

# UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

FACULTAD DE DERECHO

*Departamento de Derecho Constitucional, Procesal y Eclesiástico del Estado*



TESIS DOCTORAL

## **EL PAPEL PRESENTE Y FUTURO DE EUROJUST EN LA PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN PENAL ENTRE ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA**

Memoria para aspirar a la obtención del título de Doctor en Derecho

**Autor: Alejandro Hernández López**

*Doctorando en el área de Derecho Procesal*

**Directora: Dra. M<sup>a</sup> del Coral Arangüena Fanego**

*Catedrática de Derecho Procesal*



# UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

FACULTAD DE DERECHO

*Departamento de Derecho Constitucional, Procesal y Eclesiástico del Estado*



TESIS DOCTORAL

## **EL PAPEL PRESENTE Y FUTURO DE EUROJUST EN LA PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN PENAL ENTRE ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA**

Memoria para aspirar a la obtención del título de Doctor en Derecho

**Autor: Alejandro Hernández López**

*Doctorando en el área de Derecho Procesal*

**Directora: Dra. M<sup>a</sup> del Coral Arangüena Fanego**

*Catedrática de Derecho Procesal*



## AGRADECIMIENTOS

Con carácter previo, quiero dedicar unas palabras de reconocimiento a las personas que han contribuido, directa o indirectamente, a la realización del presente trabajo de investigación.

En primer lugar, quiero agradecerle inmensamente a mi maestra, la Dra. Arangüena Fanego, el esfuerzo y la dedicación invertidos en la dirección de la presente Tesis Doctoral. Le doy las gracias de corazón por haberme brindado su confianza y apoyo, y por compartir conmigo a diario sus vastos conocimientos y entusiasmo por la disciplina procesal. Ser su discípulo es para mí un auténtico motivo de orgullo, y su trayectoria ejemplar el modelo a seguir en el futuro.

Agradezco también el apoyo recibido por parte del Área de Derecho Procesal de la Universidad de Valladolid. De manera expresa, quiero reconocer a la Dra. Hoyos Sancho, por sus valiosísimas y siempre oportunas observaciones, que han servido para la mejora de este trabajo y de tantos otros; y a las Dras. Escalada López y Vidal Fernández, por su inestimable ayuda en los inicios de mi labor docente, que me han permitido compatibilizar esta actividad con mi labor investigadora.

Un reconocimiento expreso merece la delegación española de Eurojust. En especial, su miembro nacional, D. Francisco Jiménez-Villarejo Fernández, por brindarme la oportunidad de realizar una estancia de investigación en su sede en La Haya y por compartir sus conocimientos conmigo; y su adjunta, Dña. María Poza Cisneros. A ellos debo el interés por el tema de investigación que hoy centra esta Tesis Doctoral, y quiero transmitirles mis mejores deseos y mi profunda admiración por su excelsa e incansable labor.

Deseo también expresar mi gratitud a la Universidad de Leiden y, en particular, a la Dra. Ouwerkerk y al Dr. Geelhoed, por acogerme en mi estancia de investigación en el *Instituut voor Strafrecht & Criminologie*. Igualmente, he de agradecer al Dr. Vervaele por haber tenido la amabilidad de recibirme en Utrecht y compartir conmigo parte de su tiempo y de sus extensos conocimientos. En este sentido, doy las gracias a la Fundación Privada Manuel Serra Domínguez y a su patronato por haber financiado estas actividades. Asimismo, quiero dar las gracias al Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla, en especial, a la Dra. González Cano, por su cálida acogida y por brindarme un espacio de trabajo óptimo.

De manera muy especial, quiero reconocer la labor de mis padres y de mi querida Rebeca, por haber tenido la paciencia y la comprensión necesarias para entenderme y acompañarme en esta etapa de mi vida. A vosotros os dedico esta Tesis Doctoral, sabiendo que no podré nunca resarciros por todo el cariño y el tiempo que os he hurtado.

Obligada mención merece el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España, que me concedió un contrato predoctoral para la realización de esta investigación en el marco del proyecto DER 2016-78096-P.

Finalmente, a los amigos y compañeros con los que he tenido el placer de compartir esta grata experiencia y que han sido indebidamente preteridos de la anterior relación, ruego disculpen mis malos modos y sepan que están igualmente presentes en mis pensamientos.

Valladolid, agosto 2019



# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO 1. EL PROCESO DE CREACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE EUROJUST: ANTECEDENTES Y PERSPECTIVAS .....</b>	<b>13</b>
1.1 CONTEXTUALIZACIÓN: LA GÉNESIS DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA ....	13
1.2 LA CREACIÓN DE EUROJUST: BASES MATERIALES Y FORMALES .....	19
1.3 LAS PROPUESTAS DE CREACIÓN DE EUROJUST.....	26
1.3.1 La iniciativa alemana.....	27
1.3.2 La iniciativa de las presidencias del Consejo. ....	29
1.3.3 El papel de la Comisión.....	33
1.4 LA CREACIÓN Y DESARROLLO DE EUROJUST.....	41
1.4.1 La creación de Pro-Eurojust (Decisión del Consejo 2000-799-JAI) .....	41
1.4.2 Pro-Eurojust y su transición hacia Eurojust (Decisión 2002/187/JAI) .....	43
1.4.3 Las modificaciones de la Decisión 2002/187/JAI bajo el tercer pilar .....	49
1.5 EL FUTURO DE EUROJUST .....	53
1.5.1 Base legal en los Tratados e instrumento apropiado .....	53
1.5.2 La aprobación del nuevo Reglamento (UE) 2018/1727 .....	57
<b>CAPÍTULO 2. EL PAPEL Y EL ENCAJE INSTITUCIONAL DE EUROJUST EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA (I): NATURALEZA, COMPETENCIAS Y FUNCIONES OPERATIVAS .....</b>	<b>61</b>
2.1 REGULACIÓN APLICABLE: CUESTIONES PREVIAS.....	61
2.2 SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE EUROJUST .....	64
2.3 OBJETIVOS, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y COMPETENCIA .....	69
2.3.1 Decisión 2002/187/JAI.....	69
2.3.2 Reglamento (UE) 2018/1727.....	73
2.4 ESTRUCTURA Y COMPETENCIAS OPERATIVAS DE EUROJUST.....	79
2.4.1 Los miembros nacionales y las delegaciones nacionales.....	80
2.4.1.1 Decisión 2002/187/JAI.....	80
2.4.1.2 Reglamento (UE) 2018/1727 .....	85
2.4.2 Competencias mínimas de los miembros nacionales.....	87
2.4.2.1 Decisión 2002/187/JAI.....	87
2.4.2.2 Reglamento (UE) 2018/1727 .....	91
2.4.3 Colegio de Eurojust: composición y estructura .....	95
2.4.3.1 Decisión 2002/187/JAI.....	95
2.4.3.2 Reglamento (UE) 2018/1727 .....	98
2.4.4 Sistema de coordinación nacional de Eurojust .....	102
2.4.4.1 Decisión 2002/187/JAI.....	102
2.4.4.2 Reglamento (UE) 2018/1727 .....	107
2.4.5 Célula de Coordinación de Emergencias .....	108

2.4.5.1	Decisión 2002/187/JAI.....	108
2.4.5.2	Reglamento (UE) 2018/1727.....	110
2.5	EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES OPERATIVAS DE EUROJUST.....	112
2.5.1	Funciones ejercidas por los miembros nacionales.....	114
2.5.1.1	Decisión 2002/187/JAI.....	114
2.5.1.2	Reglamento (UE) 2018/1727.....	119
2.5.2	Funciones ejercidas por el Colegio de Eurojust.....	120
2.5.2.1	Decisión 2002/187/JAI.....	120
2.5.2.2	Reglamento (UE) 2018/1727.....	124

**CAPÍTULO 3. EL PAPEL Y EL ENCAJE INSTITUCIONAL DE EUROJUST EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA (II): RELACIONES CON OTROS ACTORES Y FUNCIONES NO OPERATIVAS..... 131**

3.1	RELACIONES CON ORGANISMOS E INSTITUCIONES DE LA UNIÓN.....	131
3.1.1	Red Judicial Europea y otras redes.....	131
3.1.2	Europol.....	136
3.1.2.1	Decisión 2002/187/JAI.....	136
3.1.2.2	Reglamento (UE) 2018/1727.....	139
3.1.3	Oficina Europea de Lucha contra el Fraude ( <i>OLAF</i> ).....	141
3.1.4	Fiscalía Europea ( <i>EPPO</i> ).....	142
3.1.4.1	Sobre el origen y la naturaleza de las relaciones entre Eurojust y la EPPO.....	142
3.1.4.2	Relación en atención a su ámbito de aplicación y competencia.....	146
3.1.4.3	Relaciones a nivel operativo.....	149
3.1.4.4	Relaciones a nivel institucional y administrativo.....	150
3.1.5	Frontex.....	152
3.1.6	Relaciones con otros organismos y agencias de la UE.....	153
3.1.7	Relaciones con las instituciones de la Unión.....	156
3.1.7.1	Comisión Europea.....	156
3.1.7.2	Consejo de la Unión Europea.....	159
3.1.7.3	Parlamento Europeo.....	162
3.1.7.4	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	164
3.2	RELACIONES EXTERIORES (DIMENSIÓN Y ACCIÓN EXTERIOR).....	165
3.2.1	Relaciones con terceros Estados: magistrados de enlace.....	165
3.2.1.1	Decisión 2002/187/JAI.....	165
3.2.1.2	Reglamento (UE) 2018/1727.....	168
3.2.2	Relaciones con organizaciones internacionales.....	169
3.2.3	Solicitudes de cooperación judicial con terceros Estados.....	170
3.3	EL EJERCICIO DE FUNCIONES NO OPERATIVAS.....	172
3.3.1	Actividad de Gestión: el director administrativo y el Consejo Ejecutivo.....	172
3.3.1.1	Decisión 2002/187/JAI.....	172
3.3.1.2	Reglamento (UE) 2018/1727.....	174
3.3.2	Protección de datos personales: de la Autoridad Común de Control al SEPD.....	178
3.3.2.1	Decisión 2002/187/JAI.....	178



3.3.2.2	Reglamento (UE) 2018/1727 .....	182
---------	---------------------------------	-----

## **CAPÍTULO 4. LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN PENAL EN LA UNIÓN EUROPEA 187**

4.1	CONFLICTO DE JURISDICCIÓN PENAL: DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO .....	187
4.1.1	Jurisdicción penal: concepto y manifestaciones .....	187
4.1.2	Delimitación del estudio: Conflicto de jurisdicción penal «positivo» .....	190
4.2	PRINCIPIOS DE DETERMINACIÓN DE LA JURISDICCIÓN .....	192
4.2.1	Consideraciones previas: la libertad de determinación del alcance de la jurisdicción penal nacional	192
4.2.2	La territorialidad como principio general de atribución .....	194
4.2.3	Los principios extraterritoriales de atribución de la jurisdicción .....	198
4.2.3.1	Principio de Personalidad (Activa-Pasiva) .....	199
4.2.3.2	Principio real o de protección .....	206
4.2.3.3	Principio de jurisdicción universal .....	208
4.2.3.4	Principio de jurisdicción supletoria, vicarial o representativa .....	211
4.2.4	La inexistencia de una jerarquía como causa del conflicto .....	213
4.3	MARCO LEGAL ACTUAL EN LA UE EN TORNO A LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN PENAL	214
4.3.1	Los Tratados y el derecho originario .....	214
4.3.2	La Decisión Marco 2009/948/JAI .....	218
4.3.2.1	Antecedentes .....	218
4.3.2.2	La Decisión Marco 2009/948/JAI .....	222
4.3.3	La Decisión de Eurojust y su función en la resolución de conflictos .....	225
4.3.3.1	Los poderes limitados reconocidos a Eurojust .....	225
4.3.3.2	Las directrices «soft law» para la determinación de la jurisdicción .....	227
4.3.4	Transposición en España del marco legal UE sobre conflictos de jurisdicción .....	229
4.3.4.1	Procedimiento cuando la autoridad española actúa como parte activa .....	231
4.3.4.2	Procedimiento cuando la autoridad española actuando como parte pasiva .....	233
4.3.4.3	Fase de acuerdo y resolución del conflicto .....	234
4.3.4.4	Solicitud de Eurojust sobre la mejor posición de otro Estado miembro .....	236
4.3.5	Ausencia de instrumentos UE sobre transmisión de procedimientos penales .....	237
4.3.5.1	La concentración de procedimientos como solución procesal idónea ante el conflicto	237
4.3.5.2	El recurso a soluciones procesales amparadas en el derecho internacional .....	241
4.4	LA INCIDENCIA DEL CONFLICTO DE JURISDICCIÓN EN EL DEBIDO PROCESO .....	247
4.4.1	El principio <i>ne bis in idem</i> .....	249
4.4.2	El respeto al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley .....	256
4.4.3	Principio de legalidad penal .....	258
4.4.4	Garantías procesales y derecho de defensa del investigado o acusado .....	262
4.4.5	Determinación de la jurisdicción e interés de la víctima .....	266
4.4.6	Consecuencias negativas en la efectiva persecución del hecho punible .....	268

## **CAPÍTULO 5. LA CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO MODELO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN PENAL: ANTECEDENTES Y METODOLOGÍA 273**

5.1	JUSTIFICACIÓN: LA NECESIDAD DE SUPERAR UN MARCO LEGAL OBSOLETO E INEFICAZ .....	273
-----	---	-----

5.2	ANTECEDENTES EXTERNOS: LA PROPUESTA DEL CONSEJO DE EUROPA .....	276
5.3	LA FISCALÍA EUROPEA COMO MODELO VERTICAL IMPERFECTO .....	278
5.4	PROPUESTAS DE MODELO: ASPECTOS METODOLÓGICOS Y ANTECEDENTES DOCTRINALES ..	284
5.4.1	Metodología y viabilidad de los modelos propuestos.....	284
5.4.1.1	Metodología y modelos propuestos .....	284
5.4.1.2	No viabilidad de los modelos de unificación de criterios de atribución de la jurisdicción 285	
5.4.1.3	Imposibilidad de utilizar fórmulas de aplicación del derecho penal sustantivo extranjero 290	
5.4.2	La delimitación a investigaciones y procesos penales <i>stricto sensu</i> .....	292
5.4.3	La mejora del intercambio de información como presupuesto previo.....	298

**CAPÍTULO 6. PROPUESTAS DE MODELOS DE *LEGE FERENDA* DE PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN PENAL ..... 305**

6.1	PROPUESTA DE MODELO HORIZONTAL .....	305
6.1.1	Sustitución de la Decisión Marco 2009/948/JAI .....	305
6.1.1.1	Base legal e instrumento legislativo adecuado .....	305
6.1.1.2	Objeto y ámbito de aplicación .....	307
6.1.1.3	Procedimiento.....	311
6.1.1.4	Plazos e incumplimiento .....	313
6.1.1.5	Consecuencias procesales en los procedimientos nacionales .....	316
6.1.1.6	Factores de conexión .....	318
6.1.1.7	Finalización del procedimiento y contenido del acuerdo.....	324
6.1.2	Regulación de la transmisión de procedimientos penales en la UE.....	325
6.1.2.1	Justificación de la medida .....	325
6.1.2.2	Base legal e instrumento adecuado.....	328
6.1.2.3	Objeto y ámbito de aplicación.....	329
6.1.2.4	Renuncia a la instrucción y enjuiciamiento .....	331
6.1.2.5	Causas que motivan la transmisión .....	332
6.1.2.6	Procedimiento de transmisión e intervención de las partes .....	335
6.1.2.7	Consecuencias procesales derivadas de la transmisión.....	337
6.1.2.8	Motivos de denegación.....	342
6.1.3	El papel de Eurojust .....	343
6.1.3.1	En el Reglamento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción .....	343
6.1.3.2	En la regulación de Eurojust.....	345
6.1.4	Control jurisdiccional .....	348
6.1.4.1	A nivel nacional .....	348
6.1.4.2	A nivel supranacional.....	351
6.2	PROPUESTA DE MODELO VERTICAL.....	353
6.2.1	Sustitución de la Decisión Marco 2009/948/JAI .....	353
6.2.1.1	Base legal e instrumento legislativo adecuado .....	353
6.2.1.2	Objeto y ámbito de aplicación.....	354
6.2.1.3	Procedimiento.....	354

6.2.1.4	Plazos e incumplimiento .....	367
6.2.1.5	Consecuencias procesales en los procedimientos nacionales .....	369
6.2.1.6	Factores de conexión .....	370
6.2.2	Regulación de la transmisión de procedimientos penales en la UE.....	373
6.2.2.1	Remisión general a la propuesta desarrollada en el modelo horizontal .....	373
6.2.3	El papel de Eurojust .....	375
6.2.3.1	Decisión vinculante de Eurojust: base legal e instrumento adecuado.....	375
6.2.3.2	En el Reglamento de Prevención y Resolución de conflictos de jurisdicción .....	379
6.2.3.3	En la regulación de Eurojust.....	381
6.2.4	Control jurisdiccional .....	384
6.2.4.1	Control supranacional de la decisión: justificación y base legal.....	384
6.2.4.2	Sobre la legitimación y el momento procesal adecuado .....	386
6.2.4.3	Medios de impugnación disponibles conforme al derecho originario .....	388
6.2.4.4	Sistemas de control jurisdiccional aplicables: ejemplos en práctica y academia .....	393
6.2.4.5	Control jurisdiccional supranacional: nuestra propuesta de lege lata .....	397
6.2.4.6	Control jurisdiccional supranacional: posible sistema ad hoc de lege ferenda .....	398
<b>CONCLUSIONES .....</b>		<b>405</b>
<b>CONCLUSIONS.....</b>		<b>425</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS.....</b>		<b>445</b>
BIBLIOGRAFÍA.....		445
LEGISLACIÓN Y DOCUMENTOS PUBLICADOS EN DO .....		470
	Ámbito nacional .....	470
	Ámbito UE.....	472
	Derecho nacional extranjero .....	485
	Ámbito internacional .....	486
DOCUMENTOS E INFORMES NO PUBLICADOS EN DO .....		488
	Ámbito Nacional.....	488
	Ámbito UE-Internacional .....	489
JURISPRUDENCIA .....		497
	Ámbito nacional .....	497
	TJUE.....	498
	TEDH .....	500
	Ámbito internacional .....	502



## LISTADO DE ABREVIATURAS

- AAP Auto Audiencia Provincial.
- AAVV Autores Varios.
- ACC Autoridad Común de Control.
- ADN Ácido Desoxirribonucleico.
- AN Audiencia Nacional.
- ARCO Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición.
- BIT Brigada de Investigación Tecnológica.
- BOE Boletín Oficial del Estado.
- CAAS Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.
- CADH Convención Interamericana de Derechos Humanos.
- CCE Célula de Coordinación de Emergencias.
- CDFUE Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- CE Constitución Española
- CEDH Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- CMS *Case Management System.*
- COE Council of Europe.
- COPEN Grupo de Trabajo de Cooperación Jurídica Penal.
- CP Código Penal.
- CPI Corte Penal Internacional.
- DEA *Drug Enforcement Administration.*
- DO Diario Oficial.
- DOI *Digital Object Identifier.*
- EASO *European Asylum Support Office.*
- ECI equipo conjunto de investigación.
- ECLI Identificador Europeo de Jurisprudencia.
- ECRIS Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales.
- ELSJ Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.
- EOMF Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
- EPOC *European Pool against Organised Crime.*
- EPPO Fiscalía Europea.
- ERA *Academy of European Law*

- EUA Estados Unidos de América.
- EY *Ernst and Young.*
- FBI *Federal Bureau of Investigation.*
- FGE Fiscal General del Estado.
- FJ Fundamento Jurídico.
- FRA Fundamental Rights Agency.
- GDT Grupo de Delitos Telemáticos.
- GU *Gazzetta Ufficiale.*
- Iber-RED Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional.
- INTERPOL *International Criminal Police Organization.*
- IVA Impuesto sobre el Valor Añadido.
- JAI Justicia y Asuntos de Interior.
- J-CAT *Joint Cybercrime Action Taskforce.*
- JCI Juzgado Central de Instrucción
- JHA *Justice and Home Affairs.*
- LECrim Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- LGT Ley General Tributaria.
- LO Ley Orgánica.
- LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial.
- MF Ministerio Fiscal.
- ODE Orden Europea de Detención y Entrega.
- OEDT Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías.
- OEI Orden Europea de Investigación.
- OLAF Oficina Europea de Lucha contra el Fraude.
- OMA Organización Mundial de Aduanas.
- ONU Organización de las Naciones Unidas.
- ORGA Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.
- PESC Política Exterior y de Seguridad Común.
- PIDCIP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- PIF Intereses financieros de la Unión.
- PPU Procedimiento Urgente TJUE.
- RD Real Decreto.

- RJE Red Judicial Europea.
- SAP Sentencia Audiencia Provincial.
- SCNE Sistema de Coordinación Nacional de Eurojust.
- SEAE Servicio Europeo de Acción Exterior.
- SEPD Supervisor Europeo de Protección de Datos.
- STC Sentencia del Tribunal Constitucional.
- STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- StGB *Strafgesetzbuch.*
- STJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- TCE Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.
- TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- TFUE Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- TUE Tratado de la Unión Europea.
- UE Unión Europea.
- ZIS *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik.*





## RESUMEN

De acuerdo con el art. 3.2 TUE, “La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores (...) conjuntamente con medidas adecuadas en materia de (...) prevención y lucha contra la delincuencia”. En cumplimiento de este mandato, la Unión Europea está desarrollando un espacio europeo de justicia penal, basado en la creación y aplicación de instrumentos de reconocimiento mutuo (de la ODE a la OEI), el establecimiento de agencias y organismos especializados (desde Eurojust a la Fiscalía Europea) y la aproximación del derecho penal, sustantivo y procesal, de los Estados miembros. Sin embargo, la acción de la Unión en este campo aún no ha incluido el establecimiento de un mecanismo efectivo para determinar la jurisdicción en investigaciones y procesos penales con elementos transfronterizos. Así pues, en el ELSJ siguen coexistiendo diferentes jurisdicciones nacionales, lo que puede desembocar en situaciones en las que dos o más Estados miembros ejerzan su jurisdicción para perseguir los mismos hechos atribuibles a la misma persona o, lo que es lo mismo, un conflicto positivo de jurisdicción. En este sentido, la acción de la Unión en la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros resulta determinante en la efectividad de la respuesta de la UE contra el fenómeno de la criminalidad transnacional.

El marco legal actual en torno a la prevención y resolución de conflictos está basado en instrumentos del tercer pilar, incluyendo la asistencia opcional y no vinculante de Eurojust en el caso. Sin embargo, tras la aprobación del Tratado de Lisboa, existe una nueva base legal en el derecho originario, compuesta por los arts. 82.1 b) TFUE y 85.1 c) TFUE que permite adoptar nuevas directivas y reglamentos en relación a esta cuestión. Sin embargo, hasta la fecha no ha sido presentada ninguna propuesta que explore las posibilidades de la nueva base legal del derecho originario.

La presente Tesis doctoral analiza las debilidades y lagunas presentes en el actual marco legal, poniendo especial énfasis en el papel presente y futuro de Eurojust en esta cuestión y en las deficiencias que pueden apreciarse, desde el punto de vista de las garantías procesales, en el procedimiento de prevención y resolución de conflictos actualmente en vigor. El objetivo último de esta investigación es proponer nuevos modelos *de lege ferenda* que utilicen las nuevas posibilidades del derecho originario y en los que Eurojust asuma un papel reforzado en la fase de resolución del conflicto.



## ABSTRACT

According to art. 3.2 TEU, “The Union shall offer its citizens an area of freedom, security and justice without internal frontiers (...) in conjunction with appropriate measures with respect to (...) the prevention and combating of crime”. In fulfilment of this mandate, the EU is developing a sort of European Area of Criminal Justice, based on mutual recognition instruments (from the EAW to the EIO), on the establishment of specialized bodies and agencies (from Eurojust to EPPO) and on the approximation and harmonization of criminal law. However, EU’s action in this field has not yet included an effective mechanism to determine the competent criminal jurisdiction in transnational criminal investigations and proceedings. Therefore, different national criminal jurisdictions still coexist within the AFSJ, a situation which may eventually lead to conflicts in transnational circumstances. In this sense, the prevention and settlement of conflicts of criminal jurisdiction between Member States plays a key role in the effectiveness of the whole EU’s response against cross-border crime.

The current legal framework in the EU on prevention and settlement of conflicts of criminal jurisdiction is still based on instruments adopted according to the former third pillar rules, which includes the optional and non-binding assistance of Eurojust in the case. Nevertheless, after the Lisbon Treaty came into force, there is a new legal basis in the primary law on conflicts of jurisdiction, composed by arts. 82.1 b) and 85.1 c) TFEU, which allows to adopt new directives and regulations on this matter. However, so far there is no any legal instrument or proposal that explores the new legal basis on conflicts of criminal jurisdiction yet.

This doctoral dissertation analyses the weaknesses and loopholes that exist in the current legal framework, paying particular attention to the current and future role of Eurojust on this matter and to the numerous deficiencies, from the perspective of suspected and accused’s rights and criminal safeguards, which can be observed in the procedure for the settlement of conflicts of criminal jurisdiction currently in force. The aim of this research is to propose new models *de lege ferenda* for the prevention and settlement of conflicts of criminal jurisdiction in the EU by exploring the capabilities of the new primary law and in which Eurojust will assume a strengthened role in the settlement of the conflict.



## INTRODUCCIÓN

Históricamente, la cooperación judicial en materia penal ha sido la respuesta a las limitaciones atribuidas a la concepción del derecho penal como expresión de la soberanía del Estado sobre su propio territorio<sup>1</sup>. La aplicación estricta del criterio *forum delicti commissi* y la delimitación territorial del *ius puniendi* impedían la efectiva persecución penal de aquellos hechos delictivos que presentaban elementos transfronterizos. Teniendo en cuenta este planteamiento, y siendo la aplicación del derecho penal (sustantivo y procesal) una cuestión de orden público, irremediablemente surge entre los Estados la necesidad de relacionarse y cooperar recíprocamente a nivel internacional para dar respuesta a estas situaciones y evitar así situaciones de impunidad.

Como primera reacción, los Estados empezaron a establecer precarios mecanismos de cooperación bilateral, a menudo en el marco de sus relaciones de política exterior, para atender las solicitudes de auxilio de otros Estados. El funcionamiento de estos mecanismos, basados en el principio de reciprocidad, dependía, en gran medida, de la salud de las relaciones diplomáticas, tanto actuales como históricas, entre los países implicados, lo que en la práctica suponía un verdadero obstáculo para la consecución de una cooperación real y efectiva<sup>2</sup>.

La idea de que este planteamiento debe ser superado se empieza a fraguar como consecuencia del auge del fenómeno de la criminalidad transfronteriza, agravado sustancialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX. En el seno de la ONU, se crea el primer instrumento dedicado a combatir internacionalmente el delito de genocidio<sup>3</sup>. A nivel europeo, en el seno del Consejo de Europa, los Estados parte comienzan a pactar los primeros convenios multilaterales de ámbito regional en materia de cooperación

---

<sup>1</sup> QUINTERO OLIVARES “la aplicación del Derecho Penal en el territorio del Estado a todas las personas que se encuentren en el mismo, *cualquiera que sea su nacionalidad*, aparece como expresión esencial de la soberanía. Sin duda, puede afirmarse que allí donde hay soberanía hay «ius puniendi» (...)”. QUINTERO OLIVARES, G., *Parte general del derecho penal*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 148.

<sup>2</sup> ARNÁIZ SERRANO, A., «Evolución de la cooperación judicial penal internacional: en especial, la cooperación judicial penal en Europa», en CARMONA RUANO, M., GÓNZALEZ VEGA, I., y MORENO CATENA, V. (Dir.) y ARNÁIZ SERRANO, A. (Coord.), *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Madrid: Dykinson, 2013.

<sup>3</sup> Convención Internacional para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948. En vigor desde el 12 de enero de 1951).

judicial penal. Así pues, en 1957 se firma el Convenio Europeo de Extradición<sup>4</sup>, y dos años más tarde, en 1959, el Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal<sup>5</sup>, instrumentos internacionales de enorme éxito y que hoy se encuentran ratificados por los cuarenta y siete Estados parte. Posteriormente, se crearían otros instrumentos más específicos bajo el paraguas de esta organización internacional, como el Convenio Europeo sobre la transmisión de procedimientos penales de 1972<sup>6</sup>, que sin embargo no disfrutaron del mismo grado de aceptación, ya que hasta el momento actual solo veinticinco Estados —entre ellos, España—, han ratificado este instrumento.

En la Unión Europea, ámbito espacial el que se circunscribe el presente estudio, los enormes avances jurídico-políticos alcanzados a lo largo del proceso de integración europea y la consiguiente consolidación de las cuatro libertades fundamentales de circulación —bienes, trabajadores, servicios y capitales— a través del territorio de los Estados miembros, han desembocado en la creación y desarrollo de un Espacio Europeo de Libertad Seguridad y Justicia (ELSJ), en el que la libre movilidad de personas, tras la decisiva integración del acervo Schengen en el Derecho de la Unión<sup>7</sup> y la supresión de fronteras interiores, constituye uno de sus ejes principales y parte esencial en el correcto ejercicio de los derechos fundamentales, civiles, económicos y sociales reconocidos a los ciudadanos y residentes en la UE<sup>8</sup>.

La facilitación de la movilidad interior, que indudablemente beneficia al conjunto de la ciudadanía europea desde una perspectiva socioeconómica, conlleva a su vez una mayor complejidad en las relaciones sociales, personales y jurídicas entre los sujetos intervinientes, lo que conduce a la aparición de nuevos efectos y problemas que afectan a todas las esferas del derecho y que no pueden ser atajados mediante la acción individual

---

<sup>4</sup> Convenio Europeo de Extradición (París, 13 de diciembre de 1957. En vigor desde el 18 de abril de 1960).

<sup>5</sup> Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal (Estrasburgo, 20 de abril de 1959. En vigor desde el 12 de junio de 1962), ratificado en su redacción original por todos los Estados miembros del Consejo de Europa y que, junto con sus dos protocolos adicionales (17 de marzo de 1978 y 8 de noviembre de 2001), sigue siendo un instrumento internacional de referencia en lo relativo a la cooperación y auxilio judicial en materia penal. Para su estudio en profundidad, *vid.* GARCÍA MORENO, J.M. «El convenio de asistencia judicial penal de 1959» en CARMONA RUANO, M., GÓNZALEZ VEGA, I., y MORENO CATENA, V. (Dir.) y ARNÁIZ SERRANO, A. (Coord.), *op. cit.*, pp. 111-166.

<sup>6</sup> Convenio Europeo sobre la transmisión de procedimientos penales (Estrasburgo, 15 de mayo de 1972. En vigor desde el 30 de marzo de 1978).

<sup>7</sup> Protocolo n.º 19 anejo al Tratado de Ámsterdam sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea (DO C 2002 de 7 de junio de 2016).

<sup>8</sup> *Vid.* Art. 45 CDFUE.

de los Estados. En el ámbito del derecho civil, el auge de la movilidad de personas ha causado un aumento de las llamadas relaciones mixtas —aquellas en las que los cónyuges son nacionales de diferentes Estados—, poniendo de manifiesto la necesidad de regular las relaciones y obligaciones familiares de carácter transfronterizo<sup>9</sup>; en el derecho mercantil, la posibilidad de que las empresas desarrollen libremente su actividad dentro del Mercado Único Europeo hizo patente la conveniencia de crear una regulación específica en defensa de la Competencia<sup>10</sup> y una política de consumidores a nivel de la Unión<sup>11</sup>; en el terreno del derecho laboral, la movilidad de trabajadores ha requerido el reconocimiento de unas normas mínimas comunes que ordenasen y garantizaran adecuadamente el ejercicio de los derechos de carácter social en los diferentes Estados miembros de la UE<sup>12</sup>. Naturalmente, esta clase de problemas derivados de la movilidad internacional de personas se manifiestan también en el ámbito del derecho penal, en sus vertientes procesal y sustantiva<sup>13</sup>.

Desde la perspectiva de la aplicación de la ley penal, el auge de la movilidad de personas ha aumentado el riesgo de que se produzcan casos de criminalidad transfronteriza, entendiéndose por tales aquellos delitos cuya comisión se produce o afecta al territorio de dos o más Estados miembros de la UE. Este fenómeno se ha asociado tradicionalmente a casos de criminalidad grave de carácter organizado<sup>14</sup> pero, como resultado de este proceso de supresión de fronteras y simplificación de la movilidad, hoy

---

<sup>9</sup> V.g. Reglamento (CE) n.º 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DO L 7 de 10 de enero de 2009.)

<sup>10</sup> V.g. Reglamento (CE) n.º 622/2008 de la Comisión, de 30 de junio de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 773/2004 en lo que respecta al desarrollo de los procedimientos de transacción en casos de cártel (DO L 171 de 1 de julio de 2008).

<sup>11</sup> V.g. Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DO L 349 de 5 de diciembre de 2014).

<sup>12</sup> V.g. Directiva 2014/54/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre medidas para facilitar el ejercicio de los derechos conferidos a los trabajadores en el contexto de la libre circulación de los trabajadores (DO L 128 de 30 de abril de 2014).

<sup>13</sup> Vid. SIEBER, U., «El futuro del Derecho penal europeo. Una nueva concepción sobre los objetivos y modelos del sistema penal europeo», en ARROYO ZAPATERO, L., NIETO MARTÍN, A. (Dirs.), MUÑOZ DE MORALES, M. y BAILONE, M. (Coords.), *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del Derecho penal europeo e internacional*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2010, pp. 155-157.

<sup>14</sup> BÖSE, M., MEYER, F. y SCHNEIDER, A. (Eds.), *Conflicts of jurisdiction in Criminal Matters in the European Union. Volume I: National reports and comparative analysis*, Nomos, Baden-Baden, 2013, p. 15.

resulta un problema relativamente común y en auge en el ámbito de la Unión<sup>15</sup>. Asimismo, la continua evolución de la sociedad de la información y los sucesivos avances tecnológicos, han provocado la aparición y subsecuente proliferación de nuevas formas de criminalidad, como es el fenómeno de la ciberdelincuencia que, debido a la naturaleza inmaterial de los elementos afectados, a menudo trascienden las clásicas limitaciones que representan las fronteras físicas afectando correlativamente a las jurisdicciones de una pluralidad de Estados miembros. Muestra de la creciente preocupación por el impacto de este fenómeno en nuestra sociedad es el aumento gradual de los tipos penales dedicados a este tipo de delincuencia y la regulación de las medidas investigación para combatirlos<sup>16</sup>, así como del fuerte incremento de los instrumentos específicos adoptados, tanto a nivel internacional como nacional<sup>17</sup>, para luchar contra ella. En definitiva, en la delincuencia de carácter transfronterizo se ven involucradas, de manera concurrente, las jurisdicciones penales de varios Estados, situación que dificulta enormemente su efectiva investigación y persecución.

Para hacer frente a estas dificultades y evitar los potenciales efectos adversos que conllevan estas situaciones, el proceso de creación y consolidación del ELSJ, desde sus

---

<sup>15</sup> Sirva de criterio orientativo el aumento de casos registrados en Eurojust, que ha aumentado desde los 202 registrados en 2002 a los 2306 registrados en el año 2016, lo que supone un aumento de más del 1000%. Ciertamente, hay otros factores que deben tenerse en cuenta a la hora de interpretar esta estadística correctamente, tales como la ampliación de la UE acontecida durante esos años o el progresivo conocimiento por parte de las autoridades nacionales de los servicios ofrecidos por Eurojust. Datos tomados de *Eurojust Annual Report 2016*, DOI:10.2812/474125, p. 10.

<sup>16</sup> V.g. en España la reforma de la LECrim operada por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica (BOE n.º 239 de 6 de octubre de 2015).

<sup>17</sup> Dichos avances se han desarrollado tanto a nivel normativo como a nivel operativo. A nivel normativo, destacan el Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia (Budapest, 23 de noviembre de 2001. En vigor desde el 1 de julio de 2004), la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil (DO L 335 de 17 de diciembre de 2011) y la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto de 2013, relativa a los ataques contra sistemas de información (DO L 218 de 14 de agosto de 2013). A nivel operativo y de inteligencia, se han desarrollado a nivel europeo nuevas unidades altamente especializadas, como el Centro Europeo de Ciberdelincuencia (EC3), dependiente de Europol, o la *Joint Cybercrime action task group* (J-CAT), proyecto piloto del propio EC3 en el que ha participado España. A nivel nacional, España cuenta con brigadas de Policía Judicial especializadas en ciberdelincuencia, como la Brigada de Investigación Tecnológica (BIT) del Cuerpo Nacional de Policía o el Grupo de Delitos Telemáticos (GDT) de la Guardia Civil, así como fiscales en materia de criminalidad informática, especialización oficialmente creada mediante la Instrucción 2/2011, de la Fiscalía General del Estado, de 11 de octubre, sobre el Fiscal de Sala de Criminalidad Informática y las secciones de criminalidad informática de las Fiscalías.



orígenes con el Tratado de Ámsterdam<sup>18</sup> y las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere<sup>19</sup>, hasta su enorme avance tras el Tratado de Lisboa<sup>20</sup>, ha cimentado su desarrollo en el fortalecimiento de la cooperación judicial en materia penal entre los Estados miembros basada en la aplicación del principio de reconocimiento mutuo y su consecuencia lógica, la confianza mutua<sup>21</sup>, como piedra angular en torno a la cual han girado los instrumentos y políticas de la Unión en esta materia. Ello implica que las diferentes autoridades nacionales deben otorgar a las decisiones judiciales provenientes de otro Estado miembro un valor equivalente al otorgado a las resoluciones dictadas dentro de su propio Estado, a través de una doble presunción de que las normas del otro Estado miembro son adecuadas y coherentes y, por otra parte, que han sido aplicadas correctamente<sup>22</sup>. A través de este nuevo enfoque, se aprobó el primer instrumento de reconocimiento mutuo, la Orden de Detención Europea (ODE)<sup>23</sup>, que supuso la superación del clásico régimen de extradición, y se profundizó en el proceso de institucionalización de la cooperación judicial en materia penal en la Unión, que ya había comenzado con la creación de instrumentos orgánicos tales como la Red Judicial Europea (RJE) y los magistrados de enlace, pero que experimentó un enorme salto adelante tras el establecimiento de Eurojust. Esta agencia europea ha contribuido, de manera trascendental, al objetivo de lograr un mayor entendimiento de los diferentes sistemas

---

<sup>18</sup> Tratado de Ámsterdam, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997 (DO C 340 de 10 de noviembre de 1997). En vigor desde el 1 de mayo de 1999.

<sup>19</sup> «Hacia una Unión de Libertad, Seguridad y Justicia», dentro de las conclusiones del Consejo Europeo reunido en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999.

<sup>20</sup> Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 (DO C 306 de 17 de diciembre de 2007). En vigor desde el 1 de diciembre de 2009.

<sup>21</sup> CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup>. P., «Contra la armonización positiva - y procesal - en la UE», DE LA OLIVA SANTOS, A., CALDERÓN CUADRADO, M.P. (Dirs.), CEDEÑO HERNÁN, M. y PARDO IRANZO, V., (Coords.), *La Armonización del Derecho Procesal tras el Tratado de Lisboa*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 69 -141.

<sup>22</sup> ARANGUENA FANEGO, C., «El Derecho a la asistencia letrada y nuevos pasos para su garantía en la Unión Europea», en GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S. y CALDERÓN CUADRADO, P., (Coords.), *El Derecho Procesal español del siglo XX a golpe de tango: Juan Montero Aroca: Liber Amicorum en homenaje y para celebrar su LXX cumpleaños*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 1189.

<sup>23</sup> Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO L 190 de 18 de julio de 2002), modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado (DO L 81 de 27 de marzo de 2009).

judiciales nacionales, resultando ser una pieza clave sin la que no puede entenderse el futuro desarrollo del Espacio Judicial Europeo en materia de justicia penal.

Sin embargo, para que exista un clima de confianza mutua, es indispensable que los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales garanticen un estándar mínimo de derechos y garantías procesales a los sujetos en el proceso —especialmente en el caso del investigado o acusado—, que permita la plena operatividad de un sistema de cooperación basado en este principio<sup>24</sup>. Esta clásica dicotomía entre la vertiente “seguridad” y la vertiente “libertad” del ELSJ puede observarse en la redacción actual del art. 3.2 del TUE, que establece que “la Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas (...)”, para inmediatamente recordarnos que este espacio ha de desarrollarse “(...) conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de fronteras exteriores, asilo, inmigración y prevención de la lucha contra la delincuencia”. Por lo tanto, la acción de la Unión en este ámbito debe estar orientada a evitar la impunidad de los delincuentes, sin descuidar, al mismo tiempo, el respeto a los derechos y libertades ciudadanas<sup>25</sup>, entre las cuáles se manifiesta el respeto al principio y derecho fundamental *ne bis in idem* del art. 54 CAAS y del art. 50 CDFUE.

El continuo e históricamente desigual desarrollo de ambas vertientes del ELSJ, a menudo condicionado por momentos geopolíticos concretos y factores externos ajenos a lo estrictamente jurídico<sup>26</sup>, ha conseguido concienciar a los Estados miembros de la

---

<sup>24</sup> MARTÍN DIZ, F., “La conveniencia de procesos penales supranacionales: el caso de la Unión Europea”, en BUJOSA VADELL, L. M. (Coord.), *Hacia un verdadero espacio judicial europeo: perspectivas para la construcción de un proceso penal europeo e instrumentos de cooperación policial y judicial en la Unión Europea*, Granada: Comares, 2008, p. 47; VIDAL FERNÁNDEZ, B., «El derecho a intérprete y a la traducción en los procesos penales en la Unión Europea. La iniciativa de 2010 de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la interpretación y traducción», en ARANGÜENA FANEGO, C., (Dir.), *Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Valladolid: Lex Nova, 2010, p. 186.

<sup>25</sup> *Vid.* en este sentido JIMENO BULNES, M., «Towards Common Standards on Rights of Suspected and Accused Persons in Criminal Proceedings in the EU? », en *CEPS: Liberty and security in Europe*, febrero 2010.

<sup>26</sup> Por citar un ejemplo, la Orden Europea de Detención y Entrega, instrumento estrella de reconocimiento mutuo en materia penal entre Estados miembros de la UE, se adoptó solo tres meses después de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, cumpliendo con la hoja de ruta del plan acción propuesto por el Consejo Europeo extraordinario de 21 de septiembre de 2001, cuyo principal objetivo era analizar la situación internacional tras los atentados. No obstante, FONSECA MORILLO recuerda que el proyecto de Orden Europea de Detención y Entrega ya estaba completado en su mayor parte antes de los atentados, y que la publicación de la propuesta de Decisión Marco se adelantó solamente una semana a las previsiones oficiales. FONSECA MORILLO, F.J., «La orden de detención y entrega europea», en *Revista de Derecho Comunitario*, n.º 14, enero-abril 2003, p. 71.

necesidad de avanzar hacia una política común en materia de justicia penal, generando un cierto concepto de “derecho penal europeo”<sup>27</sup>. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y de las nuevas posibilidades que éste ofrece en esta materia, los avances sobre esta cuestión se han visto acentuados desde el punto de vista del derecho sustantivo, con el proceso de armonización sectorial del art. 83 TFUE y, sobre todo, desde el punto de vista procesal, con la aprobación de las directivas de garantías procesales de la hoja de ruta del Programa de Estocolmo, la adopción de la Orden Europea de Investigación (OEI) como instrumento de reconocimiento mutuo de última generación y el establecimiento de la Fiscalía Europea, hito histórico en el proceso de institucionalización e integración que por fin se ha hecho realidad a través de una cooperación reforzada.

Sin embargo, a pesar de los grandes y numerosos avances que se han logrado hasta la fecha, la Unión aún no ha conseguido definir ni establecer un ejercicio homogéneo del *ius puniendi* por parte de todos los Estados miembros, ni instaurar una jurisdicción penal europea autónoma y aplicable, de manera general y con criterios uniformes, a los hechos punibles de carácter transfronterizo cometidos a lo largo y ancho del extenso territorio que comprende hoy la Unión. Consecuentemente, la atribución de la jurisdicción penal sigue siendo competencia exclusiva de cada Estado miembro, quienes conservan plena libertad para determinar y disponer los límites de su ejercicio. Estos límites no se agotan en el ejercicio de la jurisdicción sobre hechos cometidos en el territorio nacional de cada Estado, sino que frecuentemente se prorrogan más allá de las fronteras nacionales a través del reconocimiento de criterios de atribución de carácter extraterritorial. Teniendo en cuenta estas circunstancias, en un marco legal en el que la UE no posee competencia exclusiva ni, posiblemente, tal y como postularemos en este trabajo, base legal suficiente entre las competencias compartidas para atribuirse la delimitación, de manera general, de una jurisdicción penal propia<sup>28</sup>, cada Estado miembro de la UE sigue siendo plenamente soberano en esta materia y único responsable de establecer cuáles son los límites de su

---

<sup>27</sup> No obstante, tal y como afirma AMBOS, el término “derecho penal europeo” en sentido estricto se encuentra restringido a unas pocas áreas definidas específicamente en los tratados, en especial, la protección de los intereses financieros de la Unión (art. 83.1 y art. 325 TFUE). Para el resto de áreas, en el ámbito de la UE, el derecho penal europeo es una suerte de término genérico, que conduce o apunta a una armonización generalizada del derecho procesal penal nacional. *Vid.* AMBOS, K., *Derecho Penal Europeo*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, p. 64.

<sup>28</sup> Salvo de manera limitada, en lo referente a los delitos PIF y el ámbito competencial de la Fiscalía Europea. Sobre esta cuestión, *vid.* AMBOS, K., *Derecho Penal Europeo*, *op. cit.*, pp. 68-76.

propia jurisdicción penal<sup>29</sup>, constituyendo éste uno de los últimos reductos de soberanía nacional en un contexto de fuerte integración europea.

Así pues, las diferentes autoridades nacionales y los ciudadanos de los Estados miembros han de coexistir con una realidad dual: la existencia de un espacio libre de fronteras interiores en los términos expresados por el art. 3.2 TUE, pero en el que persisten veintiocho sistemas de justicia penal diferentes, contando cada uno de ellos con su propia jurisdicción y sus propias leyes procesales y sustantivas de aplicación. Esta situación intermedia, entre lo nacional y lo supranacional, se corresponde con lo que, a pesar del alto grado de integración actual, sigue representado hoy en día la Unión Europea como organización *sui generis*, manifestándose de manera nítida en la redacción del art. 67.1 TFUE “La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros”.

La ausencia de una normativa armonizada a nivel de la Unión que delimite el ejercicio de la jurisdicción penal permite que sigan produciéndose situaciones en las que dos o más Estados miembros pueden ejercer su jurisdicción penal sobre unos mismos hechos aparentemente delictivos presuntamente cometidos por una misma persona, lo que puede generar una situación de conflicto con graves consecuencias procesales. Esta situación de “solapamiento” del ejercicio de la jurisdicción es lo que la doctrina denomina conflicto de jurisdicción penal positivo, y puede desembocar en el múltiple castigo del delincuente por unos mismos hechos, resultado totalmente proscrito en la UE en virtud de la aplicación transnacional del principio *ne bis in idem*.

Con el fin de abordar este problema, los Estados miembros han establecido paulatinamente soluciones alternativas para prevenir y resolver el creciente número de conflictos de jurisdicción penal que se producen en la Unión. Tras las modificaciones operadas por el Tratado de Ámsterdam y por el Tratado de Niza<sup>30</sup>, solo la dimensión

---

<sup>29</sup> VERVAELE, J.A.E., «European Territoriality and Jurisdiction: The Protection of the EU’s Financial Interests in Its Horizontal and Vertical (EPPO) Dimension, en LUCHTMAN, M., (Ed.), *Choice of Forum in Cooperation against EU Financial Crime*, La Haya: Eleven International, 2013, p. 284.

<sup>30</sup> Tratado de Niza por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (DO C 80 de 10 de marzo de 2001). En vigor desde el 1 de febrero de 2003.

preventiva del conflicto aparecía contemplada en el derecho originario<sup>31</sup>, por lo que la acción de la UE en este ámbito se limitó inicialmente a reconocer a un organismo europeo, Eurojust, un limitado papel de actuación ante la solicitud de una autoridad nacional involucrada en un conflicto. Posteriormente, se potenció la acción de la Unión en la dimensión resolutoria del conflicto, a través de la instauración, por medio de una Decisión Marco<sup>32</sup>, de un procedimiento de prevención y resolución de conflictos basado en las consultas mutuas y el intercambio directo de información entre las autoridades nacionales implicadas, conjuntamente con el reconocimiento de un papel mediador reforzado de Eurojust en su resolución. Todos los mecanismos y procedimientos mencionados *supra* están basados en instrumentos aprobados en el contexto y bajo las limitaciones del sistema del tercer pilar.

Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el derecho originario cuenta ahora con una doble mención a esta cuestión: el art. 82.1 TFUE, precepto que se establece de manera genérica el mandato de adoptar medidas para la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción; y el art. 85.1 c) TFUE, que anuncia expresamente un papel a Eurojust en su resolución. A pesar de contar con una nueva base legal en los Tratados, al inicio de esta investigación, ningún acto de derecho derivado había sido adoptado o propuesto por la Comisión con base en alguno de estos dos preceptos. Tan sólo existía una propuesta de Reglamento para la reforma de Eurojust, íntimamente relacionada con la propuesta de Reglamento para la creación de una Fiscalía Europea, que posteriormente se ha materializado en el Reglamento (UE) 2018/1727 sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust)<sup>33</sup>, pero que no utiliza de manera expresa la base legal del art. 85.1 c) TFUE ni sus amplias posibilidades. En este contexto de “laguna normativa”, ante un problema claramente en auge, surge el interés científico de la presente Tesis Doctoral.

La hipótesis de trabajo sobre la que parte nuestra investigación se basa en la presunción de que los instrumentos y procedimientos dedicados a la prevención y

---

<sup>31</sup> *Vid.* Art. 3.1 d) TUE-Niza.

<sup>32</sup> Decisión Marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales (DO L 328 de 15 de diciembre de 2009).

<sup>33</sup> Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo (DO L 295, de 21 de noviembre de 2018, redacción en español conforme a la corrección de errores publicada en el DO L 46 de 18 de febrero de 2019).

resolución de conflictos de jurisdicción actualmente vigentes en la UE no garantizan su efectiva resolución ni cumplen con los requisitos mínimos exigibles desde el punto de vista del debido proceso, por lo que deben ser superados por un nuevo modelo acorde a las nuevas posibilidades brindadas por el derecho originario post-Lisboa. La inminente aplicación del nuevo Reglamento de Eurojust, cuyas funciones en este asunto resultan determinantes, sumado a la ausencia de propuestas legislativas de la Unión expresamente dedicadas a los conflictos de jurisdicción, plantean un escenario donde resulta científicamente actual, pertinente y relevante analizar cuáles son las principales causas del problema, evaluar críticamente los instrumentos actualmente disponibles para combatirlo, con especial referencia al papel presente y futuro de Eurojust, y determinar cuáles deben ser los cambios que deben introducirse *pro futuro* para llevar a cabo una mejora integral del sistema vigente. En este sentido, el objetivo último de la presente investigación es proponer diferentes modelos *de lege ferenda* de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción, que exploren las diferentes posibilidades que ofrece el derecho originario hoy en vigor.

**CAPÍTULO 1**

**EL PROCESO DE CREACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE  
EUROJUST: ANTECEDENTES Y PERSPECTIVAS**





# CAPÍTULO 1. EL PROCESO DE CREACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE EUROJUST: ANTECEDENTES Y PERSPECTIVAS

## 1.1 Contextualización: la génesis del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia

Para afrontar un estudio sistemático del papel de la agencia Eurojust dentro del llamado *derecho procesal de la Unión Europea*<sup>34</sup>, es necesario explicar las razones de su génesis y su evolución dentro de un ámbito particularmente complejo como es la cooperación judicial internacional en materia penal.

El desarrollo europeo en el campo de la cooperación judicial en materia penal, lejos de ser uno de los objetivos y prioridades iniciales de la Unión, ha venido desarrollándose tardíamente a partir de los años 70 —con el grupo TREVI— y, especialmente, en las dos últimas décadas. Sin profundizar en el proceso de integración europea, cuyo estudio excede el objeto de la presente investigación<sup>35</sup>, sí que creemos necesario contextualizar y resaltar la importancia que tuvo el Tratado de Ámsterdam en la construcción y evolución de lo que actualmente conocemos como el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la UE<sup>36</sup>.

En efecto, el Tratado de Ámsterdam supuso un punto de inflexión en el proceso de integración europea en todo lo relativo a la cooperación judicial. Bien es cierto que las

---

<sup>34</sup> Históricamente, era necesario guardar cierta cautela a la hora de afirmar la existencia de un verdadero derecho procesal penal en la Unión Europea, pues su desarrollo, además de tardío, sigue siendo hoy en día conflictivo debido a las reticencias de los Estados miembros a ceder soberanía en una materia especialmente sensible para ellos. En torno a esta reflexión, JIMENO BULNES, M., *Un proceso europeo para el siglo XXI*, Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2011; GASCÓN INCHAUSTI, F., «En torno a la creación de un derecho procesal penal europeo», en *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 23, 2007, pp. 371-417. Para una perspectiva global de la cuestión y de los instrumentos principales que lo apoyaron en el contexto anterior al Tratado de Lisboa, *Vid.* la obra completa de ARMENTA DEU, M.T., GASCÓN INCHAUSTI, F., BACHMAIER WINTER, L. y CEDEÑO HERNÁN, M. (Coords.), *El Derecho procesal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro*, Madrid: Colex, 2006.

<sup>35</sup> *Vid.* en este sentido la obra completa de ALONSO MARTÍNEZ, J.M. y HERRERO DE LA FUENTE, A., *El Tratado de Roma en su cincuenta aniversario (1957-2007)*, Granada: Comares, 2007. En lo referido al desarrollo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, *vid.* ARANGÜENA FANEGO, C. y FONSECA MORILLO, F., «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia», en CALONGE VELÁZQUEZ, A. y MARTÍN DE LA GUARDIA, R. (Coords.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 143-213. Desde una perspectiva anterior al fracaso del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, *Vid.* ROZAS FERNÁNDEZ, J. C., «El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia consolidado por la Constitución Europea», en *Revista Jurídica Española La Ley*, n.º 4, D-195, 2004, pp. 1867-1881.

<sup>36</sup> Para un análisis de la evolución de la cooperación judicial penal en la Unión Europea desde Maastricht hasta Lisboa, *vid.* BERGER, M., «Le droit de l'Union et la coopération en matière pénale», en *ERA FORUM*, vol. 14, issue 2, 2013, pp. 263-275.

bases estaban ya sentadas con hitos anteriores, como la creación del “Acervo Schengen”<sup>37</sup> o la firma del Tratado de Maastricht<sup>38</sup>. Mediante este último, se creó la estructura de pilares, en la que el llamado tercer pilar —Justicia y Asuntos de Interior— vino a “institucionalizar” la cooperación judicial tanto en materia civil como penal, aunque reservando para el desarrollo de estos asuntos métodos e instrumentos decisorios puramente intergubernamentales, como los convenios, las acciones comunes y las posiciones comunes.

Teniendo presente lo anterior, la aportación del Tratado de Ámsterdam en la creación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia puede resumirse en tres hitos principales:

1) La instauración de la idea de mantener y desarrollar la Unión como un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, en el que se garantice la libertad de circulación de personas, correlativamente con la adopción de medidas adecuadas respecto al control de fronteras exteriores, asilo, inmigración y prevención y lucha contra la delincuencia (art. 2 TUE-Ámsterdam).

2) La cooperación judicial civil pasa a formar parte del llamado primer pilar o comunitario. Su consecuencia inmediata fue la extensión de la codecisión, que paso a ser el procedimiento legislativo imperante en este ámbito en detrimento del método intergubernamental. Sin embargo, todo lo relativo a la cooperación judicial penal se mantuvo en la esfera intergubernamental. En este ámbito, las principales novedades fueron la inclusión de un renovado sistema de instrumentos normativos —incluyendo las decisiones y las decisiones marco—, la introducción del mecanismo de la cooperación

---

<sup>37</sup> El acuerdo de Schengen firmado en 1985 y el Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen (CAAS) de 1990, junto con sus posteriores modificaciones, forman el llamado “Acervo Schengen”. Estos acuerdos tienen por objeto la supresión de controles en las fronteras interiores comunes por parte de los países contratantes y el refuerzo de las exteriores, junto con la adopción de medidas compensatorias que minimicen los posibles efectos negativos de la libertad de circulación de personas, formando lo que comúnmente se ha llamado *Schengenland* o Espacio Schengen. Este acuerdo, íntimamente relacionado con el ámbito de la cooperación policial, surgió a iniciativa de Alemania, Bélgica, Francia, Luxemburgo y Países Bajos, y se ha ido extendiendo —sobre todo, a partir de su integración en el Derecho de la Unión— a la mayoría de los Estados miembros de la UE, a excepción de Irlanda y Reino Unido, que no participan por decisión propia, Bulgaria, Croacia y Rumanía, que aún no pueden participar por no cumplir con los requisitos de seguridad establecidos. El Espacio Schengen se ha extendido también a otros Estados europeos no miembros de la Unión como Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza. *Vid.* CASTILLEJO MANZANARES, R. «Espacio Schengen», en CARMONA RUANO, M., GÓNZALEZ VEGA, I., y MORENO CATENA, V. (Dir.) y ARNÁIZ SERRANO, A. (Coord.), *op. cit.*, pp. 267 a 319.

<sup>38</sup> Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (DO C 191 de 29 de julio de 1992). En vigor desde el 1 de noviembre de 1993.

reforzada y la tímida y además asimétrica extensión de la competencia del Tribunal de Luxemburgo en el ámbito del tercer pilar.

3) La “comunitarización” del “Acervo Schengen”, mediante un protocolo anejo al TUE y al TCE<sup>39</sup>, de importancia capital para entender las causas de la problemática que desarrollaremos a lo largo de la presente investigación. Baste en este momento decir que la inclusión de Schengen en el ámbito comunitario y la correlativa supresión de fronteras interiores, implícitamente conllevó una mayor necesidad (y urgencia) de articulación de una cooperación policial y judicial penal entre los Estados miembros mucho más estrecha y eficaz, sentando las bases del binomio libertad-seguridad y su necesario equilibrio<sup>40</sup> en el espacio europeo.

Sin embargo, no todas las novedades introducidas mediante el Tratado de Ámsterdam pueden considerarse netamente positivas. En primer lugar, el nuevo sistema de instrumentos jurídicos introducido en el tercer pilar y que desarrollaremos a continuación, resultaba aún más caótico que el preexistente de Maastricht. Además, la iniciativa legislativa era compartida por la Comisión y los Estados miembros, y las reglas para la aprobación de cualquier instrumento jurídico que afectase a la cooperación judicial en materia penal requerían, en la mayor parte de los casos, la regla de la unanimidad<sup>41</sup>. Por otra parte, el papel del Parlamento Europeo en esta materia continuaba reducido a la mínima expresión, prácticamente circunscrito a meras tareas consultivas y de informe, mientras que el Tribunal de Luxemburgo, como ya hemos indicado anteriormente, ni tan siquiera ejercía plenamente su jurisdicción en este ámbito, pues su intervención estaba limitada al pronunciamiento prejudicial y supeditada a la potestativa declaración previa de sometimiento efectuada individualmente por cada Estado miembro<sup>42</sup>. Todas estas particularidades nos llevan a afirmar que el sistema diseñado por Ámsterdam, a pesar de suponer un hito en lo que al desarrollo de la cooperación judicial penal en el ámbito de la Unión se refiere, adolecía de graves carencias tanto funcionales como puramente democráticas en cuanto a su diseño y funcionamiento, fomentando así la asimetría y

---

<sup>39</sup> Protocolo n.º 19, *cit.*

<sup>40</sup> JIMENO BULNES, M., *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo: orden de detención europea y garantías procesales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

<sup>41</sup> *Vid.* art. 34 TUE según redacción del Tratado de Ámsterdam (TUE-Ámsterdam).

<sup>42</sup> *Vid.* art. 35.2 TUE-Ámsterdam. Sobre el alcance del control jurisdiccional en el espacio penal europeo en el periodo anterior al Tratado de Lisboa, *vid.* BRAUN, S. y WEYEMBERGH, A. (Eds.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruselas: Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009.

asincronismo que ha caracterizado al futuro desarrollo del ELSJ, que terminaría primando el desarrollo de la vertiente seguridad en detrimento de la vertiente relativa a las libertades, derechos y garantías de los ciudadanos<sup>43</sup>.

No obstante lo anterior, y como parte de la creación de un verdadero Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la Unión Europea, las conclusiones de la reunión del Consejo Europeo en Tampere<sup>44</sup>, introdujeron el primer programa quinquenal de desarrollo del ELSJ. En palabras de FONSECA MORILLO, en Tampere se establecieron las bases para crear un “espíritu de familia de la Unión”, pasando del método de cooperación intergubernamental al de cooperación interinstitucional<sup>45</sup>.

Entre estas conclusiones, se expresó de forma clara y precisa la voluntad política por parte de los Estados miembros de crear una “unidad” de cooperación y coordinación judicial —Eurojust—, formada por fiscales, magistrados y agentes de policía con competencias equivalentes procedentes de cada Estado de la Unión.

En este sentido, conviene recordar que en ese momento ya preexistían otros instrumentos orgánicos operando en el ámbito de la cooperación judicial entre Estados miembros, como los magistrados de enlace<sup>46</sup> y la Red Judicial Europea<sup>47</sup>, cuya razón de ser y funciones podrían haberse visto absorbidas por las competencias de esta nueva “unidad”. Como veremos posteriormente en profundidad, no solo no se les ha vaciado de contenido, sino que, por el contrario, se han afianzado como instrumentos de cooperación autónomos y, al mismo tiempo, necesariamente complementarios a las funciones de Eurojust<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> En este sentido, *vid.* el análisis crítico sobre esta cuestión de MAPELLI MARCHENA, C., *El Modelo Penal de la Unión Europea*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 62-68.

<sup>44</sup> *Vid.* Conclusión número 46 del Consejo Europeo reunido en Tampere, *cit.*

<sup>45</sup> FONSECA MORILLO, F., “Prólogo” al libro *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*, ARANGÜENA FANEGO, C. (Dir.), Granada: Comares, 2011, p. 10.

<sup>46</sup> Acción Común 96/277/JAI, de 22 de abril de 1996, adoptada por el Consejo en virtud del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, para la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea (DO L 105 de 27 de abril de 1996).

