo párrafo, en vez de mencionarse las autoridades “encargadas de transmitir y ejecutar”, debería hacerse referencia “emitir y ejecutar”, puesto que el contenido sustancial está en la emisión de la



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

orden o certificado, mientras que la mera transmisión parece referirse a una cuestión puramente material.

En cuarto lugar y consecuentemente con las modificaciones propuestas en el informe sobre anteproyecto de Ley de Reconocimiento Mutuo, se considera necesaria la modificación del art. 97 de la LOPJ que regula la competencia del Juez de menores para incorporar también la derivada de la ejecución de órdenes europeas que le atribuya la legislación en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea. Asimismo, sería necesaria la modificación del art. Art. 96.2 en cuanto a la misma competencia atribuida al Juez Central de Menores, en lo que a estos afecte y la introducción en el art. 82 que regula las competencias de las Audiencias Provinciales, de la derivada de este anteproyecto, dado que así se regulan también las que se atribuyen a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y teniendo en cuenta que la Audiencia Provincial tiene competencias en esta materia derivadas de los recursos contra las Resoluciones de los Juzgados de lo penal, de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y de los Juzgados de menores.

Madrid, 9 de abril de 2013

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL

Eduardo Torres-Dulce Lifante