<sup>47</sup> Acción Común 98/428/JAI, de 29 de junio de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se crea una red judicial europea (DO L 191 de 7 de julio de 1998).

<sup>48</sup> La autonomía y complementariedad a la que aludimos viene determinada por dos hechos fundamentales: en primer lugar, la autonomía de la figura de los magistrados de enlace y de la Red Judicial Europea respecto a Eurojust resulta evidente al seguir ambos instrumentos plenamente vigentes en la actualidad, habiéndose

Entre las mencionadas funciones que Eurojust debería desempeñar, desde el primer momento se precisó que su papel fundamental consistiría en “facilitar la adecuada coordinación de las fiscalías nacionales y en apoyar las investigaciones penales en los casos de delincuencia organizada, en particular basándose en el análisis de Europol, así como en cooperar estrechamente con la Red Judicial Europea, con objeto, en particular, de simplificar la ejecución de comisiones rogatorias”<sup>49</sup>. En este contexto, conviene aclarar lo siguiente:

1) Cuando las conclusiones del Consejo de Tampere hablan de coordinación entre las fiscalías nacionales y de apoyo a las investigaciones penales, hay que partir del hecho de que las investigaciones penales, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, son dirigidas por la figura del *Public Prosecutor* o equiparable, figura que podemos considerar análoga a la de nuestro Fiscal. Sin embargo, desde el punto de vista del derecho procesal penal español, no es ni mucho menos la misión del fiscal la instrucción del proceso, pues si bien la fiscalía posee ciertas funciones de investigación<sup>50</sup>

---

incluso potenciado y ampliado sus funciones con posterioridad a la creación de Eurojust (como es el caso de la RJE, cuyo marco regulatorio fue renovado por la Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea (DO L 348 de 24 de diciembre de 2008). En segundo lugar, la complementariedad en las funciones de Eurojust se fundamenta en la propia regulación de la Agencia, que como analizaremos en capítulos posteriores, le faculta a enviar magistrados de enlace en comisión de servicios, y cuya estrecha relación con la Red Judicial Europea viene fijada, entre otras disposiciones, en el art. 25 *bis* de la misma Decisión, que utiliza literalmente el término “complementariedad” para definir la relación entre ambas. Sobre este tema, *vid.* el capítulo de BERMEJO CARMONA, J. «Instituciones de apoyo a la cooperación: Red Judicial Europea, Eurojust, Europol, Interpol, Magistrados de Enlace, Iberred» en CARMONA RUANO, M., GÓNZALEZ VEGA, I., y MORENO CATENA, V. (Dirs.) y ARNÁIZ SERRANO, A. (Coord.), *op. cit.*, pp. 943 y ss.; ESCALADA LÓPEZ, M. L., «La cooperación judicial en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos que la posibilitan», en *Revista de Estudios Europeos*, n.º 45, 2007, pp. 103-122.

<sup>49</sup> Conclusión 46 del Consejo Europeo reunido en Tampere, *cit.*

<sup>50</sup> Tales son las denominadas diligencias de investigación, reguladas en el art. 5 del EOMF y en el art. 773.2 LECrim, de carácter preprocesal y mediante las cuáles el fiscal está facultado para practicar él mismo u ordenar a la Policía Judicial que practique las diligencias oportunas para comprobar un hecho aparentemente delictivo del que tenga noticia o la responsabilidad de los que hubieran participado en él. Sin embargo, esta facultad tiene enormes limitaciones. En particular, nunca podrá acordar determinadas medidas privativas de derechos fundamentales —tales como la entrada y registro en domicilio o la intervención de comunicaciones—, y las que sí son permitidas siempre estarán supeditadas a plazos restrictivos y a la no existencia de un proceso judicial sobre los mismos hechos, en cuyo caso deberá finalizarlas inmediatamente. No se trata pues de una «alternativa a la instrucción judicial, sino como una posibilidad previa a la misma que no la sustituye» (Consulta 2/1995 de la Fiscalía General del Estado, de 19 de abril), ya que ni siquiera interrumpen la prescripción del delito (*Cfr.* STS 867/2002, de 29 de julio de 2002, ES:TS:2002:8984, p. 71). A pesar de su carácter preprocesal, y pese a que no pueden sustituir a la instrucción judicial, gozan de una extraordinaria importancia que se ha visto incrementada con las sucesivas reformas legislativas, reconociéndose al fiscal la posibilidad de solicitar la práctica de diligencias de su competencia vía auxilio judicial internacional en el marco de unas diligencias de investigación (*Vid.* Apartado XIX de la Circular 4/2013 del Fiscal General del Estado, de 30 de diciembre, sobre las diligencias de Investigación) y, más recientemente, en la Consulta 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, de 18 de noviembre, sobre el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación por quien invoca un interés

e incluso para algunos procesos especiales, instrucción<sup>51</sup>, generalmente la dirección de esta fase del proceso es asumida por el juez de instrucción competente objetiva, funcional y territorialmente<sup>52</sup>. Nuestro sistema nacional es peculiar y no se corresponde con el mayoritariamente adoptado por los Estados miembros, en los que el Ministerio Público no solo ejerce funciones acusadoras sino también instructoras<sup>53</sup> con carácter general.

2) En cuanto al objetivo específico de simplificar la ejecución de comisiones rogatorias, hay que tener en cuenta que en la fecha en la que se elaboran estas conclusiones, aún no se había ratificado el Convenio de 2000<sup>54</sup>, que será, junto a su

---

legítimo. Para mayor ilustración sobre su alcance, *cfr.* STS 980/2016, de 11 de enero de 2017, ES:TS:2017:16. Para una visión histórico-legal de la función del Ministerio Fiscal en la instrucción, *Vid.* FUENTES SORIANO, O., «La instrucción por el Fiscal en un nuevo proceso penal», en ASENCIO MELLADO, J M<sup>a</sup>. Y FUENTES SORIANO, O. (Coords.), *Nuevos retos de la justicia penal*, Madrid: La Ley, 2008, pp. 161 y ss.

<sup>51</sup> Como sucede en el proceso penal de menores, cuya instrucción corresponde al Fiscal de Menores en virtud del art. 23 de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (BOE n.º 11 de 13 de enero de 2000).

<sup>52</sup> En España, pese a los intentos de sustituir la figura del juez de instrucción por la figura de un juez de garantías, que abogaban por un cambio radical en el proceso penal español trasladando la labor instructora al Ministerio Fiscal (*vid.* en este sentido el fallido Proyecto de Código Procesal Penal de 2013, disponible en:

<https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292387342364?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content->

[Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta\\_texto\\_articulado\\_L.E.Crim..PDF](https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292387342364?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta_texto_articulado_L.E.Crim..PDF), última consulta: julio 2019), nunca ha llegado a aprobarse y por ende materializarse. Para entender las posibles implicaciones de esta futurible reforma y las razones detrás de su difícil aprobación, *vid.* la obra-libro verde de PEITEADO MARISCAL, P. y GASCÓN INCHAUSTI, F. (Dirs.), *La atribución de la dirección de la investigación penal al ministerio fiscal: reflexiones y debates al hilo de un Libro Verde*, Biblioteca de práctica procesal, Madrid: Dykinson, 2012; un planteamiento anterior a los tiempos de la propuesta se puede apreciar en GIMENO SENDRA, V., «La reforma de la LECRIM y la posición del MF en la investigación penal», en GIMENO SENDRA, V., *El Ministerio Fiscal-Director de la Instrucción*, Madrid: Iustel, 2006, pp. 23-48.

<sup>53</sup> Efectivamente, nuestro sistema procesal penal está enmarcado en el llamado modelo acusatorio formal o mixto, basado en el *Code D'instruction criminelle* de 1808 francés, GÓMEZ COLOMER J.L., «Introducción al proceso penal español» en *Revista Nuevo Foro Penal*, n.º 28, 1985, pp. 184-223. Por esta razón, nuestro sistema mantiene ciertas similitudes en el Derecho Procesal francés, en el que persiste la figura del juez de instrucción, pero cuya continuidad es también objeto de debate. En este sentido, *cfr.* el llamado *Rapport Léger* disponible en:

[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/1\\_sg\\_rapport\\_leger2\\_20090901.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_sg_rapport_leger2_20090901.pdf),

cuya proposición número 8 apuesta por la transformación de la figura del juez de instrucción en un juez de garantías judiciales. Sobre esta cuestión, *vid.* ALLINE, J.P., «Les propositions du comité Léger au prisme de l'Histoire: inquisitoire et accusatoire dans la tradition française», en *Nouvelle revue internationale de criminologie*, Vol. VII, 2010.

<sup>54</sup> Acto del Consejo, por el que se establece el Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000 (Convenio 2000) (DO C 197 de 12 de julio de 2000). Dicho Convenio ha sido ratificado por todos los Estados miembros de la Unión, a excepción de Croacia, Grecia e Irlanda. Italia lo ha ratificado recientemente.

posterior protocolo<sup>55</sup>, la auténtica norma de referencia en esta cuestión, ni por supuesto existían aún instrumentos basados en el principio de reconocimiento como los que actualmente rigen en la Unión Europea. De hecho, aún en la actualidad la comisión rogatoria puede seguir considerándose como el instrumento por antonomasia a la hora de solicitar asistencia judicial extranjera, con el permiso de la OEI, instrumento de reconocimiento mutuo recientemente implementado en la Unión. Por ello el Consejo Europeo se centró en este instrumento por ser, en la práctica, el comúnmente utilizado en el ámbito de la cooperación judicial penal<sup>56</sup>, lo que no obsta a entender que la labor de la futura Eurojust se limitase solo a este instrumento<sup>57</sup>.

## 1.2 La creación de Eurojust: bases materiales y formales

Fijadas las funciones básicas de Eurojust por Tampere, el Consejo Europeo propuso al Consejo el final de 2001 como fecha límite para la creación del nuevo organismo mediante el instrumento normativo necesario. Este plazo, de menos de dos años, resultó ser tremendamente ambicioso, y prueba inequívoca de que el contexto jurídico-político en la UE en ese momento y entre los Estados miembros era lo suficientemente receptivo o favorable como para llegar a un consenso en tan poco tiempo.

Establecido el qué, el cuándo y el por qué por el Consejo Europeo, el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior tuvo que afrontar la consecución del cómo, con dos principales aspectos a tener en cuenta:

---

<sup>55</sup> Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, celebrado por el Consejo de conformidad con el art. 34 de la UE, hecho en Luxemburgo el 16 de octubre de 2011 (DO C 326 de 21 de noviembre de 2011).

<sup>56</sup> Además del Convenio Europeo de Extradición, *cit.*, en esos momentos, el otro instrumento de derecho internacional que regía la Cooperación judicial penal en Europa era el Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal de 1959, *cit.*, creados ambos en el marco del Consejo de Europa. Dicho Convenio, junto con sus Protocolos Adicionales (1978 y 2001), sigue siendo un instrumento de referencia en esta materia en el plano internacional. *Vid.* GARCÍA MORENO, J.M. «El convenio de asistencia judicial penal de 1959», en CARMONA RUANO, M., GÓNZALEZ VEGA, I., y MORENO CATENA, V. (Dir.) y ARNÁIZ SERRANO, A. (Coord.), *op. cit.*, p. 113.

<sup>57</sup> Pues este instrumento actualmente convive en el marco de la cooperación judicial en el ámbito de la UE con otros instrumentos *sui generis* creados con posterioridad, como es el caso de la Orden Europea de Detención y Entrega, y que actualmente fundamenta un importante porcentaje de las peticiones de Eurojust (266 casos en 2014), centrando este instrumento la atención de Eurojust en el año 2014. *Vid.* «Eurojust focus of the year: the European Arrest Warrant», en *Eurojust Annual Report 2014*, DOI 10.2812/3095 pp. 52-55.

1) Desde el punto de vista de la base material, el derecho originario no contaba con ninguna referencia explícita a Eurojust o a su posible creación, situación que no se corrigió sino después de las modificaciones operadas por el Tratado de Niza<sup>58</sup>. En esta tesitura, los Estados miembros debían encontrar una base material adecuada que justificara su creación. En este sentido, además del mandato explícito del Consejo Europeo de Tampere, el art. 31 TUE definía el ámbito de actuación en el que se circunscribiría la acción común de los Estados miembros en lo referente a la cooperación judicial en materia penal. Este ámbito incluía, explícitamente, la “facilitación y aceleración de la cooperación entre los ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes competentes de los Estados miembros en relación con las causas y la ejecución de resoluciones”<sup>59</sup> y “la prevención de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros”<sup>60</sup>. Teniendo en cuenta que en estos dos ámbitos se centraría la labor de Eurojust definida en el Consejo Europeo de Tampere, su creación encontraba en estos preceptos una base legal material, si bien precaria, en el derecho originario.

No obstante, poner en funcionamiento un órgano nuevo, con competencias tan ambiciosas y especialmente sensibles para la soberanía y ordenamientos jurídicos nacionales<sup>61</sup> de los quince Estados miembros que entonces integraban la UE, seguiría siendo una ardua tarea. No hay que olvidar que el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, en su vertiente relativa a la cooperación judicial penal, continuaba formando parte del tercer pilar, y por ello la adopción de cualquier acuerdo en esta materia estaba supeditado a las restrictivas reglas de la unanimidad y de la mayoría cualificada<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Arts. 29 y 31 TUE tras las modificaciones operadas por el Tratado de Niza (TUE-Niza).

<sup>59</sup> Art. 31 a) TUE-Ámsterdam.

<sup>60</sup> Art. 31 d) TUE-Ámsterdam.

<sup>61</sup> La territorialidad del *ius puniendi* como expresión de la soberanía estatal ha sido tradicionalmente el principal obstáculo para la realización una efectiva cooperación judicial en materia penal. Aunque se puede afirmar que esta teoría se encuentra necesariamente superada, el derecho penal, en sus manifestaciones sustantiva y procesal, siguen siendo ámbitos críticos para los Estados. En este sentido, ARNÁIZ SERRANO, AMAYA, «Evolución de la cooperación judicial penal internacional: en especial, la cooperación judicial penal en Europa», en CARMONA RUANO, M., GÓNZALEZ VEGA, I., y MORENO CATENA, V. (Dir.) y ARNÁIZ SERRANO, A. (Coord.), *op. cit.*, p. 17.

<sup>62</sup>El procedimiento decisorio entonces utilizado, difería ampliamente del procedimiento actual. El art. 34 TUE establecía que para la aproximación de las legislaciones y las disposiciones reglamentarias de los Estados miembros el instrumento adecuado sería la Decisión Marco y regía el restrictivísimo principio de la unanimidad, siendo en cambio la Decisión el instrumento apropiado para cualesquiera otras decisiones coherentes con los principios del Título VI del TUE. La necesidad de un consenso tan amplio y la aparente ausencia de eficacia directa de estas Decisiones —criterio este último superado, en lo referente a las decisiones marco, por el Tribunal de Luxemburgo en la transcendental STJUE *Pupino*, C-105/03, de 16 de



2) Desde el punto de vista formal, era necesario elegir el instrumento jurídico adecuado, de entre todos los que entonces estaban disponibles —los propios de los pilares intergubernamentales—, para su creación. Como hemos señalado anteriormente, en Tampere se estableció el mandato de crear Eurojust antes de finales de 2001 por medio del “instrumento jurídico necesario”. Esta indeterminación, que puede parecer relativamente intrascendente en el momento actual, realmente tenía importancia en aquel contexto. Al comienzo de este capítulo, hemos señalado que el Tratado de Ámsterdam supuso, entre otras muchas cosas, una revisión de los actos jurídicos de la UE. Esto no supuso la eliminación automática de los antiguos instrumentos legislativos —acciones comunes, posiciones comunes y convenios—, sino que coexistieron estos instrumentos preexistentes con los nuevos instrumentos creados por este Tratado —decisiones y decisiones marco—. Por ello, para afrontar la creación de Eurojust, el Consejo tenía a su disposición una variedad de instrumentos normativos complejos y, a menudo, con un alcance y una eficacia insuficientemente delimitada por el derecho originario. Para determinar cuál de todos sería el idóneo para la creación de Eurojust, era necesario estudiar individualmente las posibilidades que ofrecían cada uno de ellos:

Las acciones comunes, introducidas en el Tratado de Maastricht, habían sido ya utilizadas en el ámbito de Justicia y Asuntos de Interior para la creación de los magistrados de enlace<sup>63</sup> y la RJE<sup>64</sup>. Este instrumento se adoptaba en aquellos supuestos en los que se entendía que la consecución de objetivos de la Unión podía realizarse de una manera más sencilla mediante la adopción de una acción común que aisladamente por parte de cada Estado miembro. El principal problema de las acciones comunes era la excesiva “ambigüedad” en su regulación, pues el Título VI del TUE no especificaba si éstas eran jurídicamente vinculantes, entendiéndose por la doctrina que sí lo eran<sup>65</sup> por analogía con las acciones comunes reguladas en el ámbito de la PESC y, en último

---

junio de 2005, EU:C:2005:386— constituían dos de los principales obstáculos para el efectivo desarrollo del ELSJ.

<sup>63</sup> Acción común 96/277/JAI, *cit.*

<sup>64</sup> Acción común 98/428/JAI, *cit.*

<sup>65</sup> *Vid.* BENZO SAINZ, F., «El título VI del TUE: instrumentos, instancias decisorias e institucionales comunitarias en el Tercer Pilar», en *El Tercer Pilar de la Unión Europea: la cooperación en asuntos de Justicia e Interior*, Madrid: Ministerio del Interior, 1997.

término, por la aplicación de lo dispuesto en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>66</sup> y por el distinto alcance de sus efectos<sup>67</sup>.

A los problemas ya expuestos, hay que añadir el hecho de que este instrumento normativo se encontraba superado por el nuevo sistema de fuentes instaurado por el Tratado de Ámsterdam, por lo que no resultaba coherente con el espíritu del mismo optar por este instrumento para la creación de Eurojust.

Las posiciones comunes, existentes con anterioridad al Tratado de Ámsterdam, fueron no obstante redefinidas por éste<sup>68</sup>, siendo instrumentos legislativos utilizados para definir el enfoque sobre un asunto concreto dentro del ámbito del tercer pilar. Realmente, este instrumento no podía considerarse “autónomo”, pues se trataban de planteamientos que los Estados miembros debían seguir en el marco de las negociaciones de otros instrumentos normativos, generalmente, de carácter internacional<sup>69</sup>. Por ello, más que un instrumento normativo, es un instrumento mixto entre lo normativo y lo político, más propio del ámbito del primer pilar o comunitario y del segundo pilar PESC<sup>70</sup>, y que en palabras del Tribunal de Luxemburgo señaladas por CARRERA HERNÁNDEZ<sup>71</sup>, “no está llamada a producir, por sí misma, efectos jurídicos frente a terceros”<sup>72</sup>. Por todo lo

---

<sup>66</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 mayo de 1969. En vigor desde el 27 de junio de 1980), que en su art. 31 establece que “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

<sup>67</sup> Atendiendo a sus efectos, se han clasificado las acciones comunes en dos subtipos: aquellas que establecen una obligación de resultado, supeditando su efectivo cumplimiento a la efectiva obtención del resultado concreto para la que se crearon, implicando modificaciones legislativas en el derecho nacional, frente a aquellas que establecen una obligación de comportamiento, en el que su cumplimiento depende de la “actitud” del Estado miembro, entendida como la obligación de hacer todo lo posible para lograr el objetivo perseguido por la Acción Común, sin que sea necesario que se emprenda una modificación legislativa. *Vid.* en este sentido el Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo 12264/94, de 16 de diciembre de 1994, relativo a la naturaleza jurídica de las acciones comunes.

<sup>68</sup> Art. 34.2 a) TUE-Ámsterdam.

<sup>69</sup> V.g. Posición Común 2000/130/JAI del Consejo, de 31 de enero de 2000, relativa a la propuesta de Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, complementario de la propuesta de Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional organizada (DO L 37 de 12 de febrero de 2000).

<sup>70</sup> ROLDÁN BARBERO, J. «La interacción entre las normas internas e internacionales en el acervo jurídico europeo», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 13, 2002, p. 718.

<sup>71</sup> *Vid.* CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., «Réquiem por las Decisiones Marco: a propósito de la Orden de Detención Europea» en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 14, 2007.

<sup>72</sup> *Cfr.* SSTJUE *Gestoras pro amnistía y otros*, de 27 de febrero de 2007, EU:C:2007:115; *Segi y otros C-355/04 P*, de 27 de febrero de 2007, EU:C:2007:116. El apartado 52 de esta última establece que “Una posición común obliga a los Estados miembros a atenerse a ella en virtud del principio de cooperación leal, que supone concretamente que los Estados miembros han de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo al Derecho de la UE

expuesto, obviamente la posición común no podía ser el instrumento legislativo adecuado para el establecimiento de Eurojust.

La decisión marco, instrumento legislativo del Consejo introducido por el Tratado de Ámsterdam<sup>73</sup>, y reservado para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en el ámbito del tercer pilar. Lo característico de las decisiones marco respecto a otros instrumentos normativos propios del Título VI es que generaban una obligación de resultado para los Estados miembros, pudiendo decidir estos la forma y los medios a emplear. Se asemejaban por lo tanto a las directivas del primer pilar o comunitario. Sin embargo, carecían de efecto directo, criterio discutido y superado posteriormente por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo en su sentencia en el asunto *Pupino*<sup>74</sup>.

El problema a la hora de optar por la utilización de la decisión marco radicaba precisamente en la excesiva “parcelación” del ámbito material que los Tratados habían reservado para su utilización, debiéndose utilizar este instrumento únicamente para la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros. Esta “parcelación” provocaría que, en el futuro, se cuestionase su utilización en determinados ámbitos, como sucedió en el asunto *Advocaten voor de Wereld*<sup>75</sup> en relación con la Decisión Marco que estableció la Orden Europea de Detención y Entrega<sup>76</sup>. Por ello, la decisión marco

---

(...). Sin embargo, una posición común no está llamada a producir, por sí misma, efectos jurídicos frente a terceros”.

<sup>73</sup> Art. 34.2 b) TUE-Ámsterdam.

<sup>74</sup> *Cfr.* STJUE *Pupino*, *cit.* Aunque el artículo 34.2 b) del Tratado establecía claramente que las decisiones marco carecían de efecto directo, el TJUE introdujo con esta sentencia —o más correctamente, extendió— la doctrina de la interpretación conforme, ya aplicada a las directivas comunitarias, a este instrumento normativo del tercer pilar. Esto supuso el reconocimiento *de facto* de la existencia de cierto efecto directo siempre y cuando su interpretación no fuese *contra legem* a lo dispuesto en el derecho nacional. La mayor parte de los autores coinciden en señalar a esta histórica sentencia como una pieza fundamental en el proceso de “comunitarización” del tercer pilar de la UE. En este sentido, *Vid.* SARMIENTO, D. «Un paso más en la constitucionalización del Tercer Pilar de la Unión Europea: la sentencia *María Pupino* y el efecto directo de las Decisiones Marco» en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 10, 2005.

<sup>75</sup> *Cfr.* STJUE *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, de 3 de mayo de 2007, EU:C:2007:261, Cuestión prejudicial planteada por la *Cour d'arbitrage* de Bélgica en el que se esgrimía la posible nulidad de la ley belga de transposición de la Decisión Marco 2002/584/JAI, por entender el recurrente, entre otros motivos, que el instrumento normativo utilizado no era ni adecuado ni permitido por los Tratados, siendo en su opinión el convenio el instrumento idóneo. El TJUE rechazó finalmente esta tesis (*cfr.* la fundamentación en los apartados 24 a 43 de la Sentencia), afirmando tajantemente que “Si bien es cierto que la orden de detención europea también podría haberse regulado mediante convenio, no lo es menos que el Consejo, en ejercicio de su facultad de apreciación, puede dar prioridad al instrumento jurídico de la Decisión Marco cuando, como en el caso de autos, se cumplen los requisitos para la adopción de tal acto.”

<sup>76</sup> Decisión Marco 2002/584/JAI, *cit.*

tampoco respondía a las necesidades de creación de Eurojust, pues el objetivo de crear *ex novo* un organismo de la Unión destinado a la cooperación judicial en materia penal con funciones propias excedía el ámbito material reservado para la decisión marco.

Los convenios, utilizados tradicionalmente en el ámbito del derecho internacional, se utilizaron por la UE como instrumento para el desarrollo del tercer pilar desde el Tratado de Maastricht. En efecto, este instrumento se utilizaba para la celebración de acuerdos intergubernamentales en el ámbito de Justicia y Asuntos de Interior. En este sentido, el Convenio por el que se estableció Europol<sup>77</sup> es un buen ejemplo de su utilización y uno de los primeros en el tiempo. El Tratado de Ámsterdam<sup>78</sup> flexibilizó las condiciones para su entrada en vigor, bastando la ratificación por parte de la mitad de los Estados miembros para que fuese aplicable entre los mismos (anteriormente se requería unanimidad).

La principal ventaja del Convenio residía en su versatilidad, pues podía utilizarse para regular una gran variedad de materias al no existir en los Tratados una reserva específica a un ámbito material concreto. Por otra parte, el hecho de que ya no fuese necesaria la unanimidad para su entrada en vigor tenía como objetivo facilitar y fomentar su utilización para el avance en la cooperación judicial entre Estados. Sin embargo, esta supuesta virtud debe ser matizada, pues si bien la entrada en vigor por mayoría simple favorecería a los Estados miembros más proclives a avanzar en la cooperación en el ámbito del Título VI del TUE, no es menos cierto que esta situación generaría una armonización desigual, una Europa “a varias velocidades”<sup>79</sup>. Aplicado al caso concreto que nos ocupa, adoptar un convenio para la creación de un organismo de cooperación judicial entre Estados miembros de la UE que pudiese dejar al margen a varios de ellos no parecía razonable, pues indudablemente el organismo nacería ineficaz y perdería gran parte de su sentido. Si se debía crear un organismo para mejorar la cooperación judicial

---

<sup>77</sup> Convenio basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea por el que se crea una oficina europea de policía (Convenio Europol), hecho en Bruselas el 26 de julio de 1995 (DO C 316 de 27 de noviembre de 1995).

<sup>78</sup> Art. 34. 2 c) TUE-Ámsterdam.

<sup>79</sup> Si bien el concepto de Europa a varias velocidades estaba claramente definido en el informe de TINDEMANS, L., *vid.* versión en castellano publicada en «La Unión Europea (Informe del señor Leo Tindemans, Primer Ministro de Bélgica) al Consejo Europeo», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 3, issue 2, 1976, pp. 583-619, la institucionalización de la cooperación reforzada tras el Tratado de Ámsterdam y la aplicación del principio de geometría variable podían acabar sirviendo como pretexto a la instauración de una Europa a la carta, algo que contradice los más elementales principios de la actual UE.

penal entre Estados miembros, éste debería contar con el apoyo unánime del Consejo para dotarlo de la máxima legitimidad y operatividad. Es por ello por lo que la posibilidad de entrada en vigor por mayoría simple de ratificaciones no supondría ninguna ventaja en este supuesto concreto.

Por otra parte, la rigidez y formalismo del Convenio, cuya entrada en vigor se supedita no solo a la firma, sino al instrumento de la válida ratificación por parte de cada Estado miembro, dificultaría enormemente la aprobación de cualquier enmienda o modificación posterior al mismo. Además, la limitada competencia que el Tratado de Ámsterdam había reconocido al Tribunal de Luxemburgo respecto a los instrumentos normativos del tercer pilar, era aún más limitada en relación a los convenios, al no estar sometidos al recurso de anulación<sup>80</sup>.

Teniendo como referencia la creación de Europol que se materializó a través de un convenio, es muy probable que los inconvenientes anteriormente señalados penalizasen la elección de este instrumento como el idóneo para la creación de Eurojust. No obstante, en nuestra opinión también pudo haber pesado el hecho de que este instrumento se identificase con el más puro procedimiento intergubernamental, el cual se quería superar paulatinamente con la creación y desarrollo del ELSJ, prefiriéndose por lo tanto la utilización de un instrumento más cercano al nuevo enfoque supranacional, como las decisiones y decisiones marco, que resultaban más coherentes en ese contexto. En otras palabras, no era suficiente que el instrumento elegido fuese válido y adecuado desde el punto de vista formal, sino que también éste debía serlo desde el punto de vista “estético”. En nuestra opinión, la idea que subyace es que el instrumento debía alejarse lo máximo posible del ámbito intergubernamental, para acercarse lo máximo posible al ámbito “interinstitucional”, en línea con los objetivos de la creación del ELSJ. En cualquier caso, la utilización del Convenio en el ámbito del Título VI del TUE, ha supuesto la creación de importantes normas de referencia, como el Convenio de Asistencia Judicial en materia Penal entre Estados miembros (Convenio 2000<sup>81</sup>), instrumento clave en la cooperación judicial penal entre los Estados miembros.

---

<sup>80</sup> Artículo 35.7 TUE-Ámsterdam.

<sup>81</sup> Convenio de asistencia judicial en materia penal entre Estados miembros de la Unión Europea, *cit.*

Finalmente, las decisiones, introducidas por el Tratado de Ámsterdam<sup>82</sup> y definidas por la doctrina como “cajón de sastre”<sup>83</sup>, se podrían utilizar para adoptar acuerdos sobre cualquier otro fin coherente con los objetivos del Título VI TUE, siempre y cuando fuese distinto del propio de las decisiones marco —la aproximación de legislaciones—.

Este instrumento obligaba a los Estados miembros en cuanto a su contenido, aunque carecían de efecto directo. Aunque se adoptaba por unanimidad, se permitía que el Consejo adoptara por mayoría cualificada medidas que permitiesen su aplicación a escala de la Unión, otorgándole de esta manera cierto grado de flexibilidad.

De entre todos los instrumentos disponibles, finalmente se recurrió precisamente a la decisión por considerarse el más idóneo para su creación. Frente a las diferentes críticas vertidas por la utilización de este instrumento en detrimento de otros<sup>84</sup>, consideramos que, habida cuenta del complejísimo sistema de fuentes existente en el tercer pilar y la ausencia de una referencia explícita a Eurojust en los Tratados, situación que no se corrigió sino después de las modificaciones operadas por el Tratado de Niza<sup>85</sup>, la decisión era el instrumento más adecuado de los entonces disponibles para el objetivo de creación de Eurojust ya que, descartando completamente la posición común por razones obvias, ni la decisión marco, por la limitación de su ámbito material, ni el convenio, por sus carencias de institucionalización, podían servir a este propósito. Dicho de otra manera, podemos considerar la opción de la decisión y sus numerosas imperfecciones como “el mal menor” dentro de un sistema de fuentes de por sí complejo y difuso.

### **1.3 Las propuestas de creación de Eurojust**

En este contexto, en el año 2000 los Estados miembros presentaron dos iniciativas con el objetivo de promover la creación de una “unidad” de cooperación judicial y

---

<sup>82</sup> Art. 34.2 c) TUE-Ámsterdam.

<sup>83</sup> Expresión utilizada por CARRERA HERNÁNDEZ que nos parece muy ilustrativa en CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., «Réquiem por las Decisiones Marco...», *op. cit.*, p. 9.

<sup>84</sup> V.g. las recopiladas por SOUMINEN, A., «The Past, Present and the Future of Eurojust» en *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 15, n.º 2, 2008, p. 219, que aunque en síntesis consideraban que la utilización de la decisión tenía como principal aspecto positivo la facilidad de su posible enmienda posterior, señalaban como punto negativo la ausencia de efecto directo.

<sup>85</sup> Arts. 29 y 31 TUE -Niza.

cumplir así con las exigencias derivadas de las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, que en su punto 46 preveía explícitamente su creación para reforzar la lucha contra la delincuencia organizada. Cada iniciativa utilizaba un enfoque diferente en relación a cómo debía ser este futuro organismo, pero ambas iniciativas contribuyeron, finalmente, al establecimiento de Eurojust.

### 1.3.1 La iniciativa alemana

La primera propuesta en el tiempo fue la propuesta de Decisión del Consejo<sup>86</sup> planteada por Alemania. Esta iniciativa se caracterizó por ser poco ambiciosa en términos de integración europea, cuyo parco articulado generaba más interrogantes que soluciones.

En cuanto a su composición, la propuesta alemana establecía que el personal operativo de Eurojust estaría integrado por uno o varios “funcionarios de enlace”, elegidos de entre magistrados, fiscales o policías destinados en comisión de servicios por cada Estado miembro. Se contemplaba a su vez la posibilidad de que la Comisión y Europol pudiesen destinar también sus propios funcionarios de enlace en Eurojust.

En lo relativo a sus funciones, Eurojust proporcionaría apoyo a investigaciones relacionadas con delitos graves, incluyendo específicamente aquellos delitos cometidos contra los intereses financieros de la Unión Europea, cuya persecución pudiera requerir asistencia judicial. Dentro de sus funciones, se remarcaba la importancia de la función de asesoramiento jurídico de la actividad de Europol y también de la Comisión.

Se puede observar cómo esta propuesta concebía a la “unidad” Eurojust como una mera reunión de autoridades judiciales y/o policiales con competencias equivalentes, sin personalidad jurídica propia, y cuya función principal consistiría en servir de centro de

---

<sup>86</sup> Iniciativa de la República Federal de Alemania con vistas a la adopción de una Decisión del Consejo por la que se crea una unidad Eurojust (DO C 206 de 19 de julio de 2000). Parece indiscutible que la propuesta de Alemania apostaba por el instrumento jurídico de la Decisión del Consejo (*vid.* texto de la Iniciativa la República Federal de Alemania). Sin embargo, los sucesivos documentos de la UE se han referido a esta propuesta como a una propuesta de Decisión Marco (*v.g.* Comunicación de la Comisión COM(2000) 746 final sobre la creación de Eurojust, de 22 de noviembre de 2000, que se refiere a ella como una Decisión Marco en todas las versiones consultadas en inglés –*Framework Decision*–, francés –*Decision-Cadre*–, alemán –*Rahmenbeschlusses*– y español –*Decisión Marco*–). Asumimos que esta discordancia se debe a un error, posiblemente de traducción, que se ha generalizado, pues además de que la Decisión era el instrumento idóneo, puesto que la utilización de la Decisión Marco estaba indicada para la aproximación de legislaciones y la creación de Eurojust excede este objetivo, la propia propuesta alemana en su fundamentación sobre la base legal enuncia “Visto el Tratado de la Unión Europea y, en particular (...) la letra c) del apartado 2 de su artículo 34”, artículo del TUE reservado precisamente a la regulación de las Decisiones del Consejo.

asesoramiento jurídico sobre el derecho sustantivo y procesal de los Estados miembros, tanto al servicio de los propios Estados como de organismos e instituciones europeas (Europol y la Comisión). El objetivo último de Eurojust sería facilitar las solicitudes de cooperación y la práctica de diligencias penales entre Estados a través de una estructura asimilable a una “reunión de expertos”.

La falta de ambición de la propuesta, señalada por autores como TIRADO ESTRADA<sup>87</sup>, planteaba serios interrogantes acerca de su necesidad, pues tal y como se concebía y configuraba la “unidad”, ésta no parecía suponer una auténtica superación respecto a otros instrumentos orgánicos ya existentes como los magistrados de enlace o la Red Judicial Europea. En efecto, las funciones de Eurojust definidas por esta propuesta prácticamente se mimetizaban con las funciones propias de estos dos organismos, sin que de su articulado se pudiera extraer la existencia de un verdadero valor añadido que justificase su creación. Poco aportaría respecto a lo ya existente, más allá de servir de apoyo a su actividad<sup>88</sup>, y ciertamente, ni tan siquiera el término “funcionarios de enlace” parecía ayudar en esta distinción.

A pesar de las críticas expresadas, sí que se puede destacar que la propuesta alemana adelantaba dos importantes cuestiones que serían desarrolladas en el futuro: en primer lugar, preveía la puesta en común por parte de los Estados miembros de sus registros nacionales de diligencias y antecedentes penales, así como el apoyo de Eurojust en el estudio de la conveniencia de crear un registro central europeo de diligencias<sup>89</sup>. En

---

<sup>87</sup> TIRADO ESTRADA, J. J. «Mecanismos prácticos de organización y coordinación de la cooperación judicial en la Unión Europea. Especial referencia a Eurojust», en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal* n.º 4, 2002, pp. 569-570.

<sup>88</sup> Art. 3 Iniciativa de la República Federal de Alemania, *cit.*, que instituía tanto a los magistrados de enlace como a los puntos de contacto de la RJE como asociados a los cometidos de Eurojust.

<sup>89</sup> Art. 6 Iniciativa de la República Federal de Alemania, *cit.* Esta idea de “poner en común” los registros de antecedentes penales de los Estados miembros sería desarrollada en el futuro, culminando con la adopción de dos importantes instrumentos jurídicos: la Decisión Marco 2009/315/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros (DO L 93 de 7 de abril de 2009), denominación conforme a la última corrección de errores (DO L 107 de 25 de abril de 2015) y la Decisión 2009/316/JAI del Consejo, de 6 de abril de 2009, por la que se establece el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) en aplicación del artículo 11 de la Decisión Marco 2009/315/JAI (DO L 93 de 7 de abril de 2009). El sistema ECRIS se estableció funcionalmente a partir del 27 de abril de 2012. Para más información sobre este proceso, *Vid.* PALOMO DEL ARCO, A., «Intercambio de información sobre condenas penales en el Espacio Judicial Europeo. Descripción y apuntes críticos» en ARANGÜENA FANEGO, C (Coord.), *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*, Granada: Comares, 2011, pp. 225-250, y la crónica legislativa de BLANCO QUINTANA, M. J., «La comunicación de antecedentes penales entre los Estados. El Sistema Europeo de Información de Antecedentes penales (ECRIS)», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXVII, n.º 2155, 2013.



segundo lugar, la importancia que se otorgó desde el primer momento a su relación con Europol y la Comisión, llegando a plantear la posibilidad, señalada anteriormente, de que organismo e institución pudiesen destinar funcionarios de enlace en Eurojust. Esta cooperación se ha ido afianzando con el paso del tiempo, sobre todo en el caso de Europol, pues en opinión que compartimos con ALONSO MOREDA<sup>90</sup>, ambas estaban destinadas al mutuo entendimiento, fruto de la natural relación entre la función judicial y la policial en el ámbito penal.

### 1.3.2 La iniciativa de las presidencias del Consejo.

Paralelamente a la propuesta alemana, se presentó una segunda propuesta, a iniciativa de varios Estados miembros<sup>91</sup>, concretamente, Portugal, Francia, Suecia y Bélgica. Estos países ostentarían las sucesivas presidencias del Consejo en 2000-2001, periodo que coincidía con el plazo fijado por Tampere para el establecimiento de Eurojust. En realidad, se presentó una doble propuesta: una primera iniciativa para la creación de Eurojust mediante una Decisión del Consejo, propuesta extensamente detallada y que contemplaba sus atribuciones, composición y funcionamiento, y que estudiaremos con detenimiento a continuación; junto a ésta, se presentó una iniciativa para la creación de una unidad provisional de cooperación judicial, también mediante una Decisión del Consejo, cuyo contenido era excepcionalmente reducido —tan solo constaba de dos artículos— y cuya finalidad era establecer, con la máxima celeridad posible, una unidad provisional o “germen” de lo que posteriormente sería Eurojust, que a su vez contribuyese y ayudase a la preparación y creación de la Decisión definitiva que la estableciese.

El planteamiento en dos fases fue innovador<sup>92</sup> y en nuestra opinión necesario, pues pretender desde el momento mismo de su creación la plena operatividad de una unidad tan novedosa y con semejantes competencias, tan sensibles para los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros<sup>93</sup>, no parecía la mejor estrategia a la hora de afrontar

---

<sup>90</sup> ALONSO MOREDA, N., «Eurojust, a la vanguardia de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 41, 2012, p. 143.

<sup>91</sup> Iniciativa de la República Portuguesa, de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica con vistas a la adopción de una Decisión por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra la delincuencia grave organizada (DO C 243 de 24 de agosto de 2000).

<sup>92</sup> En consonancia con las palabras de NILSSON H.G., en *Eurojust News*, n.º 6, febrero 2012, p. 12.

<sup>93</sup> MADALINA, B., y GROENLEER, M., «Beyond Design: The Evolution of Europol and Eurojust», en *Perspectives on European Politics and Society*, vol.14, n.º 3, 2013, pp. 285-304.

el enorme reto al que se enfrentaba el Consejo. Por ello, la idea de establecer primero una unidad provisional de cooperación que sirviese como antecedente y ensayo para el establecimiento de una unidad definitiva, resultaba atractiva<sup>94</sup> y, como veremos, finalmente efectiva. Este enfoque era en cierto modo similar al utilizado para el establecimiento de Europol, que partiría de la creación de la *Europol Drugs Unit* en 1995 mediante la Acción Común 95/73/JAI<sup>95</sup>, para luego establecer definitivamente la oficina Europol, con un mandato ampliado. En los siguientes apartados veremos cómo desarrolló el Consejo este planteamiento en dos fases diferenciadas para la creación y establecimiento de Eurojust, creando primero la unidad provisional Pro-Eurojust y, un año después, la unidad definitiva.

Centrándonos en la propuesta de las cuatro presidencias sobre el establecimiento de Eurojust, lo primero que hay que destacar es que fue una iniciativa mucho más ambiciosa que su homóloga alemana<sup>96</sup>. Concebía a Eurojust como un organismo de la UE con personalidad jurídica propia<sup>97</sup>, compuesto por un “miembro nacional” por cada Estado miembro, elegido de entre fiscales, magistrados o policías con competencias equivalentes. Además de los miembros nacionales, la propuesta preveía la designación de uno o más “corresponsales nacionales”, cuyo lugar de trabajo no radicaría en la sede de Eurojust, sino en su propio Estado miembro. Estos “corresponsales nacionales” podrían ser a su vez puntos de contacto de la Red Judicial Europea.

En cuanto a su función, ésta consistiría en “mejorar y facilitar la cooperación de los órganos de investigación y actuación judicial competentes de los Estados miembros en lo que se refiere a la lucha contra la delincuencia grave internacional”<sup>98</sup>. Dentro de la

---

<sup>94</sup> *Vid.* en este sentido GALGO PECO, A., «La Red Judicial Europea y los nuevos instrumentos de agilización y coordinación» en *Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal*, n.º 4, 2002, pp. 391-398.

<sup>95</sup> Acción Común 95/73/JAI, de 10 de marzo de 1995, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la Unidad de Drogas de Europol (DO L 62 de 20 de marzo de 1995).

<sup>96</sup> Compartimos la opinión menos drástica de NILSSON, H.G., que en su ponencia en la cumbre Eurojusticia celebrada en Santander del 25 al 27 de octubre de 2000, señalaba que lo que más llamaba la atención al comparar ambas iniciativas eran las profundas diferencias en cuanto a su enfoque. La ponencia completa fue publicada y puede consultarse en NILSSON, H.G. «Eurojust, ¿The beginning or the end of the European Public Prosecutor?», en *Revista del Ministerio Fiscal*, n.º 9, 2011, pp. 173-196, disponible en español en las pp. 197-222.

<sup>97</sup> Art. 17 Iniciativa de la República Portuguesa de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica, *cit.*

<sup>98</sup> Art. 5 Iniciativa de la República Portuguesa de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica, *cit.*

delincuencia grave internacional como concepto jurídico indeterminado, se redactó una exhaustiva lista de delitos que constituirían el ámbito de competencia material de Eurojust, entre los que figuraban los tipos penales e infracciones para los que Europol tenía atribuida competencia según el art. 2 del Convenio Europol<sup>99</sup>; y otras formas de criminalidad particularmente graves, que habían sido ya objeto de definiciones comunes por parte de actos del Consejo, en el ámbito de la UE, e incluso del Consejo de Europa. Estos delitos e infracciones también formaban parte de la competencia de Europol, fruto de la posibilidad de ampliación de competencias previsto en el anexo del Convenio Europol<sup>100</sup>. Concretamente, estas formas de criminalidad eran las siguientes: trata de seres humanos<sup>101</sup>, actos de terrorismo<sup>102</sup>, protección del euro<sup>103</sup>, delincuencia informática, protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas<sup>104</sup> y blanqueo de los beneficios obtenidos del delito<sup>105</sup>. También se previó una cláusula de cierre, de forma que Eurojust sería competente materialmente respecto a cualesquiera otras formas de delincuencia cuya comisión guardase relación con las anteriormente mencionadas.

---

<sup>99</sup> Convenio Europol, *cit.* El art. 2 atribuye competencia a Europol para conocer de los delitos de tráfico de estupefacientes, aquellos relacionados con materiales nucleares y radiactivos, introducción ilegal de inmigrantes, trata de seres humanos, delincuencia relacionada con el tráfico de vehículos robados y actividades ilícitas de blanqueo de dinero.

<sup>100</sup> Este anexo contenía una lista de delitos para los que Europol no poseía originariamente competencia pero sobre los que podría adquirirla en el futuro, siempre y cuando el Consejo lo decidiese por unanimidad de acuerdo al procedimiento establecido en el Título VI del TUE. Se exceptuó de esta norma la asunción de competencias en materia de terrorismo, prescribiéndose en el mismo Convenio que bastaría con el transcurso del plazo de dos años desde su entrada en vigor para que Europol asumiera automáticamente dicha competencia.

<sup>101</sup> *Vid.* Decisión del Consejo, de 3 de diciembre de 1998, por la que se completa la definición de la forma de delincuencia «trata de seres humanos» incluida en el anexo del Convenio Europol (DO C 26 de 30 de enero de 1999)

<sup>102</sup> *Vid.* Decisión del Consejo, de 3 de diciembre de 1998, por la que se encomienda a Europol la lucha contra los delitos cometidos o que puedan cometerse en el marco de actividades terroristas que atenten contra la vida, la integridad física, la libertad o los bienes de las personas (DO C 26 de 30 de enero de 1999).

<sup>103</sup> *Vid.* Decisión del Consejo, de 29 de abril de 1999, por la que se amplía el mandato de Europol a la lucha contra la falsificación de moneda y de medios de pago y la lucha contra las demás formas de falsificación de moneda y de medios de pago (DO C 149 de 28 de mayo de 1999).

<sup>104</sup> *Vid.* Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995, por el que se establece el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO C 316 de 27 de noviembre de 1995) y sus protocolos de 27 de septiembre de 1996 (DO C 313 de 23 de octubre de 1996), 29 de noviembre de 1996 (DO C 151 de 20 de mayo de 1997), 19 de junio de 1997 (DO C 221 de 19 de julio de 1997).

<sup>105</sup> *Vid.* Convenio Europeo sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito, del Consejo de Europa (Estrasburgo, 8 de noviembre de 1990. En vigor desde el 1 de septiembre de 1993) y la a Acción Común 98/699/JAI, de 3 de diciembre de 1998, relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito (DO L 333 de 9 de diciembre de 1998).

Que el ámbito material de Eurojust estuviese tan estrechamente vinculado con el de Europol era coherente con las conclusiones de Tampere, pues si la misión de Eurojust de apoyar a las investigaciones penales en los casos de delincuencia organizada debía “basarse en los análisis de Europol”, es lógico pensar que su ámbito material tendría que ser necesariamente semejante.

Una de las características más interesantes que introdujo esta propuesta fue la articulación de la función de Eurojust como órgano colegiado, de tal manera que se podían distinguir dos ámbitos de actuación diferenciados:

1) La actuación de los miembros nacionales de manera individual. Estos poseerían un estatuto y ámbito competencial determinado<sup>106</sup> que debería ser definido por el derecho nacional de su Estado miembro de origen, teniendo en todo caso genéricamente atribuida la función de recibir la información dirigida a Eurojust por sus Estados y contribuir al intercambio de información entre autoridades y a la coordinación de investigaciones y actuaciones judiciales.

2) La actuación de Eurojust como órgano colegiado compuesto por todos sus miembros nacionales<sup>107</sup>, en cuyo caso las funciones serían más extensas y proactivas, pudiendo incluso solicitar a un Estado miembro el inicio de una investigación o actuación judicial sobre hechos concretos, aunque dicha solicitud no tendría carácter vinculante<sup>108</sup>.

Entre las demás características de la propuesta, podemos resaltar la importancia que se otorgó a la cooperación con otros organismos además de Europol, como la Red Judicial Europea, los magistrados de enlace y la OLAF<sup>109</sup>, y la específica regulación que

---

<sup>106</sup> Art. 8 Iniciativa de la República Portuguesa de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica, *cit.*

<sup>107</sup> Art. 6 Iniciativa de la República Portuguesa de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica, *cit.*

<sup>108</sup> Aunque esta solicitud careciese de carácter obligatorio o vinculante, la sola existencia de esta posibilidad de “injerencia” de Eurojust en el derecho procesal penal nacional de los Estados miembros supone un paso adelante importante y una muestra más del avance en la cooperación judicial penal europea desde lo “intergubernamental” a lo “interinstitucional”, pues tan solo una década antes de este acto esta situación era simplemente impensable e inasumible por la mayor parte de los Estados miembros.

<sup>109</sup> Esta propuesta, a diferencia de la iniciativa alemana, no definió las relaciones que debe mantener Eurojust con la Comisión, sino que especifica que será con la OLAF, oficina anti-fraude dependiente de la Comisión, con quien Eurojust deberá mantener una estrecha cooperación, lo que por otra parte es lógico si tenemos en cuenta que sus ámbitos materiales de actuación podían llegar a solaparse en lo relativo a los delitos contra los intereses financieros de la UE. En posteriores capítulos, volveremos a tratar esta cuestión, teniendo en cuenta la dificultad añadida que puede experimentarse tras el establecimiento de una Fiscalía Europea con un ámbito material de actuación similar.

se recoge en torno al tratamiento de los datos en posesión de Eurojust —incluyendo específicamente los datos personales de los investigados—, debiendo estar estos protegidos y su acceso restringido. Además, tendría el deber de informar anualmente al Consejo y éste a su vez, al Parlamento Europeo, sobre sus actividades.

Como se observa, esta propuesta, no solo sienta las bases de lo que debía ser Eurojust, sino que gracias a su exhaustividad, va mucho más allá, convirtiéndose por méritos propios en el texto base en el que se fundamentó la futura Decisión por la que se estableció definitivamente Eurojust.

### 1.3.3 El papel de la Comisión

Como hemos señalado anteriormente, la propuesta encabezada por Bélgica, Francia, Portugal y Suecia era mucho más ambiciosa que la propuesta alemana. Sin embargo, la Comisión publicó una comunicación “conciliadora” sobre la creación de Eurojust<sup>110</sup>, que proponía como solución más idónea la unificación de ambas propuestas, reservándose a su vez la posibilidad de presentar en el futuro, en caso de considerarlo necesario, una propuesta propia —facultad que nunca llegó a utilizar—.

El instrumento jurídico idóneo para su creación, como ya hemos argumentado en este estudio, debía ser una Decisión del Consejo. Así lo creyó también la Comisión, y hay que reiterar que ambas propuestas se basaban en este instrumento, pese a que, como hemos señalado anteriormente, las sucesivas traducciones transcribieron erróneamente la propuesta alemana como una propuesta de Decisión Marco<sup>111</sup>.

En esta comunicación, la Comisión centró su análisis en los puntos convergentes de ambas propuestas, aportando a su vez su punto de vista acerca del grado de correspondencia entre las funciones y competencias de Eurojust en ellas recogidas respecto de las exigencias derivadas del mandato de las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere.

En concreto, estuvo de acuerdo con la visión, compartida en mayor o menor grado por ambas propuestas, de otorgar a Eurojust un ámbito competencial material lo más amplio posible que los Tratados y el respeto al principio de subsidiariedad permitieran

---

<sup>110</sup> Comunicación COM (2000) 746 final, *cit.*

<sup>111</sup> *Vid. supra* apartado 1.3.1.

otorgarle. Por ello, abogó por dotar a la futura agencia de competencia material para “*todos los delitos de considerable gravedad cuya persecución pueda requerir asistencia judicial*”<sup>112</sup>. Es decir, recomendó el empleo de un concepto jurídicamente indeterminado, como el utilizado en la propuesta alemana, que cubriese el más amplio espectro de conductas delictivas posible y que evitase el riesgo, inherente en toda lista *numerus clausus*, de caer rápidamente en la obsolescencia fruto de la aparición de nuevas formas de delincuencia y/o necesidades de política criminal. No obstante, advirtió de la necesidad de una definición mucho más precisa en torno a que debía entenderse por delitos de “gravedad considerable”, para evitar en el futuro interpretaciones divergentes entre diferentes ordenamientos jurídicos. En otras palabras, la Comisión recomendó acotar el significado de este concepto jurídicamente indeterminado para evitar en el futuro discusiones jurídicas vacuas.

En este sentido, la Comisión advirtió a los Estados de que si preferían optar por incluir un listado específico de delitos que delimitase la competencia material de Eurojust, éste debería incluir, como mínimo, todas aquellas formas de delincuencia cuya competencia correspondía a Europol —en línea con lo establecido en la iniciativa de las presidencias—, incluyendo los delitos contra los intereses financieros de la UE<sup>113</sup>. Síntoma, una vez más, de que la Comisión compartía en ese momento la opinión del Consejo de que Eurojust debía convertirse en el contrapeso judicial de Europol.

Pero más allá de la discusión acerca de los tipos delictivos sobre los que Eurojust debía poseer competencia material, lo que realmente debía priorizarse a juicio de la Comisión era su papel en la lucha contra la delincuencia transfronteriza y, en especial, en la lucha contra la delincuencia transnacional de carácter organizado. Enunciaba de esta

---

<sup>112</sup> Comunicación COM (2000) 746, *cit.*, p. 3.

<sup>113</sup> Objetivo que llevaba persiguiéndose en los últimos años, y cuyos antecedentes encontramos en la propuesta de *Corpus Juris* y las primeras aproximaciones a la figura del *European Public Prosecutor*. DELMAS-MARTY, M. (Ed.), *Corpus juris: portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne = introducing penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union*, Paris : Economica, 1997. *Vid.* en este sentido BERNARDI, A., «Corpus juris e formazione di un diritto penale europeo», *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n.º 2, 2001, pp. 283-304; WHITE, S., «Towards a Decentralised European Public Prosecutor's Office?», *New Journal of European Criminal Law (NJECL)*, vol. 4, issue 1, 2013, pp. 22-40; VERVAELE, J.A.E., «La Unión Europea y su espacio penal europeo: los desafíos del modelo corpus juris 2000», en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., y DIEGO DÍAZ-SANTOS, M. R. (Dirs.), *Derecho penal, sociedad y nuevas tecnologías* Madrid : COLEX, 2001, pp. 187-207; VERVAELE, J.A.E., « A União Europeia e o espaço judicial europeu : os desafios do modelo Corpus Juris 2000 e da Procuradoria Europeia », *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, vol. 40, 2003, pp. 9-35.

manera el principal cometido que debería desempeñar la futura agencia de la UE: facilitar, agilizar y promover una mejor cooperación entre las autoridades judiciales de los diferentes Estados miembros para mejorar su respuesta ante casos con elementos transfronterizos y/o que afectasen a varias jurisdicciones. Todo ello con base en la aplicación del principio de reconocimiento mutuo, recientemente extendido al ámbito de la cooperación judicial en materia penal<sup>114</sup>, e impulsado por un mayor grado de armonización y aproximación entre las legislaciones nacionales europeas, labor que debería desempeñarse, en nuestra opinión, más intensamente desde el punto de vista del derecho procesal que desde el punto de vista del derecho sustantivo<sup>115</sup>. Para ello, debía dotarse a Eurojust de unos poderes lo suficientemente amplios como para que le permitiesen llevar a cabo estas funciones de manera eficaz.

En este asunto —el alcance de los poderes y competencias de Eurojust—, las dos propuestas existentes divergían ampliamente, pues mientras que la propuesta alemana apostaba por una fórmula mediante la que la función de los funcionarios de enlace destinados en la unidad se limitase a formar una suerte de “centro de asesoramiento” acerca del derecho sustantivo y procesal de su Estado de origen, la propuesta de las presidencias abogaba por dotar a Eurojust, entendido como órgano colegiado formado por todos sus miembros nacionales, de funciones más proactivas —v.g. poder solicitar a un Estado miembro el inicio de una investigación sobre hechos concretos<sup>116</sup>—.

---

<sup>114</sup> La extensión en el ámbito del ELSJ de la aplicación del principio reconocimiento mutuo, cuyos antecedentes en el ámbito de las comunidades europeas debemos remontar a la esfera de la libre circulación de mercancías y a la interpretación del mismo por parte del Tribunal de Luxemburgo tras la trascendental STJUE *Cassis de Dijon*, C-120/78, de 20 de febrero de 1979, EU:C:1979:42, implica, en palabras de la Comisión, “que mientras un Estado puede no tratar cierta materia de igual o similar modo que otro Estado, los resultados serán tales que se aceptarán como equivalentes a las decisiones del propio Estado” (*vid.* Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, reconocimiento mutuo de resoluciones firmes en materia penal, Documento COM(2000) 495 final, de 26 de julio de 2000, p.4). En este sentido, *vid.* el análisis de HOYOS SANCHO, M. «El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿Asimilación automática o corresponsabilidad?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 22, 2005, pp. 807-842.

<sup>115</sup> Aunque indudablemente, en opinión que compartimos con VIDAL FERNÁNDEZ, B., “ambas técnicas son observadas como alternativas para progresar en un mismo objetivo, pero no debe excluirse tampoco la consideración sucesiva de las mismas”. VIDAL FERNÁNDEZ, B., «De la asistencia judicial penal en Europa a un Espacio Común de Justicia Europea», en ARANGÜENA FANEGO, C. (Coord.) *Cooperación judicial penal en la Unión Europea: la orden europea de detención y entrega*, Valladolid: Lex Nova, 2005, p. 46.

<sup>116</sup> *Vid.* art. 6 a) Iniciativa de la República Portuguesa, de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica, *cit.*

De entre ambas perspectivas, la Comisión se posicionó a favor de dotar a Eurojust de funciones mucho más amplias que las de simple contacto y asesoramiento<sup>117</sup>, argumentando, con indudable buen criterio bajo nuestro punto de vista, que para el desarrollo de esas funciones ya existía una Red Judicial Europea en materia penal —y debemos añadir que, aunque en menor medida, la figura de los magistrados de enlace—. Eurojust por lo tanto no podía limitarse a ser un organismo que duplicara funciones que ya desempeñaban otros instrumentos orgánicos preexistentes, sino que debía aportar un valor añadido tangible que justificase su creación y que supusiese una superación, en línea con los objetivos de Tampere, de todos los instrumentos orgánicos y mecanismos de cooperación judicial en materia penal existentes en el ámbito del ELSJ hasta la fecha<sup>118</sup>.

Por lo tanto, y aunque la función puramente técnica de asesoramiento se mantuviese, se consideró necesario dotar a Eurojust de competencias más amplias a nivel operativo, que pudieran llegar a suponer su participación activa en las investigaciones, a través de su contribución mediante el intercambio de información y de la utilización de todos los medios disponibles a su alcance<sup>119</sup>. Para ello, se consideraba imprescindible que las autoridades nacionales estuviesen obligadas a suministrar toda la información disponible sobre aquellas investigaciones transfronterizas cuyo objeto formase parte del ámbito competencial de la futura Eurojust, e incluso que la propia “unidad” pudiese solicitar esta información a iniciativa propia y con efecto vinculante.

Fruto del correcto tratamiento de esta información y mediante una cooperación estrecha con Europol y el acceso a sus bases de datos, se podría llegar a determinar la existencia de vínculos y/o relaciones entre diferentes investigaciones y/o procesos penales pendientes en varios Estados miembros. Conexiones que, por su propia naturaleza, difícilmente podrían haber aflorado como resultado de una investigación exclusivamente

---

<sup>117</sup> Asesoramiento que no debía entenderse limitado a servir a las autoridades nacionales implicadas en un caso transfronterizo, sino que abarcaría también un asesoramiento jurídico general a otros organismos del ELSJ como Europol o incluso a las propias instituciones de la Unión (Comisión, Parlamento y Consejo) en aquellas actividades e iniciativas en el ámbito de la cooperación judicial.

<sup>118</sup> GURBANOV, R., «The European Judicial Network and Eurojust as basic means of the cooperation of EU Member States in the area of criminal justice», en *SENTENTIA. European Journal of Humanities and Social Sciences*, vol. 3, issue 3, 2014.

<sup>119</sup> No quiere decir esto que Eurojust fuese a estar facultada para iniciar una investigación o para emitir una comisión rogatoria por sí misma, lo que en ese momento era impensable desde el punto de vista de las competencias de la Unión. Pero sí podría mediante esta vía, por ejemplo, identificar conexiones entre investigaciones o sujetos teóricamente independientes, que las investigaciones nacionales no hubieran logrado establecer de manera autónoma, y transmitir dicha información a las autoridades nacionales para que pudieran actuar en consecuencia.



nacional. La constatación de estos vínculos podría conducir, entre otros muchos efectos positivos, a una mejor coordinación y cooperación entre las autoridades afectadas y a la detección temprana de potenciales conflictos de jurisdicción.

En efecto, más allá de su colaboración en la identificación de un posible conflicto transfronterizo, lo que de verdad constituiría el valor añadido aportado por Eurojust sería la posibilidad de llegar a una resolución efectiva y eficaz de éste a través de los canales proporcionados por la propia “unidad”. Por lo tanto, la misión de Eurojust en el ELSJ debería tender a focalizarse en la resolución eficaz de todas aquellas dificultades intrínsecas a la lucha contra la delincuencia grave transfronteriza, a través del apoyo a la cooperación y a la coordinación entre las autoridades nacionales de diferentes Estados<sup>120</sup>.

Teniendo en cuenta que ambas propuestas contemplaban que el núcleo de Eurojust estaría formado por uno o varios corresponsales nacionales destacados permanente en su sede por cada Estado miembro, que estos estarían sujetos a su derecho nacional y que sus competencias y poderes de actuación individuales estarían delimitados, de igual manera, por sus respectivos Estados de origen, se hacía indispensable delimitar y distinguir entre aquellas funciones y poderes que podrían ostentar los corresponsales nacionales a título individual, de aquellas otras que deberían ser necesariamente ejercidas por y mediante Eurojust comprendido como órgano colegiado formado por la reunión de todos los corresponsales.

Dicho esto, a juicio de la Comisión —y en línea con lo dispuesto en ambas propuestas— la determinación de los poderes que los corresponsales nacionales podrían ejercer individualmente debía ser impuesta por cada Estado miembro, así como el pago de sus emolumentos. Por lo tanto, cada Estado miembro sería responsable de establecer su propio estatuto para su corresponsal conforme a su derecho nacional, método que irremediablemente conllevaría una fuerte asimetría entre las competencias de los distintos

---

<sup>120</sup> Opinión en línea con el informe de posición italiano reflejado en el Documento del Consejo 6412/00 CATS 15, de 23 de febrero de 2000, que abogaba por que Eurojust pudiese incluso llegar a promover por sí misma la constitución de Equipos Conjuntos de Investigación. La versión en inglés de este documento contiene un error en su traducción, confundiendo Eurojust con Europol, por lo que transcribimos a continuación las palabras del documento en el idioma original (italiano) *“Le indagini relative alle azioni delittuose transnazionali che presentano collegamenti e connessioni dovrebbero essere adeguatamente coordinate, e a tal fine potrebbe valutarsi l’opportunità di conferire ad Eurojust il potere di promuovere la costituzione di squadre investigative comuni, in modo tale che gli elementi di prova acquisiti nel corso dell’investigazione possano essere utilizzati in tutti i procedimenti cui si riferiscono le indagini collegate”*.

miembros de Eurojust, al menos en cuanto a la extensión de sus funciones y capacidad de actuación a título individual<sup>121</sup>.

Parecía entonces razonable establecer una clara diferenciación entre las competencias encomendadas a Eurojust en su actuación como órgano colegiado, con funciones homogéneas y claramente especificadas por la Decisión del Consejo, de aquellas otras funciones que los corresponsales podrían ejercer individualmente con base en los poderes otorgados por su derecho nacional. Para ello, debía dotarse a la futura “unidad” de personalidad jurídica propia, de una estructura interna bien definida y de un presupuesto adecuado<sup>122</sup> que garantizase su independencia.

Las razones por las que prevaleció la idea de dotar a Eurojust de personalidad jurídica propia se basaban en que ésta sería la única forma de reconocer a la unidad cierto grado de autonomía y representatividad, tanto en sus relaciones con otras agencias y oficinas europeas como en sus relaciones exteriores. No en vano, ésta era la solución que se había adoptado recientemente para la creación de Europol<sup>123</sup>, por lo que parecía lógico y coherente utilizar la misma fórmula. En nuestra opinión, influyó también el hecho de que las competencias que debía asumir Eurojust en materia de cooperación judicial penal, tradicionalmente vinculadas a la esfera de la soberanía estatal, aconsejaban desligar su actuación y acentuar su independencia respecto de las instituciones comunitarias. Dicho de otra manera, cualquier dependencia jerárquica o funcional respecto a las instituciones comunitarias generaría dudas sobre su posible injerencia en los trabajos de Eurojust, generando desconfianza entre los Estados miembros y, por ende, entre las autoridades judiciales nacionales, lo que llevaría inevitablemente al fracaso de la nueva “unidad”.

En cuanto a su estructura interna, se planteaba la creación de un Comité de Dirección formado por todos los corresponsales nacionales, que sería el órgano central de Eurojust, y que ejercería funciones claramente diferenciadas respecto de las asignadas a

---

<sup>121</sup> Sistema claramente ineficaz, y cuyo mantenimiento tras la Decisión que estableció definitivamente Eurojust ha causado enormes desigualdades entre el poder de actuación de los distintos miembros nacionales, situación con la que Eurojust debe lidiar a día de hoy. No obstante, hay que señalar que ya en esta Comunicación, la Comisión instó al establecimiento de unos mínimos poderes y facultades comunes para todos los corresponsales, algo que en la práctica no ha sido suficiente para homogeneizar sus competencias.

<sup>122</sup> Dependiente del presupuesto de las Comunidades Europeas, en consonancia con el art. 41 del TUE tras su redacción tras el Tratado de Ámsterdam.

<sup>123</sup> Comunicación COM (2000) 746, *cit.*, p. 7.

los delegados nacionales. La Comisión planteó en este momento la necesidad de incluir como miembro de pleno derecho dentro de este Comité a un representante propio, presumiblemente vinculado a la OLAF<sup>124</sup>, que prestase apoyo y asistencia jurídica y técnica en aquellos casos relacionados con la delincuencia económica y los intereses financieros de las Comunidades Europeas. La mayoría de las decisiones emitidas por este órgano deberían adoptarse de acuerdo al principio colegial<sup>125</sup>, por medio de una decisión colectiva con la participación de todos sus miembros, admitiendo la abstención y la posibilidad de emisión de voto particular.

A su vez, Eurojust necesitaría contar con una infraestructura administrativa acorde a sus funciones. En particular, debería poseer un servicio de secretaría administrativa, un servicio de documentación y un departamento de traducción e interpretación de calidad, dirigidos por un gerente o director ejecutivo, que podría estar asistido por dos subdirectores suplentes. En este punto, la Comisión se oponía a que dicho cargo fuera ostentado simultáneamente por uno de los delegados nacionales destacados por los Estados miembros, temiendo que pudiesen llegar a confundirse los actos realizados en nombre de Eurojust de los actos realizados a título individual y sujetos a su derecho nacional. Consecuentemente, apostaba por la introducción de la figura de un gerente o director ejecutivo pura y netamente de carácter administrativo, sujeto exclusivamente al Derecho de la Unión, y con estatuto de funcionario de las entonces Comunidades Europeas.

Siguiendo esta configuración, el Comité de dirección, formado por los delegados nacionales, sería el encargado de acordar cualquier acto en nombre y en uso de las competencias de Eurojust como organismo de la UE —función operativa—, mientras que

---

<sup>124</sup> Aunque no especifica la afiliación de este representante, la Comisión sí que argumenta que su aportación podría centrarse en su experiencia operativa en el campo de la lucha anti-fraude, fruto de la reciente puesta en marcha y funcionamiento de la OLAF a través de la Decisión de la Comisión 1999/352/CE, CECA, Euratom, de 28 de abril de 1999, por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (DO L 136 de 31 de mayo de 1999), por lo que no resulta descabellado asumir que se trataría de un funcionario de enlace perteneciente a esta oficina.

<sup>125</sup> Al menos, en todos aquellos temas relacionados con la asesoría sobre instrumentos del tercer pilar o de derecho internacional, cuando se requiriesen medidas de coordinación en el marco de una investigación transfronteriza que involucrase a varios Estados o cuando su alcance no pudiera ser determinado desde el inicio, y en la emisión de cualquier dictamen o recomendación oficial —*v.g.* sugerencia de inicio de una investigación dirigida a autoridad de instrucción nacional—. No deberían estar sometidos al principio colegial, sin embargo, aquellos intercambios de información bilaterales o multilaterales entre miembros nacionales sobre cuestiones puntuales de derecho nacional, entendiéndose que de esta manera se agilizaría la respuesta y se actuaría de una manera mucho más efectiva que si tuvieran que recurrir cada vez a una decisión colegiada.

el director ejecutivo sería el encargado de publicar dicho acto y remitirlo al destinatario: la autoridad nacional responsable —función de secretaría administrativa—. Estas funciones deberían definirse en un reglamento de procedimiento interno adoptado conjuntamente por ambos órganos, que contuviese reglas claras sobre la capacidad de representación exterior de Eurojust y el régimen de confidencialidad y tratamiento de datos personales, incluido el régimen de intercambio de información con Europol y el acceso a su base de datos.

En cuanto a su relación con otros organismos, la comunicación de la Comisión apostaba por una fuerte integración de la Red Judicial Europea en Eurojust, hasta el extremo de proponer que el Comité de Dirección del nuevo organismo fuera una suerte de “sede central” de la RJE. Este esquema concebía a la RJE como el instrumento orgánico al que deberían dirigirse las autoridades nacionales en primera instancia, mientras que serían los puntos de contacto de dicha Red los encargados de comunicarse directamente con Eurojust, estableciendo así una red multinivel en la que actuarían de intermediarios. Todo ello se entendía sin perjuicio de la posibilidad de que las autoridades nacionales pudieran comunicarse directamente con Eurojust en determinados supuestos, especialmente en todos aquellos casos que afectaran a múltiples Estados miembros. Tal era el nivel de integración que defendía la Comisión que propuso el financiamiento de las actividades de la RJE con cargo al presupuesto de Eurojust, así como la colaboración de su personal en sus tareas. Se propuso también entonces la transformación de la Acción Común que creó a la RJE por una nueva Decisión del Consejo, a imagen y semejanza de Eurojust, algo que se materializaría finalmente años más tarde<sup>126</sup>.

La relación con Europol, en cambio, debía fundamentarse en la cooperación estrecha y la complementación, pero naturalmente ambas unidades debían permanecer independientes, sirviendo Eurojust como la contrapartida judicial de Europol. El

---

<sup>126</sup> La sustitución de la Acción Común 98/428/JAI culminaría con la aprobación de la Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea (DO L 348 de 16 de diciembre de 2008), que reforzó las funciones de sus puntos de contacto como intermediarios para la facilitación de la cooperación judicial. No obstante, la RJE se basa en el factor humano de sus miembros, y a diferencia de Eurojust, hoy sigue careciendo de personalidad jurídica propia. Para un mayor entendimiento de esta renovada relación entre ambos organismos, *vid.* SERZYSKO, A., «Eurojust and the European Judicial Network on a new legal basis», en *ERA Forum*, vol.11, issue 4, 2011, p. 598.

intercambio de información sería el eje fundamental en el que se basaría la relación entre ambos organismos.

En cuanto a la relación con la propia Comisión, ésta se llevaría a cabo a través de contactos directos con funcionarios de la OLAF —tal y como hemos apuntado anteriormente en lo referido al Comité de Dirección—. Sin embargo, no se estableció claramente cuál sería su papel más allá de la de apoyo esporádico en aquellos asuntos donde existiese una confluencia entre el ámbito competencial de ambos organismos.

Podemos concluir por lo tanto que la comunicación de la Comisión pretendió aunar lo mejor de ambas propuestas, predominando el planteamiento más integrador de las cuatro presidencias, a la vez que trató de arrogarse un mayor poder e influencia en el organigrama de la futura unidad, mediante la proposición de la reserva de un puesto en el comité de dirección y la colaboración de funcionarios de la OLAF con Eurojust, cuyas competencias y misión podían llegar a converger en determinados supuestos.

## **1.4 La creación y desarrollo de Eurojust**

### **1.4.1 La creación de Pro-Eurojust (Decisión del Consejo 2000-799-JAI)**

Con dos propuestas diferentes sobre la mesa y una vez definida la postura de la Comisión, el nacimiento de Eurojust era inminente. De esta forma, y tan solo veintidós días después de la publicación de la comunicación de la Comisión, previo informe del Parlamento Europeo<sup>127</sup> y mediante la aprobación por parte del Consejo de ciertas declaraciones sobre el texto final<sup>128</sup>, se adoptó una Decisión del Consejo mediante la cual se creó una Unidad provisional de cooperación judicial<sup>129</sup>

En realidad, lo que se pretendió crear mediante esta decisión fue una suerte de “banco de pruebas” o “embrión”, enormemente simplificado, de lo que debería ser la futura Eurojust una vez se establecida definitivamente. De hecho, la decisión consta de

---

<sup>127</sup> Documento de sesión del Parlamento Europeo 294.246, de 30 de octubre de 2000, Informe del Comité LIBE sobre la iniciativa de la República Portuguesa, de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica con vistas a la adopción de una Decisión por la que se crea una Unidad provisional de cooperación judicial.

<sup>128</sup> *Vid.* Documento del Consejo 13634/2/00 REV 2, de 12 de diciembre de 2000.

<sup>129</sup> Decisión del Consejo 2000/799/JAI, de 14 de diciembre de 2000, por la que se crea una Unidad provisional de cooperación judicial (DO L 324 de 21 de diciembre de 2000).

tan solo cinco artículos, y está basada a su vez en una iniciativa aún más simple presentada por las cuatro presidencias<sup>130</sup> dentro de su ambicioso enfoque en dos fases.

El carácter de embrión de esta “unidad” provisional ó Pro-Eurojust — denominación que utilizó durante su vida útil— viene reflejado en los considerandos n.º 4 y n.º 5 del acto que la crea, que preveían que la experiencia adquirida mediante su funcionamiento sería de gran utilidad y serviría de base para la confección de la posterior decisión que establecería Eurojust de manera definitiva. El propio articulado reconoce nuevamente esta función consultiva, al establecer la posibilidad de que Pro-Eurojust aporte sus conocimientos y experiencia a los Estados miembros y al Consejo con vistas a la adopción de la futura Decisión de Eurojust<sup>131</sup>.

Formada por jueces, fiscales o policías con competencias equivalentes de cada Estado miembro, esta unidad carecía de dependencias o sede propia, por lo que utilizó interinamente las infraestructuras del Consejo en Bruselas para llevar a cabo su actividad. Ésta se concentraría en la consecución de dos objetivos principales: mejorar la cooperación entre las autoridades de dos o más Estados miembros en investigaciones y casos relacionados con las formas graves de delincuencia, especialmente aquellas de carácter organizado; estimular y mejorar la coordinación de las investigaciones y actuaciones judiciales a solicitud e informe de las autoridades nacionales competentes, especialmente el apoyo y dirección de Equipos Conjuntos de Investigación<sup>132</sup>.

La Comisión estaría también plenamente vinculada a la actividad de Pro-Eurojust en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 36.2 TUE, que conminaba a su participación en aquellas materias relativas a la cooperación judicial en materia penal.

---

<sup>130</sup> Iniciativa de la República Portuguesa, de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica con vistas a la adopción de una Decisión por la que se crea una Unidad provisional de cooperación judicial (DO C 243 de 24 de agosto de 2000). Constaba solamente de dos artículos, que definían sus competencias de manera sucinta y generalista y limitaban su ámbito temporal de aplicación hasta el momento en el que se aprobase finalmente la decisión que crease la unidad Eurojust definitiva.

<sup>131</sup> Art. 2.2 Decisión del Consejo 2000/799/JAI.

<sup>132</sup> En aplicación a lo dispuesto en el entonces reciente Convenio de 2000 de asistencia judicial en materia penal entre estados miembros de la UE, cuyo art. 13 se refiere a este instrumento de cooperación. Posteriormente se aprobaría un instrumento jurídico específico para la regulación de esta figura, mediante la aprobación de la Decisión Marco 2002/465/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre Equipos Conjuntos de Investigación (DO L 162 de 20 de junio de 2002).

#### 1.4.2 Pro-Eurojust y su transición hacia Eurojust (Decisión 2002/187/JAI)

Tras la aprobación de la Decisión 2000/799/JAI, la actividad de Pro-Eurojust comenzó oficialmente el 1 de marzo de 2001, durante la presidencia sueca del Consejo. Los trabajos y reuniones de la unidad se desarrollarían provisionalmente en Bruselas, en una sala de conferencias habilitada a tal efecto en el edificio *Justus Lipsius*<sup>133</sup>, sede principal del Consejo, cumpliendo así con lo establecido en la Decisión.

Como “unidad” provisional, carecía de una infraestructura administrativa propia y dependiente que le sirviese de apoyo, y no contaban con servicio de traducción e interpretación<sup>134</sup>, por lo que los representantes de los Estados miembros debían poseer, además de las excelentes competencias jurídicas inherentes al desempeño de su cargo, competencias lingüísticas suficientes para permitir la correcta comunicación con sus pares sin necesidad de recurrir a intermediarios<sup>135</sup>.

Por otra parte, el estatuto personal y los poderes con los que contaba cada representante diferían, ya desde este primer momento, enormemente<sup>136</sup>. Mientras algunos representantes conservaban plenos poderes como autoridad judicial o fiscal nacional con capacidad para, por ejemplo, cursar una comisión rogatoria de oficio o actuar y dictar instrucciones directamente como autoridad nacional ante un caso urgente, otros carecían completamente de ellos, normalmente por verse desposeídos de estos tras su nombramiento como representantes —como en el caso del representante español<sup>137</sup>—.

---

<sup>133</sup> Para remarcar la dependencia de Pro-Eurojust de las instalaciones del Consejo, NILSSON ha llegado a referirse a la unidad provisional como *Pro-Justus Lipsius*. NILSSON H.G., *Eurojust News*, Issue n.º 6, *op. cit.*, p. 12.

<sup>134</sup> Contaban con un pequeño secretariado, pero sin base de datos ni intérpretes, siendo responsable cada miembro de la unidad del mantenimiento de los ficheros y registro de casos que afectasen a su Estado miembro de origen. *Vid.* Documento del Consejo 15545/01, de 20 de diciembre de 2001, *Pro-Eurojust Annual Report 2001*, p. 5.

<sup>135</sup> Este requisito se mantiene en la actualidad. A pesar de que Eurojust cuenta con un servicio de traducción e interpretación, la traducción simultánea solo se utiliza para garantizar el correcto desarrollo de las reuniones de coordinación desarrolladas en La Haya entre los miembros de Eurojust y sus respectivas autoridades nacionales, quienes pueden no conocer una lengua de trabajo común —principalmente, el inglés— para poder comunicarse adecuadamente.

<sup>136</sup> Esta asimetría en sus funciones no encontraba su causa en el estatus nacional de cada representante, que podía ser juez, fiscal o policía de competencia equivalente, sino por la necesidad, que ya hemos criticado anteriormente, de que sus funciones y estatuto jurídico fuesen definidos por cada Estado miembro con base en su propio derecho nacional.

<sup>137</sup> En el ordenamiento jurídico español, el nombramiento de un miembro de la carrera judicial o fiscal como representante de España ante Eurojust implica su paso a la situación de servicios especiales, conforme a lo dispuesto en el artículo 351 b) LOPJ, en relación con el artículo 47 y la disposición adicional primera del EOMF. Ello implica la suspensión temporal de su condición de juez, magistrado o fiscal nacional hasta

Pese a todo, la mayoría de estos representantes tenían en común que su espacio de trabajo estaba localizado en Bruselas, disfrutaban de estatus diplomático y contaban con el apoyo administrativo de la Representación Permanente de su Estado en el Consejo.

En atención a la precariedad de los medios puestos a su disposición, la unidad provisional organizó su actividad en torno a tres grandes principios: continuidad, flexibilidad y operatividad<sup>138</sup>. Se establecieron cinco equipos de trabajo, cada uno de ellos dedicado a una parcela diferente de la actividad de pro-Eurojust, con una coordinación general de todos ellos a través del nombramiento de un líder y un colíder. De esta manera, existía un grupo dedicado al trabajo operativo de la unidad (*Team 1*), un grupo que representaba a la unidad provisional en los trabajos preparatorios para el establecimiento de Eurojust (*Team 2*), un grupo encargado de las relaciones con las instituciones y otros organismos de la UE (*Team 3*), un cuarto dedicado a las relaciones con organizaciones policiales<sup>139</sup> (*Team 4*) y un último encargado de las relaciones internacionales de la unidad (*Team 5*).

El primer grupo, que contaba con la asistencia de un experto nacional destacado, era el encargado de desarrollar las tareas encomendadas a la unidad en virtud del artículo 2 de la Decisión 2000/799/JAI. Entre ellas, se encontraba la coordinación de las investigaciones y las persecuciones penales tanto bilaterales como multilaterales, núcleo duro del trabajo desarrollado por Pro-Eurojust. En este sentido, sus actividades se enfocaron en tres ejes fundamentales: el primero, la cooperación, sobre todo de carácter multilateral, mediante la promoción y asistencia a las autoridades judiciales en la aplicación de los instrumentos legales de auxilio judicial internacional existentes hasta la fecha —especialmente, las comisiones rogatorias—; en segundo lugar, la ya aludida coordinación de diferentes investigaciones y persecuciones penales, orientada al establecimiento de una estrategia de investigación conjunta entre las autoridades nacionales involucradas y la parcelación de las investigaciones, bajo la premisa,

---

su cese o renuncia. Esta declaración se extiende no solo al nombramiento del miembro nacional de España, sino también al nombramiento de su suplente y asistente.

<sup>138</sup> *Pro Eurojust Report (1st issue) July 2001* (informe intermedio de acceso restringido facilitado por Eurojust tras solicitud de acceso público a documentos cursada por este autor, aprobada el 9 de noviembre de 2016), p. 4.

<sup>139</sup> No solo con Europol, sino también con organizaciones y unidades ajenas a la UE como INTERPOL, el FBI, la DEA y la OMA. *Vid. Pro-Eurojust Interim Report September 2001* (informe intermedio de acceso restringido facilitado por Eurojust tras solicitud de acceso público a documentos cursada por este autor, aprobada el 9 de noviembre de 2016), pp. 10-11.



constatada por la experiencia, de que la que la existencia de varias investigaciones y/o procesos penales diferentes sobre los mismos hechos en diferentes Estados miembros conllevaban una mayor ralentización de los procesos y la innecesaria duplicación y proliferación de diligencias de investigación, impidiendo a las autoridades nacionales conocer toda la información relevante sobre el conjunto de la actividad delictiva, situación especialmente frecuente en delitos perpetrados por organizaciones criminales; en tercer lugar, la delimitación de la competencia *ratione materiae*, que abarcaba las formas de delincuencia grave, especialmente de carácter organizado, que afectasen a dos o más Estados miembros. Esta labor requería, por lo tanto, una estrategia de trabajo basada en el análisis minucioso de las dificultades legales encontradas, tanto a nivel nacional como internacional, y de los problemas prácticos inherentes a toda solicitud de asistencia judicial en materia penal<sup>140</sup>.

Para ello, el método de trabajo del *Team 1* para cada caso remitido a la unidad se organizó en torno a la celebración de reuniones a tres niveles distintos, en función de las necesidades específicas de asistencia requeridas. En las reuniones de primer nivel (*level 1*), concebidas como meras sesiones informativas, se discutirían los detalles generales del caso. Las reuniones de segundo nivel (*level 2*) implicarían la reunión de los representantes nacionales de los Estados involucrados directamente en el asunto, que discutirían específicamente las dificultades del caso y llevarían a cabo los contactos oportunos, tanto a nivel europeo como a nivel nacional. Las reuniones de nivel tres (*level 3*) o reuniones de coordinación supondrían la cúspide de la actuación de la “unidad”, y a ellas asistirían tanto los representantes de Pro-Eurojust implicados como las autoridades competentes a nivel nacional —jueces, fiscales y/o policías—, pudiendo asistir también a éstas otros organismos e instituciones dedicados de la lucha contra el crimen, como Europol o la OLAF. Este sistema multinivel, si bien perfeccionado, sigue siendo el núcleo del esquema de actuación de Eurojust hasta nuestros días. De la misma manera, se empezó a utilizar un sistema de gestión de casos no automatizado y que recogía la información clave de cada caso —sin incluir datos personales—, antecedente del actual Sistema de Gestión de Casos utilizado por la Agencia<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> *Pro Eurojust Report (1st issue) July 2001, cit., pp. 6-7.*

<sup>141</sup> El CMS (*Case Management System*), introducido oficialmente en 2004 y adoptado desde esa fecha por Eurojust como herramienta de gestión de casos. Originariamente, se trató de una herramienta informática desarrollada en el marco del proyecto de investigación *EPOC (European Pool against Organised Crime)* financiado por la UE, cuyo objetivo era el desarrollo de herramientas de software en apoyo a la lucha contra

Para poder desarrollar su actividad, era necesario que las autoridades judiciales nacionales solicitasen la asistencia de Pro-Eurojust. Teniendo en cuenta la juventud de la “unidad”, las autoridades nacionales generalmente desconocían su existencia, por lo que el registro de casos dependía, en gran medida, de la elaboración de una campaña de información o *marketing* orientada a las autoridades nacionales<sup>142</sup>. Así pues, entre las funciones del *Team 1*, se encontraban las relaciones y el trato con la prensa y medios de comunicación, que podrían servir de canal para publicitar su labor, más allá de la promoción y organización de seminarios de divulgación específicos.

Como parte de su cometido<sup>143</sup>, Pro-Eurojust participó activamente en los debates y trabajos preparatorios del grupo de trabajo del Consejo, que culminarían en la aprobación en 2002 de la Decisión por la que se estableció definitivamente Eurojust<sup>144</sup>. En los inicios de Pro-Eurojust, todos los miembros de la unidad seguían las negociaciones del grupo de trabajo del Consejo. Sin embargo, y para una mejor distribución del trabajo y un aumento de su eficacia, se decidió crear y encomendar esta misión a un grupo específico de cuatro delegados —*Team 2*—. La misión del *Team 2* se centraba en el asesoramiento y consultoría al grupo de trabajo del Consejo sobre el establecimiento de Eurojust. Durante la presidencia sueca, Eurojust consiguió obtener un puesto permanente en las negociaciones, donde su opinión fue tenida muy en cuenta.

Pronto se empezaron a establecer relaciones con las instituciones y otros organismos de la Unión Europea. Respecto de las instituciones comunitarias, ya hemos indicado como el Consejo proporcionó inicialmente la infraestructura y el apoyo necesarios mediante la puesta a disposición de la unidad de los medios materiales del edificio *Justus Lipsius*, y que a su vez la unidad mantuvo contactos regulares con el

---

las formas graves de delincuencia y el crimen organizado. Actualmente, el futuro desarrollo del CMS ha sido separado del proyecto de investigación, y sus mejoras se centran en extender su uso a nivel nacional y de servir de canal de comunicación entre las autoridades nacionales y sus respectivas delegaciones en Eurojust. *Vid.* el informe final *Evaluation of the Eurojust Council Decision and the activities carried out by Eurojust*, 30 de junio de 2015, pp. 67-70.

<sup>142</sup> Así pues, podemos encontrar ejemplos de esta difusión en España, como Instrucción 3/2001 de la Fiscalía General del Estado, de 28 de junio, sobre los actuales mecanismos y modalidades de asistencia judicial internacional en materia penal., que dedica un apartado a informar sobre la creación y funciones de la “Unidad Eurojust de cooperación judicial”.

<sup>143</sup> Art. 2(2) Decisión 2000/799 JAI, *cit.*

<sup>144</sup> Incumpléndose ligeramente el plazo marcado tanto por las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere como por el art. 5 de la Decisión 2000/799 JAI, que fijaban el año 2001 como fecha límite para su establecimiento.

Secretaría General del Consejo. La relación con la Comisión y la OLAF fue fluida, celebrándose al menos una reunión mensual entre Pro-Eurojust y representantes de la Comisión para analizar el estado de la cuestión. Pero además, y como parte de las tareas del *Team 3*, se programaron reuniones quincenales entre los integrantes del grupo y representantes de la Comisión para, entre otras cosas, determinar los casos en los que una cooperación entre Pro-Eurojust y la OLAF podría ser posible y beneficiosa, y cómo debía organizarse en dichos casos el trabajo operativo de ambos organismos. En cambio, con el Parlamento Europeo, los contactos fueron mucho más tenues, situación comprensible habida cuenta del limitado papel que entonces poseía dicha institución en el ELSJ. Tampoco ayudaban los términos en los que estaba redactada la Decisión Pro-Eurojust, que relegaba a esta institución comunitaria a un segundo plano dentro de la operativa de la unidad, lo que impedía un mayor desarrollo de esta relación<sup>145</sup>.

Respecto a las relaciones con otros organismos de la UE, mantuvo una estrecha relación con la RJE, actuando los miembros del *Team 3* como puntos de contacto de Eurojust. Sin embargo, la relación con Europol formó parte de las responsabilidades de los miembros del *Team 4*, que hicieron de esta tarea su actividad prioritaria. Así, Pro-Eurojust inició su natural relación de contraparte con Europol, poniendo su foco de atención en el papel que debería desempeñar Europol en el establecimiento de Equipos Conjuntos de Investigación tras la entrada en vigor del Convenio de asistencia judicial en materia penal de 2000. Desde ese momento, se establecieron las bases para la creación de un futuro acuerdo de cooperación entre ambas agencias.

En el ámbito internacional, Pro-Eurojust se relacionó con otros organismos, agencias y organizaciones dedicados a la lucha contra el crimen como INTERPOL, OMA, FBI y DEA (responsabilidad también del *Team 4*). Sin embargo, en lo referente a las relaciones exteriores y con terceros países (responsabilidad *del Team 5*), solo fue capaz de establecer simples contactos informales y principalmente destinados a actividades de difusión de su labor, dado que no existía en ese momento una base legal sólida para realizar estos contactos de manera oficial y sobre fines específicos<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> La Decisión 2000/799 JAI contiene referencias al Consejo y a la Comisión, llegando a afirmar su artículo 4 que “La Comisión estará plenamente asociada a los trabajos de la Unidad provisional”. Sin embargo, guarda silencio respecto a la relación la unidad que debiera mantener tanto con el Parlamento Europeo como con el Tribunal de Luxemburgo.

<sup>146</sup> La proyección exterior de Eurojust ha sido un asunto controvertido a lo largo de su desarrollo. Actualmente, Eurojust está plenamente legitimada para mantener relaciones con terceros Estados, pudiendo

El informe anual de Pro-Eurojust de 2001 recoge un listado de obstáculos a la asistencia legal mutua encontrados en la práctica, entre los que figura *la falta de capacidad consultiva de Eurojust para asegurar que las investigaciones en sus fases iniciales están lo mejor enfocadas posible y dónde puede llevarse a cabo la persecución penal y dónde no*<sup>147</sup>, identificándose pues, desde esta fase tan temprana, el papel transcendental que debía ejercer Eurojust en la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros.

Los atentados del 11 de septiembre en Nueva York supusieron un punto de inflexión en la operativa de Pro-Eurojust<sup>148</sup>. Efectivamente, este luctuoso suceso forzó a los Estados miembros a replantearse la necesidad de agilizar la hoja de ruta sobre el desarrollo del ELSJ, siendo la creación de Eurojust uno de los puntos destacados de esa agenda. En este sentido, tras las conclusiones del Consejo Europeo extraordinario de 20 de septiembre de 2001<sup>149</sup>, los contactos con los EUA y las agencias estadounidenses dedicadas a la lucha contra el terrorismo se multiplicaron. Pro-Eurojust pasó a formar parte activa en la primera línea de la cooperación con los EUA en materia antiterrorista. Así pues, los miembros de la “unidad” provisional mantuvieron una serie de reuniones con la misión estadounidense en Bruselas para tratar de mejorar el procedimiento de intercambio de información en materia de terrorismo e identificar los obstáculos en la

---

suscribir acuerdos, bajo autorización del Consejo, sobre determinadas materias (v.g. sobre intercambio de información) e incluso acordar la recepción de magistrados de enlace. Esta cuestión será analizada *infra* en el apartado 3.2. Para un análisis dedicado a la dimensión exterior de Eurojust, *vid.* JORDANA SANTIAGO, M. E., «La dimensión exterior de Eurojust: medios de actuación y mecanismos de control» en PI LLORENS, M. y ZAPATER DUQUE, E. (Coords.), *La Dimensión exterior de las agencias del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Madrid: Marcial Pons, 2014, pp. 69-86.

<sup>147</sup> *Pro-Eurojust Annual Report 2001*, *cit.*, p. 14 (traducción propia, texto original en inglés: “*Absence of an advisory capacity to ensure early investigations are best focused and where prosecutions might take place, and where not - for Eurojust?*”)

<sup>148</sup> En similares términos, PÉREZ SOUTO, G., «Eurojust: ¿un instrumento eficaz en la lucha contra el crimen organizado?», en *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 30, 2013, p. 5 y nota al pie 21; VLASTNÍK, J., «Eurojust—A Cornerstone of the Federal Criminal Justice System in the EU?», en GUILD, E. y GEYER, F. (Eds.), *Security versus Justice? Police and Judicial Cooperation in the European Union*, Londres: Taylor and Francis, 2016, p. 37.

<sup>149</sup> Conclusiones y Plan de acción del Consejo Europeo extraordinario en Bruselas de 21 de septiembre de 2001. Con base en estas conclusiones, el Parlamento Europeo emitió una resolución en la que llegó a recomendar al Consejo que considerase seriamente la posibilidad de integrar la cooperación judicial y policial o, como mínimo, la lucha contra la delincuencia organizada, incluido el terrorismo, en el ámbito del primer pilar, utilizando el art. 42 TUE (*vid.* Resolución del Parlamento Europeo sobre la reunión del Consejo Europeo extraordinario en Bruselas de 21 de septiembre de 2001 [DO C 87E de 11 de abril de 2002], conclusión 27).

asistencia mutua<sup>150</sup>. El principal problema radicaba en que, a pesar de lo dispuesto en las Conclusiones y en el Plan de acción del Consejo Europeo extraordinario, la cooperación con los EUA, en su condición de tercer país, se basaba en el principio de reciprocidad y bilateralidad, no pudiéndose aplicar las mismas reglas y procedimientos usados entre los Estados miembros, cuyo modelo de cooperación judicial en materia penal se debía basar ahora en el principio de reconocimiento mutuo<sup>151</sup>. En este sentido, la futura Eurojust podría servir como centro de coordinación que agilizará estos contactos bilaterales y permitiese centralizar esta cooperación. Tras varios encuentros entre los representantes de Pro-Eurojust y representantes de Washington, se pensó en la posibilidad de desplegar en terreno europeo un magistrado de enlace de los EUA dedicado a asuntos de terrorismo, opción que de hecho se terminaría realizando<sup>152</sup>.

Así pues, empujados por la coyuntura internacional y las necesidades derivadas de la nueva guerra global contra el terrorismo, los Estados miembros aceleraron las negociaciones para la creación de la Eurojust definitiva. Como resultado, tras la aprobación por unanimidad de la Decisión del Consejo 2002/187/JAI, por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia<sup>153</sup>, Pro-Eurojust terminó definitivamente su mandato y fue sustituida por Eurojust el 6 de marzo de 2002<sup>154</sup>.

#### 1.4.3 Las modificaciones de la Decisión 2002/187/JAI bajo el tercer pilar

La Decisión 2002/187/JAI por la que se establece Eurojust ha sido reformada en dos ocasiones.

La primera reforma tuvo lugar poco después del inicio de la actividad de Eurojust. Con motivo de la entrada en vigor del nuevo Reglamento Financiero aplicable al

---

<sup>150</sup> *Pro-Eurojust Interim Report, October 2001* (informe intermedio de acceso restringido facilitado por Eurojust tras solicitud de acceso público a documentos cursada por este autor, aprobada el 9 de noviembre de 2016), p. 1.

<sup>151</sup> *Pro-Eurojust Interim Report, October 2001, cit.*, p. 9.

<sup>152</sup> En principio se entendió que este magistrado debería estar destinado en Bruselas, pero finalmente se destacó en París.

<sup>153</sup> Decisión del Consejo 2002/187/JAI, de 28 de febrero de 2002, por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia (DO L 63 de 6 de marzo de 2002).

<sup>154</sup> *Vid.* art. 43 Decisión del Consejo 2002/187/JAI, *cit.*, en relación con el art. 5 de la Decisión 2000/799/JAI, *cit.*

Presupuesto General de las entonces Comunidades Europeas<sup>155</sup>, la Comisión presentó una propuesta de Reglamento del Consejo<sup>156</sup> con el fin de adaptar todas las disposiciones financieras necesarias de los organismos y agencias europeos, incluido Eurojust, al nuevo marco legal. En consecuencia, el Consejo adoptó la Decisión 2003/659/JAI<sup>157</sup>, que sustituyó íntegramente todos los artículos de la Decisión 2002/187/JAI relativos a la elaboración y ejecución del presupuesto de Eurojust y al reglamento financiero aplicable<sup>158</sup>, por lo que su incidencia se limitó exclusivamente a este ámbito.

Paulatinamente, la práctica operativa de Eurojust puso de manifiesto las limitaciones de la Decisión 2002/187/JAI y sus problemas de implementación a nivel nacional: la incorporación de las disposiciones necesarias de la Decisión en algunos Estados miembros, que debía realizarse antes del 6 de septiembre de 2003, se demoró en exceso<sup>159</sup>; las competencias de los miembros nacionales reconocidas por cada Estado miembro eran excesivamente dispares, provocando una verdadera situación de asimetría competencial; y la falta de comunicación al Colegio de casos complejos relacionados con los delitos PIF dificultaban una asistencia eficiente. Además, a pesar de su corto recorrido, la Agencia había crecido exponencialmente, tanto desde el punto de vista del personal — con la ampliación de la UE las delegaciones nacionales pasaron de 15 a 25— como en relación con el volumen de casos registrados. Estos problemas eran puestos de manifiesto por la propia Eurojust a través de sus informes anuales<sup>160</sup>, que debían ser evaluados posteriormente por el Consejo.

---

<sup>155</sup> Art. 187 Reglamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 del Consejo de 25 de junio de 2002 por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO L 248 de 16 de septiembre de 2002).

<sup>156</sup> Propuesta de Reglamento del Consejo COM(2002) 406 final por la que se modifica la Decisión (2002/187/JAI) del Consejo, por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia (DO C 331 E de 31 de diciembre de 2002).

<sup>157</sup> Decisión 2003/659/JAI del Consejo, de 18 de junio de 2003, por la que se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia (DO L 245 de 29 de septiembre de 2003).

<sup>158</sup> Art. 35, 36 y 37 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>159</sup> Tal fue el caso español, que no aprobó el Estatuto del miembro nacional de España en Eurojust hasta 2006 en virtud de la Ley 16/2006, de 26 de mayo, por la que se regula el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea (BOE n.º 126 de 27 de mayo de 2006).

<sup>160</sup> *Vid. Eurojust Annual Report 2003* pp. 52 y 53; *Eurojust Annual Report 2004*, pp. 66 y 67; *Eurojust Annual Report 2005*, pp. 94-97;

Por otra parte, desde el punto de vista del derecho originario, la redacción del llamado Tratado por el que se establece una Constitución para Europa<sup>161</sup> —la denominada Constitución Europea de 2004—, configuraba un nuevo y prometedor futuro para Eurojust, mediante el reconocimiento de poderes mucho más amplios en comparación con los que poseía en esos momentos. Estos poderes incluían la posibilidad de iniciar por sí misma diligencias de investigación penal<sup>162</sup>, la propuesta de incoación de procedimientos penales por las autoridades nacionales competentes, especialmente en lo relativo a los delitos PIF, así como su coordinación<sup>163</sup>, y la resolución de conflictos de jurisdicción<sup>164</sup>. Además, estaba prevista la creación de un nuevo y revolucionario organismo, la Fiscalía Europea, a partir de Eurojust<sup>165</sup>.

Bajo el paraguas de la aparentemente inminente modificación de los Tratados, el Consejo Europeo, como parte de las orientaciones específicas para el refuerzo de la Justicia recogidas en el Programa de La Haya<sup>166</sup>, y como medida legislativa integrada en el plan de acción que lo desarrollaba<sup>167</sup>, instó a la Comisión a proponer, “tras la entrada en vigor del Tratado constitucional pero no más tarde del 1 de enero de 2008”<sup>168</sup>, una nueva normativa de Eurojust que explotase todas las nuevas funciones previstas para la Agencia conforme al futuro nuevo derecho originario. En este sentido, el Consejo debía estudiar cuál debía ser el próximo desarrollo de la Agencia partiendo de la propuesta de la Comisión. Hasta que este hecho acaeciese, Eurojust debía mejorar su funcionamiento y centrarse en la coordinación de asuntos multilaterales complejos y de gravedad<sup>169</sup>. Sin

---

<sup>161</sup> Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004 (DO C 310 de 16 de diciembre de 2004).

<sup>162</sup> Art. III-273.1 a) Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, *cit.*

<sup>163</sup> Art. III-273.1 a) y b) Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, *cit.*

<sup>164</sup> Art. III-273.1 c) Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, *cit.*

<sup>165</sup> *Vid.* art. III-274.1 Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, *cit.*

<sup>166</sup> El Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea (DO C 53 de 3 de marzo de 2005), aprobado por el Consejo Europeo reunido los días 4 y 5 de noviembre de 2004.

<sup>167</sup> *Vid.* Medida 4.2 h) del Plan de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el Programa de la Haya sobre refuerzo de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea (DO C 198 de 12 de agosto de 2005).

<sup>168</sup> *Vid.* Orientación 3.3.3 Programa de La Haya, *cit.*

<sup>169</sup> *Vid.* Orientación 3.3.3 Programa de La Haya, *cit.*

embargo, el fracaso final de la llamada Constitución Europea<sup>170</sup> impidió ejecutar el desarrollo inicialmente propuesto por el Consejo Europeo<sup>171</sup>.

A pesar de esta circunstancia, los debates sobre el futuro inmediato de la Agencia continuaron. En septiembre de 2006 se celebró un seminario sobre el futuro de Eurojust y la RJE<sup>172</sup>, del que se hizo eco Eurojust en su informe anual<sup>173</sup>, provocando que el Consejo, a través de su informe de evaluación anual de la actividad de la Agencia, recordara a la Comisión su compromiso de elaborar una comunicación sobre este asunto<sup>174</sup> y le instara a publicarlo a la mayor brevedad. La Comisión recogió el guante y publicó finalmente su comunicación sobre *el papel de Eurojust y la RJE en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada y contra el terrorismo en la Unión Europea*<sup>175</sup>. Esta comunicación comprendía un conjunto de propuestas de mejora a explorar para el refuerzo futuro de Eurojust, incluyendo tanto propuestas de aplicación “inmediata” como posibles propuestas a largo plazo diseñadas a expensas de la aprobación de una nueva base jurídica en los Tratados, entre las que se encontraba la posibilidad de resolver conflictos de jurisdicción entre Estados miembros — incorrectamente denominados conflictos de competencia en la versión española de la comunicación<sup>176</sup>—. La comunicación de la Comisión también evaluaba el grado de

---

<sup>170</sup> Sobre este hecho, *vid.* BURGORGUE-LARSEN, L., «El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa ante el Consejo constitucional francés: entre lo novedoso y lo ortodoxo, Francia resiste», en *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 14, 2005, pp. 257-281.

<sup>171</sup> No obstante, todas las nuevas atribuciones propuestas para Eurojust en el texto por el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa se mantuvieron, con escasas modificaciones, en la revisión de los Tratados realizada mediante el Tratado de Lisboa (*vid.* arts. 85 y 86 TFUE).

<sup>172</sup> *A Seminar with 2020 Vision: The Future of Eurojust and the European Judicial Network*, celebrado en Viena el 25 y 26 de septiembre de 2006. Las propuestas de este seminario sobre el futuro de Eurojust y la RJE partían de cuatro escenarios diferentes: 1) propuestas que no precisaban cambios en el acervo de Eurojust, 2) propuestas que requerían la adopción de nuevos instrumentos, pero utilizando la misma base legal; 3) propuestas que requerían la adopción de nuevos instrumentos y requerían un cambio de base legal; 4) La situación de Eurojust en el evento de que la Fiscalía Europea llegase a establecerse. Un informe sobre este seminario puede consultarse en el Documento del Consejo 14123/06, de 19 de octubre de 2006.

<sup>173</sup> *Eurojust Annual Report 2006*, pp. 80-82.

<sup>174</sup> *Vid.* Documento del Consejo 9920/07, de 24 de mayo de 2007, Proyecto de conclusiones del Consejo sobre el quinto informe anual de Eurojust (año civil 2006), Conclusión 2º.

<sup>175</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo COM(2007) 644 final, de 23 de octubre de 2007, sobre el papel de Eurojust y la Red Judicial Europea en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada y contra el terrorismo en la Unión Europea.

<sup>176</sup> *Cfr.* versiones en inglés y en español del Documento COM(2007) 644 final, de 23 de octubre de 2007, p. 6.



implementación de la Decisión 2002/187/JAI en los Estados miembros, considerándolo “positivo pero limitado<sup>177</sup>”.

Fruto de este debate, quince Estados miembros presentaron una iniciativa con la intención de adoptar una nueva Decisión del Consejo<sup>178</sup>, con base en los arts. 31 y 34.2 c) TUE-Niza, que modificase todos los puntos necesarios de la Decisión original de Eurojust para incorporar las principales propuestas de refuerzo discutidas hasta ese momento. La iniciativa propugnaba, entre otras cuestiones, la ampliación y refuerzo de las funciones de la Agencia, incluida su capacidad de acción exterior, y establecía las bases para una mayor homogeneización de los estatutos y competencias conferidas a los miembros nacionales. La iniciativa tuvo un buen recibimiento en el seno del Consejo y terminó prosperando, siendo aprobada por unanimidad a finales de 2008 y publicada finalmente como la Decisión 2009/426/JAI de refuerzo de Eurojust<sup>179</sup>, que realizó una revisión y actualización de la Decisión 2002/187/JAI sin sustituirla.

## **1.5 El futuro de Eurojust**

### **1.5.1 Base legal en los Tratados e instrumento apropiado**

Tras la fallida Constitución Europea, los Estados miembros decidieron recuperar gran parte de su contenido, excluyendo las partes consideradas más sensibles desde el punto de vista de la cesión de soberanía estatal, para la redacción de un nuevo texto destinado a realizar una reforma de gran calado de los Tratados. Este nuevo proyecto de reforma, que recuperaba íntegramente la regulación de Eurojust prevista en la Constitución Europea<sup>180</sup>, terminó firmándose en 2007 y conociéndose desde entonces

---

<sup>177</sup> Documento COM(2007) 644 final, p. 2. En este sentido, resulta de especial utilidad la información recogida en los anexos, mostrando, en líneas generales, un grado de implementación muy heterogéneo de la Decisión 2002/187/JAI.

<sup>178</sup> Iniciativa del Reino de Bélgica, la República Checa, la República de Estonia, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Polonia, la República Portuguesa, la República de Eslovenia, la República Eslovaca y el Reino de Suecia, con vistas a la adopción de una Decisión del Consejo de ..., por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI (DO C 54 de 27 de febrero de 2008).

<sup>179</sup> Decisión 2009/426/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia (DO L 138, de 4 de junio de 2009).

<sup>180</sup> *Cfr.* art. III-273 Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, *cit.* y art. 85 TFUE, apreciándose la identidad entre ambos preceptos salvo en lo relativo al instrumento legislativo adecuado para acometer las futuras reformas de Eurojust.

como el Tratado de Lisboa, última gran reforma del derecho originario cuya entrada en vigor se produjo en 2009.

Como ya hemos apuntado al comienzo de este estudio, desde el punto de vista de la integración europea, una de las materias especialmente beneficiadas por el Tratado de Lisboa fue, precisamente, la cooperación judicial en materia penal, gracias a la desaparición del tercer pilar y la extensión del procedimiento legislativo ordinario a este ámbito —con los matices ya apuntados—. La desaparición de la estructura de pilares y la extensión del procedimiento legislativo ordinario provocó un cambio en el sistema de fuentes de derecho derivado aplicable al ELSJ, sustituyéndose los instrumentos anteriormente utilizados (principalmente, convenios, decisiones y decisiones marco) por los instrumentos propios del antiguo primer pilar (directivas y reglamentos). A su vez, la plena eficacia jurídica de la CDFUE y la adquisición de estatus de derecho originario<sup>181</sup>, sumada a la extensión de la competencia del TJUE en esta materia —que desde 2014 se extiende también a los actos creados al amparo del tercer pilar<sup>182</sup>—, configuraban un nuevo escenario en el que el respeto de los derechos fundamentales y a las garantías procesales de las personas adquirirían un papel protagonista. Este renovado protagonismo se ha hecho sentir tanto desde el punto de vista legislativo<sup>183</sup> como desde el punto de vista jurisprudencial<sup>184</sup>, provocando la paulatina adaptación de todas las disposiciones sobre cooperación judicial en materia penal anteriores a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa a las nuevas exigencias derivadas del nuevo derecho originario. Lógicamente, Eurojust no podía permanecer ajeno a este proceso de “lisbonización”.

---

<sup>181</sup> Art. 6.1 TUE.

<sup>182</sup> Para un análisis de los antecedentes y marco jurídico de esta cuestión, *vid.* ARANGÜENA FANEGO, C. y FONSECA MORILLO, F., «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia», *op. cit.*, pp. 143-156 y 184-205.

<sup>183</sup> Desde el punto legislativo, además de la aprobación de hasta seis directivas específicas sobre garantías procesales, los instrumentos de reconocimiento mutuo de nueva generación incluyen motivos de denegación basados en la vulneración de derechos fundamentales, *v.g.* art. 11.1 c) Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal (DO L 130 de 1 de mayo de 2014, denominación conforme a la última corrección de errores (DO L 132 de 12 de diciembre de 2017), transpuesta tardíamente en España por la Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación (BOE n.º 142 de 12 de junio de 2018).

<sup>184</sup> La jurisprudencia reciente del TJUE ha validado, en el ámbito de la ODE, la aplicación de motivos de denegación basados en la vulneración de derechos fundamentales que no están previstos específicamente en la Decisión Marco 2002/584/JAI. En este sentido, *cf.* SSTJUE *Aranyosi y Căldăraru*, C-404/15, de 5 de abril de 2016, EU:C:2016:198; *Minister for Justice and Equality (LM)*, C-216/18 PPU, de 25 de julio de 2018, EU:C:2018:586.

En este sentido, la nueva base legal en los Tratados aplicable a Eurojust aparece reconocida en el art. 85 TFUE, completada con la entonces previsión de creación de una Fiscalía Europea a partir de Eurojust reconocida en el art. 86.1 TFUE. El art. 85 TFUE establece, en su apartado primero, que la función de Eurojust consiste en apoyar y reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales en la investigación y persecución de delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros o que deba perseguirse según criterios comunes<sup>185</sup>. Esta previsión no supone, por sí misma, ninguna revolución respecto a la actual función desempeñada por la Agencia.

El párrafo segundo del mismo apartado contiene, por el contrario, grandes novedades. En primer lugar, establece que, para cumplir su función, “el Parlamento Europeo y el Consejo determinarán, mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, la estructura, el funcionamiento, el ámbito de actuación y las competencias de Eurojust”. Este apartado consagra que la aprobación de cualquier futura modificación de Eurojust no requerirá la aprobación por unanimidad del Consejo —facilitando, de esta manera, su futura adopción—, a la vez que convierte en estéril cualquier posible debate sobre el instrumento legislativo adecuado que debe utilizarse, pues establece una obligación *ope legis* de utilizar el reglamento. Además, el párrafo tercero establece la obligación de que estos reglamentos determinen los procedimientos necesarios para que el Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales controlen las actividades de Eurojust.

En relación con las competencias de Eurojust, el art. 85.1 TFUE establece la posibilidad de reconocer a la Agencia tres competencias específicas: el inicio de diligencias de investigación penal y la proposición de incoación de procedimientos penales, especialmente en delitos PIF, su coordinación, y la intensificación de la cooperación judicial mediante, entre otros asuntos, la resolución de conflictos de jurisdicción penal y una estrecha cooperación con la RJE<sup>186</sup>. Respecto a las dos primeras competencias (inicio de diligencias de investigación penal, proposición de incoación y su

---

<sup>185</sup> Art. 85.1 TFUE. La frase “o que deba perseguirse según criterios comunes”, que sirve como excepción a la regla general, es un concepto jurídico indeterminado que resulta necesario aclarar. WEYEMBERGH, en su análisis del art. 85.1 TFUE, apunta a que este inciso puede justificar la coordinación de Eurojust en un área donde se necesite una estrategia de política criminal común europea, cuestionándose, al mismo tiempo, quien va a decidir sobre esta cuestión. *Vid.* WEYEMBERGH, A., «The Development of Eurojust: Potential and Limitations of Article 85 of the TFEU», *New Journal of European Criminal Law*, vol. 2, issue 1, 2011, p. 85.

<sup>186</sup> *Vid.* Art. 85.1 a), b) y c) TFUE.

coordinación), la academia ha opinado profusamente sobre su alcance e interpretación, llegando a dudar de que se traten, en realidad, de competencias realmente nuevas<sup>187</sup> puesto que, tal y como analizaremos en el siguiente capítulo de este estudio, la Decisión de Eurojust ya reconoce su competencia para solicitar a las autoridades competentes de los Estados miembros el inicio de investigaciones o actuaciones judiciales, mientras que la coordinación de investigaciones se encuentra dentro de sus funciones generales<sup>188</sup>. En nuestra opinión, la redacción del artículo 85.1 apartados a) y b) es lo suficientemente ambigua como para abarcar todos los posibles escenarios que los Estados miembros estén dispuestos a asumir, desde el más continuista, correlativo con el régimen actual, que solo permite dirigir una solicitud a las autoridades nacionales competentes, hasta el más ambicioso en términos de integración, que permitiría a Eurojust iniciar por sí misma diligencias de investigación, proponer la incoación de procesos penales y coordinarlos. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que el artículo 85.2 TFUE impone la obligación de que, respecto de todas las acciones penales, todos los actos formales de carácter procesal deben realizarse por los funcionarios nacionales competentes<sup>189</sup>, por lo que se establece una importante limitación a la actuación autónoma de Eurojust respecto a cualquiera de las posibles acciones penales que pudiera ejercer conforme al art. 85.1 TFUE. Sobre el alcance de la tercera competencia reconocida por el art. 85.1 c), que menciona específicamente el papel de Eurojust en la resolución de conflictos de jurisdicción, reflexionaremos en profundidad en los capítulos posteriores de este estudio.

La relación de Eurojust con el art. 86 TFUE, dedicado a la Fiscalía Europea, se fundamenta en el llamamiento que realiza el derecho originario a que este órgano se cree “a partir de Eurojust”<sup>190</sup>. Este precepto ha generado también numerosas interpretaciones

---

<sup>187</sup> Vid. WEYEMBERGH, A., «The Development of Eurojust: Potential and Limitations of Article 85 of the TFEU», *op. cit.*, pp. 180-185; VERVAELE, J.A.E., «De Eurojust a la Fiscalía Europea en el Espacio Judicial Europeo. ¿El inicio de un Derecho Procesal Penal Europeo?», en ESPINA RAMOS, J.A., y VICENTE CARBAJOSA, I. (Dirs.), *La Futura Fiscalía Europea*, Madrid: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 2009, pp. 165-166; JORDANA SANTIAGO, M. E., *El proceso de institucionalización de Eurojust y su contribución al desarrollo de un modelo de cooperación judicial penal de la Unión Europea*, Madrid: Marcial Pons, 2018, pp. 208-211.

<sup>188</sup> Vid. *infra* apartados 2.4 y 2.5.

<sup>189</sup> Art. 85.2 TFUE sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 86 TFUE en relación con los poderes de la Fiscalía Europea.

<sup>190</sup> Vid. art. 86.1 TFUE.

acerca de cuál debía ser su sentido, alcance y futura materialización, cuestiones que, una vez más, serán analizadas en detalle en el apartado correspondiente de este estudio<sup>191</sup>.

### 1.5.2 La aprobación del nuevo Reglamento (UE) 2018/1727

Partiendo del sistema resultante tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se planteó la necesidad de emprender una reforma exhaustiva de Eurojust para adaptarla a los nuevos requerimientos del derecho originario, tal y como ya se había decidido emprender con otras agencias que operaban en el ELSJ (v.g. Europol<sup>192</sup>). En este sentido, el Consejo Europeo recomendó a través del Programa de Estocolmo la exploración y utilización de las posibilidades que ofrecían los arts. 85 y 86 TFUE para la renovación de Eurojust y la creación de una Fiscalía Europea<sup>193</sup>.

Como consecuencia de esta recomendación, la academia y la práctica forense organizaron numerosos encuentros para debatir sobre el futuro de Eurojust<sup>194</sup>. Por su parte, la Comisión encargó un estudio externo sobre el refuerzo de Eurojust, cuyas conclusiones finales se presentaron en julio de 2012<sup>195</sup>, y organizó una reunión consultiva con expertos, representantes de la Secretaría del Consejo, el Parlamento Europeo y de la propia Eurojust para debatir sobre una posible reforma de la Agencia con base en el art. 85 TFUE y sobre las relaciones con la futura Fiscalía Europea. El Consejo también mantuvo al menos una reunión de carácter informal para debatir sobre el futuro de Eurojust.

---

<sup>191</sup> Vid. *infra* apartado 3.1.4.

<sup>192</sup> Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo (DO L 135 de 24 de mayo de 2016).

<sup>193</sup> Vid. Conclusión 3.1.1 *in fine* Programa de Estocolmo «Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano» (DO C 115 de 4 de mayo de 2010).

<sup>194</sup> V.g. Seminario estratégico “Eurojust and the Lisbon Treaty. Towards more effective action”, organizado por Eurojust en cooperación con la presidencia belga del Consejo y celebrado en Brujas del 20 al 22 de septiembre de 2010 (un informe del contenido de este seminario puede consultarse en el Documento del Consejo 17625/1/10 REV 1, de 9 de diciembre de 2010); conferencia “10 Years of Eurojust: Operational Achievements and Future Challenges”, organizado por Eurojust y ERA y celebrado en La Haya los días 12 y 13 de noviembre de 2012 (un resumen del contenido de esta conferencia puede encontrarse en *Eurojust Annual Report 2012*, DOI:10:2812/51691, p. 51).

<sup>195</sup> Vid. *Study on the Strengthening of Eurojust – Final Report*, de 5 julio de 2012, realizado por la consultora GHK por encargo de la Dirección General de Justicia de la Comisión.

En este contexto, la Comisión decidió elaborar dos propuestas diferentes, pero intrínsecamente unidas: una propuesta de Reglamento, con base en el art. 86 TFUE, para la creación de una Fiscalía Europea<sup>196</sup>; una segunda propuesta de Reglamento, con base en el art. 85 TFUE, para reformar Eurojust<sup>197</sup>. Ambas propuestas siguieron una tramitación prácticamente paralela, viéndose su aprobación lastrada por las reticencias de algunos de los Estados miembros en las negociaciones para el establecimiento de la Fiscalía. La falta de unanimidad en el Consejo para la aprobación de la propuesta de Reglamento de la Fiscalía Europea derivó, en la práctica, en un bloqueo en la tramitación de la propuesta de Eurojust. Este bloqueo fue finalmente superado gracias a la iniciativa de dieciséis Estados miembros —entre ellos España—, que decidieron iniciar los trámites previstos en el art. 86 TFUE para la aprobación de la Fiscalía Europea mediante una cooperación reforzada. La tramitación culminó finalmente en octubre de 2017, con la aprobación del Reglamento (UE) 2017/1939 que creó de la Fiscalía Europea<sup>198</sup>, aunque su establecimiento no se ha materializado aún ni, por supuesto, ha comenzado a ejercer sus funciones<sup>199</sup>.

Adoptado el Reglamento de la Fiscalía Europea, los trabajos para la aprobación del nuevo Reglamento de Eurojust se intensificaron. El 19 de junio de 2018, durante la presidencia búlgara del Consejo, el Consejo y el Parlamento llegaron a un acuerdo político provisional para la reforma de Eurojust. En cumplimiento de dicho acuerdo, y conforme al procedimiento legislativo ordinario, el Parlamento Europeo aprobó el texto en octubre y su redacción final fue adoptada por el Consejo el 6 de noviembre de 2018 como Reglamento (UE) 2018/1727 sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust)<sup>200</sup>

---

<sup>196</sup> Propuesta de Reglamento del Consejo COM(2013) 534 final, de 17 de julio de 2013, relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

<sup>197</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo COM(2013) 535 final, de 17 de julio de 2013, sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust).

<sup>198</sup> Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (DO L 283 de 31 de octubre de 2017).

<sup>199</sup> Conforme al art. 120.2 del Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*, la Fiscalía Europea asumirá sus funciones a partir de una fecha que será determinada por la Comisión a propuesta del futuro Fiscal General Europeo. Esta fecha, dice el Reglamento, no podrá ser anterior a tres años después de su entrada en vigor, por lo que la Fiscalía Europea no podrá comenzar a ejercer sus funciones, en ningún caso, antes de noviembre de 2020.

<sup>200</sup> Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

**CAPÍTULO 2**

**EL PAPEL Y EL ENCAJE INSTITUCIONAL DE  
EUROJUST EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD  
Y JUSTICIA (I)**





## **CAPÍTULO 2. EL PAPEL Y EL ENCAJE INSTITUCIONAL DE EUROJUST EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA (I): NATURALEZA, COMPETENCIAS Y FUNCIONES OPERATIVAS**

### **2.1 Regulación aplicable: cuestiones previas**

En los dos próximos capítulos vamos a determinar cuáles son las funciones y el encaje institucional de Eurojust en el espacio judicial europeo, a través de un análisis exhaustivo de la normativa reguladora de Eurojust, incluyendo los instrumentos legislativos que han sido aprobados para su implementación en España. No obstante, antes de comenzar con el análisis, consideramos necesario realizar algunas aclaraciones.

Como hemos desarrollado a lo largo del capítulo anterior, la Decisión 2002/187/JAI por la que se estableció Eurojust, sufrió una mínima modificación en 2003, destinada a adecuar aspectos puramente financieros de su funcionamiento, y una importante modificación en 2008, ésta sí de enorme calado, que vino a reforzar sus poderes operativos, adecuó sus competencias a la creciente necesidad de una cooperación judicial entre Estados miembros más ágil y eficaz y trató de homogeneizar —con discreto éxito— las competencias de sus miembros nacionales. Con el fin de facilitar la lectura de este estudio y evitar, en la medida de lo posible, reiteraciones innecesarias, a menos que se indique expresamente lo contrario, toda referencia a la Decisión de Eurojust debe entenderse realizada a su versión consolidada tras las últimas modificaciones operadas en 2008<sup>201</sup>. Por otra parte, algunas cuestiones de la Decisión de Eurojust, de especial relevancia desde el punto de vista de su funcionamiento diario, se encuentran desarrolladas a través de su Reglamento interno aprobado por el Colegio, que también será objeto de nuestro análisis.

A pesar de que la Decisión, por su naturaleza jurídica, es obligatoria en todos sus elementos, frecuentemente obliga a los Estados miembros a emprender una labor de

---

<sup>201</sup> Las sucesivas modificaciones de la Decisión 2002/187/JAI, operadas por la Decisión 2003/659/JAI y por la Decisión 2009/426/JAI, no sustituyeron ni derogaron íntegramente al texto original, por lo que la Decisión 2002/187/JAI sigue siendo la normativa de referencia. No obstante, a título informativo, el Consejo elaboró un texto consolidado que incorpora todas las modificaciones y que es utilizado en la práctica como instrumento principal de trabajo (Documento del Consejo 5347/3/09 REV 3, de 15 de julio de 2009).

*adaptación*<sup>202</sup> del derecho interno para permitir que su aplicación sea efectiva. Esta labor de adaptación se realizó en España, primaria y tardíamente<sup>203</sup>, a través de la Ley 16/2006, que posteriormente ha sido derogada y sustituida íntegramente por la Ley 16/2015. Esta última reforma incorpora, nuevamente fuera de plazo<sup>204</sup>, las modificaciones que se estimaron necesarias a nivel nacional para reforzar la labor de Eurojust conforme a lo dispuesto en la Decisión 2009/426/JAI<sup>205</sup>. Es necesario destacar que ninguna de estas dos leyes españolas realiza una regulación exhaustiva de Eurojust, cuestión que corresponde en exclusiva al Derecho de la UE, sino que se centran en definir, establecer y/o adaptar todas las disposiciones indispensables para permitir la aplicación en España y dar así cumplimiento al mandato derivado de la Decisión de Eurojust<sup>206</sup>. Entre otros asuntos, la normativa española se centra en la creación de un estatuto jurídico para el personal nacional destacado en la Agencia (v.g. Estatuto del miembro nacional español), la creación y composición de estructuras requeridas a nivel nacional (v.g. Sistema de Coordinación Nacional de Eurojust), y la definición de las relaciones, incluyendo el deber de colaboración, que deberán mantener las autoridades nacionales españolas con la Agencia (v.g. deber de información y deber de contestación de las autoridades nacionales españolas).

Por otra parte, existen otras disposiciones en el Derecho de la Unión que, si bien no forman parte propiamente del acervo de Eurojust, sí hacen referencia a ella o, incluso, le reconocen el ejercicio de algunas funciones específicas. Encontramos ejemplos de este tipo de manifestaciones en la Decisión Marco 2002/584/JAI sobre la ODE<sup>207</sup> o en la Decisión Marco 2009/948/JAI de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción —esta última transpuesta también al ordenamiento jurídico español mediante la Ley

---

<sup>202</sup> Preferimos usar este término en lugar de *transposición* para distinguirlo, formalmente, del instrumento de la decisión marco.

<sup>203</sup> Pues se incumplió holgadamente el plazo máximo impuesto por el art. 42 de la Decisión 2002/187/JAI, que finalizó el 6 de septiembre de 2003.

<sup>204</sup> El plazo expiró el 4 de junio de 2011, de acuerdo con el art. 2.1 Decisión 2009/426/JAI.

<sup>205</sup> No obstante, *vid.* las críticas vertidas por el Consejo Fiscal de la Fiscalía General del Estado sobre la regulación del estatuto del miembro nacional en su informe 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 de 2014.

<sup>206</sup> *Vid.* exposición de motivos Ley 16/2006, *cit.*

<sup>207</sup> Decisión Marco 2002/584/JAI, *cit.*

16/2015 y que será objeto de un análisis individualizado posteriormente<sup>208</sup>—. De la misma manera, existen en el derecho español otras disposiciones que afectan colateralmente a la forma de relacionarse de las autoridades nacionales españolas con Eurojust, como el deber de información instaurado en la Ley de Reconocimiento Mutuo<sup>209</sup>. Analizaremos también estos preceptos a lo largo de los siguientes apartados, configurando, de esta manera, una visión en conjunto de toda la normativa que resulta relevante para entender la misión y funciones reconocidas actualmente a Eurojust.

Toda la normativa hasta el momento referenciada se corresponde con la legislación actualmente en vigor en esta materia. Sin embargo, hemos señalado con anterioridad que, tras la aprobación del Tratado de Lisboa, y conforme a las nuevas posibilidades que éste brindó, se publicó una propuesta de Reglamento de Eurojust [COM (2013) 535 final], estrechamente vinculado a la entonces propuesta de Reglamento para la creación de una Fiscalía Europea [(COM (2013) 534 final)] que, una vez aprobado, sustituiría a la Decisión de Eurojust hoy vigente y supondría su renovación. De la misma manera que ha sucedido con la Fiscalía Europea, que hoy es ya una realidad tras ser aprobada —aunque aún no establecida— a través de una cooperación reforzada, lo que en los inicios de esta investigación constituía una mera propuesta de Reglamento de la Comisión, ha culminado recientemente con la adopción por parte del Parlamento Europeo y del Consejo del nuevo Reglamento (UE) 2018/1727 sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust), que derogará y sustituirá íntegramente a la actual Decisión de Eurojust a partir del 12 de diciembre de 2019, fecha en la que éste comenzará a aplicarse<sup>210</sup>.

Consecuentemente, en estos momentos nos encontramos inmersos en un periodo transitorio, en el que la Decisión de Eurojust —y su correspondiente transposición en

---

<sup>208</sup> *Vid. infra* apartado 4.3.4.

<sup>209</sup> *Vid.* arts. 8, 9 y 46 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE n.º 282 de 21 de noviembre de 2014), conforme a su redacción consolidada tras la última modificación operada por la Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación (BOE n.º 142 de 12 de junio de 2018). Para una perspectiva académica y práctica de la implementación de esta ley, *vid.* ARANGÜENA FANEGO, C., HOYOS SANCHO, M., y RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C. (Coords.), *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, Madrid: Aranzadi, 2015; RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C. y SEBASTIÁN MONTESINOS, A., *Manual práctico de reconocimiento mutuo penal en la Unión Europea: Preguntas, respuestas y formularios de la Ley 23/14 de 20 de noviembre*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

<sup>210</sup> *Vid.* arts. 82 y 83 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

España— continúa siendo la normativa en vigor aplicable y, por lo tanto, de referencia para cualquier estudio sobre el papel de Eurojust en el ELSJ; pero en el que a la vez se encuentra aprobado y en vigor un nuevo Reglamento, con eficacia directa y obligatorio en todos sus elementos, que pronto sustituirá a todo el acervo actual. Sobre el papel, este nuevo Reglamento no se limita a servir de instrumento de “lisbonización” de Eurojust, sino que incorpora sustanciosas novedades que, como es natural, y a pesar de que no podemos disponer de datos sobre su aplicación en la práctica por razones obvias, debemos tratar y cuestionar en profundidad a través de esta investigación. Por esta razón, desde el punto de vista metodológico, en los siguientes apartados analizaremos conjuntamente tanto lo dispuesto en la normativa actualmente aplicable —Decisión y su transposición en España—, como lo dispuesto en la normativa que inminentemente resultará de aplicación —Reglamento (UE) 2018/1727—, proporcionando, de esta manera, un primer análisis comparativo completo sobre el papel y el encaje presente y futuro de Eurojust, cuyos resultados nos serán especialmente útiles para el desarrollo de los siguientes capítulos de nuestro trabajo.

## **2.2 Sobre la naturaleza jurídica de Eurojust**

La definición de la naturaleza jurídica de Eurojust es un asunto que, aún hoy, sigue siendo objeto de discusión —o confusión— doctrinal. A nivel nacional, TIRADO ROBLES definió tempranamente a Eurojust como una “unidad judicial” que realizará labores “de tipo jurídico, principalmente de asesoría”, con personalidad jurídica propia, aunque el alcance de esta personalidad debía ser determinada a través de su implementación por los ordenamientos nacionales<sup>211</sup>. Trabajos posteriores como el de ALONSO MOREDA, definían a Eurojust como un “órgano de naturaleza judicial” con personalidad jurídica propia<sup>212</sup>, afirmación que, como ya advirtió en un estudio más

---

<sup>211</sup> TIRADO ROBLES, C., *Eurojust: la coordinación judicial penal en la Unión Europea*, Zaragoza: Real Instituto de Estudios Europeos, 2002, pp. 51-52

<sup>212</sup> ALONSO MOREDA N., *La dimensión institucional de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: magistrados de enlace, Red Judicial Europea y Eurojust*, Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2010, p. 154 y nota al pie 14.

reciente PÉREZ SOUTO, cuya opinión en esta cuestión compartimos, debe ser, cuando menos, matizada<sup>213</sup>.

En nuestra opinión, no es posible sostener que la Eurojust descrita en la Decisión se trate de una “unidad” u órgano de naturaleza judicial, no al menos sí se pretende identificar con un órgano de naturaleza jurisdiccional, puesto que carece de la mayor parte de las características propias de la función jurisdiccional:

1) El Estatuto de sus principales representantes (miembros nacionales), que depende fundamentalmente de lo dispuesto por los Estados miembros, no asegura ni su independencia, pues su nombramiento depende directamente de cada Estado miembro, a menudo designado directamente por el poder ejecutivo —como en el caso español—, ni su inamovilidad, pues su mandato está acotado en el tiempo y su cese sigue siendo *cuasi* discrecional<sup>214</sup>.

2) No posee, de manera general, competencias operativas autónomas que permitan considerar su labor equivalente a la desempeñada por una autoridad judicial nacional de un Estado miembro de la Unión, salvo quizás en lo dispuesto residualmente por algunos Estados miembros para situaciones urgentes, tal y como trataremos posteriormente.

3) Tampoco es una instancia jurisdiccional supranacional que pueda controlar ni revisar, con eficacia vinculante, las decisiones emitidas por sus respectivas autoridades nacionales.

4) Ni siquiera puede concluirse su naturaleza judicial atendiendo a la condición estatutaria de origen de sus miembros nacionales, pues, como veremos posteriormente, la propia Decisión permite que funcionarios de policía con competencias equivalentes puedan ser nombrados miembros nacionales destacados en Eurojust —no en el caso de

---

<sup>213</sup> PEREZ SOUTO, G., *La cooperación judicial en la Unión Europea: Eurojust y sus principales desafíos frente a la delincuencia transnacional grave*, tesis doctoral dirigida por QUESADA ALCALÁ, M<sup>a</sup>. C., Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2015, p. 105 *in fine*.

<sup>214</sup> *Vid.* art. 4.1 e) Ley 16/2015, que permite el cese del miembro nacional español por medio de una decisión motivada del Consejo de ministros. Este precepto supone una mejora, en términos de garantía de independencia, respecto de lo anteriormente dispuesto en la derogada Ley 16/2006, que posibilitaba, en virtud de su art. 4.1 d), el cese por libre remoción.

España—, ampliando excesivamente el concepto europeo, ya de por sí amplio, de autoridad judicial nacional —jueces y fiscales<sup>215</sup>—.

Descartada su naturaleza como órgano judicial, hemos de determinar entonces qué es realmente Eurojust. RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, en su obra de referencia sobre la prueba transfronteriza en la UE<sup>216</sup>, realiza un análisis del entramado orgánico existente para la cooperación en materia penal en la UE, en el que define a Eurojust como un “órgano de la UE que cuenta con personalidad jurídica propia”<sup>217</sup>. Esta definición se apoya, indudablemente, en lo dispuesto en la propia Decisión de Eurojust, que proclama literalmente la creación de una “unidad” (Eurojust), con consideración de “órgano de la Unión” y que tendrá “personalidad jurídica propia”<sup>218</sup>, por lo que no podemos calificar esta definición, en ningún caso, como incorrecta o inadecuada.

Sin embargo, llama especialmente la atención la cantidad de términos diferentes —unidad, órgano, organismo— utilizados por la academia para referirse a una única realidad jurídica —Eurojust—. Esta “confusión” terminológica está motivada por la disparidad de términos utilizados por las propias instituciones de la Unión para referirse a Eurojust y a otros organismos de la Unión con incidencia en el ELSJ, tanto preexistentes como posteriores a su establecimiento.

En relación a los organismos anteriores al establecimiento de Eurojust, encontramos los ejemplos de Europol y CEPOL en el ámbito de la cooperación policial. En el caso de Europol, el entonces vigente Convenio Europol<sup>219</sup> establecía una “Oficina” Europea de Policía, dotada de personalidad jurídica propia, y vinculada en cada Estado miembro a una única “unidad” nacional<sup>220</sup>. En relación a CEPOL, se creó como una

---

<sup>215</sup> No obstante, el Tribunal de Luxemburgo ha negado recientemente a las fiscalías alemanas la condición de autoridad judicial competente para la emisión de ODE, al considerar que su estructura no ofrece suficientes garantías de independencia frente al poder ejecutivo. *Cfr.* STJUE *OG y PI*, C-508/18 y C-82/19 PPU, de 27 de mayo de 2019, EU:C:2019:456.

<sup>216</sup> RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., *Obtención y admisibilidad en España de la prueba penal transfronteriza. De las comisiones rogatorias a la orden europea de investigación*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2016.

<sup>217</sup> RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., *Obtención y admisibilidad en España de la prueba penal transfronteriza*, *op. cit.*, pp. 161-162.

<sup>218</sup> *Vid.* art. 1 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit. cit.*

<sup>219</sup> Convenio Europol, *cit.*

<sup>220</sup> *Vid.* arts. 1 y 26 Convenio Europol, *cit.*

“escuela” europea de policía de acuerdo con su acto constitutivo, a la que no se confirió inicialmente personalidad jurídica propia<sup>221</sup>.

Posterior al establecimiento de Eurojust, encontramos el ejemplo de Frontex en el ámbito de la política comunitaria relativa a las fronteras exteriores — Título IV TCE, parte del antiguo primer pilar—. En 2004 se crea Frontex bajo la denominación de “agencia” con personalidad jurídica propia de acuerdo con su Reglamento<sup>222</sup>. La misma terminología —agencia con personalidad jurídica propia— ha sido posteriormente utilizada en sus actos constitutivos para definir la naturaleza jurídica de órganos más recientes como FRA<sup>223</sup> y eu-LISA<sup>224</sup>.

Como se acaba de poner de manifiesto, el legislador europeo ha utilizado a lo largo del tiempo un amplio abanico de términos diferentes para definir la naturaleza jurídica de una serie de órganos y organismos que, a pesar de sus vastas diferencias en cuanto a su misión, competencia y ámbito de aplicación, contaban con unas características comunes: son órganos de la Unión, con personalidad jurídica propia (salvo CEPOL, situación que cambió a través de las sucesivas enmiendas en su normativa<sup>225</sup>), creados por actos de derecho derivado, y que cuentan con un grado de independencia y autonomía administrativa y financiera que les permite ejercer sus misiones de manera

---

<sup>221</sup> Art. 1 Decisión del Consejo 2000/820/JAI, de 22 de diciembre de 2000, sobre la creación de la Escuela Europea de Policía (CEPOL) (DO L 336 de 30 de diciembre de 2000).

<sup>222</sup> Art. 1.1 Reglamento (CE) n.º 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de 2004, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (DO L 336 de 26 de octubre de 2004) (derogado).

<sup>223</sup> Arts. 1 y 23.1 Reglamento (CE) n.º 168/2007 del Consejo, de 15 de febrero de 2007, por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DO L 53 de 22 de febrero de 2007).

<sup>224</sup> Arts. 1.1 y 10 Reglamento (UE) n.º 1077/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, por el que se establece una Agencia Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (DO L 286 de 1 de noviembre de 2011) (derogado).

<sup>225</sup> Art. 1 Decisión 2004/566/JAI del Consejo, de 26 de julio de 2004, por la que se modifica la Decisión 2000/820/JAI sobre la creación de la Escuela Europea de Policía (CEPOL) (DO L 142 M de 30 de mayo de 2006), que introdujo un nuevo art. 4 *bis* en el que se reconocía expresamente su personalidad jurídica y una mayor capacidad de decisión autónoma. La personalidad jurídica propia de CEPOL se ha mantenido en las sucesivas reformas, tanto en la Decisión 2005/681/JAI del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, por la que se crea la Escuela Europea de Policía (CEPOL) y por la que se deroga la Decisión 2000/820/JAI (DO L 256 de 1 de octubre de 2005), art. 2, como en el actual Reglamento (UE) 2015/2219 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre la Agencia de la Unión Europea para la formación policial (CEPOL) y por el que se sustituye y deroga la Decisión 2005/681/JAI del Consejo (DO L 319 de 4 de diciembre de 2015), art.1, en el que además cambia su denominación formal a “agencia”.

independiente<sup>226</sup>. Estos rasgos comunes se corresponden con las características propias compartidas por una serie de organismos que han sido calificados por la UE como “agencias descentralizadas de la Unión”<sup>227</sup>, y que permite diferenciarlos de otros órganos y organismos de la Unión que, por no contar con alguna de las características anteriores —especialmente, relativas a su personalidad jurídica y a su autonomía—, no pueden ser consideradas como tales<sup>228</sup>.

La UE entendió que para acabar con esta disparidad terminológica y evitar confusiones, era necesario instaurar unas pautas comunes sobre la denominación, creación, modificación y regulación de estos organismos de la Unión, definiendo a su vez su papel en la gobernanza de la UE. Esto llevó a la Comisión a emitir una comunicación en 2008 sobre el futuro de las agencias europeas<sup>229</sup>, que puso en marcha un grupo de trabajo interinstitucional formado por la Comisión, el Parlamento Europeo, y el Consejo. Este grupo encargó una evaluación externa para auditar el funcionamiento de las agencias descentralizadas de la UE, que culminó en 2009<sup>230</sup>. Todo este proceso cristalizó en el enfoque común sobre las agencias descentralizadas de la UE, aprobado en julio de 2012 por el Parlamento Europeo<sup>231</sup>, el Consejo y la Comisión, y que define un marco más coherente y eficaz aplicable al funcionamiento de dichas agencias. Esta declaración se completó posteriormente con la publicación de una hoja de ruta por parte de la Comisión<sup>232</sup>, en la que propuso la revisión de los textos fundacionales de varios de estos

---

<sup>226</sup> Características comunes identificadas en la *Analytical Fiche n.º1 Definition and classification of European Regulatory Agency* pp. 1-2, disponible en [https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/fiche\\_1\\_sent\\_to\\_ep\\_cons\\_2010-12-15\\_en.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/fiche_1_sent_to_ep_cons_2010-12-15_en.pdf) (última consulta: julio 2019).

<sup>227</sup> La ausencia inicial de un término uniforme (agencia) para referirse a todos estos organismos generaba incertidumbre sobre su dependencia y la base legal aplicable a su creación y su control. En este sentido, *Analytical Fiche n.º 1, cit.*, p. 3.

<sup>228</sup> Tal es el caso de la OLAF o la RJE.

<sup>229</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo COM(2008) 135 final, de 11 de marzo de 2008, Agencias europeas – Orientaciones para el futuro.

<sup>230</sup> Los principales resultados de esta evaluación externa pueden consultarse en el documento *Evaluation of the EU de-centralised agencies in 2009. Final Report, Volume I, Synthesis and prospects*, disponible en: [https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/synthesis\\_and\\_prospects\\_en.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/synthesis_and_prospects_en.pdf) (última consulta: julio 2019).

<sup>231</sup> *Joint Statement, of the European Parliament, the Council of the EU and the European Commission, on decentralised agencies*, de 19 de julio de 2012, disponible en: [https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/joint\\_statement\\_and\\_common\\_approach\\_2012\\_en.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/joint_statement_and_common_approach_2012_en.pdf). Sobre su implementación, *vid. el* último Informe de situación sobre la aplicación del enfoque común sobre las agencias descentralizadas de la UE COM(2015) 179 final, de 24 de abril de 2015.

<sup>232</sup> *Roadmap on the follow-up to the Common Approach on EU decentralised agencies*, de 12 de diciembre de 2012, disponible en: <https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/2012-12->



organismos para adaptarlos al nuevo enfoque común, incluida su denominación homogénea como “agencias europeas”, como así ha sucedido con los diferentes reglamentos que regulan CEPOL<sup>233</sup>, Europol<sup>234</sup>, la renovada Frontex<sup>235</sup> o, recientemente, la propia Eurojust<sup>236</sup>.

Por lo tanto, a pesar de su consideración formal como “unidad” conforme a la Decisión actualmente en vigor, debemos concluir que, materialmente, Eurojust debe ser considerada a todos los efectos una agencia descentralizada de la Unión Europea. Esta conclusión resulta coherente con la interpretación de la propia Comisión, que definió a Eurojust, el mismo año de su establecimiento, como un “organismo creado en virtud del tercer pilar, muy próximo, en términos presupuestarios y financieros, a una tradicional agencia comunitaria<sup>237</sup>”. Si bien es cierto que la discusión doctrinal sobre su naturaleza jurídica quedará completamente superada tras la fecha de aplicación del nuevo Reglamento (UE) 2018/1727, creemos que es correcto afirmar que la Eurojust ya establecida por la Decisión es una agencia descentralizada de la Unión que actúa en el ELSJ con funciones operativas. En consecuencia, en nuestro estudio utilizaremos de manera consciente el término “agencia” y no “unidad” u “organismo” para referirnos tanto a la actual como a la futura Eurojust.

## **2.3 Objetivos, ámbito de aplicación y competencia**

### **2.3.1 Decisión 2002/187/JAI**

Los objetivos generales de Eurojust se encuentran definidos en el actual art. 3 de la Decisión Eurojust. Conforme a este precepto, la misión de Eurojust es fomentar y

---

18\_roadmap\_on\_the\_follow\_up\_to\_the\_common\_approach\_on\_eu\_decentralised\_agencies\_en.pdf (última consulta: julio 2019).

<sup>233</sup> Art. 1.1 Reglamento (UE) 2015/2219, *cit.*

<sup>234</sup> Art. 1.1 Reglamento (UE) 2016/794, *cit.*

<sup>235</sup> Art. 3.1 Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2016, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) n.º 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo (DO L 251 de 16 de septiembre de 2016).

<sup>236</sup> Art. 1.1 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>237</sup> *Vid.* Propuesta de Reglamento del Consejo COM(2002) 406 final, *cit.*

mejorar la coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros<sup>238</sup>; mejorar la cooperación, facilitando la ejecución de solicitudes y decisiones en materia de cooperación judicial<sup>239</sup>; y apoyar a las autoridades para conseguir una mayor eficacia en sus investigaciones y actuaciones<sup>240</sup>. Estos tres objetivos generales serán desarrollados por la Agencia a través de las diferentes funciones que se reconocen a los miembros nacionales y al Colegio y que analizaremos posteriormente en detalle.

El ámbito de aplicación sobre el que Eurojust desarrollará su labor para alcanzar estos objetivos no abarca cualquier tipo de investigación o proceso judicial penal en curso en los Estados miembros de la UE, sino que se encuentra restringido por la propia Decisión a través de la regulación de su competencia. En este sentido, en principio, Eurojust solo podrá ejercer sus funciones y, por lo tanto, cumplir con sus objetivos, respecto a aquellas investigaciones y actuaciones judiciales penales que afecten a dos o más Estados miembros de la Unión que tengan como objeto la persecución o enjuiciamiento de conductas y hechos criminales que se encuentren comprendidos en un listado específico de delitos especialmente graves (competencia *ratione materiae*)<sup>241</sup>.

En relación con la competencia de Eurojust por razón de las autoridades nacionales involucradas y la dimensión del asunto, en principio es necesario que, para que Eurojust pueda ejercer sus funciones, el caso afecte a las relaciones de cooperación de dos o más autoridades nacionales de diferentes Estados miembros. Se requiere, por lo tanto, que el caso posea dimensión transfronteriza en el contexto del ELSJ. No obstante, esta regla general no es absoluta y admite dos excepciones:

1) en primer lugar, la Decisión Eurojust permite también su actuación en aquellos casos que afecten a una autoridad de un único Estado miembro y a un tercer Estado. Para ello, debe apreciarse previamente la concurrencia de alguno de los siguientes requisitos alternativos: que exista un acuerdo de cooperación suscrito por Eurojust con el tercer Estado involucrado o, en su defecto, cuando en determinados casos exista un interés esencial en prestar dicho apoyo<sup>242</sup>. El primer requisito es un presupuesto de carácter

---

<sup>238</sup> Art. 3.1 a) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>239</sup> Art. 3.1 b) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>240</sup> Art. 3.1 c) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>241</sup> Art. 3.1 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>242</sup> Art. 1.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

objetivo (existencia previa de un acuerdo de cooperación), que permite la extensión regular de la competencia de Eurojust a casos que trasciendan las fronteras del ELSJ y que afecten a terceros Estados con los que la Agencia mantiene una relación previa y estable. El segundo supuesto, en cambio, constituye una cláusula de cierre que permite a Eurojust estudiar, de manera flexible y caso por caso, si debe o no prestar su apoyo a supuestos que impliquen a un tercer Estado con el que no mantiene relaciones estables en interés del Estado miembro afectado (v.g. cuando exista una solicitud de cooperación judicial emitida por una autoridad nacional de un Estado miembro que deba ejecutarse en un tercer Estado<sup>243</sup>).

2) En segundo lugar, también se permite la actuación de Eurojust a solicitud de una única autoridad nacional o de la Comisión para que preste su apoyo en investigaciones y causas que afecten a un Estado miembro y a la UE <sup>244</sup>. Tal y como está configurado este supuesto excepcional, parece específicamente reservado a la lucha contra los delitos PIF.

En relación con la competencia material de Eurojust (*ratione materiae*), la Decisión restringe su ámbito de actuación a investigaciones y actuaciones judiciales “penales”. Esto excluye, por supuesto, cualquier tipo de actuación judicial en relación a litigios civiles de carácter transfronterizo, pero también a cualquier tipo de investigación o actuación de carácter administrativo sancionador que no sea considerada de naturaleza “penal”<sup>245</sup>. Dentro del ámbito estrictamente penal, *a priori*, Eurojust debe reducir su ámbito de actuación a aquellas formas de delincuencia para las que Europol tenga competencia de actuación en cada momento<sup>246</sup>. Conforme a la normativa en vigor de Europol, este ámbito de actuación abarca “la lucha contra la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros, el terrorismo y las formas de delincuencia que afecten a un interés común protegido por una política de la Unión, incluidos en la lista del anexo I”<sup>247</sup>. Se trata, por lo tanto, de un ámbito de competencia material establecido por remisión

---

<sup>243</sup> Vid. art. 27.3 *ter* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>244</sup> Art. 1.3 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>245</sup> Sobre esta cuestión, *vid. infra* apartado 5.4.2.

<sup>246</sup> Art. 4.1 a) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>247</sup> Vid. art. 3.1 en relación con el Anexo I del Reglamento (UE) 2016/794, *cit.* Para un análisis de los antecedentes de la competencia material de Europol en relación con la competencia material de Eurojust, *vid. JORDANA SANTIAGO, M.E.*, pp. 124 a 127.

a un listado *numerus clausus* de formas de delincuencia grave y de carácter transfronterizo que se encuentra regulado en otro instrumento y para otra agencia de la Unión. Ahora bien, este listado, a pesar de su extensión, no proporciona una definición para cada conducta ni una referencia a los elementos necesarios que integran el tipo penal. Esta cuestión sigue dependiendo del criterio que adopte cada Estado miembro y sus autoridades nacionales, pues aún nos encontramos muy lejos de contar con un derecho penal sustantivo europeo completamente armonizado a nivel de la UE.

Sin perjuicio de lo anterior, Este ámbito de competencia material restringido puede verse ampliado por medio de otras dos nuevas excepciones:

1) la competencia de Eurojust puede verse extendida a delitos “en conexión” con los anteriores<sup>248</sup>. La Decisión no aporta una definición autónoma que permita determinar que delitos pueden entrar “en conexión”, pero en atención a lo dispuesto en el Reglamento Europeo<sup>249</sup>, debe entenderse que esta referencia se corresponde con los supuestos de conexidad objetiva, identificados como aquellos delitos cometidos para procurar los medios necesarios para cometer los anteriores, para facilitar su comisión o para garantizar su impunidad<sup>250</sup>.

2) Fuera de todos los supuestos anteriores, Eurojust también puede, a título complementario, ejercer sus competencias respecto de cualesquiera otras infracciones, siempre y cuando así lo solicite previamente la autoridad competente de un Estado miembro. Esta previsión ha de entenderse como una cláusula de cierre que permite, en la práctica, que Eurojust pueda atender cualquier tipo de solicitud de un Estado miembro con independencia del delito asociado a la misma<sup>251</sup>. Esta cláusula puede ser malinterpretada como un mecanismo “válvula de escape” que, en caso de ser sobreutilizado, vaciaría de contenido todas las restricciones anteriormente analizadas sobre el ámbito de competencia de Eurojust. Por ello, la utilización de esta cláusula debería ser una excepción. Sin embargo, la aceptación o no de estas solicitudes dependerá, en último término, del criterio adoptado por el miembro nacional de cada Estado

---

<sup>248</sup> Art. 4.1 b) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>249</sup> *Vid.* art. 3.2 Reglamento (UE) 2016/794, *cit.*, que utiliza el término “perpetrar” que nosotros hemos sustituido por “cometer” ya que nos parece más adecuado.

<sup>250</sup> Supuestos que se corresponden con la regulación española de los delitos conexos contemplada en el art. 17.2 apartados 3º, 4º y 5º LECrim.

<sup>251</sup> Art. 4.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

miembro, por lo que no puede garantizarse una interpretación homogénea de esta cláusula<sup>252</sup>.

### 2.3.2 Reglamento (UE) 2018/1727

A diferencia de lo que sucede en la actual Decisión, el nuevo Reglamento de Eurojust no incluye ningún artículo bajo la rúbrica “objetivos”. No obstante, sí podemos identificar una breve referencia a los objetivos de la Agencia en el primer párrafo del art. 2, dedicado a definir sus funciones generales y su ámbito de aplicación general. Dicho precepto, que no es más que una adaptación de lo dispuesto en el art. 85.1 TFUE, prescribe literalmente que Eurojust:

“apoyará y reforzará la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir las formas de delincuencia grave para las que Eurojust sea competente de conformidad con el artículo 3, apartados 1 y 3, cuando dichas formas de afecten” (*sic*) “a dos o más Estados miembros o deban perseguirse según criterios comunes, basándose en las operaciones efectuadas y en la información proporcionada por las autoridades de los Estados miembros, por Europol, por la Fiscalía Europea y por la OLAF.”<sup>253</sup>

En el desempeño de sus funciones, Eurojust tendrá en cuenta, como venía sucediendo hasta el momento, cualquier solicitud que proceda de una autoridad nacional competente<sup>254</sup>; cualquier información facilitada por autoridades instituciones, órganos, organismos y agencias de la Unión competentes conforme a los Tratados o recopilada por la propia Eurojust<sup>255</sup>; y facilitará la ejecución de solicitudes y decisiones basadas en instrumentos de reconocimiento mutuo<sup>256</sup>. No obstante, la principal novedad introducida

---

<sup>252</sup> En la práctica forense, lo habitual es aceptar la mayor parte de solicitudes de asistencia presentadas por las autoridades nacionales, con independencia de la materia, pues así lo permite el citado art. 4.2 de la Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.* Dicho esto, creemos que, para no desvirtuar la función de Eurojust, una buena práctica en estos casos consistiría en canalizar estos asuntos, al menos inicialmente, a través de otros instrumentos orgánicos de apoyo a la cooperación, como la RJE.

<sup>253</sup> Art. 2.1 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.* Se puede advertir una errata en la versión española que afecta a la parte del texto que dice “cuando dichas formas de afecten...”, debiendo entenderse “cuando dichas formas de delincuencia afecten”, y que no ha sido oportunamente subsanada por la corrección de errores publicada en el DO L 46 de 18 de febrero de 2019.

<sup>254</sup> Art. 2.2 a) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>255</sup> Art. 2.2 a) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>256</sup> Art. 2.2 b) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

por el Reglamento (UE) 2018/1727 sobre esta cuestión es la ampliación de las modalidades en las que Eurojust podrá desempeñar sus funciones. Hasta ahora, Eurojust solo podía ejercer plenamente sus funciones de carácter operativo previa solicitud expresa de una de las autoridades nacionales competentes implicadas. Con el nuevo Reglamento, se refuerza la capacidad de iniciativa y proactividad de Eurojust, al admitirse el ejercicio de algunas de sus funciones por su propia iniciativa<sup>257</sup>. Además, se introduce la posibilidad de que Eurojust intervenga a petición directa de la Fiscalía Europea<sup>258</sup>.

Un aspecto importante a tener en cuenta tras la fecha de aplicación del nuevo Reglamento será la ligera modificación que sufrirá Eurojust en relación a su ámbito de competencia espacial. Por una parte, Dinamarca, en aplicación del régimen especial establecido en el Protocolo n.º 22 del Tratado de Lisboa<sup>259</sup>, no participa en los actos adoptados en virtud del título V TFUE, por lo que el Reglamento (UE) 2018/1727 no será aplicable para este Estado miembro. En consecuencia, a partir del 12 de diciembre de 2019, pasará a ser un tercer Estado a efectos de su cooperación con Eurojust<sup>260</sup>. Por otra parte, Reino Unido, debido a su inminente salida de la Unión Europea, dejará de participar en Eurojust una vez esta salida finalmente se materialice<sup>261</sup>. Sin embargo, debido a las sucesivas prórrogas y a las dificultades del Reino Unido para alcanzar un acuerdo de salida consensuado con la Unión, aún no puede confirmarse rotundamente que este Estado miembro dejará de participar en Eurojust. De hecho, Reino Unido ha notificado al

---

<sup>257</sup> Art. 2.3 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.* No obstante, somos escépticos en cuanto a su alcance real. En esta misma línea JORDANA SANTIAGO, M. E., «La esperada reforma de la Agencia de la Unión Europea para la cooperación judicial penal (Eurojust). comentario al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018», en *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 48, 2019, pp. 257-258.

<sup>258</sup> Art. 2.3 *in fine* Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.* Sobre esta cuestión, *vid.* ESPINA RAMOS, J.A., «La relación entre Eurojust y la oficina de la Fiscalía Europea», en BACHMAIER WINTER, L. (Coord.), *La Fiscalía Europea*, Madrid: Marcial Pons, 2018, pp. 125-142; ESPINA RAMOS, J., «The Relationship Between Eurojust and the European Public Prosecutor's Office», en BACHMAIER WINTER, L. (Ed.), *The European Public Prosecutor's Office: The Challenges Ahead*, Cham:Springer, 2018, pp. 87-101.

<sup>259</sup> Protocolo n.º 22 sobre la posición de Dinamarca (DO C 202 de 7 de junio de 2016).

<sup>260</sup> No obstante, ya se está trabajando en la celebración de un acuerdo de cooperación entre Eurojust y Dinamarca para permitir que este Estado miembro siga participando en las actividades de la Agencia, *vid.* Documento del Consejo 7897/19, de 28 de marzo de 2019, *Agreement on Criminal Justice Cooperation between Eurojust and the Kingdom of Denmark*; Documento del Consejo 7770/19, de 29 de marzo de 2019, proyecto de Decisión de Ejecución del Consejo por la que se aprueba la celebración, por Eurojust, del Acuerdo de Cooperación Judicial Penal entre Eurojust y el Reino de Dinamarca

<sup>261</sup> Los plazos del art. 50.3 TUE han sido sucesivamente prorrogados debido a la enorme dificultad para llegar a un acuerdo consensuado de salida. Tras la Decisión (UE) 2019/584 tomada de acuerdo con el Reino Unido, de 11 de abril de 2019, por la que se prorroga el plazo previsto en el artículo 50, apartado 3 del TUE (DO L 101, de 11 de abril de 2019), la fecha definitiva para la salida del Reino Unido de la Unión se ha fijado en el 31 de octubre de 2019.

Presidente del Consejo su intención de participar en el Reglamento (UE) 2018/1727, en aplicación de lo dispuesto en el art. 4 del Protocolo n.º 21 del Tratado de Lisboa<sup>262</sup>, lo que resulta ciertamente paradójico habida cuenta de que la fecha de aplicación del nuevo Reglamento (12 de diciembre de 2019) es posterior a la fecha límite prevista para la salida de Reino Unido de la Unión (31 de octubre de 2019). Este hecho ha provocado que la Comisión haya decidido aclarar los términos de la participación de Reino Unido en la futura Eurojust<sup>263</sup>, confirmando dicha participación pero advirtiendo, al mismo tiempo, de que solo se aplicará el Reglamento (UE) 2018/1727 respecto a este Estado miembro si sigue formando parte de la UE a partir del 12 de diciembre de 2019 o si el Acuerdo de Retirada ha entrado en vigor en esa fecha<sup>264</sup>.

En relación con el ámbito de competencia material de Eurojust<sup>265</sup>, se diseña un nuevo sistema que incorpora un régimen especial en relación a los delitos sobre los que la Fiscalía Europea también ejercerá sus competencias (hasta el momento, reservado a los delitos PIF<sup>266</sup>). En primer lugar, la competencia material de Eurojust se establece ahora en el propio Reglamento, a través del anexo I<sup>267</sup>, acabando de esta manera con la anterior regulación por remisión a las formas de delincuencia para los que Europol tuviese

---

<sup>262</sup> Protocolo n.º 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia (DO C 306 de 26 de octubre de 2012).

<sup>263</sup> Decisión (UE) 2019/1196 de la Comisión, de 11 de julio de 2019, relativa a la participación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en el Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) (DO L 187 de 12 de julio de 2019). Los problemas para interpretar las obligaciones de este Estado miembro tras la notificación de su intención de retirarse de la UE han llegado a provocar el planteamiento de una cuestión prejudicial por parte de Irlanda sobre si debe o no rechazar las ODE emitidas por Reino Unido, teniendo en cuenta su situación transitoria. El Tribunal de Luxemburgo, en su STJUE *RO*, C-327/18 PPU, de 19 de septiembre de 2018, EU:C:2018:733, ha zanjado de manera tajante la cuestión al determinar que Reino Unido sigue participando en este instrumento hasta que deje de formar parte de la UE, por lo que no es admisible la denegación de la ejecución basada únicamente en la hipotética próxima salida de este Estado miembro.

<sup>264</sup> Considerando n.º 9 Decisión (UE) 2019/1196 de la Comisión, *cit.* Es preciso recordar que la STJUE *Wightman y otros*, C-621/18, de 10 de diciembre de 2018, EU:C:2018:999, ha declarado que un Estado miembro que haya notificado su intención de abandonar la UE en aplicación del art. 50 TUE puede revocar unilateralmente tal notificación mediante escrito dirigido al Consejo Europeo. Por lo tanto, mientras no exista un acuerdo de retirada y no haya expirado el plazo y la prórroga acordada, Reino Unido sigue teniendo en sus manos decidir su permanencia en la UE.

<sup>265</sup> Art. 3 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>266</sup> No obstante, la Comisión ya ha propuesto al Consejo Europeo que considere la ampliación del ámbito de competencia material de la futura Fiscalía Europea a los delitos de terrorismo transfronterizo. *Vid.* Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo Europeo COM(2018) 641 final, de 12 de septiembre de 2018, Una Europa que protege: una iniciativa para ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a los delitos de terrorismo transfronterizos.

<sup>267</sup> Art. 3.1 en relación con el anexo I del Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

competencia en cada momento. El nuevo anexo I del Reglamento es un listado amplio y exhaustivo que incluye los siguientes delitos:

Terrorismo	Delincuencia organizada	Narcotráfico
Actividades de blanqueo de capitales	Delincuencia relacionada con materiales nucleares y radiactivos	Tráfico de inmigrantes
Trata de seres humanos	Delincuencia relacionada con vehículos a motor	Homicidio voluntario y agresión con lesiones graves
Tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos	Secuestro, detención ilegal y toma de rehenes	Racismo y xenofobia
Robo y hurto con agravantes	Tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas antigüedades y obras de arte	Estafa y fraude
Delitos contra los intereses financieros de la Unión (PIF)	Operaciones con información privilegiada y manipulación de mercado financiero	Chantaje y extorsión
Falsificación y piratería	Falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos falsos	Falsificación de moneda y medios de pago
Ciberdelincuencia	Corrupción	Tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos
Tráfico ilícito de especies en peligro de extinción	Tráfico ilícito de especies y variedades vegetales protegidas	Delitos contra el medio ambiente, incluida la contaminación procedente de buques
Tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros productos estimulantes del crecimiento	Abusos sexuales y explotación sexual, incluido el material sobre abuso de menores y la captación de menores con fines sexuales	Genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra

Sobre este listado tan amplio, que incluye la mayor parte de las formas de criminalidad grave, es necesario realizar las siguientes precisiones:

En primer lugar, las categorías delictivas sobre las que Eurojust podrá ejercer sus competencias tras la aplicación del nuevo Reglamento siguen siendo idénticas a las reconocidas correlativamente por el Reglamento de Europol<sup>268</sup>. Como ya hemos señalado, la vigente Decisión Eurojust fija su propio ámbito de competencia remitiéndose a la competencia material que Europol posea en cada momento<sup>269</sup>. Teniendo en cuenta lo anterior, en este momento el anexo I del Reglamento Europol es la normativa más reciente

<sup>268</sup> Anexo I Reglamento (UE) 2016/794, *cit.*

<sup>269</sup> Art. 4.1 a) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*



que regula el ámbito competencial de dicha agencia. Si comparamos el listado que aparece en el anexo I del Reglamento Europol con el listado que reconoce el anexo I del Reglamento de Eurojust, enseguida comprobamos cómo ambos se corresponden punto por punto. Consecuentemente, si bien estamos señalando que el Reglamento de Eurojust abandona formalmente la fórmula de reenvío al ámbito competencial de Europol para definir su propio ámbito de competencia, hemos de concluir que, materialmente, no se ha producido ningún cambio, puesto que ambas agencias siguen manteniendo un ámbito de competencia por razón de la materia idéntico.

En segundo lugar, respecto a la competencia de Eurojust sobre los delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión, se han introducido una serie de salvedades y excepciones, fruto del establecimiento y futuro ejercicio de las competencias encomendadas a la Fiscalía Europea<sup>270</sup>. Una vez se establezca definitivamente este órgano de la Unión y asuma las funciones de investigación y acusación que le son propias de acuerdo con su Reglamento, Eurojust deberá abstenerse, en principio, de ejercer su competencia respecto de todos los delitos para los que la Fiscalía Europea sea competente<sup>271</sup>. Ahora bien, este hecho no significa que Eurojust vaya a perder su competencia sobre los delitos PIF cuando la Fiscalía Europea empiece a ejercer sus funciones. Debemos recordar que la Fiscalía Europea ha sido finalmente establecida mediante una cooperación reforzada, que actualmente incluye a veintidós Estados miembros de los veintiocho —veintisiete cuando se materialice la salida de Reino Unido—. Por lo tanto, la abstención de Eurojust solo será exigible respecto de hechos delictivos contra los intereses financieros de la Unión acaecidos en aquellos Estados miembros que participen en la Fiscalía Europea, subsistiendo la competencia plena de Eurojust sobre estos mismos hechos delictivos cuando se desarrollen en el resto de Estados miembros. Tampoco será exigible la abstención por parte de Eurojust respecto

---

<sup>270</sup> Art. 3.2 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>271</sup> El ámbito competencial material de la Fiscalía Europea viene reconocido por el art. 22 del Reglamento de la Fiscalía Europea, que a su vez se remite a la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (DO L 198 de 28 de julio de 2017). No obstante, la Fiscalía Europea solo será competente cuando las acciones u omisiones presuntamente delictivas tengan relación con el territorio de dos o más Estados miembros y supongan un perjuicio total de, al menos, diez millones de euros y a los delitos indisolublemente vinculados a estos. También será competente en aquellos casos en los que el delito sea cometido por una organización delictiva definida en la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (DO L 300 de 11 de noviembre de 2018).

de delitos PIF desarrollados en Estados miembros que sí participen en la Fiscalía Europea, pero respecto de los cuáles este órgano no posee competencia material debido a criterios cuantitativos o de entidad —v.g. infracciones de importe menor a diez millones de euros— o en aquellos casos en los que, aun siendo competente, decide no ejercerla —a través de las diferentes manifestaciones del principio de oportunidad<sup>272</sup>—.

El diseño de este sistema de competencia complementaria entre Eurojust y la Fiscalía Europea es ciertamente confuso y será necesario que ambos organismos de la Unión consulten y cooperen estrechamente para evitar los más que previsibles conflictos y conseguir que este reparto competencial resulte eficaz y operativo en la práctica. Este deber de cooperación aparece reconocido en ambos reglamentos<sup>273</sup>, previendo además el Reglamento de Eurojust que el ejercicio de competencias de ambas agencias se regirá por un futuro acuerdo de trabajo<sup>274</sup>.

En tercer lugar, como ya sucede en la vigente Decisión, el Reglamento (UE) 2018/1727 reconoce la extensión de la competencia de la Agencia para aquellas infracciones penales conexas respecto de las enumeradas en el anexo I. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede actualmente, el Reglamento define las modalidades de conexidad de una manera específica, evitando así interpretaciones dispares. Por lo tanto, a efectos del Reglamento de Eurojust, se consideran delitos conexas respecto de los enumerados en el anexo I aquellas infracciones cometidas con el objeto de proporcionar los medios para cometer dichos delitos<sup>275</sup>; las cometidas con objeto de facilitar su comisión<sup>276</sup>; y aquellas cometidas para conseguir que éstos queden impunes<sup>277</sup>.

Más allá de los tipos delictivos recogidos en el anexo I, Eurojust seguirá siendo competente para, con arreglo a sus funciones, colaborar en las investigaciones y

---

<sup>272</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup>. I., «Fiscalía Europea. Especial consideración sobre su actuación con arreglo al principio de oportunidad», en ARANGÜENA FANEGO, C., DE HOYOS SANCHO, M. (Dir.) y VIDAL FERNÁNDEZ, B. (Coord.), *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 551 – 574; GEELHOED, W., «Embedding the European Public Prosecutor's Office in Jurisdictions with a Wide Scope of Prosecutorial Discretion: The Dutch Example», en NOWAK, C. (Ed.), *The European Public Prosecutor's Office and National Authorities*, Milán: Wolters Kluwer Italia, 2016, pp. 87-102.

<sup>273</sup> *Vid.* v.g. art. 49 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*; art. 21 Reglamento (UE) 2016/794, *cit.*

<sup>274</sup> *Vid.* art. 3.2 en relación con el art. 47.3 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>275</sup> Art. 3.4 a) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>276</sup> Art. 3.4 b) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>277</sup> Art. 3.4 c) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

actuaciones judiciales a instancia de una autoridad nacional competente<sup>278</sup>, por lo que se mantiene esta previsión a modo de cláusula de cierre que, en la práctica, permite a Eurojust extender su competencia a casos relacionados con prácticamente cualquier clase de conducta delictiva. Entendemos positivo el mantenimiento de esta cláusula de cierre en el nuevo Reglamento (UE) 2018/1727, pues aporta un cierto grado de flexibilidad a Eurojust para el ejercicio de sus funciones, pero siempre y cuando dicha posibilidad reconocida sobre el papel se aplique, en la práctica, de manera restrictiva, pues de lo contrario se corre el riesgo de desvirtuar completamente el ámbito de competencia material de la Agencia.

De igual manera, permanece prácticamente invariada la posibilidad de extender la competencia de Eurojust a aquellos casos en los que las investigaciones afecten a un Estado miembro y a un tercer país. En estos supuestos, seguirá siendo necesario que exista previamente un acuerdo de cooperación o, en su defecto y como novedad del Reglamento, se haya asumido algún compromiso en este sentido, siempre que en el caso concreto exista un interés esencial en prestar dicho apoyo<sup>279</sup>.

Por último, Eurojust podrá seguir apoyando investigaciones que solo afecten a un único Estado miembro pero que puedan tener repercusiones a escala de la Unión, o a instancia de la Comisión. En este último caso, ahora se introduce la obligación de consultar previamente a la autoridad nacional competente, que podrá oponerse, motivadamente, a que Eurojust ejecute la solicitud cursada por la Comisión<sup>280</sup>.

## **2.4 Estructura y competencias operativas de Eurojust**

Desde el punto de vista del desempeño de sus funciones operativas, la estructura de Eurojust se basa en dos pilares fundamentales: la representación individual de cada Estado miembro en La Haya, a través de las diferentes delegaciones nacionales; y la actuación del Colegio de Eurojust, órgano colegiado de decisión formado por los representantes (miembros nacionales o suplentes) de todos los Estados miembros. Esta estructura dual representa la peculiar combinación de un sistema en el que convive la

---

<sup>278</sup> Art. 3.3 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>279</sup> Art. 3.5 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>280</sup> Art. 3.6 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

aplicación del derecho nacional de cada Estado miembro, representado por la regulación a nivel doméstico del Estatuto del miembro nacional y de las competencias atribuidas a éste y otros miembros de las delegaciones nacionales; con la aplicación pura del Derecho de la Unión, representada por la composición y las atribuciones reconocidas al Colegio de Eurojust.

A partir de las modificaciones operadas por la Decisión 2009/426/JAI, este sistema dual centralizado en la sede de Eurojust en Países Bajos se complementa con un sistema descentralizado de coordinación nacional que opera en cada Estado miembro, que sirve de apoyo a la actuación de las delegaciones nacionales; y una Célula de Coordinación de Emergencias, que permite dar respuesta en todo momento a las solicitudes emitidas por las autoridades nacionales de los Estados miembros.

#### **2.4.1 Los miembros nacionales y las delegaciones nacionales**

##### *2.4.1.1 Decisión 2002/187/JAI*

Los miembros nacionales de cada Estado miembro son los representantes y máximos responsables de cada delegación representada en Eurojust. Desde el punto de vista de sus funciones, son la figura en torno a la cual pivotan todas las de carácter operativo reconocidas a Eurojust. A tal fin, el miembro nacional puede ponerse en contacto con las autoridades competentes de su Estado miembro<sup>281</sup> y todo el intercambio de información entre Eurojust y los diferentes Estados miembros transcurrirá a través de los miembros nacionales<sup>282</sup>.

El Estatuto jurídico de este representante ha sido, a lo largo de la historia del funcionamiento de la Agencia, uno de los aspectos más controvertidos y que mayores disfunciones ha causado desde el punto de vista de la consecución de sus objetivos. Esto se debió, principalmente, a que la Decisión 2002/187/JAI dejó en manos de los Estados miembros la definición de la naturaleza y el alcance de sus competencias<sup>283</sup>, lo que irremediablemente desembocó en un reconocimiento asimétrico de funciones a los

---

<sup>281</sup> Art. 9.4 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>282</sup> Art. 9.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>283</sup> *Vid.* art. 9.3 Decisión 2002/187/JAI, *cit.*

diferentes miembros nacionales<sup>284</sup>. Por esta razón, uno de los aspectos en los que más incidió la Decisión 2009/426/JAI para el refuerzo de Eurojust fue, precisamente, intentar establecer las acciones que debían acometerse, sobre todo a nivel nacional, para apuntalar y aclarar cuáles eran las competencias mínimas equivalentes con las que debían contar todos los miembros nacionales destacados en Eurojust para garantizar su adecuado funcionamiento.

En cuanto a la composición de las delegaciones nacionales, la Decisión Eurojust establece que contarán con un miembro nacional destacado en comisión de servicios por cada Estado miembro. Este miembro nacional debe ostentar la condición de fiscal, juez o funcionario de policía con competencias equivalentes de acuerdo con su derecho nacional<sup>285</sup>, previsión excesivamente amplia que permite que hasta tres tipos diferentes de autoridades nacionales, no todas de carácter judicial, puedan acceder a esta posición. Esta diversidad ha de entenderse como un ejercicio de flexibilización necesario en atención a la diversidad de sistemas de justicia penal reconocidos por parte de los Estados miembros, cuyas diferencias, especialmente en fase de instrucción, pueden llegar a ser enormes, de tal manera que el protagonismo en la instrucción puede recaer en el Ministerio Fiscal —v.g. sistema alemán, considerado mayoritario en Europa<sup>286</sup>—, en un juez —v.g. sistema español— o, incluso, en la policía —v.g. sistema finlandés<sup>287</sup>—.

---

<sup>284</sup> En el caso español, el art. 1 de la hoy derogada Ley 16/2006 se remitía en esta cuestión a las funciones reconocidas al miembro nacional por la Decisión, las cuáles no estaban lo suficientemente delimitadas, a la vez que relegaba a este representante a la situación de servicios especiales, adscrito orgánicamente al Ministerio de Justicia, por lo que no podía ejercer funciones en su condición de autoridad judicial (en este sentido, *vid. Memoria de actividades del miembro nacional de España en Eurojust 2014*, p. 16).

<sup>285</sup> Art. 2.1 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>286</sup> Habitualmente se considera que el modelo de instrucción mayoritario en Europa se identifica con aquel en el que el protagonismo de la instrucción recae en el Ministerio Fiscal (*Public Prosecutor*). En este modelo, el fiscal tiene amplias competencias para acordar medidas de investigación, cuya necesidad, adecuación y proporcionalidad es controlada por la figura de un juez de garantías. No obstante, NIEVA FENOLL, a través de un reciente estudio de derecho comparado, desmiente esta creencia doctrinal, afirmando que actualmente el modelo mayoritario en Europa se identifica con el modelo de instrucción policial. *Vid.* NIEVA FENOLL, J., «Orden Europea de Investigación: autoridades competentes en el Estado emisor y de ejecución. Especial consideración del papel del Ministerio Fiscal», en GONZÁLEZ CANO, M.<sup>a</sup> I., *Orden Europea de Investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 443-444.

<sup>287</sup> El paradigma del modelo de instrucción policial en la Unión Europea se identifica con el utilizado por algunos países escandinavos, que confían gran parte de la instrucción a la Policía Judicial. Consecuencia de lo anterior, Finlandia es el único Estado miembro que ha reconocido la posibilidad de destacar a autoridades policiales como miembros nacionales en Eurojust, de acuerdo con los datos recogidos en la Comunicación COM(2007) 644 final, *cit.*, p. 10.

Dicho esto, lo habitual en la práctica es que el miembro nacional destacado en Eurojust sea un miembro del Ministerio Fiscal o equivalente a nivel europeo.

Sin embargo, el reconocimiento de una diversidad de autoridades nacionales diferentes contribuye a ahondar en la asimetría de atribuciones reconocidas a los diferentes miembros nacionales destacados en Eurojust. A pesar de que los miembros nacionales permanecen destacados en la sede de Eurojust en la Haya, que será su lugar de trabajo habitual<sup>288</sup>, su estatuto jurídico y el alcance de sus competencias se establece por el derecho nacional de su Estado miembro de origen<sup>289</sup>. Así pues, el nombramiento de una autoridad nacional como miembro nacional no conlleva su adscripción a Eurojust como funcionario de la Unión, siendo tarea de los Estados miembros de origen determinar cuáles serán sus competencias y el alcance de éstas. Como hemos apuntado con anterioridad, esto ha derivado en estatutos del miembro nacional completamente asimétricos<sup>290</sup>, de tal manera que algunos Estados miembros reconocieron tempranamente competencias y funciones muy amplias a sus miembros nacionales —v.g. Suecia—, mientras que otros Estados miembros se limitaron a reconocer las mínimas imprescindibles —v.g. España—. Si bien es verdad que la propia Decisión advierte de que, en cualquier caso, las competencias reconocidas a los miembros nacionales deben ser suficientes para que éste pueda cumplir con sus funciones<sup>291</sup>, en la práctica forense estas vastas diferencias han causado auténticas disfunciones en el funcionamiento ágil de la Agencia<sup>292</sup>.

Dicho lo anterior, la calma con la que los Estados miembros se han tomado la adaptación de su ordenamiento a las exigencias de la Decisión 2009/426/JAI ha agravado esta problemática, que no obstante puede considerarse hoy parcialmente corregida por

---

<sup>288</sup> Obligación que no se contemplaba en el texto y que fue añadida posteriormente por la Decisión 2009/426/JAI de refuerzo de Eurojust.

<sup>289</sup> Art. 2.4 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>290</sup> *Cfr.* Comunicación COM(2007) 644 final, *cit.*, pp. 11-13.

<sup>291</sup> Art. 2.3 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>292</sup> Por ejemplo, a la hora de constituir un ECI entre Suecia y España, el miembro nacional sueco puede realizar por sí mismo la mayoría de trámites necesarios para su válida creación. Por el contrario, el miembro nacional español no podrá realizar estos trámites por sí mismo, puesto que, de acuerdo con el art. 3 de la Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la UE (BOE n.º 122 de 22 de mayo de 2003), la autoridad competente para autorizar la constitución de un ECI difiere en función de la competencia para enjuiciar y/o la condición de los miembros que participan en él, pudiendo autorizarlo, en función de estas circunstancias, la Audiencia Nacional, el Ministerio de Justicia o incluso el Ministerio del Interior.

todos los Estados miembros<sup>293</sup>. Entre las novedades incluidas por la reforma de la Decisión de 2008, se encuentra un mayor desarrollo de las competencias mínimas de los miembros nacionales —cuestión que desarrollaremos en el siguiente epígrafe—, la fijación de un mandato mínimo de cuatro años<sup>294</sup>, y la consolidación del suplente del miembro nacional como figura autónoma y obligatoria, que deberá cumplir los mismos requisitos exigidos para el miembro nacional, salvo la obligación de fijar su lugar de trabajo habitual en la sede de Eurojust, y que podrá actuar en representación o sustitución de éste.

Como hemos apuntado, el miembro nacional —o en su defecto, su/s suplente/s— actúa como jefe de la delegación de cada Estado miembro en Eurojust. Las delegaciones nacionales proporcionan el apoyo necesario, tanto a nivel operativo como administrativo, para aliviar la carga de trabajo del miembro nacional y que éste pueda ejercer sus funciones de manera adecuada. En este sentido, las delegaciones deben contar con, al menos, un asistente del miembro nacional, que también podrá tener su lugar de trabajo en la sede de Eurojust<sup>295</sup>, y que colaborará con el miembro nacional en sus labores de carácter operativo<sup>296</sup>. Las delegaciones también pueden contar con el apoyo de la figura

---

<sup>293</sup> La implementación práctica de la Decisión 2009/426/JAI ha sido objeto de evaluaciones mutuas por parte de los Estados miembros (*vid.* Documento del Consejo 14536/2/14 REV 2, de 2 de diciembre de 2014, informe final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas, corregido mediante el Documento del Consejo 14536/2/14 REV 2 COR 1, de 12 de diciembre de 2014) y de una evaluación externa encargada a la consultora EY en 2014, cuyo informe final fue publicado el 30 de junio de 2015 bajo el título *Evaluation of the Eurojust Council Decision and the activities carried out by Eurojust – Final Report*, posteriormente publicado como Documento del Consejo 11260/15, de 29 de julio de 2015.

<sup>294</sup> En España, el art. 3.1 de la Ley 16/2015, *cit.*, estableció el mandato del miembro nacional en cuatro años, renovables una única vez

<sup>295</sup> En caso de existir más de un suplente o asistente al miembro nacional, antes de poder fijar como su lugar de trabajo habitual la sede de Eurojust debe ser aprobado previamente por el Colegio de Eurojust, art. 2.2 b) *in fine* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>296</sup> La distinción entre la figura del asistente y el suplente del miembro nacional no es nada precisa. La Decisión 2002 de Eurojust parecía combinar ambas figuras, al establecer que “uno de estos asistentes podrá actuar como suplente del miembro nacional”, lo que inevitablemente abocaba a que, en caso de que solo existiese un asistente, éste pudiese erigirse tanto en suplente como en asistente del miembro nacional. La Decisión 2009/426/JAI apostó por apuntalar la figura del suplente como figura autónoma respecto de la figura del asistente, al escindir ambas figuras y prescribir el nombramiento de, al menos, un suplente y un asistente por cada miembro nacional. Sin embargo, más allá de las facultades representativas que posee el suplente y de las que carece el asistente, en la práctica ambas figuras poseen competencias muy similares en el terreno operativo lo que, sumado a la posibilidad de que pueda nombrarse más de un suplente por cada Estado miembro, impide una distinción clara entre el papel de ambas figuras. Como ejemplo, en el caso español, la actual suplente del miembro nacional de Eurojust, inicialmente ejerció sus competencias en condición de asistente del miembro nacional cuando aún no se había implementado la Decisión 2009/426/JAI en España [*cf.* RD 744/2013, de 27 de septiembre (BOE n.º 233 de 28 de septiembre de 2013)], si bien sus funciones y atribuciones en la práctica eran equivalentes a las que se corresponden con su actual condición de suplente del miembro nacional.

de uno o varios “expertos nacionales destacados” (*SNE*), funcionarios nacionales versados en determinadas materias que pueden considerarse adscritos, si bien temporalmente, a Eurojust, a pesar de que su salario es asumido por el Estado miembro de origen<sup>297</sup>. Para el apoyo en sus funciones administrativas, cada delegación puede contar, de acuerdo con sus diferentes necesidades, con el apoyo de uno o varios administrativos.

Para poder ejercer sus competencias y cumplir con los objetivos de Eurojust, la Decisión en su redacción original obligaba a todos los Estados miembros a proporcionar acceso al miembro nacional al registro de penados y a cualquier otro registro establecido en el Estado miembro, en condiciones equivalentes a las que le correspondería si estuviera ejerciendo sus funciones como autoridad nacional —juez, fiscal o policía<sup>298</sup>—. Este mandato de la Decisión no siempre era cumplido en la práctica por los Estados miembros, fundamentalmente, debido a la falta de previsión o a incompatibilidades con su derecho nacional. En este sentido, la modificación de 2008 trató de solventar este problema poniendo su atención no tanto en el acceso por parte del miembro nacional a los registros, sino en que éste pudiera estar en condiciones de obtener la información que figure en éstos. Así pues, actualmente los Estados miembros tienen la obligación de, o bien proporcionar acceso directo al miembro nacional a los registros o, alternativamente, asegurar que podrá obtenerla por otra vía<sup>299</sup>. Además, la reforma de 2008 amplió y especificó los tipos de registros sujetos a este deber de información, siendo actualmente los siguientes: registro de antecedentes penales<sup>300</sup>, libros-registro de detenidos<sup>301</sup>, registros de investigaciones<sup>302</sup>, registros de ADN<sup>303</sup>, y cualesquiera otros registros que el

---

<sup>297</sup> Art. 30.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.* Figura que, en el caso español, se ha utilizado para destacar en la delegación española en Eurojust a funcionarios de la Policía Nacional y de la Guardia Civil.

<sup>298</sup> Art. 9.4 Decisión 2002/187/JAI.

<sup>299</sup> Art. 9.3 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>300</sup> Art. 9.3 a) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>301</sup> Art. 9.3 b) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>302</sup> Art. 9.3 c) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>303</sup> Art. 9.3 d) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*



Estado miembro en cuestión considere que contienen información necesaria para el ejercicio de sus funciones<sup>304</sup> —v.g. punto neutro judicial en España<sup>305</sup>—.

#### 2.4.1.2 Reglamento (UE) 2018/1727

El nuevo Reglamento de Eurojust introduce algunas novedades en los estatutos del miembro nacional, de los adjuntos —nueva terminología que sustituye finalmente a la desafortunada expresión “suplente” utilizada en la versión española de la Decisión<sup>306</sup>— o de sus asistentes. En relación a las condiciones que deben cumplir los aspirantes para ser nombrados miembro nacional o adjunto, estos deben tener la condición de juez, fiscal o representante judicial con competencias equivalentes a las de un fiscal o juez conforme a su derecho nacional. Por lo tanto, la actual previsión de la Decisión “policía con competencias equivalentes” se sustituirá por una nueva fórmula, a nuestro juicio mucho más adecuada, de “autoridad judicial con competencias equivalentes”. Creemos que es mucho más adecuada porque la posibilidad, en la práctica residual, de que un funcionario de policía pueda ejercer como miembro nacional en Eurojust, agencia centrada en el apoyo a la cooperación judicial en materia penal entre Estados miembros, resultaba un absoluto contrasentido, aun cuando éste pudiera contar con “competencias equivalentes” respecto a las ejercidas por jueces y fiscales. Si un funcionario de policía puede ejercer competencias equivalentes a las de un juez o fiscal, es porque éste tiene que tener, necesariamente, una condición próxima a la de una autoridad judicial conforme a su derecho nacional, y no puramente policial. En cualquier caso, la nueva fórmula utilizada

---

<sup>304</sup> Art. 9.3 e) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>305</sup> El acceso al punto neutro judicial aparece incluido expresamente en el art. 12 b) de la Ley 16/2015, fruto de la recomendación que en este sentido emitió el pleno del CGPJ en su Informe 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 24 de julio de 2014. Sobre este punto, RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., *Obtención y admisibilidad en España de la prueba penal transfronteriza. De las comisiones rogatorias a la orden europea de investigación*, *op. cit.*, p. 170.

<sup>306</sup> En realidad, el término utilizado para referirse a este representante no parece haber cambiado en absoluto con el nuevo Reglamento. La denominación oficial siempre fue adjunto, tal y como se desprende de la lectura comparativa de la terminología utilizada por el nuevo Reglamento y por la Decisión de Eurojust en las versiones inglesa —*deputy*—, francesa —*adjoint*— italiana —*aggiunto*— y portuguesa —*adjunto*—. Así pues, el término “suplente” que actualmente aparece contemplado en la versión española de la Decisión se debe a una opción de traducción que, a nuestro juicio, es desafortunada desde el punto de vista jurídico, ya que puede inducir a error sobre las competencias reales de este representante, cuyas funciones operativas van muchos más allá de suplir al miembro nacional. Creemos que el cambio terminológico introducido en la versión española con ocasión del nuevo Reglamento debe celebrarse, pues resulta coherente con la terminología utilizada en el resto de versiones lingüísticas de Reglamento y engloba mejor todas las funciones ejercidas por este cargo.

en el Reglamento (UE) 2018/1727 no deja lugar a dudas respecto a la necesaria naturaleza judicial que debe tener la función de autoridad desempeñada en su respectivo Estado miembro por los aspirantes a miembro nacional y/o adjuntos, y aparece reforzada por el mandato añadido de que éstos deban ser designados por los Estados miembros teniendo en cuenta “su experiencia práctica pertinente y de alto nivel demostrada en materia de justicia penal”<sup>307</sup>.

En contraposición, para acceder a la condición de asistente del miembro nacional no se requiere el cumplimiento de ninguno de los requisitos anteriores, salvo en el supuesto de que éste vaya a desempeñar funciones de sustitución del miembro nacional, en cuyo caso sí será preceptivo contar con, al menos, la condición de juez, fiscal o autoridad judicial con competencias equivalentes<sup>308</sup>.

Tal y como ya sucede en la actualidad, el miembro nacional deberá tener su lugar de trabajo habitual en la sede de Eurojust, que seguirá radicada en La Haya. Por el contrario, de manera general, los adjuntos y asistentes seguirán estando dispensados de esta obligación, pues a pesar de que el Reglamento establece que, “en principio”, también tendrán su lugar de trabajo habitual en La Haya<sup>309</sup>, admite la posibilidad de que los Estados miembros puedan decidir lo contrario, en cuyo caso deberán notificar esta decisión al Colegio de Eurojust<sup>310</sup>. Ahora bien, como novedad específica, el Colegio podrá solicitar a cualquier Estado miembro que establezca el lugar del trabajo de su/s adjunto/s y/o asistente/s en la sede de Eurojust por un periodo de tiempo determinado, siempre y cuando las necesidades de la Agencia así lo justifiquen, debiendo el Estado miembro afectado acceder a dicha petición sin demora justificada<sup>311</sup>.

La duración del mandato del miembro nacional también se verá alterada, pasando de los cuatro años “como mínimo” establecidos en la actual Decisión, fórmula que dejaba un cierto margen de apreciación a los Estados miembros, por una nueva fórmula cerrada

---

<sup>307</sup> Art. 7.6 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>308</sup> Art. 7.7 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>309</sup> Art. 79.1 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>310</sup> Art. 7.2 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>311</sup> Art. 7.2 *in fine* Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.* Es importante destacar que el Reglamento no parece contemplar la posibilidad de que los Estados miembros puedan negarse a acatar la solicitud del Colegio, pues la palabra utilizada tanto en la versión española (acceder) como en la versión inglesa (*comply*) o francesa (*satisfait*) del texto no parece admitir una respuesta en sentido negativo.

de cinco años de mandato con posibilidad de una única prórroga<sup>312</sup>. Esta previsión se aplicará también a los adjuntos al miembro nacional, cuya duración de mandato no está actualmente definida en la Decisión<sup>313</sup>.

En relación con el acceso a los diferentes registros nacionales, aunque el nuevo Reglamento dedica un artículo específico a regular esta cuestión, su contenido permanece prácticamente invariado respecto a lo ya dispuesto en la actual Decisión. Consecuentemente, los miembros nacionales deben tener acceso o, al menos, tener la posibilidad de obtener la información contenida en los registros nacionales de antecedentes penales<sup>314</sup>, libros-registro de detenidos<sup>315</sup>, registros de investigaciones<sup>316</sup>, registros de ADN<sup>317</sup>, y cualesquiera otros registros que el Estado miembro en cuestión considere que contienen información necesaria para el ejercicio de sus funciones<sup>318</sup>.

## 2.4.2 Competencias mínimas de los miembros nacionales

### 2.4.2.1 Decisión 2002/187/JAI

Como parte de su Estatuto, el miembro nacional tiene reconocidas una serie de competencias que puede ejercer bien por su propia iniciativa, o bien en concurrencia con la autoridad nacional competente. La distinción entre los supuestos en los que el miembro nacional está facultado para actuar por iniciativa propia y los supuestos en los que es

---

<sup>312</sup> Art. 7.5 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.* No obstante, los miembros nacionales podrán mantenerse en el cargo de manera interina hasta que sea nombrado el nuevo miembro nacional respectivo, siempre y cuando la delegación no cuente en esos momentos con un adjunto que pueda actuar en nombre del miembro nacional o sustituirlo.

<sup>313</sup> No obstante, esta omisión se integra en la práctica a través de la normativa nacional. En el caso español, la Ley 16/2015 no establece expresamente la duración del mandato del miembro nacional suplente —ahora adjunto—. Ni siquiera parece remitirse a lo dispuesto para el miembro nacional en este punto (*vid.* art. 6.3 Ley 16/2015, que se remite a las circunstancias relativas al nombramiento, pero no específicamente a la duración del mandato), al contrario de lo que sucede en el caso de los asistentes del miembro nacional, en el que sí se realiza una remisión expresa (*vid.* art. 7.3 Ley 16/2015). Dicho esto, y a pesar de la aparente omisión, entendemos que el legislador español sí que ha establecido por remisión un mandato de cuatro años para el suplente, a través de una lectura conjunta de los arts. 1.3 y 6.3 de la Ley 16/2015. Esta lectura se confirma por el RD 852/2017, de 22 de septiembre, por el que se renueva a Dña. María Poza Cisneros como miembro nacional suplente de España en Eurojust (BOE n.º 230 de 23 de septiembre de 2017), que fija *in fine* un mandato de cuatro años.

<sup>314</sup> Art. 9 a) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>315</sup> Art. 9 b) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>316</sup> Art. 9 c) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>317</sup> Art. 9 d) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>318</sup> Art. 9 e) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

preceptivo un acuerdo o petición previa por parte de una autoridad nacional competente se detallan en los apartados *quater* a *sexies* del art. 9 de la Decisión Eurojust, todos ellos introducidos por la última reforma de 2008.

Las competencias que el miembro nacional puede ejercer por su propia iniciativa pueden clasificarse, a su vez, en función de en qué situaciones pueden ser ejercidas, pudiéndose distinguir entre competencias ordinarias y competencias ejercidas en situaciones de urgencia. Entre sus competencias ordinarias, el miembro nacional se encuentra facultado para recibir, transmitir, proporcionar, dar curso y aportar información complementaria en relación con la ejecución de solicitudes judiciales de cooperación e instrumentos de reconocimiento mutuo<sup>319</sup>. En todos estos casos, existe la obligación de informar a la autoridad nacional competente sobre la actuación concreta llevada a cabo por el miembro nacional<sup>320</sup>. Adicionalmente, en aquellos casos en los que el miembro nacional aprecie que una solicitud no ha sido ejecutada en su totalidad o que la ejecución de la solicitud no ha sido la adecuada, está también autorizado para pedir a la autoridad nacional competente de su Estado miembro que ordene la ejecución de medidas complementarias para dar cabal ejecución a la solicitud<sup>321</sup>.

En relación con las competencias que puede ejercer en situaciones de urgencia, el miembro nacional puede, de manera excepcional, y siempre que no haya conseguido previamente identificar y/o ponerse en contacto con la autoridad nacional competente, autorizar y coordinar las entregas vigiladas desarrolladas en su Estado miembro<sup>322</sup> y ejecutar las solicitudes y resoluciones de cooperación judicial que deban realizarse en su territorio<sup>323</sup>, informando a la autoridad nacional que finalmente resulte competente, tan pronto como ésta sea identificada y/o localizada, de todas las actuaciones realizadas.

Ahora bien, estas competencias operativas, que el miembro nacional ejerce por iniciativa propia en su condición de autoridad nacional de su Estado miembro, pueden no

---

<sup>319</sup> Art. 9.1 *ter in fine* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 9.1 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>320</sup> Art. 9.1 *ter* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 9.1 Ley 16/2015. En el caso español, también se incluye la posibilidad de que le miembro nacional corrija errores manifiestos, divida la solicitud o realice modificaciones —se entiende que no afecten a su contenido esencial— para garantizar su rápida y correcta tramitación (art. 9.6 Ley 16/2015).

<sup>321</sup> Art. 9.2 *ter* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 9.2 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>322</sup> Art. 9 a) *quinquies* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>323</sup> Art. 9 b) *quinquies* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

ser compatibles con las funciones que tiene reconocidas conforme a su sistema procesal nacional, especialmente, en relación con las netamente decisorias que puede ejercer en situaciones de urgencia —tal es el caso de España<sup>324</sup>—. A fin de evitar las posibles disfunciones que pudieran originarse en estas situaciones, la Decisión Eurojust establece una solución intermedia<sup>325</sup>, aplicable a todos aquellos casos en los que los miembros nacionales no puedan ejercer individualmente las competencias ordinarias y urgentes reconocidas por la Decisión por ser contrarias a las normas constitucionales o a aspectos fundamentales de su sistema judicial penal<sup>326</sup>. En tales circunstancias, los miembros nacionales no podrán realizar estas actuaciones de manera autónoma, pero sí que tienen que tener reconocida, al menos, la posibilidad de presentar a la autoridad nacional competente una propuesta encaminada a que se ejerzan dichas competencias<sup>327</sup>.

En lo referente a las competencias que el miembro nacional debe ejercitar en concurrencia con su autoridad nacional competente, la Decisión establece las siguientes: expedir y completar solicitudes y decisiones de cooperación judicial, incluidos instrumentos de reconocimiento mutuo<sup>328</sup>; la ejecución de dichas solicitudes<sup>329</sup>; ordenar medidas de investigación requeridas tras una reunión de coordinación organizada por Eurojust para prestar asistencia a las autoridades nacionales competentes interesadas en una investigación concreta<sup>330</sup>; autorizar y coordinar las entregas vigiladas en su Estado miembro<sup>331</sup>. En realidad, todas las competencias anteriores no serán ejercidas materialmente por el miembro nacional, sino por la autoridad nacional competente de su

---

<sup>324</sup> La Ley 16/2015 no reconoce al miembro nacional español la posibilidad de ejercer esas competencias en casos urgentes de manera autónoma. La única competencia que reconoce esta ley al miembro nacional en caso de urgencia se encuentra reconocida en su art. 9.3 *in fine*, y consiste en poder recibir solicitudes de asistencia judicial directamente de las autoridades de otro Estado miembro y transmitir las urgentemente a la autoridad nacional competente.

<sup>325</sup> Art. 9 *sexies* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>326</sup> Art. 9 *sexies* b) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.* Entre los aspectos fundamentales del sistema judicial penal que recoge a título enunciativo este apartado se encuentra (i) el reparto de competencias entre policía, fiscales y jueces —v.g. caso español—; (ii) la división de funciones entre autoridades fiscales; y (iii) la estructura federal del Estado miembro de que se trate —v.g. caso alemán—.

<sup>327</sup> Esta parece ser la solución adoptada en España en virtud del art. 10 de la Ley 16/2015, *cit.*

<sup>328</sup> Art. 9.1 a) *quater* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 10.1 a) Ley 16/2015, *cit.*

<sup>329</sup> Art. 9.1 b) *quater* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 10.1 b) Ley 16/2015, *cit.*

<sup>330</sup> Art. 9.1 c) *quater* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 10.1 c) Ley 16/2015, *cit.*

<sup>331</sup> Art. 9.1 d) *quater* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 10.1 d) Ley 16/2015, *cit.*

Estado miembro de origen<sup>332</sup>, por lo que la intervención del miembro nacional en este caso se limita a la propuesta, fomento y/o asesoramiento en la ejecución de dichas solicitudes o medidas<sup>333</sup>.

Por último, el art. 9 *septies* de la Decisión reconoce a los miembros nacionales la posibilidad de participar en Equipos Conjuntos de Investigación. Este instrumento específico de cooperación judicial y/o policial<sup>334</sup>, se encuentra regulado por partida doble en el Derecho de la Unión<sup>335</sup>, y consiste, en líneas generales, en la creación de un equipo investigador formado por autoridades judiciales y/o policiales de dos o más Estados miembros para llevar a cabo una investigación penal transfronteriza en común<sup>336</sup>. En este sentido, la Decisión Eurojust impone a las autoridades nacionales la obligación de invitar a los miembros nacionales, a sus suplentes y/o a sus asistentes a participar en todos los ECI financiados por la Unión<sup>337</sup>. En consecuencia, la propia Eurojust cuenta con un programa propio de financiación de ECI, supeditado, precisamente, a la condición de que se invite a participar en el equipo a los miembros nacionales de los Estados miembros que forman parte del acuerdo<sup>338</sup>. En cualquier caso, los Estados miembros pueden decidir

---

<sup>332</sup> Como así se desprende del tenor literal del art. 9.2 *quater* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*, y confirma la práctica forense.

<sup>333</sup> Esta ha sido la solución aplicada en España, aunque la solicitud emitida por el miembro nacional no vinculará en ningún caso a la autoridad nacional española (*vid.* art. 10.2 Ley 16/2015, *cit.*).

<sup>334</sup> No es una medida de investigación, tal y como erróneamente lo define la Directiva OEI al excluirlo de su ámbito de aplicación (*vid.* art. 3 Directiva 2014/41/UE, *cit.*). Sobre esta cuestión, *vid.* HERNÁNDEZ LÓPEZ, A., «Reflexiones en torno a la exclusión de los Equipos Conjuntos de Investigación en la Directiva 2014/41/UE», en GONZÁLEZ CANO, M.<sup>a</sup> I., *Orden Europea de Investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, *op. cit.*, pp. 212-224.

<sup>335</sup> Decisión Marco 2002/465/JAI, *cit.*, transpuesta en España mediante la Ley 11/2003, *cit.* Esta doble regulación se explica por la necesidad de que esta medida estuviera operativa de manera urgente para permitir la colaboración estrecha entre autoridades en materia terrorista tras los eventos del 11S, objetivo imposible de conseguir siguiendo el lento proceso de ratificación del Convenio 2000 (que finalmente entró en vigor en 2005 y, aún hoy, ni Grecia ni Irlanda han ratificado. Italia lo ha hecho en febrero de 2018). Estas razones se pueden vislumbrar tras una lectura de los considerandos n.º 2 a 7 de la Decisión Marco 2002/465/JAI, *cit.*, así como del considerando n.º 9, que menciona explícitamente la posibilidad de que autoridades policiales de los EUA puedan participar en un ECI.

<sup>336</sup> Para un análisis detallado de este instrumento, incluida su transposición en España, *vid.* MARTÍN DIZ, F., «Medios de cooperación específica: Equipos Conjuntos de Investigación», en JUANES PECES, A. (Dir.) y DÍEZ RODRÍGUEZ, E. (Coord.), *Cooperación jurídica penal internacional*, Madrid: Francis & Taylor, 2016, pp. 340-360.

<sup>337</sup> Obligación que ha sido oportunamente transpuesta en España en virtud del art. 11.2 de la Ley 16/2015, *cit.*

<sup>338</sup> *Id.* Documento del Consejo 6128/1/17 de 14 de febrero de 2017, *Joint Investigation Teams (JITs) Practical Guide*, p. 14 y Anexo III; los términos y condiciones aplicables para la financiación de ECI por parte de Eurojust se publican periódicamente a través de las diferentes convocatorias: <http://eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/JITsfundingterms/Terms%20and%20conditions%20of%20finan>

libremente si sus miembros nacionales participan en los ECI como autoridad nacional competente o en nombre de Eurojust. Al mismo tiempo, y sin perjuicio de lo anterior, la Decisión permite que los Estados miembros supediten la participación de sus miembros nacionales en un ECI a la aprobación previa de su autoridad nacional competente, como así sucede en el caso español<sup>339</sup>. Así pues, la Agencia cuenta con un rol muy activo en la promoción y creación de ECI entre Estados miembros<sup>340</sup>.

Los Estados miembros también pueden reconocer a sus miembros nacionales el ejercicio de las competencias anteriormente descritas en sus relaciones con autoridades judiciales de terceros Estados, conforme a los compromisos internacionales suscritos entre el Estado miembro y el tercer Estado en cuestión<sup>341</sup>. En el caso español, sí se reconoce esta competencia al miembro nacional, debiendo éste respetar en su actuación los cauces formales establecidos por el Derecho de la Unión, los instrumentos y convenios de cooperación jurídica internacional aplicables o, en su caso, obrar en atención a criterios de reciprocidad<sup>342</sup>.

#### 2.4.2.2 *Reglamento (UE) 2018/1727*

Las competencias mínimas reconocidas por el nuevo Reglamento de Eurojust a los miembros nacionales siguen un esquema muy similar al actualmente vigente en la Decisión, pudiendo distinguirse, nuevamente, entre los supuestos en los que el miembro nacional puede actuar por iniciativa propia, de aquellos otros supuestos en los que es preceptiva una actuación concertada con la autoridad nacional competente.

Las competencias ordinarias mínimas que podrán ejercer los miembros nacionales autónomamente pueden identificarse con las establecidas en el art. 8.1 del Reglamento (UE) 2018/1727, y son las siguientes:

---

cial%20support%20to%20JITs%202019,%20valid%20from%20Call%201-2019/2019\_JITs-Funding-Terms-Conditions\_EN.pdf

<sup>339</sup> Art. 11.1 *in fine* Ley 16/2015, *cit.*

<sup>340</sup> Según las propias estadísticas de Eurojust, solo en el año 2018 Eurojust proporcionó soporte a 235 ECI, de los cuáles más de la mitad (121) contaron con su financiación. *Vid. Eurojust Annual Report 2018*, DOI: 10.2812/471065, p. 16.

<sup>341</sup> Art. 9 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>342</sup> Art. 9.5 Ley 16/2015, *cit.*

1) Facilitar o apoyar de cualquier otra forma la emisión o ejecución de cualquier solicitud de asistencia o reconocimiento mutuo. Constituye una competencia genérica de facilitación de la cooperación.

2) Establecer contacto directo e intercambiar información con cualquier autoridad nacional competente del Estado miembro afectado, o con cualquier otro órgano, oficina o agencia competente de la Unión, incluida la Fiscalía Europea.

3) Establecer contacto directo e intercambiar información con cualquier autoridad internacional competente, conforme con los compromisos internacionales contraídos por su Estado miembro de origen.

4) Participar en los Equipos Conjuntos de Investigación, incluida su creación. Posibilidad ya contemplada en la Decisión, pero que los Estados miembros podían subordinar a la aprobación previa por parte de la autoridad nacional competente —como sucede en España—. Parece que dicha posibilidad no será admitida tras la aplicación del nuevo Reglamento.

El reconocimiento de estas competencias mínimas se completa con una nueva cláusula abierta, recogida en el art. 8.2, que permitirá que los Estados miembros reconozcan a su miembro nacional competencias adicionales. Sobre la oportunidad de esta previsión, apreciamos la concurrencia de argumentos encontrados. Por una parte, si el art. 8.1 debe entenderse como una previsión de mínimos, la posibilidad de que los Estados miembros puedan reconocer nuevas competencias a los miembros nacionales vía art. 8.2 será, sin duda, una herramienta útil para ampliar las competencias de los miembros nacionales de manera flexible, sin necesidad de emprender reformas a través de nuevos reglamentos. Sin embargo, una de las principales ventajas que, *a priori*, ofrece el nuevo Reglamento (UE) 2018/1727 estriba en que, debido a su eficacia directa y la no necesidad de transposición, establecerá desde el mismo momento de su aplicación un reconocimiento de competencias homogéneo para todos los miembros nacionales de todos los Estados miembros. En este sentido, una previsión de carácter abierto como la del art. 8.2, que deja cierto margen de maniobra a los Estados miembros para establecer nuevas competencias heterogéneas, podría derivar nuevamente en una situación asimétrica, en la que algunos miembros nacionales mantendrán el estatuto competencial mínimo que les proporciona el art. 8.1 del Reglamento, mientras que otros podrán tener reconocidas competencias mucho más amplias gracias al art. 8.2. Tampoco especifica el



art. 8.2 qué tipo de competencias adicionales ni con qué intensidad podrán reconocerse a los miembros nacionales, por lo que no es posible determinar en estos momentos cuál puede ser el alcance real de esta previsión. El único mecanismo de control que parece establecer el Reglamento sobre esta cuestión consiste en establecer una obligación genérica para los Estados miembros de notificar a la Comisión y al Colegio de Eurojust toda atribución de competencias adicionales realizada en virtud de este artículo<sup>343</sup>, pero el objetivo de esta previsión no parece ir más allá de establecer un mero deber de información.

En relación con las competencias que el miembro nacional debe ejercer de acuerdo con la autoridad nacional competente y conforme a su derecho nacional, éstas se reducen a dos supuestos, si bien de una amplitud enorme, contemplados ambos en el art. 8.3 del Reglamento:

1) Expedir o ejecutar cualquier solicitud de asistencia o de reconocimiento mutuo: implica el reconocimiento de una labor proactiva del miembro nacional, que no se limita a la modificación, adición o complementación de una solicitud existente, sino que puede tratarse de la emisión de una solicitud *ex novo*.

2) Ordenar, solicitar o ejecutar medidas de investigación, tal y como se prevé en la Directiva OEI: como instrumento de reconocimiento mutuo que sustituye a las tradicionales comisiones rogatorias y al ya derogado exhorto europeo de obtención de pruebas<sup>344</sup>, la OEI está llamada a ser la piedra angular en torno a la que gire la obtención de prueba transfronteriza entre Estados miembros. De esta manera, el Reglamento de Eurojust prevé que el miembro nacional pueda ejercer una actitud proactiva en su emisión o ejecución.

Como venimos diciendo, el ejercicio de estas competencias necesitará, de manera general, de la aquiescencia de la autoridad competente del Estado miembro afectado. No

---

<sup>343</sup> Art. 8.2 *in fine* Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>344</sup> Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal (DO L 350 de 30 de diciembre de 2008), derogada expresamente por el art. 1 del Reglamento (UE) 2016/95 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, por el que se derogan determinados actos en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal (DO L 26 de 2 de febrero de 2016). La potencial eficacia de este instrumento estuvo lastrada desde sus orígenes por su limitado ámbito de aplicación objetivo, reservado a la obtención de pruebas preexistentes y no a la realización de medidas de investigación para la obtención de las mismas, lo que en la práctica abocaba a las autoridades nacionales a utilizar comisiones rogatorias complementarias.

obstante, en caso de urgencia, y siempre que no sea posible determinar quién es la autoridad nacional competente ni contactar con dicha autoridad, los miembros nacionales estarán facultados para aplicar estas medidas reconocidas en el art. 8.3 de manera autónoma, debiendo no obstante identificar y notificar a la autoridad nacional competente tan pronto como sea posible<sup>345</sup>.

Como hemos visto anteriormente<sup>346</sup>, la Decisión actual solo prevé dos supuestos excepcionales en los que el miembro nacional, en calidad de autoridad nacional competente, puede actuar de manera urgente si así lo reconoce el derecho nacional de su Estado miembro de origen. Estos dos supuestos se limitan a la autorización y coordinación de entregas vigiladas y a la ejecución urgente de solicitudes y resoluciones de cooperación judicial y/o de reconocimiento mutuo en el territorio de su Estado miembro de origen. Estas previsiones quedarán superadas con el nuevo Reglamento, puesto que la autorización y coordinación de entregas vigiladas quedará absorbida por la competencia para ordenar, solicitar y ejecutar OEI<sup>347</sup>, mientras que la ejecución de solicitudes de cooperación judicial se ampliará también a su emisión<sup>348</sup>. En otras palabras, a diferencia de lo que sucede en la actualidad, el Reglamento (UE) 2018/1727 habilitará al miembro nacional para ejercer, de manera autónoma en situaciones de urgencia, todas las competencias que, en situaciones normales, debería ejercer de acuerdo con su autoridad nacional competente. En definitiva, el Reglamento parece reconocer por primera vez la posibilidad, si bien de manera restringida, de que un miembro nacional pueda expedir solicitudes de cooperación u ordenar la ejecución de medidas de investigación en su territorio más allá del supuesto especial de las entregas vigiladas.

Ahora bien, este aparente gran paso adelante ha sido de nuevo atemperado debido a la idiosincrasia de los diferentes sistemas judiciales de los Estados miembros. En previsión de que no todos los ordenamientos permitirán reconocer a su miembro nacional el ejercicio compartido o autónomo de las competencias anteriormente descritas, el

---

<sup>345</sup> Art. 8.4 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.* Nótese que la versión española del texto contenía un error grave, pues se remitía a las competencias reconocidas en el art. 8.2 en lugar de las reconocidas en el art. 8.3. Dicho error ha sido oportunamente subsanado mediante la corrección de errores del Reglamento (UE) 2018/1727 publicada en el DO L 46 de 18 de febrero de 2019.

<sup>346</sup> *Vid. supra* apartado 2.4.2.1.

<sup>347</sup> *Cfr.* art. 9 *quinquies* a) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.* y art. 8.3 b) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*, en relación con el art. 28 de la Directiva 2014/41/UE, *cit.*

<sup>348</sup> *Cfr.* art. 9 *quinquies* b) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.* y art. 8.3 a) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

Reglamento mantiene un régimen alternativo, similar al que ya existe en la actual Decisión. Dicho régimen consiste en reconocer a todos los miembros nacionales la posibilidad de, como mínimo, proponer la aplicación de estas medidas a su autoridad nacional competente, en aquellos casos en los que el ejercicio de dichas competencias por parte del miembro nacional pueda entrar en conflicto con normas constitucionales o aspectos fundamentales del sistema de justicia penal de su Estado miembro. En este último supuesto, el propio Reglamento se encarga de establecer los motivos considerados admisibles<sup>349</sup>. Esta propuesta debe ser tramitada sin demora por la autoridad nacional competente<sup>350</sup>, lo que, en nuestra opinión, no excluye que ésta pueda seguir rechazándola discrecionalmente, tal y como ocurre en la actualidad en el caso de España.

### 2.4.3 Colegio de Eurojust: composición y estructura

#### 2.4.3.1 Decisión 2002/187/JAI

El Colegio de Eurojust es el órgano colegiado compuesto por todos sus miembros nacionales. En dicho órgano, todos los Estados miembros se encuentran representados de manera igualitaria, ya que cada miembro nacional dispone de un voto, independientemente del porcentaje de población que represente su Estado miembro de origen.

La representación del Colegio de Eurojust recae en su Presidente y, en su defecto, en alguno de sus dos vicepresidentes, puestos que son cubiertos por miembros nacionales en activo de los Estados miembros, que compatibilizan su cargo con el desempeño de estas funciones. El Presidente y los vicepresidentes son elegidos por y entre los propios miembros nacionales en activo mediante votación secreta. Para la elección del Presidente de Eurojust, se requiere una mayoría de dos tercios en primera votación —suavizada a mayoría simple en caso de tener que llegar a tercera votación—, mientras que para la elección de los dos vicepresidentes se requiere únicamente mayoría simple<sup>351</sup>. En ambos casos, el resultado debe ser refrendado por el Consejo por mayoría cualificada.

---

<sup>349</sup> Art. 8.5 b) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*: cuando afecten a (i) aspectos fundamentales relativos a el reparto de competencias entre la policía, la fiscalía y la judicatura; (ii) a la división funcional de cometidos entre las autoridades fiscales; (iii) o a la estructura federal del Estado miembro en cuestión.

<sup>350</sup> Art. 8.6 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>351</sup> *Vid.* art. 3 Reglamento interno de Eurojust (DO C 286 de 22 de noviembre de 2002).

El mandato tanto del Presidente como de los vicepresidentes es de tres años, con posibilidad de una única reelección para el mismo cargo, que no tiene por qué ser sucesiva<sup>352</sup>. Es importante destacar que, tras la reforma de la Decisión de 2008, y a pesar de utilizarse una redacción francamente inadecuada<sup>353</sup>, hemos de entender que la elección de un miembro nacional como Presidente o vicepresidente de Eurojust debería producir el efecto de que el mandato de éste como miembro nacional se viera ampliado automáticamente hasta la finalización del ejercicio de dicho cargo. Este reconocimiento es fruto de la reivindicación natural de los miembros nacionales, que venían solicitando la inclusión explícita de esta prerrogativa a fin de garantizar la estabilidad en sus cargos. Dicho lo anterior, esta interpretación parece chocar con la redacción del Reglamento interno de Eurojust, que contempla como causa que da lugar a la celebración de nuevas elecciones la posible sustitución del Presidente o el vicepresidente por decisión de su Estado miembro de origen<sup>354</sup>. Creemos que esta supuesta contradicción entre la Decisión y el Reglamento interno en realidad no es tal, pues puede salvarse mediante una interpretación restrictiva de lo dispuesto en el Reglamento interno que excluya la expiración del mandato temporal del miembro nacional como causa que justifica su sustitución como Presidente o vicepresidente, reservándose esta prerrogativa de los Estados miembros solo para aquellos casos en los que la sustitución viene motivada por otras razones (v.g. pérdida de condiciones para el ejercicio del cargo, incompatibilidad sobrevenida).

Entre las funciones del Presidente, además de ejercer la máxima representación de Eurojust, destaca la convocatoria de las reuniones del Colegio, incluyendo la redacción provisional del orden del día, y la supervisión y ejecución de las decisiones adoptadas por

---

<sup>352</sup> No obstante, el mandato del Presidente se encuentra regulado en el art. 28.3 de la Decisión Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*, mientras que el mandato de los dos vicepresidentes se reserva a lo dispuesto en el Reglamento Interno de Eurojust, *cit.*, concretamente, su art. 3.6.

<sup>353</sup> Art. 9.1 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*, preceptúa que “si un miembro nacional es Presidente o vicepresidente (...), la duración de su mandato como miembro será como mínimo la que le permita desempeñar su cargo (...) hasta el final del mandato electivo”. Creemos que esta redacción es desafortunada, ya que su tenor literal puede inducir a confusión, al no clarificar de manera precisa si la elección de un miembro nacional como Presidente o vicepresidente de Eurojust producirá el efecto inmediato de extender el mandato del miembro nacional hasta que finalice el ejercicio de su cargo — intención real del legislador europeo—, o si, por el contrario, la duración del mandato del miembro nacional constituye una condición previa o barrera para el ejercicio del cargo de Presidente o vicepresidente de Eurojust, en el sentido de que no podrá optar a dicho cargo un miembro nacional cuyo mandato expire antes de tres años.

<sup>354</sup> Art. 3.7 Reglamento interno de Eurojust, *cit.*

Eurojust de manera colegiada<sup>355</sup>. La función principal de los vicepresidentes es la sustitución del Presidente en caso de ausencia o enfermedad, así como el cumplimiento de aquellas otras funciones que éste les encomiende<sup>356</sup>.

Aunque la situación ideal es que todos los miembros nacionales puedan asistir a las reuniones del Colegio, la plena asistencia no es *conditio sine qua non* para que el órgano colegiado pueda adoptar válidamente sus decisiones. En este sentido, el *quorum* mínimo se establece en dos tercios de los miembros del Colegio (actualmente, dieciocho miembros). En caso de no existir *quorum*, la reunión puede proseguir válidamente, pero lógicamente no podrá adoptarse ninguna decisión formal<sup>357</sup>. En cuanto a las reglas de votación, para considerar aprobado un determinado asunto examinado por el Colegio, se entenderá que éste puede adoptarse por mayoría simple en todos aquellos casos en los que la Decisión o el Reglamento interno no exijan la unanimidad o una mayoría cualificada de dos tercios<sup>358</sup>. Ante un eventual empate, ni el Presidente ni los vicepresidentes cuentan con voto de calidad.

Para un funcionamiento más eficiente y racional, el Reglamento interno de Eurojust permite que el Colegio establezca grupos de trabajo específicos sobre determinadas materias. Estos grupos de trabajo se denominan formalmente comités<sup>359</sup>, aunque en la práctica no se utiliza esta denominación, sino simplemente “grupos de trabajo” (*working groups*). Pueden crearse grupos de trabajo dedicados a cualquier materia o asunto referente a la preparación de decisiones relativas a la organización y funcionamiento de Eurojust, o especializados en determinadas formas de delincuencia o problemas procesales que formen parte del ámbito de competencia objetiva de la Agencia<sup>360</sup>. Cada grupo está formado por varios miembros nacionales, suplentes y/o asistentes, de los cuales uno ejercerá las funciones de presidencia —principalmente, convocatoria de las reuniones y dirección de los trabajos— y presentará las conclusiones de sus trabajos al Colegio. La creación de estos grupos de trabajo *ad hoc*, así como el

---

<sup>355</sup> Vid. art. 4 Reglamento interno de Eurojust, *cit.*

<sup>356</sup> Vid. art. 5 Reglamento interno de Eurojust, *cit.*

<sup>357</sup> Vid. art. 9 Reglamento interno de Eurojust, *cit.*

<sup>358</sup> V.g. todas las decisiones que requieran la aprobación posterior del Consejo deberá adoptarse por mayoría de dos tercios (art. 9.4 Reglamento interno de Eurojust, *cit.*).

<sup>359</sup> Art. 6 Reglamento interno de Eurojust, *cit.*

<sup>360</sup> Art. 6.1 Reglamento interno de Eurojust, *cit.*

nombramiento de sus miembros y de sus presidentes, requieren la previa aprobación mediante una decisión adoptada por mayoría de dos tercios del Colegio.

Los grupos deben informar de sus trabajos al Colegio y pueden ejercer funciones por delegación de éste, incluida la de representación<sup>361</sup>, salvo en lo relativo a aquellas cuestiones que la Decisión de Eurojust prevé expresamente que deban ser llevadas a cabo por el Colegio (v.g. la función del Colegio en relación con las denegaciones o dificultades reiteradas del art. 7.3 de la Decisión). El deber de información y las funciones que cada comité podrá ejercer por delegación deberán ser especificadas con precisión en cada decisión de creación<sup>362</sup>. Las reuniones de los grupos de trabajo deben ser convocadas por su presidente con, al menos, dos días de antelación, y son apoyados administrativamente por un secretario que puede ser el Secretario del Colegio, el director administrativo, o persona que ellos designen previa consulta con el Presidente de Eurojust<sup>363</sup>.

Inicialmente, el Colegio contó con hasta veintiún grupos diferentes para flexibilizar su funcionamiento, pero enseguida se comprobó que esta excesiva proliferación de grupos, lejos de resultar beneficiosa, era contraproducente, llegando a duplicarse funciones; además, muchos miembros nacionales, suplentes y/o asistentes terminaban participando simultáneamente en varios de estos grupos, por lo que resultaba materialmente imposible acudir a todas las reuniones convocadas y organizar los trabajos de manera correcta. Por estas razones, el número de grupos de trabajo se ha ido reduciendo progresivamente.

#### 2.4.3.2 *Reglamento (UE) 2018/1727*

El Colegio de Eurojust seguirá siendo el órgano colegiado compuesto por todos los miembros nacionales de los Estados miembros en cada momento, al menos en lo que se refiere al desempeño de sus funciones operativas. No obstante, cuando el Colegio ejerza funciones de gestión, a los miembros nacionales se sumará un representante de la Comisión para la formación del Colegio<sup>364</sup>, que será la misma persona que representará a la Comisión en el nuevo Consejo Ejecutivo de Eurojust, nuevo órgano creado por el

---

<sup>361</sup> Vid. art. 6.2 y .3 Reglamento interno de Eurojust, *cit.*

<sup>362</sup> Art. 6.3 *in fine* Reglamento interno de Eurojust, *cit.*

<sup>363</sup> Art. 6.4 Reglamento interno de Eurojust, *cit.*

<sup>364</sup> Art. 10.1 b) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

Reglamento que absorberá la mayor parte de las funciones de gestión y que estudiaremos posteriormente al tratar las funciones no operativas de la Agencia<sup>365</sup>.

El sistema de elección del Presidente y los dos vicepresidentes de Eurojust, así como el detalle de sus funciones, cuestiones ambas que actualmente no se encuentran reguladas en la Decisión Eurojust sino en su Reglamento interno, aparecen específica y detalladamente reguladas en el Reglamento (UE) 2018/1727<sup>366</sup>. Conforme al mismo, el Colegio elegirá a su Presidente y a sus dos vicepresidentes de entre sus miembros por mayoría de dos tercios en primera votación, o mayoría simple en caso de ser necesaria una segunda votación para la elección de los vicepresidentes —no así para la elección del Presidente, que seguirá requiriendo el apoyo de una mayoría de dos tercios—.

Las funciones del Presidente vienen también establecidas en el propio Reglamento<sup>367</sup> y no son más que una reedición de las ya contempladas en el actual Reglamento interno de la Eurojust<sup>368</sup>. A mayor abundamiento, el Reglamento permite al Presidente el desempeño de cualesquiera otras funciones que le sean asignadas conforme al Reglamento interno<sup>369</sup>, por lo que hemos de entender que este último seguirá siendo la norma de referencia en lo relativo al reconocimiento y ejercicio de sus funciones. Los vicepresidentes, además de sustituir al Presidente cuando así se requiera, ejercerán todas las funciones propias que éste les encomiende<sup>370</sup>.

El mandato del Presidente y de los vicepresidentes se extenderá hasta los cuatro años, con posibilidad de una única reelección. La elección de un miembro nacional como Presidente o vicepresidente de Eurojust producirá el efecto, ahora sí claramente estipulado, de que el mandato de éste como miembro nacional se verá ampliado automáticamente para que pueda ejercer su cargo completamente y de manera

---

<sup>365</sup> *Vid. infra* apartado 3.3.

<sup>366</sup> Art. 11.1 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>367</sup> Art. 11.2 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>368</sup> *Vid. art. 4* Reglamento interno de Eurojust, *cit.*

<sup>369</sup> Art. 8.2 c) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>370</sup> Especifica el Reglamento (UE) 2018/1727 que las funciones que puede encomendar el Presidente a cualquiera de los vicepresidentes se circunscriben a las contempladas para él mismo en el art. 11.2. Consideramos que esta redacción es mucho más acertada que la actual redacción del art. 5 del Reglamento interno de Eurojust, que no precisa que tipo de funciones puede encomendar el Presidente a los vicepresidentes.

adecuada<sup>371</sup>. El mandato del Presidente o vicepresidente quedará extinguido, bien por el transcurso del tiempo máximo estipulado, limitado a ocho años (cuatro años de mandato inicial más cuatro años de reelección), bien por destitución anticipada acordada por el Colegio por mayoría de dos tercios (excluyéndose el voto del afectado) en el caso de que éste haya dejado de cumplir las condiciones exigidas para el ejercicio de su cargo<sup>372</sup>.

Como novedad introducida por el nuevo Reglamento, cuando un miembro nacional sea elegido Presidente de Eurojust, se permitirá a su Estado miembro de origen destacar a otra persona para que refuerce la oficina nacional mientras permanezca en el ejercicio del cargo<sup>373</sup>, pudiéndose solicitar en este caso, mediante un mecanismo de compensación, que parte de los gastos ocasionados sean sufragados con cargo al presupuesto de Eurojust<sup>374</sup>. Sin embargo, nada dice el Reglamento sobre las condiciones específicas que debe reunir esta persona —solo utiliza la expresión “persona debidamente cualificada”—, ni qué posición deberá desempeñar dentro de la delegación nacional —adjunto, asistente, experto nacional destacado—. En nuestra opinión, el hecho de que este precepto omita como requisito previo que esta persona deba ostentar la condición de juez, fiscal o autoridad judicial equivalente parece indicar que se está pensando en la figura de un asistente del miembro nacional. Sin embargo, nada de lo dispuesto en el Reglamento excluye la posibilidad de que el Estado miembro afectado opte por otorgar a la persona destacada el *status* de adjunto, siempre y cuando éste cumpla con los requisitos exigidos para el desempeño de dicho cargo.

Las reuniones del Colegio cuando ejerce funciones operativas serán convocadas por su Presidente, y deben tener una periodicidad mínima mensual, si bien el Colegio puede reunirse en cualquier momento por iniciativa del Presidente o si así lo solicitan, al menos, un tercio de los miembros nacionales<sup>375</sup>. Si la reunión tiene como objeto la discusión de tareas de gestión del Colegio, la Comisión también está facultada para

---

<sup>371</sup> Art. 11.5 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>372</sup> Art. 11.6 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>373</sup> Art. 11.7 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>374</sup> Art. 11.7 párrafo 2º y art. 12 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>375</sup> Art. 13.1 y 13.2 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*



solicitar la convocatoria de la reunión<sup>376</sup> —previsiblemente, a través de su representante en el Colegio—.

Como novedad, y fruto de la ya anunciada estrecha relación que deben mantener ambos órganos, Eurojust deberá enviar a la Fiscalía Europea el orden del día de las reuniones del Colegio que vayan a celebrarse y que puedan afectar a cuestiones relevantes para el ejercicio de las funciones de la Fiscalía Europea. En estos casos, representantes de la Fiscalía Europea podrán participar en la reunión del Colegio de Eurojust con voz pero sin voto, así como también se les debe facilitar todos los documentos relevantes en los que se fundamente el orden del día<sup>377</sup>.

En lo relativo a las reglas de votación, el Reglamento estipula que “salvo indicación en contrario, y cuando no se pueda alcanzar el consenso, el Colegio adoptará sus decisiones por mayoría de sus miembros”<sup>378</sup>. Desgranando este precepto, entendemos que el Colegio debe buscar siempre la unanimidad en sus decisiones y, en caso de que esto no sea posible, generalmente bastará con la aprobación por mayoría simple, salvo que, para un asunto concreto, el propio Reglamento —o incluso, el Reglamento interno, siempre y cuando no se oponga a lo dispuesto en el Reglamento— requiera una mayoría mayor (v.g. la aprobación del presupuesto anual requiere una mayoría de dos tercios<sup>379</sup>). Cada miembro nacional seguirá teniendo un solo voto, pero ahora se reconoce específicamente la posibilidad —que ya debíamos entender reconocida, pues su función es suplir al miembro nacional— de que el adjunto y, en su ausencia, el asistente que cumpla con los requisitos exigibles para ser miembro nacional, puedan emitir su voto en caso de ausencia de su miembro nacional respectivo<sup>380</sup>.

---

<sup>376</sup> Art. 13.2 *in fine* Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>377</sup> Art. 13.3 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>378</sup> Art. 14.1 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>379</sup> Art. 5.2 e) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>380</sup> Art. 14.2 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

## 2.4.4 Sistema de coordinación nacional de Eurojust

### 2.4.4.1 Decisión 2002/187/JAI

El sistema de coordinación nacional de Eurojust (SCNE) es una estructura que no estaba prevista en la Decisión original de Eurojust<sup>381</sup> y que fue introducida *ex novo* por la Decisión 2009/426/JAI. El SCNE es una estructura que debe establecerse obligatoriamente en cada Estado miembro y que está formado por uno o varios corresponsales nacionales de Eurojust, nombrados por cada Estado miembro; un corresponsal nacional de Eurojust para los asuntos de terrorismo<sup>382</sup>; los corresponsales nacionales de la RJE y hasta otros tres puntos de contacto de dicha red<sup>383</sup>; y los miembros nacionales o puntos de contacto de la red de ECI y de las demás redes a las que se refiere el art. 12.2 d) de la Decisión<sup>384</sup>. Los miembros del SCNE mantendrán el cargo y condición que ostenten conforme a su derecho interno durante su mandato<sup>385</sup>

La función principal del SCNE consiste en coordinar el trabajo de los distintos miembros que lo componen para garantizar que el sistema de gestión de casos de Eurojust recibe información de modo fiable y eficaz. Específicamente, el SCNE es responsable de tareas de facilitación de la labor de Eurojust en relación con su Estado miembro, en particular: ayudando a determinar los casos que corresponde tratar a Eurojust o a la RJE<sup>386</sup>; ayudando al miembro nacional a determinar las autoridades competentes para la

---

<sup>381</sup> Si bien es cierto que en la redacción original de la Decisión se reconocía la figura de los corresponsales nacionales, puntos de contacto designados por los Estados miembros que tendrían máxima prioridad en asuntos de terrorismo, ni su designación era preceptiva ni sus atribuciones equiparables a las del SNE que analizamos en este trabajo.

<sup>382</sup> De conformidad con el art. 2.2 de 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 (DO L 253, de 29 de septiembre de 2005).

<sup>383</sup> De conformidad con el art. 2.2 y .3 de la Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea (DO L 348, de 24 de diciembre de 2008).

<sup>384</sup> Decisión 2002/494/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la creación de una red europea de puntos de contacto en relación con las personas responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (DO L 167 de 26 de junio de 2002), la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito (DO L 332 de 18 de diciembre de 2007), y la Decisión 2008/852/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a una red de puntos de contacto en contra de la corrupción (DO L 301 de 12 de noviembre de 2008).

<sup>385</sup> Art. 12.3 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>386</sup> Art. 12.5 b) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

ejecución de solicitudes de cooperación judicial e instrumentos de reconocimiento mutuo<sup>387</sup>; manteniendo estrechas relaciones con la unidad nacional de Europol<sup>388</sup>. Para el cumplimiento de dichas funciones, todos los miembros del SCNE deben tener acceso al sistema de gestión de casos conforme a la normativa de Eurojust<sup>389</sup>.

El establecimiento de un SCNE en cada Estado miembro no pretende, en ningún caso, sustituir al sistema de contacto directo entre autoridades nacionales ni tampoco las atribuciones de contacto directo que posee el miembro nacional para con sus autoridades. Dicho de otro modo, no debe identificarse al SCNE como a un intermediario necesario entre las relaciones autoridad-autoridad o autoridad-miembro nacional, sino como un ente coordinador, facilitador o coadyuvante, en el correcto establecimiento de estas relaciones.

Tras la creación de los diferentes SCNE que fueron estableciéndose como consecuencia del mandato de la Decisión, Eurojust llevó a cabo una iniciativa de orientación, compilación y difusión a través de las llamadas “fichas suecas”. Estas “fichas” o “plantillas”, destinadas a los correspondientes nacionales de Eurojust, tienen como objetivo proporcionar una imagen global de la estructura y el funcionamiento del SCNE en los Estados miembros, así como establecer una serie de directrices nacionales relativas a la aplicación del art. 13 de la Decisión de Eurojust (intercambio de información entre Estados miembros y entre miembros nacionales), con el propósito de mejorar el intercambio de información entre los Estados miembros a través de Eurojust y la distribución de los casos entre Eurojust y la RJE<sup>390</sup>. Desde 2016, estas fichas han sido renovadas para ofrecer una descripción minuciosa de cada uno de los SCNE que operan

---

<sup>387</sup> Art. 12.5 c) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>388</sup> Art. 12.5 d) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>389</sup> Art. 12.6 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>390</sup> *Eurojust Annual Report 2016*, p. 22. Función que el miembro nacional de España ha descrito muy gráficamente como “función de guardagujas” (*vid.*, *Memoria de actividades del Miembro Nacional de España en Eurojust 2017*, mayo de 2018, p. 25). En la práctica, ésta debería ser una de las tareas principales del SCNE, resultando de suma importancia para asegurar el empleo eficaz de los diferentes recursos y posibilidades que ofrecen ambos organismos —agencia y red— de la UE para apoyar la cooperación judicial en materia penal entre Estados miembros. La preocupación de Eurojust y la RJE sobre la cuestión de determinar quién de los está en una mejor posición para asistir en un caso concreto viene además impuesta por su propia normativa (*vid.* art. 25 a) Decisión Eurojust y art. 10 b) Decisión 2008/976/JAI), provocando la redacción de un documento explicativo, dirigido a los prácticos del derecho, para delimitar el ámbito de actuación de cada una. *Vid. Joint Paper Assistance in International Cooperation in Criminal Matters for Practitioners. European Judicial Network and Eurojust. What can we do for you?*, enero de 2018.

a nivel nacional en los Estados miembros, incluyendo una sección específica dedicada a buenas prácticas y experiencias a nivel nacional que se actualiza de manera periódica<sup>391</sup>.

En el caso de España, la implementación del SCNE se retrasó mucho más de lo deseable<sup>392</sup>, ya que, a pesar de que la Decisión contemplaba su creación antes del 4 de junio de 2011<sup>393</sup>, ésta no se produjo hasta diciembre de 2015, tras la entrada en vigor de la Ley 16/2015<sup>394</sup> y el posterior nombramiento del coordinador y de los corresponsales nacionales de Eurojust por España<sup>395</sup>.

La estructura de nuestro SCNE es de carácter informal y multidisciplinar, integrándolo miembros de la carrera judicial, fiscal, personal del Ministerio de Justicia y de otros órganos especializados como la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA)<sup>396</sup>. Todos ellos continúan desempeñando sus funciones habituales conforme al derecho nacional español<sup>397</sup>, y los corresponsales nacionales adquieren, además, la condición de punto de contacto español de la RJE desde su nombramiento hasta su cese<sup>398</sup>. Posiblemente, esta última previsión justifica la decisión del legislador español de limitar a tres los puntos de contacto de la RJE (el coordinador nacional y otros dos puntos de contacto) que pueden participar en el SCNE, decisión que, de otro modo, resultaría incomprensible, teniendo en cuenta que la Decisión permite nombrar a más de cuatro (a los corresponsales nacionales existentes y hasta otros tres puntos de contacto)<sup>399</sup>.

---

<sup>391</sup> *Eurojust Annual Report 2016*, p. 22.

<sup>392</sup> Sobre el funcionamiento del SCNE español, *vid.* por todos GÁLVEZ DÍEZ, M<sup>a</sup> T., «Sujetos e instituciones de cooperación judicial. Especial referencia a Eurojust», en JUANES PECES, A. (Dir.) y DÍEZ RODRÍGUEZ, E. (Coord.), *Cooperación jurídica penal internacional, op. cit.*, pp. 232-237.

<sup>393</sup> Art. 12.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>394</sup> Capítulo III Ley 16/2015, *cit.*

<sup>395</sup> Orden JUS/2477/2015, de 16 de noviembre, por la que se nombran corresponsales nacionales de Eurojust y se designa al Coordinador Nacional de Eurojust, (BOE n.º 281 de 24 de noviembre de 2015).

<sup>396</sup> Creada mediante Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (BOE n.º 255 de 24 de octubre de 2015). Concretamente, la Directora General de la ORGA, en su calidad de punto de contacto del art. 1.2 de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito (DO L 332, de 18 de diciembre de 2007).

<sup>397</sup> Art. 12.3 Decisión; art. 15.3 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>398</sup> Art. 15.5 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>399</sup> Art. 12 c) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

Los corresponsales nacionales españoles de Eurojust son nombrados por un periodo de cuatro años renovable<sup>400</sup>. Si se nombra un único corresponsal nacional, éste ejercerá al mismo tiempo las funciones propias de coordinador nacional. En caso contrario, deberá especificarse, mediante Orden del Ministerio de Justicia, quién de todos los corresponsales nacionales ejercerá las funciones de coordinador nacional<sup>401</sup>. Las funciones principales de los corresponsales nacionales son dos: transmitir a las autoridades judiciales y fiscales españolas, a petición del miembro nacional de España en Eurojust, solicitudes realizadas en el ejercicio de sus funciones, prestando al miembro nacional apoyo técnico para su cumplimiento<sup>402</sup>; facilitar la asistencia necesaria a las autoridades nacionales competentes en sus relaciones con Eurojust<sup>403</sup>. El ejercicio de dichas funciones no debe suplantar ni entorpecer las relaciones directas entre el miembro nacional y las autoridades españolas competentes<sup>404</sup>.

El coordinador nacional español de Eurojust para los asuntos de terrorismo ejerce las funciones encomendadas por la Decisión 2005/671/JAI, por lo que deberá tener acceso y transmitir a Eurojust información relativa a investigaciones o procesos judiciales por delitos de terrorismo. Como mínimo, tendrá que estar en posición de identificar a las personas o entidades sujetas a dichas investigaciones<sup>405</sup>; conocer los actos objeto de investigación o enjuiciamiento, así como sus circunstancias específicas<sup>406</sup>; la relación de un caso respecto otros existentes en materia de terrorismo<sup>407</sup>; y las posibles actuaciones de cooperación judicial internacional que hayan podido cursarse en relación con dichas investigaciones o procesos, incluido su resultado<sup>408</sup>.

Las funciones del coordinador nacional de Eurojust consisten en responder del funcionamiento general del SCNE, pudiendo actuar por iniciativa propia o a instancia del miembro nacional o de las autoridades nacionales competentes, así como facilitar la

---

<sup>400</sup> Art. 15.2 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>401</sup> Art. 15.4 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>402</sup> Art. 16.1 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>403</sup> Art. 16.2 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>404</sup> Art. 16.3 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>405</sup> Art. 17 a) Ley 16/2015, *cit.*

<sup>406</sup> Art. 17 b) Ley 16/2015, *cit.*

<sup>407</sup> Art. 17 c) Ley 16/2015, *cit.*

<sup>408</sup> Art. 17 d) Ley 16/2015, *cit.*

realización de las tareas de Eurojust dentro de territorio español. En este sentido, pueden ser directamente consultados y/o contactados por las autoridades nacionales españolas. No obstante, insistimos en reiterar que su función no consiste ni puede consistir en suplir las funciones atribuidas al miembro nacional, sino que su función debe ser la de servir de facilitador y de canal de transmisión eficaz de información a la delegación nacional destacada en La Haya.

Todos los miembros del SCNE deben ser convocados por el coordinador nacional y reunirse con una periodicidad mínima de seis meses, informando de la convocatoria al miembro nacional de España en Eurojust, que podrá asistir cuando así lo estime conveniente<sup>409</sup>. También pueden convocarse reuniones sectoriales, a las que solo asistirán los miembros de las redes afectadas<sup>410</sup>. A estas reuniones podrá invitarse también a la unidad nacional de Europol y a funcionarios de las FCSE o de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera<sup>411</sup>.

Aunque, conforme a la normativa española, todos los miembros del SCNE estarían facultados para acceder al sistema de gestión de casos de Eurojust<sup>412</sup>, solo se reconoce la obligación de proporcionar este acceso al coordinador nacional<sup>413</sup>. Garantizado el acceso al sistema, la propia ley restringe el tipo de información que podrá ser visible para los miembros del SCNE, reduciéndola a: el índice de casos<sup>414</sup>, salvo que el miembro nacional que lo haya introducido lo deniegue expresamente; a los ficheros temporales de trabajo, tanto los abiertos o gestionados por el miembro nacional español, como a los ficheros temporales de trabajo abiertos o gestionados por miembros nacionales de otros estados miembros pero que hayan garantizado el acceso al miembro nacional español —nuevamente, salvo denegación expresa—<sup>415</sup>. Será el miembro nacional de España en Eurojust el que decida, dentro de las limitaciones anteriores, el grado de acceso a los ficheros temporales de trabajo permitido a los miembros del SCNE<sup>416</sup>. Por otra parte,

---

<sup>409</sup> Art. 18.3 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>410</sup> Art. 18.3 *in fine* Ley 16/2015, *cit.*

<sup>411</sup> Art. 18.4 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>412</sup> Art. 20.1 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>413</sup> Art. 19.3 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>414</sup> Art. 20.1 a) Ley 16/2015, *cit.*

<sup>415</sup> Art. 20.1 b) y c) Ley 16/2015, *cit.*

<sup>416</sup> Art. 20.2 Ley 16/2015, *cit.*

será el Ministerio de Justicia, previa consulta con el miembro nacional de España, quien decidirá sobre la amplitud del acceso al índice, notificando su decisión a Eurojust y a la Secretaría General del Consejo<sup>417</sup>. Lógicamente, si previamente se ha garantizado a un miembro del SCNE acceso a determinados ficheros temporales de trabajo, éste deberá poder acceder también al índice en la medida en que sea necesario para acceder a dichos ficheros<sup>418</sup>.

#### 2.4.4.2 *Reglamento (UE) 2018/1727*

Atendiendo a lo dispuesto en el nuevo Reglamento de Eurojust, no anticipamos que éste vaya a provocar grandes modificaciones en la composición y funciones de los actuales SCNE. No obstante, sí que podemos vislumbrar una ligera actualización y adaptación de esta estructura a las nuevas necesidades y relaciones que debe mantener la Agencia en el nuevo ELSJ post-Lisboa.

En lo relativo a su composición, el Reglamento (UE) 2018/1727 exige que los corresponsales nacionales de Eurojust dispongan de las competencias y la experiencia necesarias para ejercer sus funciones, sin especificar cuáles deben ser dichas competencias, por lo que ha de entenderse reservado este extremo a lo dispuesto en cada ordenamiento nacional. Por otra parte, los SCNE se ampliarán, con la inclusión como miembros natos de los futuros responsables nacionales para cuestiones relativas a la Fiscalía Europea<sup>419</sup>. Además, se ha añadido una nueva cláusula abierta<sup>420</sup>, que permite, “si ha lugar”, vincular al SCNE a cualquier otra autoridad judicial pertinente y diferente a las expresamente contempladas en el Reglamento<sup>421</sup>. Creemos que dicha cláusula tiene como objetivo flexibilizar la incorporación al SCNE de cada Estado miembro a otros

---

<sup>417</sup> Art. 20.3 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>418</sup> Art. 20.3 Ley 16/2015 *in fine*, *cit.*

<sup>419</sup> Art. 20.3 b) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>420</sup> Art. 20.3 f) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>421</sup> El resto de los miembros contemplados en el art. 20 del Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*, son: uno o varios corresponsales nacionales de Eurojust; corresponsales nacionales para cuestiones relativas a la competencia de la Fiscalía Europea; el corresponsal nacional de Eurojust para asuntos de terrorismo; el corresponsal nacional de la RJE en materia penal y hasta otros tres puntos de contacto de la red; los miembros nacionales o puntos de contacto de la red de ECI; los miembros nacionales o puntos de contacto de las redes en relación con las personas responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra; sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito; y de la red de puntos de contacto en contra de la corrupción.

expertos en cooperación que, por diferentes circunstancias, no ostentan ninguno de los diferentes cargos que posibilitan el acceso al SCNE —v.g. un punto de contacto de otras redes no contempladas en el Reglamento—, o que exceden el número máximo contemplado en la normativa —v.g. un cuarto punto de contacto de la RJE—. Sin embargo, no es posible determinar el alcance de la fórmula condicional “si ha lugar”, ya que el Reglamento no establece en qué supuestos y en cuáles no estaría justificado este nombramiento, ni tampoco determina si serán los Estados miembros o, en cambio, la propia Eurojust, quiénes controlen, decidan y admitan excepcionalmente el nombramiento de este miembro adicional.

En lo relativo a su funcionamiento, las funciones del SCNE se mantienen prácticamente invariadas, con excepción de la obligación de mantener estrechas relaciones con la unidad nacional de Europol, que ahora se extiende a otros puntos de contacto de la RJE y a otras autoridades nacionales competentes<sup>422</sup>. Por otra parte, se añade la obligación de informar al miembro nacional de todas las reuniones convocadas por el SCNE en las que se traten cuestiones relacionadas con casos en los que trabaja Eurojust, pudiendo el miembro nacional asistir si es necesario<sup>423</sup>. Esta obligación no estaba reconocida de manera expresa en la anterior Decisión, aunque en España, como hemos visto anteriormente, ya incluimos una obligación de naturaleza análoga en nuestra ley de transposición.

## 2.4.5 Célula de Coordinación de Emergencias

### 2.4.5.1 Decisión 2002/187/JAI

Introducida también por la modificación de la Decisión operada en 2008<sup>424</sup>, la Célula de Coordinación de Emergencias (CCE) constituye una estructura de Eurojust que permanece siempre operativa para recibir y tramitar solicitudes de asistencia urgentes de las autoridades nacionales de los Estados miembros. La razón de ser de esta unidad es el mantenimiento de un servicio especial “de guardia” en las delegaciones nacionales, que garantice la respuesta y asistencia de Eurojust más allá del horario de trabajo habitual de

---

<sup>422</sup> Art. 20.7 d) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>423</sup> Art. 20.6 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>424</sup> Art. 5 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*



la Agencia, ante asuntos que, por su naturaleza y/o a juicio de las autoridades nacionales, no admiten demora en su tramitación. La CCE lleva operativa desde verano de 2011<sup>425</sup>.

La CCE está compuesta por un punto único de contacto de Eurojust y por un representante por cada Estado miembro. La función de representante de la CCE debe ser ejercida, necesariamente, por alguno de los siguientes miembros de las delegaciones nacionales de Eurojust en La Haya: por el miembro nacional, por su suplente o por un asistente con capacidad de sustitución<sup>426</sup>. Quién actúe como representante de la CCE, deberá contar con absoluta disponibilidad para actuar en cualquier momento en el que se le requiera (veinticuatro horas al día los siete días de la semana) y poder ejercer, a petición de sus autoridades nacionales, las funciones y competencias propias del miembro nacional reconocidas por su Estado miembro<sup>427</sup>. El ejercicio de la función de representante de la CCE puede ser alternada por varias personas de la delegación, a condición de que, en todo momento, exista una única persona que preste este servicio<sup>428</sup>.

El recurso a la CCE está reservado para jueces y magistrados, fiscales y miembros de las FCSE. Estos pueden acceder a este servicio desde cualquier Estado miembro contactando directamente a través un número de teléfono internacional gratuito o, si se encuentran en un tercer estado, a través de un número especial de Países Bajos.

El funcionamiento del CCE es el siguiente: iniciado el contacto telefónico, un sistema de gestión de llamadas contestará y remitirá la llamada a la persona responsable de la CCE de la delegación nacional requerida, que atenderá a la autoridad que contacta en su propio idioma. Una vez explicado el motivo de la llamada y el alcance de la asistencia solicitada, el representante de la CCE ejercerá las funciones que sean precisas para dar curso urgente a la solicitud de su autoridad nacional, lo que puede incluir el contacto urgente con otros representantes del CCE de otros Estados miembros en cuyo territorio deba ejecutarse la solicitud<sup>429</sup>. Este modo de proceder hace de la CCE un cauce especialmente idóneo para solicitar la ejecución urgente de solicitudes de cooperación

---

<sup>425</sup> Vid. *Eurojust Annual Report 2011*, p. 56.

<sup>426</sup> Art. 5.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>427</sup> Art. 5.3 *bis in fine*, *cit.*

<sup>428</sup> Tal es el caso de la delegación española, que decidió establecer una alternancia semanal en el ejercicio de la función de representante de la CCE entre el miembro nacional y su suplente/adjunta. Vid. *Memoria Anual del Miembro Nacional de España en Eurojust 2014*, p. 90; art. 28.3 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>429</sup> Art. 5.3 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 28.2 Ley 16/2015, *cit.*

judicial y, de manera especial, instrumentos de reconocimiento mutuo<sup>430</sup> (v.g. una ODE de carácter urgente), constituyendo un valor añadido a las funciones y servicios ofrecidos por Eurojust.

#### 2.4.5.2 *Reglamento (UE) 2018/1727*

Pocos son los cambios introducidos en esta estructura por el nuevo Reglamento, pero no por ello desdeñables. La principal novedad introducida es el reconocimiento de la potestad para ejercer la función de representante del CCE a los expertos nacionales destacados. Así pues, podrán ser representantes del CCE de cada Estado el miembro nacional, su adjunto, un asistente con capacidad de sustitución o un experto nacional destacado<sup>431</sup>.

Probablemente, esta ampliación tiene como objetivo servir de vía para aligerar la carga de trabajo de los miembros nacionales, adjuntos y asistentes con facultad de sustitución de aquellas delegaciones que cuentan con un volumen importante de casos o que, por situaciones coyunturales o estructurales, no cuentan con suficiente personal destacado en la delegación. Es preciso tener en cuenta que, en delegaciones como la española, el miembro nacional se ha visto abocado a ejercer de responsable del CCE de manera continuada<sup>432</sup>. Si solo tuviéramos en cuenta este aspecto, la extensión de esta responsabilidad a los expertos nacionales debería valorarse muy positivamente, pues permitiría flexibilizar el ejercicio de esta función. Sin embargo, desde el punto de vista funcional, creemos que el reconocimiento del ejercicio de esta función a los expertos nacionales destacados carece de sentido.

Si atendemos al resto de personas que, originaria y actualmente, están en condiciones de actuar como responsable del CCE (miembro nacional, adjunto y asistente con capacidad de sustitución), comprobamos enseguida que, a pesar de sus diferencias, todas ellas tienen como común denominador la posibilidad de ejercer, bien en nombre propio o bien mediante sustitución o delegación, las funciones reconocidas por el Reglamento a los miembros nacionales. Nótese que tanto la Decisión como el

---

<sup>430</sup> Esta es la función que reconoce expresamente el art. 5 *bis* apartado 3 de la Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>431</sup> Art. 19.2 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>432</sup> *Vid. Memoria Anual de Actividades del Miembro Nacional de España en Eurojust 2017*, p. 155.

Reglamento solo reconocen la capacidad para ser responsable del CCE a aquellos asistentes que reúnan las condiciones para sustituir al miembro nacional, excluyendo tácticamente a quienes no reúnan estas condiciones. En este sentido, parece evidente que la intención del legislador europeo es requerir que las personas que ejercen de responsables del CCE estén en condiciones de prestar el más alto grado de asistencia posible.

Dicho lo anterior, la figura del experto nacional destacado no es, ni mucho menos, equivalente a las otras figuras anteriormente descritas. De hecho, algunos expertos nacionales destacados en las delegaciones nacionales ni siquiera ostentan la condición de autoridad judicial. Lógicamente, estas personas pueden no reunir los requisitos necesarios para llevar a cabo, de manera urgente, las funciones y competencias reservadas a miembros nacionales, adjuntos y asistentes sustitutos. Por lo tanto, no resulta coherente mantener, por una parte, la exclusión de los asistentes sin facultades de sustitución, mientras se reconoce, al mismo tiempo, la posibilidad de ejercer de responsable del CCE a los expertos nacionales destacados. Si la intención prioritaria del legislador europeo al emprender esta reforma era flexibilizar el acceso a la posición de responsable del CCE —opción que consideramos errónea—, debería al menos haber establecido un régimen coherente en el que se permitiese también a todo tipo de asistentes, y no solo a los que cuentan con capacidad de sustitución, ejercer esta función.

Más allá de esta novedad, el nuevo Reglamento añade una nueva cláusula, que podríamos denominar “de debida diligencia”, en la que se exige que los representantes de la CCE actúen de forma eficiente y sin dilación cuando ejecuten la solicitud de su Estado miembro<sup>433</sup>. Dicho precepto no deja de consistir en la exigencia de un comportamiento que de por sí ya se presupone a los responsables de la CCE, sin que por otra parte añada ningún tipo de indicador objetivo para evaluar su actuación —v.g. un plazo temporal de contestación o respuesta— ni prevea ningún tipo de consecuencia derivada de una eventual falta de diligencia.

---

<sup>433</sup> Art. 19.3 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

## 2.5 El ejercicio de las funciones operativas de Eurojust

Las funciones de Eurojust pueden ser ejercidas a través de uno o varios de los miembros nacionales involucrados (intervención individual) o bien por el Colegio de Eurojust en el ejercicio de sus funciones operativas (intervención colegiada). El art. 5 de la Decisión establece una primera distinción entre cuáles son las funciones que pueden ser desempeñadas por los miembros nacionales en su actuación individual y cuáles deben ser acordadas por el Colegio. En este sentido, las funciones encomendadas a los miembros nacionales se encuentran reconocidas en el art. 6 de la Decisión<sup>434</sup>, mientras que las funciones que deben ser desempeñadas colegiadamente se detallan en el art. 7 de la Decisión<sup>435</sup>.

A pesar de lo anterior, discernir entre las situaciones en las que Eurojust ejerce sus competencias de manera individual de aquellas otras en las que actúa colegiadamente no es, en la práctica, una tarea sencilla. Esto se debe, en gran medida, a que la mayoría de las funciones atribuidas al Colegio se corresponden, como veremos posteriormente, con las atribuidas correlativamente a sus miembros nacionales de manera individual. En estos supuestos, los únicos parámetros que permiten distinguir cuando Eurojust debe actuar colegiadamente son los recogidos en el propio art. 5 apartado 1 b) de la Decisión: cuando así lo soliciten uno o varios miembros nacionales afectados<sup>436</sup>; cuando se refieran a investigaciones o actuaciones judiciales que tengan repercusiones a escala de la Unión o puedan afectar a más Estados miembros de los implicados de manera directa<sup>437</sup>; cuando se plantee una cuestión general relativa a la consecución de los objetivos de Eurojust<sup>438</sup>; cuando así lo establezcan otras disposiciones de la propia Decisión de Eurojust<sup>439</sup>. Pese a ello, es cierto que la propia Decisión impone el deber de clarificar, para cada función concreta desarrollada por Eurojust, si ésta es ejercida de manera individual por parte de los miembros nacionales o, por el contrario, de manera colegiada<sup>440</sup>.

---

<sup>434</sup> En virtud del art. 5 a) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>435</sup> En virtud del art. 5 b) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>436</sup> Art. 5.1 b) i) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>437</sup> Art. 5.1 b) ii) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>438</sup> Art. 5.1 b) iii) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>439</sup> Art. 5.1 b) iv) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>440</sup> Art. 5.2 de la Decisión 2002/187/JAI, que advierte de que, en el desarrollo de sus funciones, Eurojust debe indicar si actúa a través de uno o varios de sus miembros nacionales (art. 6) o como Colegio de

En lo que se refiere a los cambios introducidos en este ámbito por el nuevo Reglamento, como paso previo a analizar las nuevas funciones reconocidas a los miembros nacionales por la nueva regulación de la Agencia, hemos de explicar que se ha producido un cambio sistemático. En lugar de dedicar dos preceptos independientes para regular, respectivamente, las competencias reconocidas a los miembros nacionales en su actuación individual y al Colegio en su actuación colegiada, el nuevo Reglamento dedica ahora un único precepto a exponer todas las competencias que pueden ser ejercidas por Eurojust<sup>441</sup> para, acto seguido, detallar en el siguiente artículo cuáles de esas competencias pueden ser ejercidas por los miembros nacionales y cuáles se reservan al Colegio<sup>442</sup>.

Este cambio sistemático nos parece acertadísimo ya que, como veremos en las siguientes páginas, el ejercicio de la mayoría de las funciones encomendadas a Eurojust se reconoce, simultáneamente, tanto los miembros nacionales como al Colegio, determinándose finalmente la competencia en función la concurrencia de determinados requisitos. Es por ello por lo que este nuevo sistema resulta ideal para evitar reiteraciones innecesarias que, en muchos casos, llevan a confundir las funciones de una y otra formación, a la vez que contribuye a delimitar, de una manera mucho más precisa, en qué situaciones Eurojust puede actuar a través de sus miembros nacionales o a través del Colegio.

---

Eurojust (art. 7). En este punto, advertimos de que la versión española de la Decisión Eurojust contiene una diferencia respecto al resto de versiones consultadas (inglesa, francesa, italiana, portuguesa y neerlandesa). La versión española del art. 5.2 de la Decisión establece que “Cuando cumpla las funciones previstas en el apartado 1, Eurojust indicará si actúa a través de uno o varios de los miembros nacionales (...) o colegiadamente (...)”. Sin embargo, el resto de las versiones consultadas no realizan ninguna remisión expresa a las supuestas funciones reconocidas en el art. 5.1 de la Decisión, sino a las funciones de Eurojust en general [vid. v.g. versión inglesa de la Decisión Eurojust: “*When it fulfils its tasks, Eurojust (...)*”]. Consideramos que esta referencia al apartado 1 que aparece en la versión española es un error que ha se ha mantenido en el tiempo, puesto que el art. 5.1 de la Decisión de Eurojust no establece en ningún momento cuáles son las funciones de Eurojust, sino que detalla las diferentes maneras en que éstas pueden ser desempeñadas, esto es, a través de los miembros nacionales o a través del Colegio. Por esta razón, a fin de evitar posibles errores de interpretación, preferimos remitirnos a la versión inglesa de este precepto concreto de la Decisión Eurojust.

<sup>441</sup> Art. 4 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>442</sup> Art. 5 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

## 2.5.1 Funciones ejercidas por los miembros nacionales

### 2.5.1.1 Decisión 2002/187/JAI

Al contrario de lo que pudiera pensarse indiciariamente, la mayor parte de las funciones y competencias encomendadas a Eurojust se ejercen a través de las delegaciones nacionales y la actuación individual de sus miembros nacionales. La mayor parte de estas funciones y competencias vienen reconocidas en los arts. 6 y 9 de la Decisión Eurojust.

Las funciones específicas que pueden desarrollar los miembros nacionales se encuentran en el art. 6.1 de la Decisión. En este sentido, pueden dirigir solicitud motivada a las autoridades competentes afectadas para que realicen las siguientes actuaciones:

1) “Lleven a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos”<sup>443</sup>, lo que supone instar a las autoridades nacionales a iniciar actuaciones penales con base en información recibida por Eurojust. El miembro nacional puede solicitar a sus autoridades que abran una investigación penal sobre hechos concretos, pero en ningún caso puede imponer su decisión. No obstante, en países como España, en el que impera el principio de legalidad, si no existe previamente una investigación criminal por los mismos hechos, las autoridades nacionales se verán compelidas, *de facto*, a abrir una investigación por todos los hechos que revistan carácter criminal y que lleguen a su conocimiento a través de su miembro nacional.

2) “Reconozcan que una de ellas puede estar en mejores condiciones para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos”<sup>444</sup>, función directamente relacionada con la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción, núcleo principal del presente estudio y que será debidamente analizada en apartados posteriores de este trabajo. Baste aquí apuntar que esta competencia puede actuar como contrapartida de la competencia descrita en el párrafo anterior —solicitud de apertura de una investigación criminal—, pues de lo que se trata en este caso es de invitar a una autoridad nacional a que renuncie a la investigación y/o enjuiciamiento de unos hechos concretos en favor de otra autoridad de otro Estado miembro. En este caso, hay que

---

<sup>443</sup> Art. 6.1 a) i) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>444</sup> Art. 6.1 a) ii) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

advertir nuevamente de que les será mucho más difícil poder cumplir con esta solicitud a las autoridades nacionales de países como España, regidos férreamente por el principio de legalidad.

3) “Realicen una coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros afectados”<sup>445</sup>, función que puede identificarse —si bien no exclusivamente— con la parcelación de investigaciones y que, como veremos posteriormente, puede ser un método idóneo para prevenir una potencial situación de conflicto de jurisdicción. La parcelación de investigaciones supone la estrecha coordinación de las autoridades nacionales de los diferentes Estados miembros involucrados para, de común acuerdo, circunscribir sus respectivas investigaciones a determinados aspectos de la actividad delictiva —elemento objetivo— o respecto a determinados sujetos —elemento subjetivo—. Lógicamente, no todas las investigaciones admiten este tipo de “fraccionamiento” de la investigación, ni todos los ordenamientos son lo suficientemente flexibles como para permitir esta práctica —nuevamente, pensemos en las limitaciones impuestas por el principio de legalidad—, pero en aquellas situaciones en las que esta práctica sí es admisible, la relación coste-beneficio para las investigaciones afectadas suele ser óptima.

4) “Creen un equipo conjunto de investigación, de conformidad con los instrumentos de cooperación pertinentes”<sup>446</sup>. La implicación de Eurojust en los ECI, instrumentos de cooperación judicial y/o policial avanzados en cuyo marco es posible adoptar un amplio abanico de medidas de investigación, ya ha sido puesta de manifiesto con anterioridad en este trabajo<sup>447</sup>. El ECI supone la consecución de un acuerdo entre las autoridades nacionales de los diferentes Estados miembros que participarán en el mismo para afrontar, de manera conjunta y coordinada, la investigación de unos hechos criminales. En dicho acuerdo, que variará conforme a las necesidades de cada investigación conjunta, se establecerán una serie de disposiciones necesarias — descripción del objeto de la investigación, fines comunes, duración—, se determinará su organización, su funcionamiento y se añadirán tantas otras disposiciones como se estimen

---

<sup>445</sup> Art. 6.1 a) iii) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>446</sup> Art. 6.1 a) iv) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>447</sup> *Vid. supra* apartado 2.4.2, en especial pp. 90-91.

convenientes<sup>448</sup>. Veremos posteriormente cómo el ECI puede ser un instrumento eficaz para la prevención y resolución de los conflictos de jurisdicción, pues permite la coordinación temprana entre autoridades nacionales para delimitar el ejercicio de su jurisdicción en relación a los hechos criminales transnacionales objeto de investigación conjunta.

5) “Faciliten cuanta información sea necesaria para que Eurojust desempeñe sus funciones”<sup>449</sup>. En la práctica, la obligación de información a Eurojust que recae sobre las autoridades nacionales cuando se cumplen ciertos criterios, específicamente detallados en el art. 13 de la Decisión tras la reforma de 2008, es frecuentemente desatendida<sup>450</sup>. Por ello, esta posibilidad de solicitar autónomamente información por parte del miembro nacional tiene una importancia vital para garantizar que Eurojust pueda desempeñar correctamente sus funciones.

6) “Tomen medidas especiales de investigación”<sup>451</sup>, como una entrega vigilada o la intervención de un agente encubierto.

7) “Tomen cualquier otra medida que esté justificada en relación con la investigación o las actuaciones judiciales”<sup>452</sup>, precepto que actúa a modo de cláusula de cierre, sin que en ningún caso implique que pueda ordenar autónomamente medidas de investigación.

Las autoridades nacionales a las que los miembros nacionales cursen estas solicitudes pueden decidir no atenderlas, pues no son en ningún caso vinculantes. Ahora bien, como novedad tras la Decisión de refuerzo de 2008, si deciden no hacerlo, deberán informar sin demora indebida de su decisión y los motivos que la fundan<sup>453</sup>. En el caso

---

<sup>448</sup> HERNÁNDEZ LÓPEZ, A., «Reflexiones en torno a la exclusión de los Equipos Conjuntos de Investigación en la Directiva 2014/41/UE», *op. cit.* p. 215.

<sup>449</sup> Art. 6.1 a) v) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>450</sup> Conforme al informe final de la evaluación externa realizada por la consultora EY (Documento del Consejo 11260/15, *cit.*, p. 43), muchas delegaciones expresaron sus dudas sobre si el art. 13, especialmente, sus apartados 5 a 7, podrían tener un impacto negativo en las relaciones entre Eurojust y los Estados miembros, por entender que la obligación de informar en determinados casos puede chocar con la concepción de que Eurojust solo debe actuar en caso de que su intervención sea solicitada por las autoridades nacionales.

<sup>451</sup> Art. 6.1 a) vi) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>452</sup> Art. 6.1 a) vii) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>453</sup> Art. 8 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.* Originalmente, este deber de motivación solo se contemplaba respecto de las solicitudes cursadas en ejercicio de las funciones del Colegio (art. 8 en relación con el art. 7 a) de la Decisión 2002/187/JAI, *cit.*). Hoy este deber se extiende tanto a las solicitudes



de que no pueda motivarse la decisión porque la autoridad nacional entienda que ello podría perjudicar intereses fundamentales de la seguridad nacional o podría poner en peligro la seguridad de las personas, podrá alegar como motivo la concurrencia de dichas circunstancias<sup>454</sup>.

Entre las funciones que podríamos calificar como generales, los miembros nacionales garantizarán que las autoridades nacionales se informen mutuamente sobre las investigaciones y actuaciones de las que tenga conocimiento Eurojust<sup>455</sup>; ayudará, previa petición de las autoridades nacionales competentes, a garantizar la mejor coordinación posible entre ellas<sup>456</sup>; colaborará para mejorar la cooperación entre las autoridades nacionales<sup>457</sup>, cooperará y consultará con la RJE<sup>458</sup>, así como prestará apoyo a investigaciones y actuaciones judiciales que afecten a un único Estado miembro en aquellos casos que así lo permite la Decisión de Eurojust y previo acuerdo del Colegio<sup>459</sup>.

Los Estados miembros deben garantizar que las autoridades nacionales competentes responden sin demora indebida a las solicitudes motivadas que le sean remitidas por parte de Eurojust<sup>460</sup>. En España, las autoridades nacionales tienen un plazo general de contestación de diez días, que puede ampliarse siempre y cuando se comuniquen sin demora los motivos del retraso o la imposibilidad de acceder a lo solicitado<sup>461</sup>. En caso de no poder motivar la negativa por entender que hacerlo podría perjudicar a los intereses de la seguridad nacional o poner en peligro el desarrollo de investigaciones en curso o comprometer la seguridad de las personas, la autoridad nacional española podrá limitarse a motivar su negativa con base en tales circunstancias<sup>462</sup>.

---

cursadas por los miembros nacionales [art. 6.1 a) Decisión Eurojust) como por el Colegio (art. 7.1 a) Decisión Eurojust].

<sup>454</sup> Art. 8 *in fine* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>455</sup> Art. 6 b) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>456</sup> Art. 6 c) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>457</sup> Art. 6 d) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>458</sup> Art. 6 e) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>459</sup> Art. 7 f) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>460</sup> Art. 6.2. Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>461</sup> Art. 22.2 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>462</sup> Art. 22.5 *in fine* Ley 16/2015, *cit.*

Para que los miembros nacionales puedan ejercer correctamente sus funciones, estos deben estar informados de todos los casos que puedan requerir su asistencia. Con esta finalidad, la Decisión incluye la obligación por parte de los Estados miembros de informar a su miembro nacional de aquellos casos que cumplan alguno de los siguientes requisitos<sup>463</sup>:

1) que el caso afecte directamente al menos a tres Estados miembros y se hayan transmitido solicitudes de asistencia o instrumentos de reconocimiento mutuo al menos a dos de ellos, siempre y cuando el delito investigado esté castigado en el Estado miembro de emisión con una pena privativa de libertad o medida de seguridad con una duración máxima de, al menos, cinco o seis años, que deberá decidir el Estado afectado, y cumpla con alguno de los siguientes supuestos: forme parte de un listado de delitos específico<sup>464</sup>, existan indicios materiales que impliquen a una organización delictiva<sup>465</sup>, existan indicios de que el caso puede presentar una importante dimensión transfronteriza, tener repercusiones a escala de la Unión o afectar a más Estados miembros que los directamente afectados.

2) Aquellos casos en los que sea probable que se produzca un conflicto de jurisdicción (conflictos potenciales de jurisdicción)<sup>466</sup>.

3) Entregas vigiladas que afecten al menos a tres países, de los que al menos dos sean Estados miembros<sup>467</sup>.

4) Casos en los que se aprecien dificultades o denegaciones reiteradas en relación con la ejecución de solicitudes o resoluciones de cooperación judicial, incluidos instrumentos de reconocimiento mutuo<sup>468</sup>.

---

<sup>463</sup> Art. 13 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.* En España, conforme al art. 24.1 Ley 16/2015, *cit.*, la transmisión de información al miembro nacional de España en Eurojust se realizará por parte de las autoridades nacionales a través de la FGE, o bien directamente al miembro nacional dando cuenta de ello a la FGE.

<sup>464</sup> Conforme a lo dispuesto art 13.6. a) apartados i) a ix) de la Decisión Eurojust, estos delitos son: trata de seres humanos, explotación sexual de niños y pornografía infantil, tráfico de drogas, tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, corrupción, fraude contra los intereses financieros de la Unión, falsificación del euro, blanqueo de dinero, ataque contra los sistemas de información.

<sup>465</sup> Art. 13.6 2) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 24.5 b) Ley 16/2015, *cit.*

<sup>466</sup> Art. 13.7 a) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 24.6 a) Ley 16/2015, *cit.*

<sup>467</sup> Art. 13.7 b) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 24.6 b) Ley 16/2015, *cit.*

<sup>468</sup> Art. 13.7 c) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 24.6 c) Ley 16/2015, *cit.*

5) La creación y participación en un equipo conjunto de investigación, así como los resultados del trabajo de dichos equipos<sup>469</sup>.

No obstante lo anterior, no hay que olvidar en ningún momento que el intercambio de información entre las autoridades nacionales y Eurojust solo se considerará petición de asistencia cuando así lo declare expresamente la autoridad nacional remitente<sup>470</sup>

#### 2.5.1.2 *Reglamento (UE) 2018/1727*

Las funciones que el nuevo Reglamento reconoce a los miembros nacionales se establecen en el art. 5.1, que se remite a su vez a las establecidas en el art. 4 apartados 1) y 2) del Reglamento.

El art. 4.1 es un precepto que detalla las funciones generales de Eurojust, que se identifican con las siguientes: informará a las autoridades competentes de los Estados miembros acerca de las investigaciones y procesos penales de las que se le hayan informado y que tengan repercusiones a escala de la Unión o que puedan afectar a otros Estados miembros además de los ya implicados directamente<sup>471</sup>; asistirá a las autoridades competentes de los Estados miembros para garantizar la mejor coordinación posible de las investigaciones y procesos penales<sup>472</sup>; asistirá para mejorar la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros, en particular basándose en los análisis realizados por Europol<sup>473</sup>; cooperará y consultará con la Red Judicial Europea sobre cuestiones penales, en particular utilizando su base de datos documental y contribuyendo a mejorarla<sup>474</sup>; cooperará estrechamente con la Fiscalía Europea en los asuntos de su competencia<sup>475</sup>; prestará apoyo operativo, técnico y financiero a las investigaciones y operaciones transfronterizas de los Estados miembros, incluidos los equipos conjuntos de investigación<sup>476</sup>; apoyará y, cuando proceda, participará en los centros de asesoramiento especializados de la Unión desarrollados por Europol y otras instituciones, órganos y

---

<sup>469</sup> Art. 13.5 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 24.7 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>470</sup> Art. 13.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 24.4 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>471</sup> Art. 4.1 a) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>472</sup> Art. 4.1 b) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>473</sup> Art. 4.1 c) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>474</sup> Art. 4.1 d) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>475</sup> Art. 4.1 e) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>476</sup> Art. 4.1 f) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

organismos y agencias de la Unión<sup>477</sup>; cooperará con las instituciones, órganos y organismos y agencias, así como con las redes de la Unión establecidas en el espacio de libertad, seguridad y justicia regulado en el título V del TFUE<sup>478</sup>; apoyará la acción de los Estados miembros para combatir las formas de delincuencia grave que figuran en el anexo I<sup>479</sup>.

Las funciones específicas descritas en el artículo 4.2 son idénticas a las ya reconocidas por la actual Decisión. No se ha producido ninguna adición ni variación terminológica digna de reseña, por lo que su reproducción aquí carece de sentido, debiéndonos remitir al análisis de las funciones específicas del miembro nacional de acuerdo con la Decisión de Eurojust que hemos desarrollado en el apartado anterior.

## 2.5.2 Funciones ejercidas por el Colegio de Eurojust

### 2.5.2.1 Decisión 2002/187/JAI

Como hemos apuntado anteriormente<sup>480</sup>, gran parte de las funciones reconocidas a los miembros nacionales se encuentran correlativamente reproducidas como funciones que también pueden ser desempeñadas por el Colegio, que podrá ejercerlas en aquellos casos en los que se cumpla alguna de las condiciones que se encuentran contempladas en el art. 5.1 letra b), apartados i), ii), iii) y iv).

Consecuentemente, las funciones, tanto específicas como generales, encomendadas al Colegio en virtud del art. 7.1 letra a), apartados i), ii), iii) y iv); y letras b), c), d), y e), no son más que preceptos “espejo” que se corresponden con las funciones reconocidas a los miembros nacionales por el art. 6.1, letra a), apartados i) ii) iii) y iv); y letras b), c), d), y e), por lo que no tiene sentido reiterar su contenido nuevamente aquí. No obstante, quedan fuera del ámbito del Colegio las funciones descritas en el art. 6.1 letra a), apartados vi) y vii) —solicitud de acuerdo de medidas especiales de investigación y otras medidas—. Por otra parte, la función reconocida a los miembros nacionales en el art. 6.1 letra f) —apoyo a las investigaciones que solo afecten a un único Estado

---

<sup>477</sup> Art. 4.1 g) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>478</sup> Art. 4.1 h) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>479</sup> Art. 4.1 l) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>480</sup> *Vid. supra* apartado 2.5.1.

miembro— puede considerarse una función compartida, pues si bien es ejercida materialmente por el miembro nacional de manera individual, requiere previo acuerdo del Colegio<sup>481</sup>.

Estadísticamente, el Colegio ejerce estas funciones “espejo” que tiene encomendadas de una manera mucho más limitada en comparación con la actuación desarrollada por los miembros nacionales<sup>482</sup>. Esta situación se explica porque la remisión del asunto al Colegio de Eurojust se reserva únicamente para aquellos asuntos que presentan mayores dificultades, ya que, en la mayor parte de los casos, la actuación individual o conjunta de los miembros nacionales resulta suficiente para resolver la cuestión. Pero esta situación también se explica por la propia actitud de los miembros nacionales, a nuestro juicio ciertamente comprensible, que consideran que los casos en los que sus propias autoridades nacionales solicitan la ayuda de Eurojust requieren de un estudio muy específico de las legislaciones nacionales de cada Estado miembro implicado, lo que en ocasiones desaconseja la remisión del asunto al Colegio como manera más adecuada de resolver el problema<sup>483</sup>.

Dicho lo anterior, la Decisión atribuye una serie de competencias exclusivamente al Colegio. Entre las que podríamos considerar de carácter general, se enmarca la posibilidad de proporcionar a Europol dictámenes basados en análisis realizados en el seno de Eurojust<sup>484</sup> y el apoyo logístico para el desempeño de las funciones descritas en los apartados a), c) y d), incluyendo la asistencia para la traducción, interpretación y organización de reuniones de coordinación<sup>485</sup>.

Además de estas competencias generales exclusivas que originariamente reconocía la Decisión de Eurojust, la reforma de 2008 introdujo dos nuevas competencias específicas reservadas para el Colegio. Por una parte, en aquellos casos en los que los miembros nacionales no lleguen a un acuerdo sobre el modo en el que debe resolverse un

---

<sup>481</sup> *Vid.* art. 6.1 f), en relación con el art. 3 apartados 2 y 3 de la Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>482</sup> En este sentido, *vid.* las estadísticas publicadas por Eurojust a través de los *Eurojust Annual Report* 2003-2018.

<sup>483</sup> *Vid.* Informe final de la evaluación externa realizada por EY (Documento del Consejo 11260/15, *cit.*, pp. 51-53).

<sup>484</sup> Art. 7 f) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>485</sup> Art. 7 g) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

conflicto de jurisdicción tras haber ejercido previamente las funciones que tienen encomendadas, y siempre que persista la falta de acuerdo entre las autoridades nacionales implicadas, solicitarán al Colegio que emita un dictamen escrito sobre cómo debe resolverse el asunto, que se remitirá sin demora a los Estados miembros interesados. Por otra parte, cuando una autoridad nacional notifique denegaciones o dificultades reiteradas en relación con la ejecución de solicitudes y resoluciones de cooperación judicial, incluidos instrumentos de reconocimiento mutuo, y no se llegue a un acuerdo entre las autoridades nacionales a pesar de haber intervenido en el caso sus respectivos miembros nacionales, podrá solicitarse igualmente un dictamen escrito sobre el asunto, que será remitido a los Estados miembros interesados. En ambos casos, el dictamen emitido por Eurojust no tendrá carácter vinculante, por lo que las autoridades nacionales no están compelidas a seguir las soluciones o recomendaciones acordadas por el Colegio. No obstante, en caso de no hacerlo, subsiste su obligación de comunicar a Eurojust los motivos de su decisión<sup>486</sup>.

Hasta la fecha en la que se presenta este estudio, no existe constancia de que las funciones exclusivas del Colegio de Eurojust reconocidas en los arts. 7.2 y 7.3 hayan sido utilizadas en ninguna ocasión. En el caso del art. 7.2, precepto especialmente relevante para nuestro estudio ya que reconoce un poder limitado al Colegio en la resolución de conflictos de jurisdicción, se ha confundido en numerosas ocasiones con el ejercicio de la función encomendada a los miembros nacionales por el art. 6.1 a) ii) —ésta sí habitualmente utilizada— y, sobre todo, por la función del Colegio del art. 7.1 a) ii), al exteriorizarse también en la práctica en forma de dictamen. En el caso del art. 7.3, si bien se ha tanteado su uso en varias ocasiones<sup>487</sup>, finalmente este precepto nunca se ha utilizado.

Más allá de estas funciones específicamente reconocidas por la Decisión, el Colegio cuenta con otras funciones diseminadas por otros instrumentos europeos. La

---

<sup>486</sup> Art. 8 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>487</sup> Así lo certifica el informe final de la evaluación externa realizada por la consultora EY (Documento del Consejo 11260/15, *cit.*), sin citar ejemplos. Por la información que poseemos, en el año 2013 se planteó la posibilidad de ejercer esta función respecto de un Estado miembro —no especificaremos qué Estado por motivos de confidencialidad— en el que se detectaron casos de denegaciones reiteradas en la ejecución de ODE. No obstante, tal y como apunta el propio informe de EY (p. 53), el problema principal para la aplicación de este precepto reside en que no establece claramente su alcance, pues su redacción impide conocer con exactitud si, para poder entender legitimado el ejercicio de esta función por parte del Colegio, estas dificultades o denegaciones reiteradas deben presentarse respecto de un único caso concreto y aislado, o si deben presentarse en una pluralidad de casos, o si cabe un estudio caso por caso.

Decisión Marco 2002/584/JAI reconoce a Eurojust la función de emitir un dictamen en aquellos supuestos en los que dos o más Estados miembros han emitido una ODE respecto de la misma persona y la autoridad de ejecución estima conveniente solicitar la opinión experta de Eurojust para orientar su decisión sobre cuál de ellas debe priorizar<sup>488</sup>. Paradójicamente, esta función, que no está reconocida en la propia Decisión, sí que ha sido solicitada en reiteradas ocasiones por las autoridades nacionales<sup>489</sup>, e incluso existen unas directrices orientativas publicadas por Eurojust sobre los criterios aplicables en caso de ODE concurrentes<sup>490</sup>. Además, en los casos en los que los plazos de ejecución de la ODE no sean observados, las autoridades nacionales de ejecución tienen la obligación de informar a Eurojust de esta circunstancia expresando los motivos de dicho retraso<sup>491</sup>. Este deber de notificación no deja de ser una mera remisión a título informativo, que no tiene por qué materializarse en la apertura de un caso ante Eurojust que requiera de su asistencia efectiva<sup>492</sup>.

Por otra parte, el art. 10 apartado 2 del Protocolo de 2001 del Convenio 2000 también reconocía a las autoridades nacionales de los Estados miembros la posibilidad de dirigirse a Eurojust para informar sobre cualquier problema en relación con la ejecución de una solicitud de cooperación cursada mediante comisión rogatoria. Sin embargo, esta previsión ha sido sustituida en la actualidad por los arts. 26 a 28 de la OEI, entre los que

---

<sup>488</sup> Art. 16 apartados 1 y 2 Decisión Marco 2002/584/JAI, *cit.*

<sup>489</sup> Conforme al *Eurojust Annual Report 2017*, DOI:10.2812/61293, p. 45, se registraron 8 casos. No obstante, tal y como apunta el miembro nacional de España en Eurojust en su *Memoria de Actividades del Miembro Nacional de España en Eurojust 2017*, *cit.* ninguna autoridad nacional española (Juez Central de Instrucción y Juez Central de Menores de la Audiencia Nacional, como únicas autoridades competente de ejecución en España conforme al art. 35.2 Ley 23/2014, *cit.*) solicitaron este dictamen.

<sup>490</sup> *Vid.* las directrices publicadas en el *Eurojust Annual Report 2004*, pp. 82 y ss.

<sup>491</sup> Art. 17.7 Decisión Marco 2002/584/JAI, *cit.* Si bien este precepto no puede considerarse propiamente como una función de Eurojust, sí que es cierto que este deber de información implica el seguimiento del caso por parte de la Agencia y puede materializarse, posteriormente, en una solicitud de asistencia por parte de las autoridades nacionales involucradas, incluida la posible apreciación de la existencia de denegaciones o dificultades reiteradas en la ejecución del art. 7.3.

<sup>492</sup> Conforme al *Eurojust Annual Report 2017*, p. 45, se recibieron treinta y ocho notificaciones del art. 17(7) de la Decisión Marco 2002/584/JAI, *cit.*, de las cuáles solo dos derivaron en la apertura de un caso ante Eurojust. No obstante, respecto al incumplimiento de los plazos de resolución del procedimiento de ODE, en la STJUE *Lanigan*, C-237/15 PPU, de 16 de julio de 2015, EU:C:2015:474, el Tribunal de Luxemburgo afirmó, en síntesis, que la autoridad judicial de ejecución sigue estando obligada a adoptar la decisión sobre la ejecución de la orden de detención europea tras la expiración de los plazos establecidos en el art. 17 de la Decisión Marco 2002/584/JAI, *cit.* Para un sucinto análisis de las principales implicaciones de esta sentencia, *Vid.* MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., «Dime cómo son tus cárceles y ya veré yo si coopero». Los casos *Caldararu* y *Aranyosi* como nueva forma de entender el principio de reconocimiento mutuo», en *Revista InDret*, n.º 1, 2017, nota al pie 62.

ya no existe ninguna referencia a la participación de Eurojust, situación que, en palabras de JIMÉNEZ-VILLAREJO, supone “una oportunidad perdida”<sup>493</sup>.

Finalmente, también pueden identificarse algunas remisiones puntuales a funciones reconocidas a Eurojust en varios instrumentos de armonización de derecho penal sustantivo basados en el art. 83 TFUE. Tal es el caso de las referencias que existen en la Directiva sobre terrorismo en relación con la determinación de la jurisdicción competente<sup>494</sup> o sobre el apoyo y coordinación de investigaciones relacionadas con los delitos PIF<sup>495</sup>.

#### 2.5.2.2 *Reglamento (UE) 2018/1727*

El nuevo Reglamento de Eurojust vuelve a reconocer al Colegio el ejercicio de las mismas funciones previstas para el miembro nacional. En este sentido, el Colegio estará también facultado para ejercer las funciones generales y específicas descritas en el art. 4, apartados 1 y 2 del Reglamento, siempre y cuando se cumpla cualquiera de las dos condiciones, que entendemos que son condiciones de carácter alternativo<sup>496</sup>, establecidas por el art. 5.2 del Reglamento: cuando el caso comprenda investigaciones o incoación de

---

<sup>493</sup> *Memoria de actividades del Miembro Nacional de España en Eurojust 2017, cit.*, p. 94. No obstante, consideramos que la omisión de esta previsión por parte del legislador no debería impedir, en la práctica, que las autoridades nacionales requirentes puedan informar a Eurojust de cualesquiera dificultades que encuentren durante la tramitación de una OEI, pues el ejercicio de dicha función sería plenamente compatible con las funciones encomendadas tanto al miembro nacional como al Colegio. Dicho lo anterior, sí que compartimos la desazón que expresa JIMÉNEZ VILLAREJO en su informe al criticar la no inclusión en la directiva OEI de un precepto “espejo” respecto al existente en el art 17.7 de la Decisión Marco 2002/584/JAI —notificación a Eurojust en caso de incumplimiento de plazos—. En este caso, creemos que no es posible integrar el silencio normativo vía interpretación analógica de otras funciones de Eurojust, por lo que consideramos inexplicable la omisión realizada en este punto por el legislador europeo.

<sup>494</sup> Art. 19 Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo (DO L 88 de 31 de marzo de 2017).

<sup>495</sup> Art. 15.1 Directiva (UE) 2017/1371, *cit.*

<sup>496</sup> La dicción literal del art. 5.2 a) apartados i) y ii) del Reglamento (UE) 2018/1727 no es clara en este aspecto, ya que al definir ambas condiciones prescinde del uso de la conjunción “y”, al mismo tiempo que omite el uso de la conjunción “o”. En consecuencia, inferimos su carácter alternativo a través de una lectura comparativa entre los términos en los que está redactado este precepto y la redacción de la actual Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*, que en su art. 5.1 b), dedicado a establecer los supuestos que justifican la actuación del Colegio, utiliza la expresión “en cualquiera de los casos siguientes”, estableciendo de manera meridiana el carácter alternativo de estas dos condiciones [*vid.* art. 5.1 b) apartados i) y ii)]. Dicho lo anterior, creemos que el legislador europeo debería haber utilizado una redacción más clara en el nuevo Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*, ya que la actual permite interpretar erróneamente el carácter cumulativo de estas dos condiciones, de tal manera que la solicitud de al menos un miembro nacional actuaría como requisito previo, mientras que la repercusión a escala de la Unión sería el presupuesto objetivo para posibilitar la actuación del Colegio de Eurojust.



procesos penales que tengan repercusiones a escala de la Unión que puedan trascender más allá de los Estados miembros directamente implicados o cuando así lo solicite uno o varios miembros nacionales afectados<sup>497</sup>.

Más allá de compartir las funciones que ya tienen reconocidas los miembros nacionales, el Colegio contará a partir de la aplicación del Reglamento (UE) 2018/1727 con un gran elenco de competencias exclusivas. Entre las de mayor importancia, el artículo 5.2 letra b) del Reglamento establece una remisión a las funciones descritas en su art. 4, apartados 3, 4 y 5, y que detallamos a continuación:

El art. 4.3 se refiere a la facilitación a Europol de dictámenes basados en los análisis que la propia Europol haya realizado, así como a la posibilidad de que Eurojust facilite apoyo de carácter logístico, incluida la traducción, interpretación y organización de reuniones de coordinación.

El art. 4.4 contempla la función del Colegio de mayor relevancia para nuestro estudio. Este precepto establece que cuando dos o más Estados miembros no puedan ponerse de acuerdo sobre cuál de ellos debe emprender una investigación o persecución penal tras haber recibido una solicitud previa por parte de Eurojust conforme al art. 4.2 apartados a) —solicitud de inicio de investigación o persecución sobre hechos criminales concretos— o b) —solicitud de aceptación de que una de ellas está en mejor posición para la investigación o persecución—, Eurojust emitirá un dictamen por escrito sobre el caso que se enviará a los Estados miembros afectados. En definitiva, este artículo se refiere a la actuación del Colegio de Eurojust en la resolución de conflictos de jurisdicción.

El art. 4.5 en cambio se relaciona con la apreciación de la existencia de denegaciones o dificultades reiteradas relativas a la ejecución de una solicitud de cooperación o de reconocimiento mutuo. En estos casos, bien previa solicitud de una autoridad competente o bien por propia iniciativa, y siempre y cuando la cuestión no haya podido ser resuelta previamente por las autoridades nacionales competentes *motu proprio* o por mediación de sus miembros nacionales, el Colegio de Eurojust enviará un dictamen sobre el caso a los Estados miembros afectados.

---

<sup>497</sup> Vid. art. 5.2 a) i) y ii) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

Pudiera parecer que las funciones que pueden dar lugar a los dictámenes de los nuevos arts. 4.4 y 4.5 del Reglamento no son más que la reedición y actualización de las mismas competencias exclusivas ya reconocidas por el art. 7, apartados 2 y 3 de la Decisión, ambos introducidos mediante la modificación de 2008. Sin embargo, creemos que la nueva redacción omite una característica de estos dictámenes que, hasta la fecha, resulta fundamental: su valor jurídico. En el apartado anterior de este estudio<sup>498</sup> apuntamos que la Decisión establecía, de manera literal y meridiana, que estos dictámenes no vinculaban a las autoridades nacionales de los Estados miembros. En cambio, no encontramos rastro alguno de esta tajante afirmación en el texto del articulado del nuevo Reglamento. En este sentido, el Reglamento de Eurojust se limita ahora a establecer, en su art. 4.6, que los Estados miembros podrán negarse a seguir la solución o recomendación contenida en estos dictámenes escritos cuando ello pudiera menoscabar intereses esenciales relativos a la seguridad nacional, ponga en riesgo el éxito de una investigación en curso o comprometa la seguridad de una persona<sup>499</sup>.

Si efectuamos una lectura *a contrario sensu* de dicho precepto, podríamos afirmar que la regla general aplicable a partir de la fecha de aplicación del nuevo Reglamento será que los Estados miembros tienen el deber de seguir la solución propuesta en dichos dictámenes por Eurojust, y que solo excepcionalmente podrán negarse a llevar a cabo su aplicación si concurre alguno de los tres motivos expuestos anteriormente. En definitiva, podría interpretarse que los dictámenes por escrito de Eurojust deben entenderse vinculantes como regla general, puesto que las autoridades nacionales solo podrán separarse de lo dispuesto en ellos previa acreditación de alguno de los motivos excepcionales expresamente tasados por el Reglamento. Ahora bien, esta conclusión preliminar, a la que podríamos acogernos con sumo entusiasmo tras una primera lectura del precepto descrito, tiene que ser inmediatamente matizada si interpretamos el Reglamento en su conjunto.

---

<sup>498</sup> *Vid. supra* apartado 2.5.2.1.

<sup>499</sup> Estos motivos coinciden con los ya establecidos en el art. 8 i) y ii) en relación con el art. 7 a) ii) de la Decisión de 2002 de Eurojust, y que permitían dispensar a las autoridades nacionales que decidían no seguir la solicitud del Colegio de Eurojust de la obligación de motivar su decisión. La reforma de la Decisión 2009/426/JAI, cit., eliminó totalmente estos motivos, convirtiendo la motivación de la decisión en una obligación de carácter general. *Vid. MIRANDA RODRIGUES, ANABELA., «Conflitos de jurisdição no espaço comum europeu: O papel da Eurojust na construção de soluções», en Revista Portuguesa de Ciência Criminal, año 23, n.º 1, 2013, p. 54.*

En primer lugar, la propia redacción del Reglamento se encarga de impedir una interpretación en este sentido. A pesar de que no lo establece a través de su articulado, sí que indica, en sus considerandos, que los dictámenes por escrito de Eurojust no son vinculantes para los Estados miembros, aunque se les deba dar respuesta<sup>500</sup>. Dicho lo anterior, cabe preguntarse cuál es el valor jurídico que debemos reconocer a lo dispuesto en este considerando. De acuerdo con la doctrina mayoritaria<sup>501</sup> y la jurisprudencia del TJUE sobre el valor jurídico de los considerandos de los actos de la Unión, si bien éstos no tienen valor jurídico vinculante ni pueden ser invocados para establecer excepciones a las disposiciones del acto al que acompañan<sup>502</sup>, sí que resultan esenciales para su interpretación<sup>503</sup>. Por lo tanto, parece que la voluntad del legislador europeo es mantener el carácter no vinculante de los dictámenes de Eurojust, aunque para ello haya decidido utilizar una pequeña afirmación inserta en los más de setenta considerandos que contiene el Reglamento (UE) 2018/1727.

Ahora bien, lo que no puede admitirse es que la redacción dada a los considerandos de un acto de la Unión conduzca a una interpretación que sea manifiestamente contraria a lo que dispone su parte dispositiva. En este sentido, la lectura formalista de los términos del art. 4.6 del nuevo Reglamento de Eurojust nos conduce a apreciar que existe una más que aparente contradicción entre lo dispuesto en este precepto y en sus considerandos, pues si debemos entender que los dictámenes escritos de Eurojust nunca son vinculantes para los Estados miembros como afirma el considerando n.º 14, carece completamente de sentido que el art. 4.6 del Reglamento establezca una relación de causas excepcionales que motivan o justifican la separación de la opinión de Eurojust, puesto que habría que interpretarse que, en todos los supuestos, los Estados miembros<sup>504</sup> podrán decidir prescindir de la opinión de Eurojust.

---

<sup>500</sup> Vid. considerado (14) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>501</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* KLIMAS, T. y VAIČIUKAITĖ, J., «The Law of Recitals in European Community Legislation», en *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol.15, issue 1, 2008, pp. 63-92, en especial pp. 75 y ss; CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Formulario de los actos establecidos en el marco del Consejo de la Unión Europea* (4º edición), Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2002, p. 83.

<sup>502</sup> *Cfr.* STJUE *Nilsson y otros*, C-162/97, de 19 de noviembre de 1998, EU:C:1998:554, apartado 54.

<sup>503</sup> *Cfr.* SSTJUE *PF*, C-509/18, de 27 de mayo de 2019, EU:C:2019:457, apartados 23 y 35; *Milev*, C-310/18 PPU, de 11 de mayo de 2018, EU:C:2018:732, apartados 1, 31 y 38.

<sup>504</sup> La clave para entender esta aparente contradicción tampoco parece residir en la diferenciación entre los términos “Estado miembro” y “autoridad nacional”. El considerando n.º 14 y el artículo 4 apartados 4 y 5 del Reglamento se refieren exclusivamente a los Estados miembros como destinatarios del dictamen por

En segundo lugar, aunque prescindiésemos de lo dispuesto en el considerando anterior e interpretásemos que los dictámenes por escrito de Eurojust deben vincular, como norma general, a las autoridades nacionales implicadas, habríamos de aceptar que los motivos excepcionales que pueden motivar que una autoridad nacional se aparte de la solución propuesta por Eurojust en su dictamen establecidos en el Reglamento son deliberadamente ambiguos, y que su concurrencia solo puede ser debidamente valorada a nivel nacional. La apreciación de un interés superior de seguridad nacional por una autoridad nacional, sea cuál sea éste, difícilmente podrá ser discutido por una agencia europea. De igual manera, la existencia de un riesgo que ponga en peligro el buen fin de la investigación o la integridad física de, por ejemplo, la víctima del delito, son circunstancias que solo el juez nacional está en posición de poder ponderar en su justa medida en atención a todas las circunstancias del caso. En definitiva, la apreciación de la concurrencia de las causas excepcionales que reconoce el nuevo Reglamento como motivos que justifican la no aplicación de la solución propuesta por Eurojust en su dictamen dependerá, prácticamente en exclusiva, del criterio de la autoridad nacional que lo alega, sin que, a nuestro juicio, Eurojust pueda tener un margen real de apreciación y discusión.

Dicho todo lo anterior, hemos de concluir que el Reglamento mantiene la fuerza no vinculante de los dictámenes escritos emitidos por Eurojust. Ahora bien, creemos que todas las modificaciones introducidas tienen como objetivo requerir que, en el caso de que una autoridad nacional competente decida no seguir el dictamen de Eurojust, ésta se vea compelida no solo a comunicar a Eurojust su decisión y los motivos que la fundan, sino también a subsumir dichos motivos dentro de alguna de las tres causas de justificación —seguridad nacional, buen fin de la investigación, seguridad de las personas— que prescribe el Reglamento. En otras palabras, aunque el cumplimiento del dictamen seguirá siendo potestativo, se obligará a las autoridades nacionales a imprimir una “especial motivación”<sup>505</sup> a su decisión en el caso de que decidan apartarse del criterio de Eurojust, lo que lógicamente actuará como medida disuasoria.

---

escrito. Sin embargo, el artículo 4 apartado 6, que se remite a su vez a lo dispuesto en los apartados 4 y 5, se refiere a las autoridades nacionales de los Estados miembros afectados como destinatarias finales de dichos dictámenes.

<sup>505</sup> Auto “motivado” (a pesar de la redundancia, entiéndase como especialmente motivado) conforme al art. 32.4 de la Ley 16/2015, *cit.*

**CAPÍTULO 3**

**EL PAPEL Y EL ENCAJE INSTITUCIONAL DE  
EUROJUST EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD  
Y JUSTICIA (II)**



### **CAPÍTULO 3. EL PAPEL Y EL ENCAJE INSTITUCIONAL DE EUROJUST EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA (II): RELACIONES CON OTROS ACTORES Y FUNCIONES NO OPERATIVAS**

#### **3.1 Relaciones con organismos e instituciones de la Unión**

La Decisión de Eurojust regula sucintamente las relaciones que existen entre la Agencia y otros organismos de la UE. El núcleo de dichas relaciones se recogía, primariamente, en un epígrafe conjunto que llevaba por rúbrica “relaciones funcionales” en la Decisión 2002/187/JAI<sup>506</sup>, y que incluía también todas las disposiciones relativas a las relaciones de Eurojust en el plano internacional. Este precepto se vio ampliamente modificado en 2008, con el fin de separar las relaciones de Eurojust con otros organismos de la Unión de sus relaciones con terceros Estados y organizaciones internacionales. El nuevo Reglamento (UE) 2018/1727 incluye novedades importantes, en especial, la regulación de la relación de Eurojust con la nueva Fiscalía Europea. En las siguientes líneas vamos a analizar la naturaleza e intensidad de las relaciones que Eurojust mantiene activas con otras agencias y organismos de la UE, así como su relación con las instituciones europeas, con el objetivo de determinar cuál es su encaje institucional en el ELSJ.

##### **3.1.1 Red Judicial Europea y otras redes**

La Decisión de Eurojust regula la estrecha relación que existe actualmente entre la Agencia y la RJE (en materia penal), instrumento orgánico de apoyo a la cooperación anterior a la creación de Eurojust. Como hemos apuntado en la introducción de este apartado, inicialmente las relaciones con la RJE y con otros órganos y agencias de la UE estaban reguladas en el texto original de la Decisión de manera conjunta en un mismo artículo. Tras la Decisión de refuerzo de 2008, la relación de Eurojust con este organismo pasó a estar diferenciada, dedicando un artículo específico a la definición de la relación privilegiada que deben mantener Eurojust y la RJE<sup>507</sup> en comparación con otros órganos y agencias de la UE.

---

<sup>506</sup> Art. 26 Decisión 2002/187/JAI, *cit.*

<sup>507</sup> Art. 25 *ter* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

Calificar como “privilegiada” la relación que deben mantener ambos organismos de la Unión es un mandato comprensible si tenemos en cuenta la concurrencia de su ámbito de actuación. La RJE en materia penal, formada por una red de puntos de contacto nacionales especializados en cooperación —en ocasiones, especializados en materias concretas, *v.g.* terrorismo—, constituye un foro de debate sobre los problemas de índole jurídica que los prácticos se encuentran en el ámbito de la cooperación judicial y la aplicación de instrumentos adoptados de la UE<sup>508</sup>. Eurojust, como ya hemos expuesto en los apartados anteriores, desarrolla su actividad y funciones de apoyo y coordinación horizontal entre autoridades nacionales en el mismo ámbito. Por lo tanto, las actividades de ambos organismos de la UE de apoyo a la cooperación pueden, en ocasiones, llegar a solaparse. En este sentido, las reuniones previas a la creación de Eurojust ya anunciaban la necesidad de que este nuevo actor en la facilitación de la cooperación judicial entre Estados miembros supusiese la superación del papel actual de la RJE pues, de lo contrario, carecería de sentido emprender su creación<sup>509</sup>.

Partiendo de esta necesidad, la relación actual entre ambos organismos es sumamente estrecha, hasta el extremo de que la Secretaría de la RJE depende administrativamente de la Secretaría de Eurojust<sup>510</sup>, así como también se nutre de su presupuesto para el ejercicio de sus actividades<sup>511</sup>. Dicho lo anterior, ésta sigue actuando como unidad independiente, aunque su sede se encuentra en la misma sede de Eurojust en La Haya. No obstante, la relación estrecha de Eurojust y la RJE no se agota en su vinculación de carácter administrativo. En este sentido, la RJE tiene encomendada la función de ejercer de entidad centralizadora de los datos completos de los puntos de contacto de cada Estado miembro, así como debe proporcionar, más allá del recurso personal a los puntos de contacto nacionales, todos los instrumentos necesarios para que la autoridad nacional de un Estado miembro pueda identificar a la autoridad competente de otro Estado a fin de recibir y ejecutar su solicitud de cooperación<sup>512</sup>. Esta labor

---

<sup>508</sup> Conforme al art. 5.1 Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea (DO L 348 de 24 de diciembre de 2008).

<sup>509</sup> TIRADO ROBLES, C., *Eurojust: la coordinación judicial penal en la Unión Europea*, *op. cit.*, p. 56.

<sup>510</sup> Art. 25 *bis* 1. b) Decisión consolidada Eurojust. Dicho precepto indica que la Secretaría de la RJE formará parte de la Secretaría de Eurojust y que podrá disponer de los recursos administrativos de Eurojust para la ejecución de sus cometidos.

<sup>511</sup> Art. 11 Decisión 2008/976/JAI, *cit.*

<sup>512</sup> En este sentido, la RJE ha diseñado y gestiona el Atlas Judicial Europeo, herramienta a disposición de las autoridades nacionales de los Estados miembros que les permite identificar, de manera sencilla, quién



centralizadora incluye la puesta a disposición de información jurídica y práctica sobre los instrumentos y convenios aplicables —fundamentalmente, en materia de cooperación— e información sucinta sobre los diferentes sistemas judiciales y procesales vigentes en los Estados miembros<sup>513</sup>. Toda la información anterior debe ser oportunamente actualizada<sup>514</sup> y ponerse a disposición de Eurojust<sup>515</sup>.

Los puntos de contacto de la RJE cuentan con un sistema de telecomunicaciones seguro para ejercer sus funciones, sufragado con cargo al presupuesto de la UE<sup>516</sup>. Este sistema podrá ser utilizado también por los corresponsales nacionales de Eurojust, por el corresponsal nacional en materia de terrorismo, y por los miembros nacionales y los magistrados de enlace destacados y nombrados por Eurojust, para facilitar el ejercicio de sus labores operativas<sup>517</sup>. Los puntos de contacto de la RJE pueden ser invitados a las reuniones de Eurojust, incluso a las de carácter operativo —v.g. a una reunión de coordinación—, así como, con carácter recíproco, los miembros nacionales pueden ser invitados a las reuniones celebradas por la RJE<sup>518</sup>.

Uno de los principales problemas a nivel europeo en torno a la relación entre Eurojust y la RJE consiste, precisamente, en diferenciar cuáles son los diferentes niveles de asistencia a la cooperación que cada una puede ofrecer. A pesar de los avances que se han logrado en este sentido, en especial, tras la adopción de la nueva Decisión de la RJE, lo cierto es que subsiste en las autoridades nacionales una cierta confusión a la hora de determinar a quién deben solicitar apoyo; especialmente, en relación con actuaciones en

---

es la autoridad nacional competente para recibir su solicitud de cooperación judicial. Esta herramienta ha sido actualizada recientemente para incluir el nuevo régimen aplicable a la OEI. Puede consultarse en: <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/AtlasChooseMeasure.aspx?MP=0&Cou=373> (última consulta: julio 2019).

<sup>513</sup> Labor realizada, fundamentalmente, a través de las llamadas “Fichas Belgas”, compendio de fichas, actualmente agrupado en diez grandes temáticas, que contiene información referente a los diferentes sistemas judiciales y procesales de los Estados miembros. La herramienta permite conocer fácilmente si la medida o técnica está o no permitida en un Estado miembro, aspectos formales sobre la transmisión y recepción de la solicitud (v.g. autoridad competente, lenguas aceptadas) y consejos prácticos para facilitar su ejecución, así como también permite comparar esta información directamente con la correspondiente de la ficha de otro Estado miembro. Puede consultarse en: [https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/WorkerPage.aspx?x1=FB&x2=N0\\_-1\\_N0\\_](https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/WorkerPage.aspx?x1=FB&x2=N0_-1_N0_) (última consulta: julio 2019).

<sup>514</sup> Art. 8 Decisión 2008/976/JAI, *cit.*

<sup>515</sup> Art. 10 a) Decisión 2008/976/JAI, *cit.*

<sup>516</sup> Art. 9.2 Decisión 2008/976/JAI, *cit.*

<sup>517</sup> Art. 9.3 Decisión 2008/976/JAI, *cit.*

<sup>518</sup> Art. 10 Decisión 2008/976/JAI, *cit.*

los niveles más básicos de apoyo a la cooperación (v.g. intercambio de información, asistencia para identificar autoridades competentes). En un intento de diferenciar sus labores en el terreno de la facilitación de la cooperación judicial en materia penal entre Estados miembros de la UE, ambos organismos publicaron un documento conjunto, destinado a los prácticos del derecho<sup>519</sup> —especialmente, autoridades nacionales, jueces y fiscales—, en el que se establece la clase de asistencia que cada uno puede ofrecer. Concretamente, tras una lectura completa de dicho documento, se puede observar cómo se recomienda el recurso a la RJE para gestiones de facilitación menos problemáticas o más rutinarias —v.g. obtener información más detallada sobre los requisitos legales exigidos en otro Estado miembro en relación con una OEI—, mientras que el ejercicio de las funciones de Eurojust se reserva a tareas más complejas o específicas —v.g. recomendar y asesorar a la autoridad nacional en la labor de redacción de una OEI para que ésta incluya toda la información necesaria para su ejecución rápida y efectiva en las jurisdicciones requeridas—. Esta misma diferenciación entre un nivel de asistencia que podríamos calificar de “menor” —entiéndase siempre en términos de complejidad y no de importancia—, respecto de un nivel de asistencia “mayor”, se puede observar también en relación con la temática objeto de este estudio, la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal, en el que el principal instrumento actualmente aplicable (Decisión Marco 2009/948/JAI sobre prevención y resolución de conflictos de jurisdicción<sup>520</sup>) reserva a la RJE y a sus puntos de contacto un papel de facilitador de datos de las autoridades competentes para establecer contactos directos<sup>521</sup>, mientras que a Eurojust y a sus miembros nacionales les reconoce un papel mucho más intenso y conforme a las funciones que tiene encomendadas<sup>522</sup>, que veremos en su momento en mayor detalle<sup>523</sup>. Creemos que esta distinción entre los tipos de asistencia que puede ofrecer la RJE y los que puede ofrecer Eurojust resulta coherente en atención a la necesaria complementariedad que ambos organismos deben poseer para poder coexistir, no pudiéndose argüir, en estos momentos, que entre Eurojust y la RJE exista una relación

---

<sup>519</sup> *Joint Paper Assistance in International Cooperation in Criminal Matters for Practitioners*, cit.

<sup>520</sup> Decisión Marco 2009/948/JAI, cit.

<sup>521</sup> Art. 5.2 Decisión Marco 2009/948/JAI, cit.

<sup>522</sup> Art. 12 Decisión Marco 2009/948/JAI, cit.

<sup>523</sup> *Vid. infra* apartado 4.3.2.2.

jerárquica en lo que se refiere al desempeño de sus funciones operativas<sup>524</sup>, ni siquiera tras la aprobación del nuevo Reglamento (UE) 2018/1727<sup>525</sup>.

Además de la RJE, la UE cuenta actualmente con otras redes específicas en relación con temas concretos. Actualmente, estas redes son la red de equipos conjuntos de investigación<sup>526</sup>, la red europea de puntos de contacto en relación con personas responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra<sup>527</sup>, y la red de puntos de contacto en contra de la corrupción<sup>528</sup>.

Tras la reforma de 2008, la Decisión de Eurojust contempla que las secretarías de estas redes específicas sean coordinadas por Eurojust —salvo la red de puntos de contacto en contra de la corrupción, que debe solicitarlo previamente<sup>529</sup>—, formen parte de su personal y dispongan de sus recursos administrativos para llevar a cabo sus funciones aunque, en la práctica, actúen como unidades independientes<sup>530</sup>. Esta posibilidad se extiende a cualquier otra secretaría de cualquier red que se establezca en el futuro mediante decisión del Consejo —como, por ejemplo, la recientemente establecida Red Judicial Europea sobre Cibercrimen<sup>531</sup>—, siempre y cuando así lo establezca la propia decisión que la cree<sup>532</sup>. Esta misma previsión se mantiene en el nuevo Reglamento de Eurojust<sup>533</sup>

---

<sup>524</sup> Opinión en contrario, si bien expresada antes de la nueva Decisión 2008/976/JAI y la Decisión de refuerzo de Eurojust, TIRADO ROBLES, C., *Eurojust: la coordinación judicial penal en la Unión Europea, op. cit.*, p. 63.

<sup>525</sup> *Vid.* art. 48 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>526</sup> Documento del Consejo 11037/05, de 8 de julio de 2005.

<sup>527</sup> Decisión del Consejo 2002/494/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la creación de una red europea de puntos de contacto en relación con personas responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (DO L 167 de 26 de junio de 2002).

<sup>528</sup> Decisión 2008/852/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a una red de puntos de contacto en contra de la corrupción (DO L 301, de 12 de noviembre de 2008).

<sup>529</sup> *Vid.* art. 25.3 *bis*. Esta solicitud aún no ha sido cursada, lo que explica que en el nuevo Reglamento se mantenga la misma previsión.

<sup>530</sup> *Vid.* art. 25.2 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>531</sup> Establecida por las Conclusiones del Consejo 10025/16, de 9 de junio de 2016, sobre la Red Judicial Europea sobre ciberdelincuencia., y en la que se establece claramente su dependencia de Eurojust. No en vano, la iniciativa para constituir esta red parte de un seminario estratégico celebrado por Eurojust el 20 de noviembre de 2014.

<sup>532</sup> *Vid.* art. 25.1 *bis* párrafo 2º Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>533</sup> *Vid.* art. 48 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

Fuera del terreno operativo, para garantizar un buen sistema de cooperación judicial entre Estados miembros, resulta indispensable instruir adecuadamente a las autoridades nacionales que harán uso de los diferentes instrumentos de cooperación y sobre las diferencias que existen entre los diferentes ordenamientos nacionales. Sobre esta idea, se creó la *European Judicial Training Network (EJTN)* como plataforma de intercambio de conocimiento y aprendizaje para las autoridades nacionales, con el mandato de promover y mejorar el entendimiento y la cooperación entre jueces y fiscales de los Estados miembros. Por esta razón, la *EJTN* y Eurojust han suscrito un Memorando de entendimiento<sup>534</sup> para permitir estancias de jueces y fiscales en la agencia con el fin de que conozcan y participen en las labores, funcionamiento y actividades desarrollados por Eurojust. La obligación de establecer y mantener una relación de cooperación con la *EJTN* se mantiene expresamente en el nuevo Reglamento de Eurojust<sup>535</sup>.

### 3.1.2 **Europol**

#### 3.1.2.1 *Decisión 2002/187/JAI*

La cooperación policial entre Estados miembros de la UE es una realidad anterior a la creación de Eurojust y al desarrollo de la cooperación judicial en materia penal<sup>536</sup>. Europol nació como una “unidad” regida por el derecho internacional, para posteriormente ser transformada en una agencia de la UE<sup>537</sup>. La relación entre la actual agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y Eurojust es un

---

<sup>534</sup> *Memorandum of Understanding on co-operation between Eurojust and the European Judicial Training Network*, (Estrasburgo, 7 de febrero de 2008).

<sup>535</sup> Art. 51.1 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>536</sup> Desde los antecedentes del grupo TREVI, con la creación de Schengen se instauró una cooperación policial transfronteriza entre los primeros Estados parte. El Tratado de Maastricht estableció como ámbito de interés común la cooperación policial para la prevención de determinadas formas delictivas (terrorismo, tráfico de drogas y otras formas graves de delincuencia) y aspectos de la cooperación aduanera, a través de Europol. Sobre los antecedentes de la cooperación policial antes del Tratado de Ámsterdam, CHEVALLIER-GOVERS, C., *De la coopération a l'intégration policière dans l'Union européenne*, Bruselas: Bruylant, 1999, pp. 141-211; CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., *La cooperación policial en la Unión Europea: acervo Schengen y Europol*, Madrid: COLEX, 2003, pp. 15-24. Para una visión post-Tratado de Ámsterdam, las implicaciones del “Tratado de Prüm” (Prüm, 27 de mayo de 2005) y su incorporación al ámbito de la Unión a través de la Decisión 2008/615/JAI del Consejo, de 23 de junio de 2008, sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza (DO L 210 de 6 de agosto de 2008), *vid.* ALLI TURRILLAS, I., *Prevención de la delincuencia grave y organizada en la Unión Europea : de la cooperación a la integración*, Madrid: Dykinson, 2016, pp. 225-246.

<sup>537</sup> DE MOOR, A., *Europol, Quo Vadis? Critical Analysis and Evaluation of the Development of the European Police Office*, Antwerpen: Maklu, 2012, p. 31.

asunto de especial trascendencia en el funcionamiento diario de ambas. De hecho, la relación es tan estrecha que, como ya hemos visto con anterioridad, la competencia objetiva de Eurojust sigue definida en la actualidad a través de una remisión en bloque al ámbito de competencia objetiva que tenga reconocida Europol en cada momento, circunstancia que cambiará, aunque solo formalmente, tras la fecha de aplicación del nuevo Reglamento de Eurojust<sup>538</sup>.

El Consejo Europeo de Tampere ya remarcó la necesidad de que existiera una estrecha relación entre Europol y Eurojust, al establecer una vinculación entre el desempeño de la misión de Eurojust con los análisis realizados por Europol. Esta misma previsión aparecía contemplada en similares términos en el art. 31.2 b) TUE-Niza. La estrecha relación entre ambas agencias es tal que numerosos autores han llegado a afirmar, con diferentes expresiones, que Eurojust es la contraparte judicial de Europol<sup>539</sup>. Sin embargo, esta afirmación debe ser matizada ya que las posibilidades de ambas agencias no son equivalentes, no existe una relación jerárquica entre ambas<sup>540</sup>, ni tampoco Eurojust posee ningún poder de control, mucho menos de carácter jurisdiccional, sobre la labor de Europol<sup>541</sup>.

La relación entre Eurojust y Europol está caracterizada por la cooperación mutua entre ambas agencias y viene expresamente impuesta por la Decisión de Eurojust<sup>542</sup>. Sin embargo, más allá de las funciones reconocidas al Colegio de apoyo y cooperación con Europol<sup>543</sup>, el texto de la Decisión no explicita en que consiste exactamente esta relación

---

<sup>538</sup> Vid. *supra* apartado 2.3.2.

<sup>539</sup> ACOSTA GALLO, P., «La evolución hacia una Administración europea de los asuntos de Libertad, Seguridad y Justicia», en *Revista CIDOB d' Afers internacionals*, n.º 91, 2010, p. 118 *in fine*; ALONSO MOREDA, N., «Eurojust, a la vanguardia de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea», *op. cit.*, p. 123; BUSUIOC, M. y GROENLEER, M., «Beyond desing: the evolution of Europol and Eurojust», en *Perspectives on European Politics and Society*, vol. 14, issue 3, 2013, p. 286.

<sup>540</sup> En este sentido, compartimos la opinión de ALONSO MOREDA N., *La dimensión institucional*, *op. cit.*, pp. 266 y ss.

<sup>541</sup> En su momento, algunos autores plantearon la posibilidad de que, en caso de que se le reconociese a Europol el ejercicio de poderes operativos, sus funciones deberían ser controladas judicialmente, no solo por las respectivas autoridades nacionales de los Estados miembros, sino también a nivel europeo, bien por Eurojust, por el TJUE o por una entonces futurible Fiscalía Europea. Vid. FLETCHER, M., LÖÖF, R. y GILMORE, B., *EU Criminal Law and Justice*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2008, pp. 69-70.

<sup>542</sup> Art. 26.1 a) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>543</sup> Art. 7.1 d) y f) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

de cooperación, pero sí permite a Eurojust celebrar acuerdos de trabajo con Europol<sup>544</sup>. Por esta razón, Eurojust y Europol suscribieron un primer acuerdo de cooperación en junio de 2004<sup>545</sup>, que posteriormente ha sido sustituido por un nuevo acuerdo firmado en diciembre de 2009<sup>546</sup> y completado por un Memorando de entendimiento de 2018 relativo al establecimiento conjunto de las reglas y condiciones de financiación de actividades de ECI<sup>547</sup>, que determinan las relaciones de cooperación que ambas agencias deben mantener.

El propósito principal de estos acuerdos es establecer las formas y mantener la cooperación entre ambas agencias para aumentar su efectividad y evitar duplicidades en la lucha contra las formas de delincuencia internacional<sup>548</sup>. Los ejes principales de esta cooperación se basan en el establecimiento de consultas regulares entre el director de Europol y el Presidente del Colegio de Eurojust<sup>549</sup>; la promoción de la cooperación y la relación entre ambas agencias, a través de la participación mutua en reuniones organizadas por cada agencia<sup>550</sup>; la designación de puntos de contacto e, incluso, el destacamento de representantes en la sede de la otra agencia; la participación conjunta en ECI<sup>551</sup>; y, especialmente, a través del intercambio de información, pilar fundamental de la relación entre ambas, teniendo en cuenta que las bases de datos de Europol son uno de sus mayores activos.

Además, a nivel operativo, Europol debe informar de inmediato a Eurojust de aquellos casos en los que haya dirigido una solicitud de apertura de investigación penal a las autoridades competentes de los Estados miembros interesados. Esta información

---

<sup>544</sup> Acuerdos que debe aprobar el Consejo por mayoría cualificada, art. 26.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>545</sup> *Agreement between Eurojust and Europol* (La Haya, 9 de junio de 2004).

<sup>546</sup> *Agreement between Eurojust and Europol* (La Haya, 1 de octubre de 2009).

<sup>547</sup> *Memorandum of Understanding on the joint establishment of rules and conditions for financial support to joint investigation team activities between Europol and Eurojust*, (La Haya, 1 de junio de 2018).

<sup>548</sup> Art. 2 *Agreement between Eurojust and Europol*, *cit.*

<sup>549</sup> Art. 3 *Agreement between Eurojust and Europol*, *cit.*

<sup>550</sup> Por ello, es habitual que a las reuniones de coordinación organizadas por Eurojust sean invitados y participen oficiales de enlace de Europol. De la misma manera, suele invitarse a representantes de Eurojust a reuniones de los *Focal Points* de Europol.

<sup>551</sup> Art. 6 *Agreement between Eurojust and Europol*, *cit.*, completado en esta cuestión con el *Memorandum of Understanding on the joint establishment of rules and conditions for financial support to joint investigation team activities*, *cit.*; art. 4 Reglamento (UE) 2016/794, *cit.*

deberá incluir la relativa a cualquier decisión que hayan tomado las autoridades nacionales competentes de acuerdo con dicha solicitud<sup>552</sup>.

### 3.1.2.2 Reglamento (UE) 2018/1727

El nuevo Reglamento de Eurojust establece una vez más la necesidad de que Eurojust y Europol mantengan una estrecha relación, en la medida en que sea necesaria para el desempeño de los cometidos y objetivos de ambas agencias<sup>553</sup>. Pero, a diferencia de lo que sucedía con la Decisión, el Reglamento sí que regula de manera específica las líneas maestras de esta relación estrecha de cooperación, por lo que el acuerdo de cooperación entre ambas agencias ya no será imprescindible<sup>554</sup>:

A nivel institucional, y a fin de evitar duplicidades inútiles, el director ejecutivo de Europol y el Presidente de Eurojust se deben reunir periódicamente para examinar cuestiones de interés común<sup>555</sup>.

A nivel operativo y de intercambio de información, en primer lugar, el Reglamento establece la obligación de que Eurojust permita a Europol, dentro de los límites de su mandato, acceder indirectamente a la información facilitada por Eurojust. Este “acceso indirecto” consistirá en permitir conocer a Europol si la información concreta introducida en la búsqueda aparece o no en la base consultada por la agencia de cooperación policial (*hit*), sin perjuicio de que quien haya facilitado la información (Estado miembro, órgano u organismo de la Unión, organización internacional o tercer país) pueda establecer restricciones a este acceso. Esta búsqueda se realizará a los solos efectos de determinar si la información disponible en Europol coincide con información tratada en Eurojust. Si la consulta resulta positiva, Eurojust debe abrir un procedimiento para que pueda compartirse la información generada por la búsqueda (nuevamente, conforme a las posibles restricciones que haya indicado quien haya facilitado la

---

<sup>552</sup> Art. 6 Reglamento (UE) 2016/794, *cit.*

<sup>553</sup> Art. 49.5 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>554</sup> Aunque el acuerdo siga vigente, el nuevo Reglamento 2018/1727, *cit.*, ya recoge y mantiene las líneas maestras del acuerdo firmado en 2009 entre Eurojust y Europol.

<sup>555</sup> Art. 49.5 párrafo 2º Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

información a Eurojust). Antes de permitir este tipo de búsquedas, Eurojust deberá obtener de Europol información sobre qué personal ha sido autorizado para realizarla<sup>556</sup>.

En segundo lugar, si durante el tratamiento de información en relación con una investigación individual, Eurojust o cualquier Estado miembro detectan la necesidad de que se establezca una coordinación, cooperación o apoyo en virtud del mandato de Europol, Eurojust debe informar de esta circunstancia a Europol e iniciar el procedimiento pertinente para compartir con ella información (una vez más, de acuerdo a la decisión del Estado miembro que haya facilitado la información)<sup>557</sup>.

Para dotar de mayor seguridad a este intercambio de información y evitar generar reservas o desconfianza entre las autoridades nacionales a la hora de facilitar información a Eurojust, el nuevo Reglamento reitera la obligación de Europol de respetar cualquier restricción de acceso o utilización, tanto si es formulado en términos generales o específicos, indicada por la autoridad que haya facilitado la información<sup>558</sup>.

Estas disposiciones sobre intercambio de información deben completarse con lo dispuesto, de manera recíproca, en el Reglamento de Europol. En este sentido, el Reglamento de Europol establece un sistema de acceso a la información análogo al anteriormente descrito, aplicable tanto a las búsquedas realizadas por Eurojust como por la OLAF<sup>559</sup>. Además, añade la posibilidad de que Europol y Eurojust celebren un acuerdo de trabajo que garantice recíprocamente el acceso a la información sobre datos personales tratados con el fin de ser cruzados para la identificación de conexiones relacionadas con personas sospechosas o sobre las que existen indicios concretos o motivos razonables para pensar que cometerán delitos que entren dentro del ámbito de competencia de Europol y Eurojust<sup>560</sup>. No obstante, el acceso a esta información deberá tener en cuenta las restricciones establecidas por la autoridad que facilitó la información a Europol, y la búsqueda solo podrá ser llevada a cabo con el fin de determinar si la información disponible en Eurojust concuerda con la información tratada en Europol<sup>561</sup>.

---

<sup>556</sup> Art. 49.1 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>557</sup> Art. 49.4 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>558</sup> Art. 49.6 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>559</sup> Art. 21 Reglamento (UE) 2016/794, *cit.*

<sup>560</sup> Art. 21.2 Reglamento (UE) 2016/794, *cit.*

<sup>561</sup> Art. 21.3 Reglamento (UE) 2016/794, *cit.*



### 3.1.3 Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)

La OLAF es el organismo de la UE, dependiente de la Comisión Europea, encargado de detectar e investigar el fraude y la corrupción contra los intereses financieros de la UE<sup>562</sup>. La OLAF puede llevar a cabo investigaciones por iniciativa propia, tanto internas —aquellas que afectan a las instituciones y organismos de la UE— como externas —aquellas que afectan a autoridades de los Estados miembros o, circunstancialmente, a autoridades de Estados que no pertenecen a la Unión—, de acuerdo a sus propias reglas generales<sup>563</sup>, siempre y cuando se circunscriban dentro de su limitado y especializado ámbito de aplicación material. Ahora bien, la naturaleza de este organismo de la UE es puramente administrativa, por lo que las investigaciones que lleva a cabo no pueden considerarse de carácter judicial, como sí lo serán, en cambio, las investigaciones que realice la Fiscalía Europea en relación con el mismo ámbito de actuación.

Dicho lo anterior, a pesar de que la Decisión también impone a Eurojust el deber de mantener una relación estrecha con la OLAF, en la práctica, esta relación no siempre puede clasificarse como tal, pues existen muchas reservas por parte de las autoridades nacionales a la hora de compartir información con la OLAF debido, precisamente, a su naturaleza no judicial y a su dependencia de la Comisión. A pesar de ello, Eurojust y la

---

<sup>562</sup> El antecedente inmediato de la actual OLAF fue la Unidad de Coordinación de la Lucha contra el Fraude (UCLAF), creada en 1988 para colaborar y coordinar los departamentos antifraude nacionales para la lucha contra los casos de fraude transnacional organizado. La UCLAF fue sucedida por el “Grupo operativo de coordinación de la lucha contra el fraude”, que ejerció sus actividades hasta 1999, año en el que fue sucedida por la OLAF en virtud del art.1 de la Decisión de la Comisión 1999/352/CE, CECA, Euratom, de 28 de abril de 1999, por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (DO L 136 de 31 de mayo de 1999). La OLAF ha sido reformada posteriormente a través de la Decisión de la Comisión, de 27 de septiembre de 2013, que modifica la Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom, por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (DO L 257 de 28 de septiembre de 2013) y la Decisión (UE) 2015/512 de la Comisión, de 25 de marzo de 2015 (DO L 81 de 26 de marzo de 2015).

<sup>563</sup> Reglamento (CE) n.º 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (DO L 136, de 31 de mayo de 1999) y Reglamento (Euratom) n.º 1074/1999 del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (DO L 136 de 31 de mayo de 1999), ambos sustituidos por el Reglamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (Euratom) n.º 1074/1999 del Consejo (DO L 248 de 18 de septiembre de 2013).

OLAF han suscrito dos acuerdos<sup>564</sup> destinados a posibilitar contactos permanentes y establecer las bases de su relación de cooperación, incluido el intercambio de información en casos que afecten a los intereses financieros de la Unión y el fomento de la participación en ECI.

Tras el establecimiento de la Fiscalía Europea, este nuevo órgano asumirá un mayor protagonismo en el ámbito de aplicación objetivo en el que OLAF desarrolla su mandato. No obstante, el nuevo Reglamento de Eurojust reitera la obligación de mantener relaciones con la OLAF, que deberá contribuir a las labores de coordinación de Eurojust relativas a la protección de los intereses financieros de la Unión<sup>565</sup>. A tal fin, los miembros nacionales serán considerados autoridades competentes para la recepción y transmisión de información entre Eurojust y la OLAF<sup>566</sup>.

### 3.1.4 Fiscalía Europea (EPPO)

#### 3.1.4.1 Sobre el origen y la naturaleza de las relaciones entre Eurojust y la EPPO

La discusión doctrinal y legislativa sobre la creación de una Fiscalía Europea (EPPO) viene fraguándose desde la publicación de los resultados del proyecto *Corpus Juris*<sup>567</sup>, que trajo consigo el debate sobre la oportunidad de establecer una Fiscalía Europea para proteger los intereses financieros de la UE. A tal efecto, con oportunidad de las negociaciones sobre el Tratado de Niza, la Comisión propuso incorporar en el derecho originario un precepto relativo al establecimiento futuro de una Fiscalía Europea<sup>568</sup>, propuesta que no fue atendida por los Estados miembros. A pesar de ello la Comisión decidió publicar en 2001 un Libro Verde para consultar y conocer la opinión

---

<sup>564</sup> *Memorandum of Understanding between Eurojust and OLAF* (Bruselas, 14 de abril de 2003), sustituido por el *Practical Agreement on arrangements of cooperation between Eurojust and OLAF*, (Bruselas, 24 de septiembre de 2008).

<sup>565</sup> Art. 51.2 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>566</sup> Art. 51.4 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>567</sup> Proyecto realizado por iniciativa de la Comisión Europea y dirigido por DELMAS-MARTY. *Vid.* DELMAS-MARTY, M. (Ed.), *Corpus Juris: portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, *op. cit.*; DELMAS-MARTY, M. y VERVAELE, J.A.E., *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States: Penal Provisions for the Protection of European Finances* (Vol. I, III y III), Antwerpen-Groningen-Oxford: Intersentia, 2000.

<sup>568</sup> Comunicación de la Comisión COM(2000) 608 final, de 29 de septiembre de 2000, Contribución complementaria de la Comisión a la Conferencia Intergubernamental sobre las reformas institucionales. La protección penal de los intereses financieros de la Comunidad: el Fiscal Europeo.

de los Estados miembros sobre la oportunidad de crear un Fiscal Europeo<sup>569</sup>. Las respuestas de los participantes en el Libro Verde fueron muy variadas, pero, en términos generales, la mayoría se posicionaban a favor de su creación<sup>570</sup>. Los resultados positivos de esta consulta se materializaron, por vez primera, con la inclusión de un artículo específico sobre este asunto en el texto de la fallida Constitución Europea<sup>571</sup>. El contenido de este precepto fue recuperado íntegramente para la aprobación del Tratado de Lisboa, convirtiéndose en el actual art. 86 TFUE.

Con el nuevo mandato del art. 86 TFUE, los trabajos para la creación de la Fiscalía Europea se intensificaron<sup>572</sup>, cristalizando en la publicación por parte de la Comisión de una propuesta de Reglamento en 2013<sup>573</sup>. Sin embargo, no ha sido sino hasta fechas<sup>574</sup> muy recientes cuando la Comisión y la mayor parte de los Estados miembros han decidido dar los pasos necesarios para establecerla. En 2017, veinte Estados miembros —España entre ellos— culminaron el procedimiento necesario para la adopción mediante cooperación reforzada de un Reglamento sobre la Fiscalía Europea, nuevo órgano de la Unión que deberá asumir sus competencias a partir de finales de 2020. Posteriormente, otros dos Estados miembros (Países Bajos y Malta) han decidido sumarse a este proyecto, por lo que, hasta la fecha de presentación de este estudio, un total de veintidós de los

---

<sup>569</sup> Libro verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo COM(2001) 715 final, de 11 de diciembre de 2001. *Vid.* LIGETI, K., *The European Public Prosecutor's Office: which model?*, en KLIP, A., *Substantive Criminal Law of the European Union*, Antwerpen: Maklu, 2011, pp. 51-60.

<sup>570</sup> Informe de seguimiento del Libro Verde Sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo COM(2003) 128 final, de 19 de marzo de 2003, p. 5. Según datos de la Comisión, cincuenta de las setenta y dos respuestas recibidas al cuestionario escrito se manifestaron a favor de la creación de un Fiscal Europeo. No obstante, algunos representantes de los Estados miembros se opusieron firmemente al proyecto (v.g. Alemania, Irlanda, Austria, Finlandia, Suecia y Reino Unido).

<sup>571</sup> Artículo III-274 Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, *cit.*

<sup>572</sup> Así pues, el Plan de acción del Programa de Estocolmo ya hacía referencia a los trabajos de la Comisión para la creación de una Fiscalía Europea a partir de Eurojust, *vid.* Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones COM(2010) 171 final, de 20 de abril de 2010, Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos Plan de acción por el que se aplica el programa de Estocolmo, pp. 5 y 21). En 2010, durante la presidencia española del Consejo, se presentó un proyecto para la puesta en marcha de la Fiscalía Europea.

<sup>573</sup> Propuesta de Reglamento del Consejo COM(2013) 534 final, *cit.*

<sup>574</sup> La publicación del *Corpus Juris* trajo consigo el debate sobre la oportunidad de establecer una Fiscalía Europea para proteger los intereses financieros de la UE. En este sentido, con oportunidad de las negociaciones sobre el Tratado de Niza, la Comisión propuso incorporar un precepto en el derecho originario sobre el establecimiento de la Fiscalía Europea, propuesta que sin embargo no fue acogida por los Estados miembros. Posteriormente, la Comisión publicaría en 2001 el Libro verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, *cit.*

veintiocho (si se materializa la salida de Reino Unido, veintisiete) socios de la UE participan en este nuevo órgano de la Unión.

La incardinación de la Fiscalía Europea en el espacio judicial europeo, así como el análisis de su futuro funcionamiento y su peculiar sistema de competencias compartidas con las autoridades nacionales en la investigación y personación en procesos por delitos contra los intereses financieros de la Unión Europea, basado en el ejercicio del derecho de avocación, exceden con mucho el objetivo de nuestro estudio y no forman parte integrante del mismo<sup>575</sup>. Sin embargo, sí que resulta pertinente para él analizar dos aspectos específicos de la Fiscalía Europea: cuál será su futura relación con Eurojust, cuestión a la que dedicaremos las siguientes líneas; cómo se articulará su particular régimen de resolución de conflictos de competencia y cómo este sistema puede tener relación con futuros modelos de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal en la UE, cuestión que será tratada posteriormente en este trabajo<sup>576</sup>.

Antes de entrar a valorar cuál es la naturaleza e intensidad de las relaciones que deben regir entre Eurojust y la Fiscalía Europea, es necesario recordar que el derecho originario, a través de su art. 86 TFUE, establece que el “Consejo podrá crear (...) una Fiscalía Europea a partir de Eurojust”. Sin embargo, guarda silencio sobre los detalles precisos y la puesta en práctica de esta afirmación. A primera vista, el tenor literal del precepto establecía claramente la obligación de que la Fiscalía Europea se debía crear a partir de Eurojust, pero su ambigüedad permitía interpretar este mandato de maneras muy diversas. Así pues, la Fiscalía Europea podía ser:

---

<sup>575</sup> Para un estudio en profundidad de estas cuestiones, *vid.* LUCHTMAN, M. y VERVAELE, J.A.E., «European Agencies for Criminal Justice and Shared Enforcement (Eurojust and the European Public Prosecutor’s Office)» en *Utrecht Law Review*, Vol. 10, issue 5, 2014; LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., «La Fiscalía europea y la investigación de la criminalidad organizada y económica», en GONZÁLEZ CANO, I. (Dir.), *Cooperación judicial penal en la Unión Europea. Reflexiones sobre algunos aspectos de la investigación y el enjuiciamiento en el espacio europeo de justicia penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 317-366; GEELHOED, W., ERKELENS, L. H., MEIJ, A.W. H., *Shifting perspectives on the European Public Prosecutor’s Office*, La Haya: T.M.C. Asser Press/Springer, 2018; GONZÁLEZ CANO, I., «Fiscalía Europea. Especial consideración sobre su actuación con arreglo al principio de oportunidad», *op. cit.*, pp. 551-574; ROMA VALDÉS, A., «La investigación de la Fiscalía Europea y el Derecho de Defensa», en ARANGÜENA FANEGO, C., DE HOYOS SANCHO, M. (Dirs.) y VIDAL FERNÁNDEZ, B. (Coord.), *Garantías procesales de investigados y acusados*, *op. cit.*, pp. 575-598; BACHMAIER WINTER, L. (Coord.), *La Fiscalía Europea*, Madrid: Marcial Pons, 2018; NOWAK, C. (Ed.), *The European Public Prosecutor’s Office and National Authorities*, Milán: Wolters Kluwer, 2016.

<sup>576</sup> *Vid. infra* apartado 5.3.

- Un órgano creado a partir de Eurojust y vinculado a esta agencia, bien a través de la utilización de su estructura administrativa o bien a través de su personal, estableciéndose entre ambas una relación de dependencia.
- Un órgano creado a partir de la estructura administrativa de Eurojust, pero que ejercería sobre esta agencia funciones de supervisión de su labor.
- Un órgano creado a partir de Eurojust, pero con un ámbito de actuación y mandato independientes.
- Finalmente, y posiblemente a través de una interpretación *ultra vires* del derecho originario, un órgano creado a partir de Eurojust y que sustituirá a esta agencia en sus funciones, convirtiéndose en su sucesora natural.

Las premisas sobre las que partían todas las posibles interpretaciones del art. 86 TFUE anteriormente descritas han sido superada por los hechos, puesto que, una vez aprobado el Reglamento, y atendiendo a su contenido, resulta imposible afirmar que la Fiscalía Europea será un órgano creado a partir de Eurojust<sup>577</sup>. De hecho, el legislador europeo, consciente de la discusión doctrinal y el difícil encaje que la proyectada Fiscalía Europea tiene respecto a lo dispuesto en el art. 86 TFUE, ha tratado de zanjar la cuestión a través de los considerandos del Reglamento de la Fiscalía Europea, mediante los que ha insertado su propia interpretación de lo dispuesto en dicho precepto, afirmando que “De conformidad con el artículo 86 del TFUE, la Fiscalía Europea debe crearse a partir de Eurojust. Esto significa que el presente Reglamento debe establecer una estrecha relación entre ambas basada en la cooperación mutua”<sup>578</sup>. Esta afirmación se desarrolla posteriormente en el articulado del Reglamento, que establece que “la Fiscalía Europea entablará y mantendrá una estrecha relación con Eurojust, basada en la cooperación mutua en el marco de sus respectivos mandatos y en el desarrollo de vínculos operativos, administrativos y de gestión entre ellos (...)”<sup>579</sup>. Así pues, sobre la naturaleza de la relación Eurojust y la futura Fiscalía Europea, hasta el momento sólo resulta claro que,

---

<sup>577</sup> En este sentido, ESPINA RAMOS, J., «La relación entre Eurojust y la oficina de la Fiscalía Europea», *op. cit.*, pp. 139-140.

<sup>578</sup> Considerando n.º 10 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>579</sup> Art. 100.1 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*, recíprocamente reproducido mediante el art. 50.1 del Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

atendiendo a lo dispuesto en ambos Reglamentos, debe ser estrecha y basada en la cooperación mutua.

Ahora bien, entendemos que la naturaleza de esta relación no es equivalente en atención a los diferentes ámbitos en los que ésta puede manifestarse. En este sentido, creemos que pueden apreciarse importantes diferencias en función de si tratamos su relación en el ámbito competencial, en el ámbito operacional o en el plano institucional y administrativo. Por esta razón, consideramos oportuno reflexionar sobre la naturaleza de la relación de Eurojust y Fiscalía Europea en cada uno de estos ámbitos de manera diferenciada.

#### *3.1.4.2 Relación en atención a su ámbito de aplicación y competencia*

En el momento actual, el ámbito de aplicación objetivo y la competencia de la Fiscalía Europea se circunscriben a la investigación y persecución de los llamados delitos PIF<sup>580</sup>, tal y como aparecen establecidos en la Directiva PIF<sup>581</sup>. Constituye un ámbito de aplicación objetivo muy específico, y que, hasta este momento, también forma parte del ámbito de competencia objetiva de Eurojust, si bien teniendo en cuenta las limitaciones de su mandato (no investiga ni persigue por iniciativa propia, sino que presta una función de apoyo horizontal a la cooperación). Tras la futura aplicación del Reglamento de la Fiscalía Europea y, especialmente, del nuevo Reglamento de Eurojust, Eurojust se abstendrá de ejercer sus competencias en todos aquellos casos que puedan entrar dentro de este ámbito de aplicación. No obstante, este deber general de abstención por parte de Eurojust admitirá, en la práctica, múltiples excepciones:

En primer lugar, hay que tener en cuenta que, lamentablemente, no todos los Estados miembros participan en la cooperación reforzada que establece la Fiscalía Europea<sup>582</sup>. Por este motivo, Eurojust mantendrá todas sus atribuciones en lo relativo a

---

<sup>580</sup> No obstante, el art. 86.4 TFUE permite extender la competencia de la Fiscalía Europea a todas las formas de delincuencia grave con dimensión transfronteriza. Para ello, es necesario que así lo acuerde el Consejo Europeo por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo y previa consulta a la Comisión. De hecho, ya hemos mencionado con anterioridad que existe una propuesta de la Comisión para la extensión de la competencia material de la Fiscalía Europea a los delitos de terrorismo, *vid.* Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo Europeo COM(2018) 641 final, *cit.*

<sup>581</sup> Directiva (UE) 2017/1371, *cit.*

<sup>582</sup> Creemos que la falta de entendimiento entre todos los socios europeos para acordar, por unanimidad, el establecimiento de la Fiscalía Europea, contribuye, una vez más, a la tolerancia de un proceso de integración asimétrico y a una Europa a varias velocidades en un asunto considerado prioritario para la UE.

los delitos PIF respecto de todos aquellos casos que impliquen a Estados miembros que no formen parte de la Fiscalía Europea. Esta disposición servirá de régimen transitorio hasta que, eventualmente, todos los Estados miembros decidan participar en este nuevo órgano de la Unión<sup>583</sup>.

En segundo lugar, Eurojust también conservará y ejercerá sus competencias respecto de delitos PIF que impliquen a Estados miembros que sí participan en la Fiscalía Europea, pero respecto de los cuáles este órgano no tiene competencia. En efecto, la competencia material de la Fiscalía Europea no solo viene delimitada por el hecho de que la conducta delictiva o el tipo penal asociado entre dentro del ámbito de los delitos PIF, sino que requiere, adicionalmente, que la conducta delictiva presente una especial gravedad o dimensión, características que aparecen objetivamente delimitadas en el Reglamento de la Fiscalía Europea. Conforme a éste, la Fiscalía Europea será competente cuando las acciones u omisiones dolosas definidas en la Directiva PIF<sup>584</sup> tengan relación con el territorio de dos o más Estados miembros —dimensión transnacional— y supongan un perjuicio total de, al menos, diez millones de euros —carácter grave de la conducta—<sup>585</sup>. Esta cantidad mínima puede verse reducida a tan solo diez mil euros si el asunto puede tener repercusiones a escala de la Unión o si los investigados son funcionarios, agentes o miembros de las instituciones de la Unión<sup>586</sup>. También será competente si en los delitos anteriores participa una organización delictiva conforme la definición establecida por el Derecho de la UE<sup>587</sup>. Además, la competencia objetiva de la Fiscalía

---

<sup>583</sup> Art. 3.1 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>584</sup> Con independencia de como éstas hayan sido transpuestas en cada legislación nacional (art. 22.1 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*).

<sup>585</sup> Se excluyen expresamente del ámbito de competencia objetiva de la Fiscalía Europea todos aquellos delitos relacionados con impuestos directos nacionales (v.g. IRPF) (art. 22.4 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*)

<sup>586</sup> En estos casos, la competencia de la Fiscalía Europea será potestativa, debiendo este órgano consultar con las autoridades nacionales u órganos de la Unión competentes para determinar si se cumplen los criterios anteriormente expuestos —dimensión a escala de la Unión y/o personal de la Unión— (*vid.* art. 25.2 *in fine* Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*).

<sup>587</sup> *Vid.* Art. 1. 1) Decisión Marco 2008/841/JAI, *cit.*

Europea se extiende también a los delitos conexos<sup>588</sup>, salvo en los supuestos que exceptúa el propio Reglamento<sup>589</sup>.

Por otra parte, las conductas anteriormente expuestas tienen que presentar una serie de factores de conexión territorial y material, que se traducen en la instauración de unas reglas de competencia territorial y objetiva por razón de la persona para la Fiscalía Europea. En consecuencia, la Fiscalía Europea solo será competente cuando los delitos anteriormente expuestos hayan sido cometidos total o parcialmente en el territorio de uno o varios Estados miembros<sup>590</sup>; cuando hayan sido cometidos fuera de la Unión por un nacional de un Estado de la Unión, siempre que ese Estado miembro sea competente respecto de ese delito cometido en el exterior<sup>591</sup>; o cuando hayan sido cometidos fuera del territorio de la Unión, siempre y cuando la persona que lo cometa esté sujeta al Estatuto de los funcionarios o al régimen aplicable a los otros agentes en el momento de la perpetración del delito, siempre que algún Estado miembro sea competente respecto de ese delito cometido fuera de su territorio<sup>592</sup>.

En tercer lugar, Eurojust también continuará siendo competente para ejercer sus funciones en todos aquellos supuestos en los que, a pesar de que la Fiscalía Europea posee competencia objetiva y territorial, decide sin embargo no ejercerla<sup>593</sup>. Este “derecho” a no ejercitar la acción penal ante unos hechos que revisten carácter de delito de los que entran dentro del ámbito de competencia de la Fiscalía Europea es una de las posibles manifestaciones del principio de oportunidad que le reconoce el Reglamento y que podrá ejercer este órgano en su actividad diaria<sup>594</sup>.

---

<sup>588</sup> Interpretamos que a esto es lo que quiere expresar el legislador al referirse a delito que esté “indisociablemente vinculado con un comportamiento constitutivo de delito incluido en el ámbito de aplicación del apartado 1 del presente artículo” (*vid.* art. 22.3 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*).

<sup>589</sup> *Vid.* art. 22.2 *in fine* en relación con las excepciones al ejercicio de su competencia contempladas en el art. 25.3 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*, teniendo en cuenta la posibilidad de que las autoridades nacionales consientan a la Fiscalía Europea ejercer su competencia en caso de que ésta se encuentre en mejores condiciones para investigar o ejercer la acción penal (art. 25.4 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*).

<sup>590</sup> Art. 23 a) Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>591</sup> Art. 23 b) Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>592</sup> Art. 23 c) Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>593</sup> Art. 3.2 *in fine* Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>594</sup> Sobre esta cuestión concreta, *vid.* por todos GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I., «La Fiscalía Europea. Especial consideración sobre su actuación con arreglo al principio de oportunidad», *op. cit.*, en especial, pp. 564-573.



Como ha quedado patente, la subsistencia de todas las excepciones anteriores nos permite descartar la sucesión plena de la Fiscalía Europea en las funciones de Eurojust por lo que respecta a los delitos PIF y conexos. En nuestra opinión, la configuración resultante tras la aprobación final de sendos reglamentos —Eurojust y Fiscalía Europea— sobrepasa el carácter de mera coordinación o cooperación mutua, permitiéndonos hablar de una relación basada en la complementariedad<sup>595</sup>, al menos, en lo que respecta al ejercicio de la competencia de Eurojust y la Fiscalía Europea, a pesar de que ninguno de los dos reglamentos hace referencia a este término para expresar la naturaleza o el carácter de sus relaciones<sup>596</sup>.

### 3.1.4.3 Relaciones a nivel operativo

Las relaciones a nivel operativo sí que pueden calificarse sin reserva como basadas en una estrecha relación de cooperación mutua.

La Fiscalía Europea podrá ser invitada también a participar en las reuniones del Colegio de Eurojust<sup>597</sup>. En el desarrollo de su labor operativa, podrá contar con la cooperación de Eurojust, a fin de que la Agencia le preste su apoyo para transmitir sus decisiones o solicitudes de asistencia judicial mutua, incluida su ejecución, a aquellos Estados miembros que no participen en la Fiscalía Europea o a terceros Estados<sup>598</sup>. A tal fin, la Fiscalía Europea gozará de la consideración de autoridad nacional competente en materia de cooperación judicial para Eurojust, y sus solicitudes deberán ser cursadas sin demora injustificada<sup>599</sup>. En el caso de que se considere necesario, Eurojust podrá utilizar los SNCE y sus relaciones con terceros países, incluidos los magistrados de enlace destacados, para reforzar la cooperación con la Fiscalía Europea<sup>600</sup>. Recíprocamente,

---

<sup>595</sup> Esta misma expresión es utilizada por ESPINA RAMOS para definir la futura relación entre Eurojust y la Fiscalía Europea, añadiendo que “la Fiscalía Europea se crea para poder hacer precisamente lo que Eurojust no puede hacer (...)”. ESPINA RAMOS, J., «La relación entre Eurojust y la oficina de la Fiscalía Europea», en BACHMAIER WINTER, L., *La Fiscalía Europea*, *op. cit.*, p. 127.

<sup>596</sup> Término que sí se utiliza, en cambio, para definir la naturaleza de la relación entre Eurojust y la RJE (*vid.* art. 48.1 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*) o la relación entre la Fiscalía Europea y la OLAF (*vid.* considerando n.º 103 y art. 101.1 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*).

<sup>597</sup> Art. 13.3 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>598</sup> *Vid.* Art. 100.2 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>599</sup> *Vid.* art. 50.2 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>600</sup> Art. 50.3 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

Eurojust puede solicitar el apoyo operativo de la Fiscalía Europea<sup>601</sup>, entendiéndose este apoyo circunscrito a aquellos casos transfronterizos que sean pertinentes en atención a la competencia de la Fiscalía Europea.

En lo referente al intercambio de información operativa, Eurojust y la Fiscalía Europea estarán facultados para intercambiar información, incluyendo datos personales, sobre investigaciones en asuntos pertinentes desde el punto de vista de las competencias de la Fiscalía Europea<sup>602</sup>. Además, tanto Eurojust como la Fiscalía Europea podrán tener acceso indirecto a sus respectivos sistemas de gestión de casos, a través de un sistema de respuesta positiva o negativa<sup>603</sup> similar al dispuesto para la búsqueda de información entre las bases de Eurojust y Europol<sup>604</sup> —salvo en lo relativo a las restricciones de acceso—. Si la búsqueda arroja alguna coincidencia (*match*), debe comunicarse este hecho a la Fiscalía Europea, a Eurojust, y al Estado miembro que proporcionó la información<sup>605</sup>.

#### 3.1.4.4 Relaciones a nivel institucional y administrativo

Posiblemente, el carácter de las futuras relaciones entre Eurojust y la Fiscalía Europea en estos ámbitos es el que más se asemeja al mandato del derecho originario. El Reglamento de la Fiscalía Europea establece, en primer lugar, que la Fiscalía Europea cooperará con Eurojust y contará con su apoyo con arreglo a lo dispuesto en el propio Reglamento<sup>606</sup>. Este apoyo, a nivel institucional y administrativo, se presenta de diversas maneras en el articulado.

La influencia institucional —si bien indirecta y limitada— de Eurojust se manifiesta, primariamente, en la elección del Fiscal General Europeo, ya que está previsto que en el comité de selección participen antiguos miembros nacionales de Eurojust<sup>607</sup>. Una vez elegido, el Fiscal General Europeo deberá reunirse regularmente con el

---

<sup>601</sup> Art. 50.4 b) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>602</sup> Art. 50.4 a) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*; art. 100.2 a) Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>603</sup> Art. 50.5 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*; art. 100.3 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>604</sup> *Vid. supra* apartado 3.1.2.2.

<sup>605</sup> Art. 50.5 *in fine* Reglamento (UE) 2018/1727; art. 100.3 *in fine* Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>606</sup> *Vid.* art. 3.3 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>607</sup> *Vid.* art. 14.3 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.* La convocatoria para la selección del que será el/la primer Fiscal General Europeo se publicó el 19 de noviembre de 2018 (DO C 418 A de 19 de noviembre de 2018).

Presidente de Eurojust para tratar cuestiones de interés común<sup>608</sup>, y podrá participar en las reuniones del Consejo Ejecutivo de Eurojust, aunque sin derecho a voto. La Fiscalía Europea también participará en el procedimiento de elaboración del documento de programación anual y plurianual de Eurojust aunque, sobre el papel, su participación parece limitada a recibir el borrador previo elaborado por el director administrativo de Eurojust<sup>609</sup>.

En el terreno puramente administrativo, la Fiscalía Europea podrá contar con la asistencia y los recursos administrativos de Eurojust, así como también la Agencia podrá prestarle servicios de interés común<sup>610</sup>. Nada dice ninguno de los dos reglamentos finalmente aprobados sobre cuál debe ser el alcance mínimo de esta asistencia, silencio que contrasta con la meticulosidad con la que la propuesta de Reglamento de la Comisión trataba esta cuestión<sup>611</sup>. La desaparición del Reglamento de Eurojust de cualquier referencia específica a los servicios que puede prestar Eurojust a la Fiscalía Europea puede interpretarse como una apuesta por una relación más flexible en este ámbito, aunque también es cierto que la elección de la ubicación de la sede de la Fiscalía Europea en Luxemburgo, en contraste con la ubicación de la sede de Eurojust en La Haya<sup>612</sup>, dificultará la prestación de esta asistencia en determinados servicios (v.g. servicios de seguridad). En cualquier caso, ambos instrumentos remiten el desarrollo de esta cuestión a lo que disponga un futuro acuerdo suscrito entre Eurojust y Fiscalía Europea<sup>613</sup>.

---

<sup>608</sup> Art. 100.1 *in fine* Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*, y art. 50.1 *in fine* Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>609</sup> Art. 15.1 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>610</sup> Art. 100.4 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*, y art. 50.6 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>611</sup> *Vid.* art. 42.7 Propuesta de Reglamento COM(2013) 535 final, *cit.*, en el que se establecía que dicho apoyo incluiría: la asistencia técnica para elaborar el presupuesto anual, el documento de trabajo con la programación anual y plurianual y el plan de gestión; asistencia técnica para la selección de personal; los servicios de seguridad; servicios TIC; servicios de gestión financiera, contabilidad y fiscalización; cualquier otro servicio que resulte de interés común.

<sup>612</sup> A pesar de la proximidad geográfica entre Luxemburgo y Países Bajos, desde el punto de vista práctico, lo más oportuno hubiese sido que las sedes de Eurojust y la Fiscalía Europea estuviesen radicadas en la misma ciudad. En este mismo sentido se pronunció el Parlamento Europeo, *vid.* Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de octubre de 2016, sobre la Fiscalía Europea y Eurojust (DO C 215 de 19 de junio de 2018).

<sup>613</sup> Art. 100.4 *in fine* Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*, y art. 50.6 *in fine* Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

### 3.1.5 Frontex

La cooperación de Eurojust con la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex), creada en 2004<sup>614</sup>, tampoco estaba prevista, naturalmente, en la Decisión Eurojust original. Sin embargo, tras las modificaciones operadas por la Decisión 2009/426/JAI, se incluyó expresamente a esta agencia como uno de los organismos de la UE con los que Eurojust tenía el deber de cooperar necesariamente<sup>615</sup>.

La forma en las que debe manifestarse esta cooperación, así como su alcance, son aspectos que vuelven a omitirse en la Decisión, obligando a ambas agencias a celebrar un acuerdo de trabajo para regular sus relaciones. Dicho acuerdo se adoptó bajo la fórmula de Memorando de entendimiento a finales de 2013, entrando en vigor en 2014<sup>616</sup>.

El objetivo de dicho acuerdo es definir, promover y mejorar la cooperación entre ambas agencias, con especial consideración a la asistencia en la lucha contra las formas de delincuencia transnacional grave, citando como ejemplos concretos de este fenómeno el contrabando y el tráfico de seres humanos<sup>617</sup>, formas de criminalidad en las que las fronteras exteriores juegan un papel especialmente importante. Para coordinar la cooperación entre ambas, el acuerdo impone la obligación de establecer y designar puntos de contacto que deberán consultarse mutuamente y de manera regular sobre las materias objeto del acuerdo<sup>618</sup>. Estas materias comprenden la obligación de consulta mutua, el intercambio de información general y coordinación; el intercambio de información estratégica y técnica, que incluye información y análisis sobre tendencias y retos relacionados con la criminalidad grave transfronteriza, pero excluye expresamente el intercambio de información operativa e información relacionada con personas

---

<sup>614</sup> Reglamento (CE) n.º 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de 2004, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (DO L 349 de 25 de noviembre de 2004), que ha sido objeto de sucesivas reformas hasta la adopción del actual Reglamento (UE) 2016/1624, *cit.*

<sup>615</sup> De manera recíproca, el art. 52.1 Reglamento (UE) 2016/1624, *cit.*, menciona a Eurojust entre las agencias, órganos y organismos de la Unión con los que Frontex debe cooperar necesariamente.

<sup>616</sup> *Memorandum of Understanding on Cooperation between Frontex and Eurojust*, (Varsovia, 18 de diciembre de 2013).

<sup>617</sup> Art. 1.2 *Memorandum of Understanding on Cooperation between Frontex and Eurojust*, *cit.*

<sup>618</sup> Art. 2 *Memorandum of Understanding on Cooperation between Frontex and Eurojust*, *cit.*

identificadas o identificables; y la realización de toda clase de actividades de formación conjunta e intercambio de buenas prácticas.

Además de lo dispuesto en el Memorando de entendimiento, el propio Reglamento de Frontex establece disposiciones específicas en relación con Eurojust en materia de tratamiento de datos personales, en especial, relativas a la transmisión a Eurojust de datos recogidos durante operaciones conjuntas, proyectos piloto e intervenciones rápidas y por equipos de apoyo a la gestión de la migración<sup>619</sup>.

Finalmente, el nuevo Reglamento de Eurojust vuelve a mencionar expresamente a Frontex, bajo su actual denominación oficial —Guardia Europea de Fronteras y Costas—, como uno de los órganos, organismos y agencias de la Unión con las que Eurojust debe establecer y mantener relaciones. A tal fin, el Reglamento prescribe la obligación de Frontex de contribuir a las labores de Eurojust transmitiéndole información, de conformidad con su mandato y sus funciones, en aquellos casos relacionados con la delincuencia organizada de carácter transfronterizo (v.g. trata de seres humanos) o con el terrorismo internacional (v.g. *foreign fighters*) que requieran una mayor asistencia técnica y operativa en las fronteras exteriores<sup>620</sup>.

### 3.1.6 Relaciones con otros organismos y agencias de la UE

En la búsqueda de un mayor grado de entendimiento con otros organismos que actúan en el ELSJ, Eurojust mantiene relaciones y ha suscrito acuerdos con otros organismos y agencias europeos que no aparecen expresamente contemplados ni en la actual Decisión ni en el nuevo Reglamento. La incidencia de estas relaciones en el desarrollo del mandato de Eurojust es, comparativamente, muy inferior a la analizada previamente en relación con la RJE, Europol, o la Fiscalía Europea, ya que los acuerdos con otros organismos y agencias reconocen relaciones mucho más limitadas y de carácter no operativo. Dicho lo anterior, Eurojust ha suscrito también acuerdos, bajo la forma jurídica de Memorandos de entendimiento, con los siguientes organismos europeos:

---

<sup>619</sup> Vid. arts. 46 y 47 Reglamento (UE) 2016/1624, *cit.*

<sup>620</sup> Vid. art. 51.3 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*, en relación con el art. 8.1 m) Reglamento (UE) 2016/1624, *cit.*

1) Agencia europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (eu-LISA)<sup>621</sup>: además del acuerdo no operativo suscrito entre ambas agencias<sup>622</sup>, el Reglamento eu-LISA prevé la asistencia de Eurojust a las reuniones del Consejo de Administración de esta agencia, en calidad de observador<sup>623</sup>, cuando el orden del día de dichas reuniones afecte a cuestiones relativas al Sistema de Intercambio de Información Schengen de segunda generación (SIS II)<sup>624</sup>, sistema de información de gran magnitud al que los miembros nacionales de Eurojust tiene acceso para desempeñar sus funciones<sup>625</sup> y que ahora eu-LISA se encarga de gestionar<sup>626</sup>. Además, un representante de Eurojust podrá participar en el grupo consultivo relativo al SIS II que se encarga de asesorar al Consejo de Administración de eu-LISA<sup>627</sup>.

2) Agencia de la Unión Europea para los derechos fundamentales (FRA)<sup>628</sup>: agencia europea encargada de asesorar de manera independiente a las instituciones, órganos, organismos y agencias de la UE, así como a sus Estados miembros, en materia de derechos fundamentales. El acuerdo suscrito entre Eurojust y FRA<sup>629</sup> establece un punto de contacto en cada agencia para coordinar su relación de cooperación. Las materias objeto de cooperación se circunscriben al intercambio de información general,

---

<sup>621</sup> Actualmente regulada por el Reglamento (UE) 2018/1726 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (eu-LISA), y por el que se modifican el Reglamento (CE) n.º 1987/2006 y la Decisión 2007/533/JAI del Consejo y se deroga el Reglamento (UE) n.º 1077/2011 (DO L 295 de 21 de noviembre de 2018).

<sup>622</sup> *Memorandum of understanding between Eurojust and eu-LISA*, (La Haya, 19 de septiembre de 2017).

<sup>623</sup> Art. 22.4 Reglamento (UE) 2018/1726, *cit.*

<sup>624</sup> Reglamento (CE) n.º 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (DO L 381 de 28 de diciembre de 2006); Decisión 2007/533/JAI del Consejo, de 12 de junio de 2007, relativa al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (DO L 205, de 7 de agosto de 2007).

<sup>625</sup> *Vid.* art. 42 de la Decisión 2007/533/JAI, *cit.*

<sup>626</sup> La gestión operativa del SIS II Central la ejercía, transitoriamente, la Comisión, conforme a lo dispuesto en el art. 15.4 del Reglamento (CE) n.º 1987/2006. Tras la creación de eu-LISA, esta agencia pasó a ejercer las funciones de autoridad de gestión de SIS II (art. 3 Reglamento (UE) n.º 1077/2011, *cit.*, hoy reemplazado por el art. 3 del Reglamento (UE) 2018/1726, *cit.*).

<sup>627</sup> Art. 27.3 Reglamento (UE) 2018/1726, *cit.*

<sup>628</sup> Establecida mediante el Reglamento (CE) n.º 168/2007, *cit.*

<sup>629</sup> *Memorandum of understanding between Eurojust and the European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)*, (La Valeta, 3 de noviembre de 2014).

estratégica y técnica, excluyendo expresamente el intercambio de información de carácter operativo o de datos que identifiquen o puedan identificar a una persona<sup>630</sup>.

3) Oficina de la UE sobre la propiedad intelectual (EUIPO)<sup>631</sup>: agencia de la Unión con sede en España (Alicante) que gestiona y protege la propiedad intelectual registrada en la UE. El acuerdo suscrito entre Eurojust y la EUIPO<sup>632</sup> sigue un modelo similar al suscrito con FRA, con el establecimiento de puntos de contacto, y centrado en la instauración de programas de formación conjuntos<sup>633</sup>. No obstante, uno de los grandes resultados derivados de la cooperación entre ambas agencias ha sido el establecimiento de una Red Europea de Fiscales especializados en propiedad industrial e intelectual (EIPPN)<sup>634</sup>, que organiza regularmente seminarios para el intercambio de buenas prácticas y experiencias de cooperación judicial en casos transnacionales relacionados con esta temática (v.g. delitos de falsificación y piratería).

4) Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (OEDT)<sup>635</sup>: organismo de la Unión cuya función principal es proporcionar información objetiva y fiable sobre los riesgos derivados del consumo de drogas y las toxicomanías en la Unión Europea, con vistas a asesorar en la elaboración de políticas de lucha contra este problema. El acuerdo

---

<sup>630</sup> Art. 4.4 *Memorandum of understanding between Eurojust and the European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)*, cit.

<sup>631</sup> Anteriormente denominada Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI), actualmente se encuentra regulada por el Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea (DO L 154 de 16 de junio de 2017); Reglamento Delegado (UE) 2018/625 de la Comisión, de 5 de marzo de 2018, que complementa el Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la marca de la Unión Europea y deroga el Reglamento Delegado (UE) 2017/1430 (DO L 104 de 24 de abril de 2018); y el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/626 de la Comisión, de 5 de marzo de 2018, por el que se establecen normas de desarrollo de determinadas disposiciones del Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la marca de la Unión Europea, y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1431 (DO L 104 de 24 de abril 2018).

<sup>632</sup> *Memorandum of understanding between Eurojust and EUIPO* (La Haya, 12 de julio de 2016).

<sup>633</sup> *Memorandum of understanding between Eurojust and EUIPO*, cit., p. 5.

<sup>634</sup> La *European Intellectual Property Prosecutors Network (EIPPN)* se reunió por primera vez en junio de 2015 en la sede de esta agencia en Alicante. Su principal objetivo es reforzar la lucha contra la criminalidad en materia de propiedad intelectual a través del intercambio de conocimiento, experiencias y buenas prácticas. Esta red no sólo incluye a representantes de los Estados miembros, sino que también cuenta con representantes de terceros países como Noruega o los EUA.

<sup>635</sup> Creado en 1993, fue reestructurado mediante la refundición operada por el Reglamento (CE) n.º 1920/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (DO L 376 de 27 de diciembre de 2006).

entre Eurojust y la OEDT<sup>636</sup> se basa en las consultas mutuas y el intercambio de información estratégica y técnica sobre aspectos relacionados con los estupefacientes que puedan tener relevancia para la cooperación judicial (v.g. tráfico internacional de drogas), como aspectos sobre la oferta y demanda de drogas y su reducción, los posibles problemas legislativos que existen en los Estados miembros<sup>637</sup> y las medidas y políticas aplicadas por los Estados miembros<sup>638</sup>.

5) Agencia de la Unión Europea para la Formación Policial (CEPOL)<sup>639</sup>: Como no podía ser de otra manera, el acuerdo suscrito entre ambas agencias<sup>640</sup> está orientado a la organización de actividades de formación conjunta, incluyendo la creación de materiales didácticos y la elaboración de planes de estudios comunes armonizados para la formación de oficiales de policía en los Estados miembros en materia de cooperación policial transfronteriza<sup>641</sup>.

### 3.1.7 Relaciones con las instituciones de la Unión

#### 3.1.7.1 Comisión Europea

La relación de la Comisión Europea con Eurojust es un tema que ha suscitado controversias desde su creación. Como punto de partida, es necesario recordar que el derecho primario vigente en el momento del establecimiento de Eurojust exigía, a través del art. 36.2 TUE-Ámsterdam, que la Comisión estuviese plenamente asociada a los trabajos en todas las materias relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal (antiguo Título VI TUE), lo que evidentemente incluía las actividades desarrolladas por

---

<sup>636</sup> *Memorandum of understanding on cooperation between Eurojust and the European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA)*, (La Haya, 15 de julio de 2014).

<sup>637</sup> *Vid. Arts. 2-4 Memorandum of understanding on cooperation between Eurojust and the European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA)*, *cit.*

<sup>638</sup> Sobre esta cuestión, *vid. v.g. EUROPEAN MONITORING CENTRE FOR DRUGS AND DRUG ADDICTION, Drug supply reduction: an overview of EU policies and measures*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2017, DOI: 10.2810/975363.

<sup>639</sup> Considerada formalmente una agencia tras la aprobación del Reglamento (UE) 2015/2219, *cit.*

<sup>640</sup> *Memorandum of Understanding between Eurojust and CEPOL*, (Bramshill, 12 de octubre de 2009).

<sup>641</sup> *Vid. arts 3 y 4 Memorandum of Understanding between Eurojust and CEPOL*, *cit.* Sobre la política de plan de estudios común de CEPOL, *vid. Decision 29/2006/GB of the governing of the European Police College, Laying down the common curricula policy*, adoptada el 27 de septiembre de 2006 y enmendada por la *Decision 1/2007/GB of the Governing Board of the European Police College*, adoptada el 22 de mayo de 2007.



Eurojust<sup>642</sup>. Partiendo de este precepto, las diferentes propuestas para la creación de Eurojust se inclinaban bien por una participación permanente y activa de la Comisión, a través del nombramiento de un funcionario de enlace destacado en Eurojust; o bien una relación articulada exclusivamente a través de las relaciones con la OLAF<sup>643</sup>. Ninguno de estos dos modelos prosperó, ya que, conforme a la actual Decisión de Eurojust, la Comisión “debe estar plenamente asociada a los trabajos de Eurojust con arreglo al apartado 2 del artículo 36 del Tratado” y participar en los trabajos en aquellos ámbitos que sean de su competencia<sup>644</sup>.

Dicho esto, la relación entre Eurojust y la Comisión se desarrolla actualmente a través de lo dispuesto en la Decisión Eurojust<sup>645</sup>, su Reglamento interno<sup>646</sup> y dos acuerdos *ad hoc*, bajo la fórmula de Memorandos de entendimiento, suscritos entre ambas<sup>647</sup>. Todas estas disposiciones vienen a precisar y a delimitar la asociación de la Comisión a los trabajos de Eurojust a aspectos relacionados con cuestiones de carácter general, con el intercambio de información y con el control administrativo y presupuestario.

Sobre la asociación en cuestiones de carácter general e intercambio de información, Eurojust puede invitar a la Comisión para que intercambie experiencias y exprese ante el Colegio su opinión sobre asuntos de carácter no operativo que entren dentro de su ámbito de competencia<sup>648</sup>. El Reglamento interno de Eurojust establece que, en principio, la Agencia invitará a la Comisión a reunirse mensualmente para intercambiar información sobre asuntos generales y sobre actividades y proyectos<sup>649</sup>. Esta periodicidad mensual, sin embargo, se eleva a un encuentro mínimo trimestral en el último acuerdo

---

<sup>642</sup> Vid. art. 36.2 TUE-Ámsterdam.

<sup>643</sup> Vid. *supra* apartado 1.3. En la misma línea, JORDANA SANTIAGO, M. E., *El proceso de institucionalización de Eurojust*, *op. cit.*, p. 195.

<sup>644</sup> Art. 11.1 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>645</sup> En especial, art. 11 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>646</sup> Arts. 10.3, 19.3 y 21 Reglamento interno Eurojust, *cit.*

<sup>647</sup> *Memorandum of Understanding dealing with the management of financial transfers between the Commission and Eurojust* (Bruselas, 11 de enero de 2010); *Memorandum of Understanding between the European Commission and Eurojust*, (Bruselas, 20 de julio de 2012). Vid. GUTIÉRREZ ZARZA, M<sup>a</sup>. A., *Exchange of Information and Data Protection in Cross-border Criminal Proceedings in Europe*, Berlín: Springer Verlag, 2016, p. 84.

<sup>648</sup> Arts. 21.1 y 21.2 Reglamento interno Eurojust, *cit.*

<sup>649</sup> Art. 21.3 Reglamento interno Eurojust, *cit.*

suscrito entre la Comisión y Eurojust<sup>650</sup>. El Colegio asume, por su parte, el deber de informar periódicamente a la Comisión acerca de los principales problemas detectados en el ejercicio de sus funciones relativas a la cooperación judicial en materia penal, a fin de que la Comisión pueda exponer al Consejo las iniciativas que considere oportunas<sup>651</sup>. La Comisión puede pedir, a su vez, que Eurojust dictamine sobre todos los proyectos de instrumentos preparados en el ámbito de la cooperación judicial policial y judicial en materia penal<sup>652</sup>.

En cuestiones relativas a la coordinación de investigaciones y actuaciones judiciales que se correspondan con asuntos que afecten a las competencias de la Comisión —fundamentalmente, delitos PIF que afecten a la función pública de la UE—, Eurojust puede recurrir a los conocimientos especializados de la Comisión o solicitar un intercambio de información, si bien se veta expresamente la posibilidad de que, durante el mismo, la Comisión acceda a los datos operativos de Eurojust<sup>653</sup>. En este sentido, hay que recordar que sí se reconoce a la Comisión la capacidad de pedir la intervención de Eurojust en investigaciones y actuaciones judiciales que afecten a un solo Estado miembro y a la Unión<sup>654</sup>, pudiendo en estos casos asistir la Comisión a las reuniones que se organicen, previa invitación del Presidente de Eurojust y siempre y cuando así lo aprueben los miembros nacionales afectados<sup>655</sup>.

Las relaciones anteriores se complementan con las funciones de control financiero y presupuestario que ejerce la Comisión sobre Eurojust<sup>656</sup>, la función consultiva en la elaboración de documentos estratégicos (v.g. plan anual en materia de política de personal, programa de trabajo anual)<sup>657</sup> y en su papel en el proceso de selección del director administrativo de Eurojust.

---

<sup>650</sup> Art. 2 *Memorandum of Understanding between the European Commission and Eurojust*, *cit.*

<sup>651</sup> Art. 21.2 Reglamento interno Eurojust, *cit.*

<sup>652</sup> Art. 32.3 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 4 *Memorandum of Understanding between the European Commission and Eurojust*, *cit.*

<sup>653</sup> Art. 21.5 Reglamento interno Eurojust, *cit.*

<sup>654</sup> Art. 3.3 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>655</sup> Art. 19.3 Reglamento interno Eurojust, *cit.*

<sup>656</sup> *Vid.* arts. 33-38 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>657</sup> *Vid.* Art. 5 *Memorandum of Understanding between the European Commission and Eurojust*, *cit.*

Como principal novedad del Reglamento (UE) 2018/1727, la Comisión contará finalmente con un representante permanente en Eurojust con voz y voto en el nuevo Consejo Ejecutivo encargado de la gestión administrativa de la Agencia<sup>658</sup>. También podrá pedir al Colegio la celebración de reuniones para discutir sobre tareas de gestión y asistir a las mismas<sup>659</sup>, y participará activamente en la programación anual y plurianual de Eurojust<sup>660</sup>.

Más allá de las novedades relativas a su representación en Eurojust, la Comisión seguirá participando en la elaboración del presupuesto y ejercerá funciones de control financiero sobre la Agencia<sup>661</sup>. En relación con este asunto, la Comisión deberá proponer al Consejo, antes de la fecha de aplicación del nuevo Reglamento de Eurojust, un mecanismo para el cálculo de la nueva compensación económica que le corresponderá al Estado miembro cuyo miembro nacional sea elegido Presidente<sup>662</sup>.

La Comisión seguirá teniendo la facultad de pedir a Eurojust que preste su apoyo en casos que afecten únicamente a un Estado miembro pero que tengan repercusiones a escala de la Unión. Sin embargo, el ejercicio de esta potestad quedará ahora expresamente supeditado a que la autoridad nacional competente del Estado miembro afectado no se oponga a dicha solicitud<sup>663</sup>.

### 3.1.7.2 Consejo de la Unión Europea

La incidencia de esta institución de la UE en el funcionamiento diario de Eurojust es enorme. La relación especial entre el Consejo y Eurojust se manifiesta, en primer lugar, en el propio instrumento utilizado para su establecimiento (la decisión del Consejo), acto

---

<sup>658</sup> Art. 16.4 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>659</sup> Art. 13.2 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>660</sup> Art. 15 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>661</sup> Arts. 61,63 y 64 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>662</sup> Art. 12.1 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>663</sup> Art. 3.6 *in fine* Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.* En el caso de que la autoridad nacional decida oponerse, deberá justificar su posición, aunque, *de facto*, la justificación dependerá exclusivamente del criterio de la autoridad nacional, pues el Reglamento no limita los supuestos justificativos ni contempla cuál sería el procedimiento a seguir ni quién podría negar la concurrencia de motivación suficiente.

propio del antiguo tercer pilar en cuya adopción no intervenían de manera vinculante otras instituciones de la Unión<sup>664</sup>.

El deber de Eurojust de mantener una relación con el Consejo aparece expresamente reconocido en el art. 26.1 d) de la Decisión, siendo ésta la única referencia a una institución de la Unión que aparece en dicho precepto dedicado a las relaciones con instituciones, organismos y agencias de la Unión. El citado artículo propugna que Eurojust debe establecer y mantener relaciones de cooperación con el Consejo, en particular, con su Centro de Situación Común (SitCen), actualmente denominado Centro de Análisis de inteligencia de la UE (*EU INTCEN*), centro conjunto para el análisis de inteligencia formado por expertos de los servicios de inteligencias exteriores de la UE que actualmente forma parte del Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE)<sup>665</sup> y resulta clave en la lucha contra el terrorismo internacional<sup>666</sup>. En consecuencia, Eurojust ha suscrito recientemente un acuerdo de cooperación con el SEAE<sup>667</sup>.

Más allá de esta relación de cooperación específica, las relaciones entre el Consejo y Eurojust tienen una naturaleza muy diversa y aparecen diseminadas a lo largo de todo el texto de la Decisión. Creemos que las relaciones entre la Agencia y la institución europea pueden sistematizarse en cinco grandes bloques.

En primer lugar, se manifiesta en el deber de información y notificación que Eurojust y los Estados miembros deben cumplimentar con el Consejo en relación a determinados actos. Estos actos son el nombramiento de los miembros nacionales, suplentes y asistentes y su cese<sup>668</sup>; el alcance y naturaleza de las competencias atribuidas al miembro nacional<sup>669</sup>; la amplitud del acceso al Sistema de Gestión de Casos otorgado

---

<sup>664</sup> *Vid.* art. 39 TUE-Ámsterdam, que reservaba al Parlamento Europeo una mera función consultiva en el procedimiento de adopción del acto.

<sup>665</sup> Decisión del Consejo 2010/427/UE, de 26 de julio de 2010, por la que se establece la organización y el funcionamiento del Servicio Europeo de Acción Exterior (DO L 201, de 3 de agosto de 2010).

<sup>666</sup> Para una visión general sobre esta cuestión, *vid.* COOLSAET, R., «EU counterterrorism strategy: value added or chimera?», en *International Affairs*, vol. 86, issue 4, 2010, pp. 857-873.

<sup>667</sup> *Letter of Understanding on the Cooperation between Eurojust and EEAS* (La Haya, 10 de octubre de 2017).

<sup>668</sup> Art. 41.1 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>669</sup> Art. 9.3 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

a los miembros del SCNE<sup>670</sup>; la designación y revocación de miembros de la ACC<sup>671</sup>; los planes para entablar negociaciones con vistas a la celebración de acuerdos con agencias y organismos de la Unión<sup>672</sup> y con terceros Estado y organizaciones internacionales<sup>673</sup>; los resultados de la evaluación externa independiente sobre las actividades llevadas a cabo por Eurojust<sup>674</sup>; cualquier otra información sobre el funcionamiento de Eurojust que el Consejo solicite<sup>675</sup>.

En segundo lugar, determinados actos realizados por Eurojust requieren obligatoriamente la aprobación por parte del Consejo para desplegar su eficacia. Estos actos son la aprobación del Reglamento interno de la Agencia<sup>676</sup>, así como de los acuerdos celebrados con otras agencias y organismos de la Unión<sup>677</sup> y con terceros Estados y organizaciones internacionales<sup>678</sup>; la autorización para iniciar las negociaciones para destinar un magistrado de enlace de Eurojust a un tercer Estado<sup>679</sup>; la ratificación del resultado de la elección del Presidente y los vicepresidentes de Eurojust<sup>680</sup>.

En tercer lugar, existe un control de las actividades de Eurojust por parte del Consejo (rendición de cuentas), que se manifiesta en la obligación del Colegio de remitir al Consejo un informe anual sobre sus actividades, incluidas las realizadas por los magistrados de enlace de Eurojust en terceros Estados<sup>681</sup> y su gestión presupuestaria. Este mismo deber de rendición de cuentas se impone específicamente a la ACC, que debe informar anualmente al Consejo sobre sus actividades<sup>682</sup>.

---

<sup>670</sup> Art. 16.3 y 4 *ter* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>671</sup> Art. 23.1 *in fine* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>672</sup> Art. 26.2 *in fine* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>673</sup> Arts. 26.2 *bis in fine* y 27.1. *bis in fine* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>674</sup> Art. 41.3 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>675</sup> Art. 32.1 párrafo tercero Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>676</sup> Art. 10.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>677</sup> Art. 26.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>678</sup> Art. 26.2 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>679</sup> Art. 27.1 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>680</sup> Art. 28.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>681</sup> Art. 27.5 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>682</sup> Art. 23.12 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

En cuarto lugar, Eurojust puede ejercer funciones consultivas, que se manifiestan en la posibilidad de que el Consejo, al igual que la Comisión, solicite a Eurojust un dictamen sobre todos los proyectos de instrumentos relativos a la cooperación policial y judicial en materia penal<sup>683</sup>. En este sentido, el Consejo invita regularmente a Eurojust — representado en la figura de su Presidente— a participar en diferentes reuniones y grupos de trabajo para aportar su experiencia<sup>684</sup>.

Finalmente, el Consejo también interviene junto con el Parlamento Europeo en el proceso de ejecución y aprobación de la gestión presupuestaria de la Agencia<sup>685</sup>.

Tras la aplicación del nuevo Reglamento de Eurojust, las relaciones entre Eurojust y el Consejo se verán atemperadas, como consecuencia de la adaptación del funcionamiento de la Agencia a la nueva realidad institucional post-Tratado de Lisboa. En efecto, debido a la extensión del procedimiento legislativo a este ámbito, ya no se reconocerá la capacidad del Consejo de solicitar dictámenes sobre propuestas legislativas relativas a la cooperación judicial en materia penal y cooperación policial, reservándose desde entonces esta posibilidad a la Comisión y a los Estados miembros<sup>686</sup>. además, el Consejo compartirá con el Parlamento Europeo la mayor parte de las funciones de control que hasta ahora tenía atribuidas de manera *cuasi* exclusiva, como por ejemplo la evaluación anual de las actividades de Eurojust<sup>687</sup>.

### 3.1.7.3 Parlamento Europeo

Inversamente a lo que ocurre con el Consejo, la incidencia del Parlamento Europeo en el actual funcionamiento de Eurojust es muy limitada, debido, fundamentalmente, a la actuación restringida de esta institución europea en el ámbito del antiguo Tercer Pilar. Por esta razón, la actual Decisión solo contempla la intervención casi testimonial del Parlamento Europeo en el control anual de las actividades de Eurojust,

---

<sup>683</sup> Posibilidad que el Consejo sí que ha explotado en varias ocasiones: *vid.* el Dictamen de Eurojust respecto a la propuesta de Directiva sobre la Orden Europea de Investigación (Documento del Consejo 6814/11 de 4 de marzo de 2011) y el Dictamen de Eurojust respecto a la propuesta de Directiva sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito, de 12 de marzo de 2012.

<sup>684</sup> JORDANA SANTIAGO, M. E., *El proceso de institucionalización de Eurojust*, *op. cit.*, pp. 200-201.

<sup>685</sup> Art. 36.3, .6 y .10 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>686</sup> Art. 68 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>687</sup> Art. 67 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

la actividad de los magistrados de enlace destacados por Eurojust en terceros Estados<sup>688</sup> y de la ACC, a través de la recepción de un informe sobre dichas actividades remitido por la Presidencia del Consejo<sup>689</sup>.

No obstante, el Parlamento Europeo sí tiene atribuidas funciones más amplias en relación a la aprobación y ejecución del presupuesto de la Agencia, aunque compartidas con la Comisión y el Consejo. En este sentido, Eurojust debe remitir anualmente al Parlamento Europeo el informe de su gestión presupuestaria<sup>690</sup> y las cuentas definitivas elaboradas por el director administrativo de la Agencia<sup>691</sup>. El director administrativo deberá presentar ante el Parlamento Europeo toda la información que sea necesaria para la aprobación de la ejecución del presupuesto en cada ejercicio<sup>692</sup>, aprobación que llevará a cabo el propio Parlamento Europeo previa recomendación del Consejo<sup>693</sup>.

La aplicación del nuevo Reglamento (UE) 2018/1727 traerá consigo la asunción de un papel mayor por parte del Parlamento Europeo y de los parlamentos nacionales de los Estados miembros en el control de Eurojust, en consonancia con lo dispuesto en el art. 85.1 párrafo tercero TFUE. Así pues, el Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales participarán en la evaluación de la actividad de Eurojust y de sus magistrados de enlace destinados en terceros Estados<sup>694</sup>, lo que incluirá la comparecencia anual del Presidente de Eurojust en una reunión interparlamentaria de comisiones. Asimismo, Eurojust deberá remitirles toda la información relativa a los resultados de los estudios y proyectos estratégicos elaborados o encargados por Eurojust, los documentos de programación anual y plurianual, los acuerdos de trabajo concluidos con terceros y el informe anual del SEPD<sup>695</sup>. En definitiva, el Parlamento Europeo pasará a asumir el protagonismo en el control de las actividades de Eurojust en detrimento del Consejo, lo que contribuirá a una mayor “democratización” en el control de las actividades de la Agencia

---

<sup>688</sup> Art. 27.5 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>689</sup> Art. 32.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>690</sup> Art. 36.3 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>691</sup> Art. 36.6 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>692</sup> Art. 36.9 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>693</sup> Art. 36.10 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>694</sup> Arts. 64,1 y 53.6 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>695</sup> Art. 67.4 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

### 3.1.7.4 Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Nuevamente, debido a las limitaciones del tercer pilar, la actual Decisión de Eurojust no establece ninguna referencia explícita a la relación que debe existir entre Eurojust y el Tribunal de Luxemburgo. En consecuencia, según lo dispuesto en la Decisión, en caso de causarse un perjuicio a personas por un tratamiento no autorizado o incorrecto de datos personales, la responsabilidad se reparte entre Eurojust y los diferentes Estados miembros, de tal manera que si el tratamiento incorrecto es atribuible a Eurojust, su responsabilidad se determina conforme al Derecho nacional del Estado donde radica su sede (Países Bajos) y será resuelto por los Tribunales de dicho Estado<sup>696</sup>; mientras que si el tratamiento inadecuado es achacable a un Estado miembro, la responsabilidad se determina conforme a su derecho nacional<sup>697</sup>.

El nuevo Reglamento de Eurojust enmienda esta situación, al establecer la competencia del TJUE para conocer sobre la responsabilidad de Eurojust, conforme al art. 340 TFUE, por el tratamiento no autorizado o incorrecto de datos<sup>698</sup>, en cuyo caso los particulares podrán plantear una acción para reclamar una indemnización por daños extracontractuales del art. 268 TFUE<sup>699</sup>. Al mismo tiempo, se mantiene la competencia de los tribunales nacionales en aquellos casos en los que el tratamiento incorrecto o inadecuado es atribuible a un Estado miembro<sup>700</sup>. El control jurisdiccional del TJUE reconocido expresamente en el nuevo Reglamento de Eurojust se completa con su posible intervención en litigios relacionados con determinados aspectos de la responsabilidad contractual de Eurojust<sup>701</sup> y en lo relativo a las decisiones adoptadas por la Agencia respecto al acceso del público a documentos<sup>702</sup>.

---

<sup>696</sup> Art. 24.1 y .2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>697</sup> Art. 24.3 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>698</sup> Arts. 44 y 46 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>699</sup> Sobre la acción del art. 268 TFUE y su aplicación práctica, LA PERGOLA, A., «La acción de responsabilidad extracontractual», en SIGNES DE MESA, I., (Dir.), *Derecho Procesal Europeo*, Madrid: Iustel, 2019, pp. 311-330.

<sup>700</sup> Art. 46.3 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>701</sup> Art. 78.2 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>702</sup> Art. 74.3 Reglamento (UE) 2018/1727, en relación con los arts. 228 y 263 TFUE y el art. 8 del Reglamento (CE) n.º 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145 de 31 de mayo de 2001).



## 3.2 Relaciones exteriores (dimensión y acción exterior)

### 3.2.1 Relaciones con terceros Estados: magistrados de enlace

#### 3.2.1.1 Decisión 2002/187/JAI

Eurojust está facultada para establecer y mantener relaciones de cooperación con terceros Estados<sup>703</sup>. Estas relaciones pueden ser de carácter puntual<sup>704</sup> (v.g. coordinación de una solicitud de cooperación de un tercer Estado), o materializarse en la firma de un acuerdo *ad hoc* entre la Agencia y un tercer Estado<sup>705</sup>.

A pesar de ser acuerdos internacionales, su clasificación no es una cuestión pacífica entre la doctrina internacionalista<sup>706</sup>. Estas dudas son más que razonables si tenemos en cuenta el procedimiento seguido en la práctica para la negociación y aprobación de estos acuerdos *ad hoc*, ya que la Decisión no es lo suficientemente precisa en este aspecto<sup>707</sup>. En primer lugar, Eurojust no tiene capacidad de iniciativa plena para elegir con quién suscribirá estos acuerdos, pues, con carácter previo, tiene la obligación de informar regularmente al Consejo sobre sus planes prioritarios de acción exterior<sup>708</sup>, y será el Consejo el que concluya lo que estime oportuno sobre la base de lo comunicado por Eurojust. En segundo lugar, la Agencia tampoco posee autonomía plena para negociar y firmar estos acuerdos, pues todo el procedimiento se encuentra supeditado a la opinión del Consejo, que será el encargado de aprobar su versión final<sup>709</sup>, y al control por parte

---

<sup>703</sup> Art. 26 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>704</sup> Art. 26.5 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>705</sup> Una de las prioridades expresadas por el Consejo en el Programa de Estocolmo era, precisamente, la de reforzar los acuerdos operativos de Eurojust con socios estratégicos (terceros Estados) para la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada. *Vid.* art. 7.3 *in fine* Programa de Estocolmo, *cit.*

<sup>706</sup> *Vid.* JORDANA SANTIAGO, M. E., «La dimensión exterior de Eurojust: medios de actuación y mecanismos de control», *op. cit.*, p. 81.

<sup>707</sup> Ante la falta de claridad sobre el procedimiento a seguir, el Colegio de Eurojust expresó su opinión sobre cómo debía realizarse la implementación práctica de lo dispuesto en los arts. 26.2 (acuerdos con organismos y agencias de la UE), 26.2 *bis* (acuerdos con terceros Estados y organizaciones internacionales) y 27.1 *bis* (envío de magistrados de enlace a terceros Estados) de la Decisión. En este sentido, *vid.* Documento del Consejo 12479/10, de 22 de julio de 2010, *Opinion of Eurojust on the practical implementation of Articles 26(2) last sentence, 26a(2) last sentence and 27a(1) of the revised Eurojust Decision.*

<sup>708</sup> A esta obligación de comunicar se suma la obligación de enviar, al inicio de todas las presidencias del Consejo, una lista actualizada de países y organizaciones internacionales consideradas prioritarias por el Colegio de Eurojust, así como del estado de las negociaciones y de los acuerdos suscritos, al Presidente del Consejo y a la Comisión Europea (*vid.* Documento del Consejo 12479/10, *cit.*).

<sup>709</sup> Art. 26.2 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

de la Autoridad Común de Control en todo lo relativo al régimen de intercambio de información<sup>710</sup>. En cualquier caso, es cierto que los acuerdos son finalmente firmados por el Presidente de Eurojust en su nombre y representación, y que éstos tienen eficacia vinculante.

Dicho lo anterior, Eurojust ha suscrito hasta la fecha acuerdos con los siguientes terceros Estados: Islandia<sup>711</sup>, Noruega<sup>712</sup>, Estados Unidos<sup>713</sup>, Suiza<sup>714</sup>, Macedonia<sup>715</sup>, Liechtenstein<sup>716</sup>, Moldavia<sup>717</sup>, Montenegro<sup>718</sup> y Ucrania<sup>719</sup>. Aunque el contenido de los acuerdos difiere en función de las necesidades específicas de Eurojust en relación con cada tercer Estado, por norma general, la mayor parte de ellos se centran en diseñar un régimen de intercambio de información, incluyendo el régimen de intercambio de datos personales, en establecer puntos de contacto en estos terceros Estados<sup>720</sup>, en posibilitar el destacamento de magistrados de enlace procedente de estos terceros países en Eurojust<sup>721</sup> o, recíprocamente, y como novedad de la reforma de la Decisión de 2008, el envío de magistrados de enlace por parte de Eurojust al territorio del tercer Estado en cuestión.

Los magistrados de enlace de terceros Estados destacados en Eurojust participan en la coordinación y agilización de solicitudes que afectan a su Estado de origen. Para

---

<sup>710</sup> Vid. art. 26.2 bis, 26.3 bis y 26.8 bis Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.* Para un resumen del procedimiento desde la perspectiva práctica, Vid. GARCÍA JABALOY, J.A., «La Dimensión exterior de Eurojust: una visión desde la práctica», en PI LLORENS, M. y ZAPATER DUQUE, E. (Coords.), *La Dimensión exterior de las agencias del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Madrid: Marcial Pons, 2014, pp. 92-93.

<sup>711</sup> *Agreement between Eurojust and the Republic of Iceland* (Bruselas, 2 de diciembre de 2005).

<sup>712</sup> *Agreement between the Kingdom of Norway and Eurojust* (Oslo, 28 de abril de 2005).

<sup>713</sup> *Agreement between Eurojust and the United States of America* (Washington, 6 de noviembre de 2006).

<sup>714</sup> *Agreement between Eurojust and Switzerland* (Bruselas, 27 de noviembre de 2008).

<sup>715</sup> *Agreement between Eurojust and the former Yugoslav Republic of Macedonia* (La Haya, 28 de noviembre de 2008).

<sup>716</sup> *Agreement on Cooperation between Eurojust and the Principality of Liechtenstein* (Luxemburgo, 7 de junio de 2013).

<sup>717</sup> *Agreement on Cooperation between Eurojust and the Republic of Moldova* (La Haya, 10 de julio de 2014).

<sup>718</sup> *Agreement on Cooperation between Eurojust and Montenegro* (Bruselas, 3 de mayo de 2016).

<sup>719</sup> *Agreement on Cooperation between Eurojust and Ukraine* (Bruselas, 27 de junio de 2016).

<sup>720</sup> No específicamente contemplados en la Decisión, pero previsto en la práctica en la mayor parte de los acuerdos suscritos por Eurojust con terceros Estados (*vid. v.g.* art. 7 *Agreement on Cooperation between Eurojust and Ukraine, cit.*; art. 7 *Agreement on Cooperation between Eurojust and Montenegro, cit.*).

<sup>721</sup> La existencia de un acuerdo entre Eurojust y un tercer Estado es *conditio sine qua non* para poder destacar un magistrado de enlace en la Agencia.

este fin, como norma general, deberían ser competentes para poder contactar directamente con las autoridades nacionales competentes de su Estado de origen y poder acceder a su registro de antecedentes penales o equivalente a nivel nacional. En cualquier caso, el alcance de los poderes que, en su condición de autoridad judicial nacional, podrá ejercer el magistrado de enlace, será el que determine su Estado de origen, debiendo dicho Estado informar a Eurojust de la naturaleza y extensión de los poderes reconocidos a su magistrado de enlace. Además, podrá participar en las reuniones estratégicas y operativas organizadas por Eurojust, previa invitación del Presidente del Colegio y con la aprobación de los miembros nacionales involucrados. Actualmente, se encuentran destacados en Eurojust bajo este régimen magistrados de enlace de Noruega, Suiza, Estados Unidos, Montenegro, Ucrania y Macedonia.

En cambio, los magistrados comisionados por Eurojust a un tercer Estado se rigen por un procedimiento de nombramiento diferente y específico, que requiere el cumplimiento de una serie de condiciones<sup>722</sup>. Con carácter previo, de la misma manera que sucede con los magistrados de enlace procedentes de terceros países y destacados en Eurojust, se requiere la existencia de un acuerdo suscrito entre Eurojust y el tercer Estado donde se pretende comisionar al magistrado de enlace. La Agencia debe informar previamente al Consejo de la intención de destacar a este magistrado de enlace y, antes de que se inicie siquiera la negociación, el Consejo debe aprobar la iniciativa por mayoría cualificada<sup>723</sup>. La persona que vaya a ser designada magistrado de enlace ejercerá su labor en nombre de Eurojust y no de su Estado miembro de origen, por lo que, tanto la persona designada como su Estado miembro de origen, deben consentir previamente su nombramiento<sup>724</sup>. Eurojust puede destacar como magistrado de enlace a miembros nacionales, suplentes o asistentes, en cuyo caso deberán ser sustituidos adecuadamente conforme a lo dispuesto en la Decisión y dejarán de estar habilitados para ejercer las competencias que, respectivamente, tienen reconocidas por la Decisión de Eurojust<sup>725</sup>.

En el ejercicio de sus funciones, el magistrado de enlace estará facultado para contactar directamente con las autoridades nacionales de los Estados miembros, aunque

---

<sup>722</sup> El procedimiento específico se encuentra explicado en el Documento del Consejo 12479/10, *cit.*

<sup>723</sup> Art. 27 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>724</sup> Art. 27.2 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>725</sup> Art. 27.3 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.* En particular, no podrá ejercer las competencias reconocidas en los arts. 9 *bis* a 9 *sexies* de la Decisión de Eurojust [art. 27. 3 *bis* ii)].

debe informar sin dilación al miembro nacional respectivo, y estará conectado al sistema de gestión de casos de Eurojust<sup>726</sup>. Los magistrados de enlace destacados en terceros Estados deben informar de su actividad al Colegio, que a su vez lo hará mediante su informe anual al Parlamento Europeo y al Consejo, y estará sometida a la supervisión de la Autoridad Común de Control<sup>727</sup>.

### 3.2.1.2 *Reglamento (UE) 2018/1727*

Al amparo de la nueva sección III del Reglamento de Eurojust, rubricada “cooperación internacional”, Eurojust no solo podrá seguir manteniendo relaciones con terceros países, sino que estará obligada a ello. La nueva normativa preceptúa que la Agencia “entablará y mantendrá relaciones de cooperación con autoridades de terceros países y organizaciones internacionales”<sup>728</sup>, convirtiendo lo que hasta ahora era una opción en un mandato taxativo<sup>729</sup>. Para ello, se exigirá a Eurojust que elabore cada cuatro años, y de acuerdo con la Comisión, una estrategia de cooperación en la que detalle los terceros países respecto a los cuáles se estima necesario establecer una cooperación desde el punto de vista operativo.

Eurojust podrá seguir suscribiendo con ellos acuerdos, denominados en lo sucesivo “acuerdos de trabajo”<sup>730</sup>. El Reglamento no especifica el posible contenido de estos acuerdos de trabajo suscritos con terceros países, pero una lectura íntegra de la sección III del Reglamento nos permite afirmar que estos seguirán girando en torno a los tres mismos ejes actuales: posibilitar el intercambio de información operativa<sup>731</sup>; permitir la designación de puntos de contacto de Eurojust en terceros países —figura que ahora sí aparece expresamente reconocida por el Reglamento<sup>732</sup>—; permitir el nombramiento recíproco de magistrados de enlace. No obstante, sí que establece una limitación, ya que

---

<sup>726</sup> Art. 27.6 y .7 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>727</sup> Art. 27.5 *bis*. Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>728</sup> Art. 52.1 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>729</sup> La Propuesta inicial de la Comisión no establecía la cooperación internacional como una obligación (*vid.* art. 43 Propuesta de Reglamento COM(2013) 535 final, *cit.*). Esta matización fue añadida al texto mediante enmienda propuesta por el Parlamento Europeo (*vid.* art. 52.1 Documento del Consejo 12696/18, de 9 de octubre de 2018).

<sup>730</sup> Art. 52.2 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>731</sup> Que tendrá que tener en cuenta y respetar el régimen general sobre transferencia de datos personales operativos a terceros países instaurado en el art. 56 del propio Reglamento.

<sup>732</sup> Art. 52.3 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

estos acuerdos no podrán servir de base para autorizar el intercambio de datos personales<sup>733</sup>.

En relación a los magistrados de enlace de Eurojust destacados en terceros países, su nombramiento seguirá requiriendo la previa existencia de un acuerdo de trabajo entre la Agencia y el tercer Estado implicado<sup>734</sup>. Sus funciones incluirán todo tipo de actividades que tengan como finalidad fomentar y agilizar la cooperación judicial en materia penal, incluido el establecimiento de contactos directos con las autoridades competentes del Estado de acogida, estando facultado para intercambiar con ellas datos personales operativos<sup>735</sup>. Tras la desaparición de la ACC, su actividad pasará a ser supervisada por el SEPD<sup>736</sup>.

### 3.2.2 Relaciones con organizaciones internacionales

Eurojust está también facultada para mantener relaciones con organismos y organizaciones internacionales. Sin embargo, al contrario de lo que sucede con las relaciones que mantiene con terceros países, éstas tienen una incidencia mucho más limitada en la práctica operativa de la Agencia.

Según lo dispuesto en la actual Decisión de Eurojust, la Agencia puede establecer y mantener relaciones de cooperación con organizaciones internacionales siempre que sea necesario para la consecución de sus fines. No existe un listado a modo de *numerus clausus* de organizaciones con las que Eurojust podrá mantener relaciones, pero el texto recoge, tras la reforma de 2008, tres supuestos específicos que se consideran admisibles: organizaciones internacionales y sus organismos subordinados de derecho público, otros organismos de derecho público basados en un acuerdo suscrito por dos o más Estados, y el caso particular de Interpol. Con los anteriores órganos y organismos, Eurojust puede mantener relaciones similares a las permitidas respecto a terceros Estados<sup>737</sup>, así como

---

<sup>733</sup> Vid. art. 47.3 *in fine* Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>734</sup> Art. 53.1 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>735</sup> Art. 53.2 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>736</sup> Art. 53.6 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>737</sup> A pesar de que el art. 26.5 de la Decisión 2002/187/JAI en su redacción original matizaba que, en el caso de organizaciones internacionales, Eurojust podría establecer contactos e intercambiar experiencias de naturaleza no operativa, este inciso acabó siendo suprimido tras la reforma de 2008.

celebrar acuerdo con estos, aunque parece que no permite, de manera recíproca, destacar magistrados de enlace en dichas organizaciones<sup>738</sup>.

Todos los acuerdos suscritos entre Eurojust y organizaciones y organismos internacionales no se denominan formalmente acuerdos —como sí sucede, en cambio, con los suscritos con terceros Estados—, sino que adoptan la forma de Memorandos de entendimiento. Por el momento, Eurojust ha logrado suscribir acuerdos de este tipo con la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI)<sup>739</sup>, la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (Iber-RED)<sup>740</sup>, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD)<sup>741</sup> e INTERPOL<sup>742</sup>, cuyo contenido varía en función de las necesidades mutuas de cooperación<sup>743</sup>.

El Reglamento (UE) 2018/1727 no prevé grandes cambios en este ámbito respecto a lo dispuesto para los acuerdos con terceros Estados, por lo que nos remitimos en este punto a lo ya analizado *supra* sobre esta cuestión.

### 3.2.3 Solicitudes de cooperación judicial con terceros Estados

Ya hemos señalado con anterioridad que, como parte de sus objetivos, Eurojust puede prestar apoyo a investigaciones y actuaciones judiciales que involucren a un tercer Estado<sup>744</sup>. Este apoyo se encuentra supeditado, de manera general, a la existencia previa de un acuerdo de cooperación entre Eurojust y el tercer Estado en cuestión o, alternativamente, a que exista un interés esencial en prestar ese apoyo. Esta posibilidad resulta uno de los valores añadidos que posee la Agencia, que en la práctica ha permitido

---

<sup>738</sup> La redacción del art. 27 *bis* de la Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*, no incluye explícitamente la posibilidad de destacar magistrados de enlace en comisión de servicios en organismos internacionales, al contrario de lo que sucede respecto de terceros países.

<sup>739</sup> *Letter of Understanding on Co-operation between the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court and Eurojust* (La Haya, 10 de abril de 2007).

<sup>740</sup> *Memorandum of Understanding between Eurojust and the Iberoamerican Network of International Legal Cooperation (“Iber-RED”)* (Lisboa, 4 de mayo de 2009).

<sup>741</sup> *Memorandum of Understanding between Eurojust and The United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)*, (Bruselas, 26 de febrero de 2010).

<sup>742</sup> *Memorandum of Understanding on cooperation between Eurojust and the International Criminal Police Organisation (ICPO-INTERPOL)* (La Haya, 15 de julio de 2013).

<sup>743</sup> Para un sucinto análisis del contenido de los cuatro últimos acuerdos, *vid.* JORDANA SANTIAGO, M. E., *El proceso de institucionalización de Eurojust*, *op. cit.*, pp. 193-195.

<sup>744</sup> *Vid. supra* apartado 2.3.

la correcta coordinación de autoridades nacionales de Estados miembros y de terceros Estados, contribuyendo al éxito en la persecución y desmantelamiento de redes criminales que trascendían las fronteras europeas<sup>745</sup>.

Conforme a este objetivo, y a través de la modificación de la Decisión de Eurojust en 2008, se reconoció de manera expresa a Eurojust autorización para ejercer sus funciones respecto a solicitudes de cooperación judicial en las que un tercer Estado actúe como órgano de emisión o de ejecución y que afecten a Estados miembros<sup>746</sup>, siempre y cuando su actuación no resulte contraria a lo dispuesto en otros instrumentos aplicables a las relaciones entre el tercer Estado y la UE o entre el tercer Estado y los Estados miembros afectados<sup>747</sup>. Esto incluye la posibilidad de que Eurojust, a través de miembros nacionales, participe en un equipo conjunto de investigación junto con terceros Estados. Esta misma previsión se mantiene prácticamente invariada en el nuevo Reglamento de Eurojust<sup>748</sup>.

En este sentido, previa aprobación de los Estados miembros afectados, la Agencia puede coordinar la ejecución de varias solicitudes de cooperación judicial provenientes de un tercer Estado que formen parte de una misma investigación y cuya ejecución afecte, al menos, a dos Estados miembros<sup>749</sup>. Esta misma función de coordinación podrá ejercerla a solicitud de las autoridades nacionales competentes<sup>750</sup>. En sentido inverso, en aquellas situaciones en las que se requiera la ejecución en un tercer país de una solicitud de cooperación judicial que ha sido emitida por un Estado miembro de la UE, Eurojust podrá prestar su apoyo a este tercer país para facilitar la cooperación si así lo convienen la Agencia y el Estado miembro de emisión<sup>751</sup>. Solo en situaciones urgentes, y siempre y

---

<sup>745</sup> Por ejemplo, el éxito de la operación “Onymous” contra la *Deep Web*, en la que participaron autoridades nacionales de 18 países —entre ellos, España—, coordinadas por Europol, Eurojust y el Departamento de Justicia de los EUA. Esta coordinación dio lugar a la intervención simultánea en 7 países (España, EUA, Hungría Irlanda, Reino Unido, Suecia y Suiza), que resultó en la detención de 17 personas, el cierre de más de 400 dominios en internet accesibles mediante *Tor* dedicados al tráfico de estupefacientes y otra clase de sustancias y objetos prohibidos, y la incautación de efectos del delito por valor de más de 1 millón de dólares repartidos entre efectivo, *bitcoins* y sustancias ilegales.

<sup>746</sup> *Vid.* Art. 27 *ter* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>747</sup> Art. 27.4 *ter* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>748</sup> *Vid.* art. 54 Reglamento (UE) 2018/1727, que reproduce el contenido del art. 27 *ter* de la Decisión salvo su apartado 4.

<sup>749</sup> Art. 27.1 *ter* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>750</sup> Art. 27.1 *ter in fine* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>751</sup> Art. 27.3 *ter* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

cuando exista previamente un acuerdo de cooperación entre el tercer Estado involucrado y Eurojust, la Agencia podrá, a través de la Célula de Coordinación de Emergencias, recibir y tratar estas solicitudes<sup>752</sup> de acuerdo con las competencias que tiene ordinariamente reconocidas<sup>753</sup>.

### **3.3 El ejercicio de funciones no operativas**

#### **3.3.1 Actividad de Gestión: el director administrativo y el Consejo Ejecutivo**

##### *3.3.1.1 Decisión 2002/187/JAI*

Para el desempeño de las funciones operativas que Eurojust tiene encomendadas, es necesario que la Agencia cuente, a su vez, con una estructura de carácter administrativo sólida y especializada, que permita descargar a los miembros nacionales y al Colegio de funciones que, si bien son imprescindibles para el correcto funcionamiento de cualquier organismo, no están directamente relacionadas con el trabajo operativo de Eurojust. De esta manera, las delegaciones nacionales cuentan con personal administrativo que, bajo la supervisión del miembro nacional, se encarga de descargar de tareas puras de gestión a los miembros nacionales, adjuntos y asistentes. De igual manera, en el ámbito del Colegio, la gestión diaria de la Agencia es ejercida por la figura del director administrativo<sup>754</sup>.

El director administrativo de Eurojust es la figura contemplada en la Decisión para el desempeño, bajo la supervisión del Colegio y de su Presidente, de la gestión corriente de la Agencia, incluida la gestión de personal<sup>755</sup> y la ejecución del presupuesto. En cooperación con el Colegio, es también el responsable de establecer y aplicar un procedimiento eficaz de control y evaluación de la capacidad de Eurojust para alcanzar sus objetivos, debiendo informar periódicamente al Colegio de los resultados de dicho control<sup>756</sup>. La designación del director administrativo de Eurojust la realiza el Colegio mediante una votación que requiere mayoría de dos tercios sobre una lista de candidaturas

---

<sup>752</sup> Art. 27.2 *ter* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>753</sup> Art. 5.3 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>754</sup> Art. 28.3 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>755</sup> Art. 29.5 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>756</sup> Art. 29.5 *in fine* Decisión 2002/187/JAI (version consolidada), *cit.*



establecida por un comité de selección<sup>757</sup>. La Comisión Europea podrá estar presente en este comité y participar, por lo tanto, en la selección<sup>758</sup>.

El mandato del director administrativo está limitado a cinco años, con posibilidad de una única prórroga que puede concederse a través de un procedimiento de reelección simplificado, que elimina la necesidad de convocar un nuevo concurso, siempre y cuando así lo decida el Colegio por una amplia mayoría de tres cuartos y a condición de que la reelección cuente con el apoyo, nuevamente, de tres cuartos de los miembros nacionales. Su cese también puede ser acordado en cualquier momento por el Colegio, a través de una votación que requiere una mayoría mínima de dos tercios para prosperar.

El director administrativo dirige, además, la secretaría de Eurojust, órgano de apoyo administrativo expresamente contemplado por la Decisión<sup>759</sup>. De acuerdo con el Reglamento interno de Eurojust, el Colegio puede designar un Secretario<sup>760</sup>, que ejercerá sus funciones bajo la autoridad del director administrativo y en consulta permanente con el Presidente del Colegio. Los requisitos para desempeñar este cargo se resumen en pertenecer al personal de Eurojust, poseer el nivel administrativo que previamente haya establecido el Colegio para dicho puesto y contar con la idoneidad y la disponibilidad necesarias para el desempeño de su cargo.

La función principal de la Secretaría de Eurojust es ofrecer al Colegio y a la Presidencia —a través de la oficina de presidencia— asistencia en las tareas administrativas. Entre ellas, se incluye la obligación de concurrir a las reuniones del Colegio, incluidas las de los comités *ad hoc* (grupos de trabajo), levantar acta y llevar un registro de éstas, y proceder a la apertura y cierre material en el CMS de los casos acordados por el Colegio. En este sentido, puede decirse que la Secretaría sirve de punto de encuentro entre las funciones operativas y administrativas de Eurojust.

Para asistir a Eurojust y a su director administrativo en el desempeño de tareas administrativas, Eurojust cuenta además con un entramado de departamentos, unidades y

---

<sup>757</sup> Art. 29.1 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>758</sup> Art 29.1 *in fine* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.* No obstante, la participación de la Comisión en el proceso de selección debe entenderse limitada a la evaluación de las candidaturas presentadas y en la confección de la lista que será presentada al Colegio para su aprobación.

<sup>759</sup> Art. 2.8 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>760</sup> Art. 7 Reglamento interno Eurojust, *cit.*

servicios especializados, que abarcan aspectos muy diferentes de su gestión diaria. Estos departamentos pueden clasificarse en función de si su apoyo se centra en la gestión de recursos, como pueden ser las unidades de recursos humanos y de presupuesto y finanzas; o si están centradas en el apoyo administrativo a las operaciones llevadas por Eurojust, como pueden ser las unidades de gestión de información o de operaciones<sup>761</sup>. Todos estos servicios, que lógicamente no aparecen contemplados en la Decisión de Eurojust, ejercen en la práctica funciones muy importantes en el día a día de la Agencia.

### 3.3.1.2 *Reglamento (UE) 2018/1727*

Una de las aspiraciones del nuevo Reglamento es conseguir descargar a los miembros nacionales y al Colegio de Eurojust de la mayor parte de las responsabilidades de gestión administrativa, para que puedan desarrollar sus funciones operativas en condiciones óptimas. Con este objetivo en mente, el nuevo Reglamento “crea” la nueva figura del Consejo Ejecutivo y se reforma la del director administrativo de Eurojust.

El Consejo Ejecutivo será un nuevo órgano en el organigrama de Eurojust que asistirá al Colegio en la toma de sus decisiones de carácter administrativo<sup>762</sup>. En este sentido, “supervisará los preparativos necesarios del director administrativo respecto de otras cuestiones administrativas para su adopción por el Colegio”<sup>763</sup>. En cambio, no podrá participar en ninguna de las funciones operativas que le corresponde desempeñar a Eurojust, haciendo así hincapié en la escisión absoluta entre las funciones operativa y de gestión.

Este órgano estará formado por el Presidente de Eurojust —que ostentará también la presidencia de este órgano<sup>764</sup>—, los vicepresidentes, un representante de la Comisión y otros dos miembros nacionales del Colegio<sup>765</sup> que rotarán dos veces al año de acuerdo

---

<sup>761</sup> La estructura de apoyo administrativo de Eurojust y la creación, modificación o supresión de estos servicios de unidades cambia conforme a las necesidades de la Agencia en cada momento. El modelo de organización más actual, aplicable desde el segundo trimestre de 2018, puede encontrarse en el Anexo XII del documento *Eurojust Programming Document 2018-2020*, La Haya, 2018, DOI 10.2812/549223.

<sup>762</sup> Órgano de nueva creación, pero que entendemos que se inspira en la formación *executive board* que actualmente utiliza el Colegio en la práctica para la discusión de asuntos de gestión administrativa.

<sup>763</sup> Art. 16.1 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>764</sup> Art. 16.5 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>765</sup> El mandato de todos los miembros del Consejo Ejecutivo de Eurojust (Presidente, vicepresidentes y dos miembros nacionales) se extingue en el momento en el que termine su mandato como miembros nacionales, Presidente o vicepresidente respectivamente (art. 16.6 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*).

con lo que disponga, en su momento, un nuevo Reglamento interno de Eurojust<sup>766</sup> — pues, lógicamente, el actual Reglamento interno ni tan siquiera contempla la existencia de este órgano—. El director administrativo asistirá a las reuniones del Consejo Ejecutivo con voz pero sin voto. La Fiscalía Europea también podrá asistir a las reuniones del Consejo Ejecutivo de Eurojust con voz pero sin voto, pero solo si las cuestiones que serán objeto de debate revisten alguna relevancia desde el punto de vista del funcionamiento de la Fiscalía Europea<sup>767</sup>.

El Consejo Ejecutivo deberá reunirse al menos una vez al mes, aunque puede reunirse también en cualquier otro momento si así lo solicita su Presidente, la Comisión Europea o, al menos, dos de los miembros restantes<sup>768</sup>. En dichas reuniones, cada miembro contará con un voto, y las decisiones se adoptarán por mayoría, salvo en situaciones de empate, en cuyo caso el Presidente cuenta con voto de calidad<sup>769</sup>.

En lo referente a las funciones específicas que pasarán a formar parte del Consejo Ejecutivo, éstas se encuentran ahora perfectamente detalladas en el texto del Reglamento<sup>770</sup> y, a grandes rasgos, se centran en descargar de todas las labores administrativas que actualmente posee el Colegio, incluida la designación de un contable y un responsable de la protección de datos. No obstante, cabe la posibilidad de que el Colegio le confiera otras funciones administrativas diferentes a las ya contempladas<sup>771</sup>.

Por otra parte, el nuevo estatuto del director administrativo de Eurojust lo define como un agente temporal de Eurojust, elegido de entre una lista de candidatos propuestos por el Consejo Ejecutivo a través de un proceso de selección “abierto y transparente” conforme a lo dispuesto en el Reglamento interno de Eurojust. Esto supone los siguientes cambios respecto a lo dispuesto en el régimen actual:

---

<sup>766</sup> Art. 16.4 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>767</sup> Art. 16.8 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.* Eurojust deberá enviar el orden del día de las reuniones del Consejo Ejecutivo y valorar conjuntamente la necesidad de su asistencia. En caso de que se invite a participar a la Fiscalía Europea en una reunión del Consejo Ejecutivo, deberá proporcionársele todos los documentos pertinentes que vayan a ser tratados (*vid.* art. 16.8 párrafo segundo Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*).

<sup>768</sup> Art. 16.7 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>769</sup> Art. 16.5 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>770</sup> *Vid.* art. 16.3 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>771</sup> Art. 5.4 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

1) Se prescinde de la creación de una comisión de selección *ad hoc* para la elaboración de la lista de candidatos, recayendo esta tarea en un órgano permanente de Eurojust (Consejo Ejecutivo). Esto implica, además, la participación obligatoria y no simplemente potestativa de la Comisión Europea en el procedimiento de selección del director administrativo, al estar ésta representada de forma permanente en el Consejo Ejecutivo de Eurojust, aunque su participación sigue estando muy lejos de las aspiraciones expresadas por la propia Comisión a través de su propuesta inicial de Reglamento de 2013, que reservaba a la Comisión en exclusiva la proposición de la lista de candidatos y el cese del director administrativo<sup>772</sup>. Las modificaciones introducidas en este punto por los colegisladores han sido criticadas duramente por la propia Comisión, al considerar que se apartan del planteamiento conjunto sobre agencias descentralizadas de la Unión<sup>773</sup>.

2) Los detalles del proceso de selección del director administrativo se extraen de la nueva normativa principal de Eurojust (Reglamento (UE) 2018/1727), remitiéndose a lo dispuesto en su Reglamento interno. Ahora bien, el actual Reglamento interno no resulta adecuado para integrar esa remisión, puesto que se centra en la regulación del funcionamiento y composición del comité de selección, figura que desaparecerá con el Reglamento (UE) 2018/1727 y cuyas funciones serán absorbidas por el Consejo Ejecutivo; y, además, el actual Reglamento interno tampoco establece ni la forma de elección ni, en caso de votación, la mayoría necesaria, puesto que estos aspectos ya estaban expresamente contemplados en la Decisión Eurojust. Por lo tanto, la remisión que realiza el nuevo Reglamento de Eurojust en lo relativo a la designación del director administrativo, deberá ser completada próximamente con la adopción de un nuevo Reglamento interno que sustituya al actualmente en vigor<sup>774</sup>.

Una vez resuelto el asunto de la designación, el mandato del director administrativo se verá reducido a cuatro años (cinco actualmente), con posibilidad de una

---

<sup>772</sup> Vid. art. 17. Apartados 2 y 7 Propuesta de Reglamento COM(2013) 535 final, *cit.* Sobre esta cuestión, JORDANA SANTIAGO, M. E., *El proceso de institucionalización de Eurojust*, *op. cit.*, p. 227.

<sup>773</sup> Vid. Documento del Consejo 13059/18, de 18 de octubre de 2018.

<sup>774</sup> Que, conforme al art. 5.5 del Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*, será adoptado por el Colegio por mayoría de dos tercios de sus miembros (o mayoría simple, en el caso de que no pueda lograrse un acuerdo), y será posteriormente aprobado por el Consejo mediante actos de ejecución.

única prórroga<sup>775</sup> de, como máximo, otros cuatro años (cinco años actualmente). La ampliación del mandato se verá supeditada a que exista previamente una propuesta favorable en este sentido por parte del Consejo Ejecutivo, que al término del primer mandato de cuatro años evaluará la gestión del director administrativo, siendo el Colegio el encargado de aprobar o no la prórroga con base en esta propuesta<sup>776</sup>. Consecuentemente, desaparece el procedimiento simplificado de prórroga que requería la mayoría de cuatro tercios y que dependía exclusivamente del Colegio. Sin embargo, hemos de advertir que el nuevo Reglamento (UE) 2018/1727 omite pronunciarse sobre cuál es la mayoría requerida en la presumible votación del Colegio para autorizar la prórroga, ni tampoco se remite en este asunto a lo dispuesto en el Reglamento interno de Eurojust. Ante esta aparente laguna normativa, entendemos que debe ser el futuro nuevo Reglamento interno de Eurojust el que precise también estos detalles.

En cuanto a su cese, nuevamente será el Colegio quién materialmente realice la acción con arreglo a una propuesta que presente previamente el Consejo Ejecutivo<sup>777</sup>. Tampoco precisa el Reglamento (UE) 2018/1727 ni el procedimiento ni la mayoría necesaria para ejecutar el cese pero, a diferencia de lo que ocurre con la designación y la prórroga, este extremo sí que está actualmente regulado en el Reglamento interno de Eurojust. Sin embargo, el procedimiento actualmente reconocido en el Reglamento interno es manifiestamente contrario a lo que dispone la nueva regulación de Eurojust, ya que reconoce a cualquier miembro nacional la iniciativa para promover el cese del director administrativo, hecho que, de mantenerse, sustraería esta competencia reservada ahora al Consejo Ejecutivo por el Reglamento (UE) 2018/1727. A pesar de ello, creemos que sí que puede tomarse como referencia, de cara a la aprobación de un nuevo Reglamento interno de Eurojust, la mayoría de dos tercios del Colegio establecida en el actual Reglamento interno para la aprobación del cese<sup>778</sup>.

---

<sup>775</sup> Art. 17.4 *in fine* Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*, reforzado por la prohibición de que un director administrativo cuyo mandato se haya prorrogado participe en cualquier otro proceso de selección para este mismo puesto tras finalizar su mandato completo (art. 17.5 Reglamento (UE) 2018/1727).

<sup>776</sup> Art. 17.4 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>777</sup> Art. 17.7 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>778</sup> Art. 24.4 *in fine*. Reglamento interno Eurojust, *cit.*

Las responsabilidades del director administrativo seguirán vinculadas a la gestión administrativa de la Agencia<sup>779</sup>, convirtiéndose ahora en su gerente y representante legal<sup>780</sup>. Las funciones administrativas encomendadas a Eurojust y de cuya ejecución será responsable el director administrativo aparecen ahora explicitadas y delimitadas en el propio Reglamento, y que, por su extensión y falta de interés en el terreno operativo, carece de sentido reproducir aquí<sup>781</sup>. No obstante, sí que consideramos conveniente destacar que, a pesar de la exhaustividad con la que el Reglamento (UE) 2018/1727 detalla las funciones del director administrativo, esta relación de funciones se indica a modo de *numerus apertus*, ya que el Colegio conserva la potestad de atribuir al director administrativo en cualquier momento otras funciones diferentes a las ya descritas<sup>782</sup>, al igual que sucede, como hemos visto, con el Consejo Ejecutivo. En cualquier caso, y a pesar de la teórica independencia con la que debe desempeñar su cargo, el director administrativo debe rendir cuentas de su gestión ante el Colegio y también ante el Consejo Ejecutivo en los términos vistos anteriormente.

### 3.3.2 Protección de datos personales: de la Autoridad Común de Control al SEPD

#### 3.3.2.1 Decisión 2002/187/JAI

La Autoridad Común de Control (ACC) es un órgano colegiado independiente que vela por el correcto tratamiento de los datos personales registrados, almacenados e intercambiados por Eurojust. A tal fin, está facultada para acceder a todos los ficheros existentes en Eurojust en los que se trate con datos personales —en la práctica, la mayor parte de ellos—. La ACC aparece contemplada en la Decisión original de Eurojust<sup>783</sup>, ampliándose sus competencias tras la Decisión de 2008, que incluyó el mandato de establecer su propio Reglamento interno<sup>784</sup>. A pesar de su independencia,

---

<sup>779</sup> Art. 18.1 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>780</sup> Art. 18.3 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.* Como excepción, para la contratación del propio director administrativo, el Presidente de Eurojust actuará como representante de Eurojust (*vid.* art. 17.2 *in fine*).

<sup>781</sup> No obstante, *vid.* las funciones descritas en el art. 18.3 Reglamento (UE) 2018/1727, entre las que podemos destacar su papel en la preparación y aplicación del documento de programación anual y plurianual del art. 15 del Reglamento.

<sup>782</sup> Art. 5.4 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>783</sup> Art. 23 Decisión 2002/187/JAI, *cit.*

<sup>784</sup> Art. 23.4 *bis* Decisión 2002/187/JAI, *cit.* Acto de la Autoridad Común de Control de Eurojust, de 23 de junio de 2009, por el que se establece su Reglamento interno, adoptado por unanimidad en la sesión plenaria

administrativamente la ACC cuenta con una secretaría que tiene su sede en Eurojust<sup>785</sup> y se nutre de su presupuesto<sup>786</sup>.

La ACC está formada por tres miembros de carácter permanente y por jueces *ad hoc*<sup>787</sup>. Estos jueces son elegidos de entre una lista de candidatos confeccionada mediante la designación por cada Estado miembro de un juez o persona que ejerza una función que le confiera una adecuada independencia y que no forme parte de Eurojust. Tanto su designación, que no podrá ser por un periodo inferior a tres años<sup>788</sup> —originariamente, solo dieciocho meses<sup>789</sup>—, como su revocación, se deben realizar conforme a las normas previstas en el derecho nacional de cada Estado miembro, debiéndose notificar tanto a la Secretaría General del Consejo como a Eurojust todo nombramiento o revocación acordado.

Todos los miembros de la ACC deben ser independientes y únicamente sometidos al imperio de la ley, sin que, durante el ejercicio de sus funciones, puedan recibir instrucciones externas. Como garantía de lo anterior, no pueden pertenecer al personal de Eurojust ni ser miembros de ningún órgano creado por la Decisión de Eurojust<sup>790</sup>. Por otra parte, la elección de los miembros de carácter permanente de la ACC varió ostensiblemente tras la Decisión 2009/426/JAI<sup>791</sup>. Desde entonces, los miembros de carácter permanente se eligen en asamblea plenaria de todos los jueces designados por los Estados miembros en elecciones que se celebran anualmente por votación secreta, en la que se elige a un solo miembro permanente cada vez<sup>792</sup> por un mandato de tres años con posibilidad de reelección. Para poder ser elegido miembro permanente, es necesario

---

de la Autoridad Común de Control de Eurojust del 23 de junio de 2009 (Reglamento interno de la Autoridad Común de Control de Eurojust)(Documento del Consejo 2010/C 182/03, DO C 182 de 7 de julio de 2010).

<sup>785</sup> Art. 28 Reglamento interno de la Autoridad Común de Control de Eurojust, *cit.*

<sup>786</sup> Art. 23.10 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>787</sup> Art. 23.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>788</sup> Art. 23.1 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>789</sup> *Vid.* art. 23.1 párrafo tercero Decisión 2002/187/JAI, *cit.*

<sup>790</sup> Art. 3.5 Reglamento interno Eurojust, *cit.*

<sup>791</sup> Originalmente, los miembros de carácter permanente también eran tres, pero no eran elegidos, sino que, a pesar de la deficiente redacción de la Decisión 2002/187/JAI, *cit.*, que solo especifica la forma de elección de dos de sus miembros, se identificaban con las personas designadas por cada Estado miembro pertenecientes a la “troika” en cada momento.

<sup>792</sup> Con excepción de la primera reunión plenaria, en la que se eligieron a tres miembros permanentes para adecuar la composición del órgano y dar cumplimiento al régimen transitorio establecido en el art. 4 del Reglamento interno de la Autoridad Común de Control de Eurojust, *cit.*

presentar previamente su candidatura. Si no existen candidaturas en el momento de elección, se produce transitoriamente un nombramiento interino basado en la antigüedad, hasta que exista un candidato<sup>793</sup>. La presidencia de la ACC la ostenta el miembro permanente que esté en su tercer año de mandato después de las elecciones<sup>794</sup>, ejerciendo las funciones de representación, ordenación y control de la ejecución de las decisiones<sup>795</sup>.

Los miembros *ad hoc* son nombrados temporalmente y caso por caso en función del origen del dato personal que es objeto del recurso. Consecuentemente, la persona designada por cada Estado miembro actuará como miembro *ad hoc* de la ACC para el estudio de los recursos que se presenten en relación con datos personales que proceden de su Estado miembro, siempre y cuando no esté ejerciendo en esos momentos como miembro permanente<sup>796</sup>. El nombramiento será válido para la totalidad del examen del recurso y cesará una vez finalizado dicho examen. Si son varios los Estados miembros afectados, se nombrarán tantos jueces *ad hoc* como sean necesarios<sup>797</sup>.

Las funciones de la ACC en relación con el tratamiento de datos personales aparecen diseminadas a lo largo de la Decisión, pero pueden resumirse fundamentalmente en tres grupos:

1) Ejerce una función de inspección, en la que supervisa permanentemente el cumplimiento de la normativa de protección de datos aplicable a Eurojust, contando con acceso total a los archivos que contengan datos personales conservados en cualquier formato (físico/electrónico). En este sentido, la ACC realiza inspecciones periódicas presenciales, y cada dos años realiza una inspección completa.

2) Ejerce una función de control, siendo una instancia a la que dirigir recursos contra decisiones del Colegio de Eurojust en relación con solicitudes de derechos ARCO derivados del tratamiento de datos personales, incluidos aquellos supuestos en los que

---

<sup>793</sup> El proceso de elección de miembros permanentes en caso de ausencia inicial de candidatos aparece detallado en el art. 3.3 del Reglamento interno de la Autoridad Común de Control de Eurojust, *cit.*

<sup>794</sup> Art. 23.5 y art. 5 del Reglamento interno de la Autoridad Común de Control de Eurojust, *cit.* En caso de ausencia, ejercerá la función de presidencia el miembro más antiguo, *vid.* art. 5.2 Reglamento interno de la Autoridad Común de Control de Eurojust, *cit.*

<sup>795</sup> Art. 5.2 Reglamento interno de la Autoridad Común de Control de Eurojust, *cit.*

<sup>796</sup> Pues, en dicho supuesto, el Estado miembro de origen ya estaría representado, haciendo innecesario dicho nombramiento (art. 12 Reglamento interno de la Autoridad Común de Control de Eurojust, *cit.*).

<sup>797</sup> Art. 23. 4 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*



Eurojust no emite una respuesta en un tiempo razonable<sup>798</sup>. En estos supuestos, la ACC decide, de manera definitiva y vinculante<sup>799</sup>, si la decisión tomada por Eurojust en un asunto es compatible o no con los límites impuestos por la Decisión 2002/187/JAI.

3) Ejerce una función consultiva, a través de la obligación que tiene Eurojust de solicitar preceptivamente informe a la ACC en relación a la adecuación, en materia de protección de datos, de los acuerdos celebrados entre Eurojust y otros organismos de la UE, o entre Eurojust y terceros países y organizaciones internacionales<sup>800</sup>.

Eurojust cuenta a su vez con la figura del responsable de protección de datos, que será un miembro del personal de Eurojust designado por el Colegio para ejercer esta tarea de manera independiente<sup>801</sup>. Entre las funciones asignadas al responsable de protección de datos, se encuentra también la de velar, de manera general, por el cumplimiento de las disposiciones de la Decisión relativas al tratamiento de datos personales, por lo que esta figura tendrá también acceso a todos los datos tratados por Eurojust<sup>802</sup>. A tal fin, si advierte un tratamiento incorrecto, debe informar inmediatamente al Colegio<sup>803</sup>, y en el caso de que el Colegio no enmiende el problema advertido en un plazo razonable, el responsable deberá elevar el asunto a la ACC, con la que debe cooperar<sup>804</sup>.

La Decisión determina que la responsabilidad de Eurojust por el tratamiento no autorizado o incorrecto de datos personales, así como su control jurisdiccional, se someterá y dirimirá conforme al Derecho nacional del Estado en que radique su sede (Países Bajos)<sup>805</sup>. No obstante lo anterior, serán los Estados miembros, conforme a lo dispuesto en su derecho nacional, los responsables ante los eventuales perjuicios que pudieran haberse causado a personas afectadas por un tratamiento indebido de datos personales<sup>806</sup>.

---

<sup>798</sup> Art. 23.7, en relación con el art. 19.8 y el art. 20.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; arts. 11-26 Reglamento interno de la Autoridad Común de Control de Eurojust, *cit.*

<sup>799</sup> Art. 23.8 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>800</sup> *Vid. v.g.* art. 26.2 y 26.2 *bis* Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>801</sup> Art. 17.1 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>802</sup> Art. 17.3 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>803</sup> Art. 17.4 a) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>804</sup> Art. 17.4 b) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>805</sup> Art. 24.1 y .2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>806</sup> Art. 24. 3 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

### 3.3.2.2 Reglamento (UE) 2018/1727

El nuevo Reglamento (UE) 2018/1727 conllevará una gran reforma en el sistema de protección de datos personales diseñado para la Agencia<sup>807</sup>. Tras su aplicación, la ACC desaparecerá, y las funciones hasta entonces asumidas por ésta pasarán a ser competencia del Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD), dotando así de una mayor coherencia al sistema de protección establecido, sobre todo, tras la entrada en vigor del Reglamento relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la UE<sup>808</sup>. Eurojust seguirá contando con un responsable de protección de datos, designado por el Consejo Ejecutivo, que deberá actuar de manera independiente y garantizará el cumplimiento por parte de la Agencia de toda normativa de protección de datos que le sea de aplicación —particularmente, lo dispuesto sobre tratamiento de datos personales en el nuevo Reglamento (UE) 2018/1725 y el propio Reglamento de Eurojust—. El responsable de protección de datos de Eurojust ejercerá, además, todas las funciones reconocidas por el Reglamento de Eurojust, manteniendo un deber de colaboración con el SEPD.

La nueva normativa resulta, además, mucho más garantista para los particulares, pues impone y a la vez delimita el alcance y las modalidades reconocidas para un eventual control jurisdiccional en relación al tratamiento de datos<sup>809</sup>. A tal fin, el SEPD, como parte de sus funciones de supervisión del tratamiento de los datos personales por parte de Eurojust, estará facultado para someter asuntos ante el TJUE<sup>810</sup> y a personarse en los mismos<sup>811</sup>. Asimismo, los particulares podrán recurrir ante el Tribunal de Luxemburgo

---

<sup>807</sup> Toda referencia a la ACC ha desaparecido en el nuevo Reglamento de Eurojust. No obstante, la propuesta de Reglamento sí que hacía una expresa mención a la ACC, precisamente, para establecer la sucesión de la SEPD: “El SEPD asumirá las labores de la autoridad común de control establecida en el marco de la Decisión del Consejo relativa a Eurojust.”. *Vid.* Capítulo IV. Tratamiento de información de la exposición de motivos de la Propuesta de Reglamento COM(2013) 535 final, *cit.*

<sup>808</sup> Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 45/2001 y la Decisión n.º 1247/2002/CE (DO L 295 de 21 de noviembre de 2018).

<sup>809</sup> *Vid. supra* apartado 3.1.7.4.

<sup>810</sup> Art. 40.3 f) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>811</sup> Art. 40.3 g) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

las decisiones del SEPD relativas a tratamiento de datos personales operativos<sup>812</sup>. Si se determina que Eurojust es responsable<sup>813</sup> de cualquier perjuicio por el tratamiento no autorizado o indebido de datos personales, se podrá ejercer una acción por indemnización por daños del art. 268 TFUE en relación con art. 350 TFUE<sup>814</sup>.

---

<sup>812</sup> Los particulares pueden presentar reclamación ante el SEPD cuando consideren que el tratamiento de datos personales no es conforme al Reglamento de Eurojust o a las obligaciones impuestas por el Reglamento (UE) 2018/1725 (art. 45 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*). En caso de disconformidad con la decisión adoptada por el SEPD, podrán recurrir ante el TJUE (art. 44 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*).

<sup>813</sup> El régimen de responsabilidad en materia de protección de datos viene establecido en el art. 45 del Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*, que distingue entre las situaciones en las que Eurojust resulta responsable de aquellas otras en las que el responsable es un Estado miembro u otra institución, órgano servicio o agencia.

<sup>814</sup> *Vid.* art. 46 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*



**CAPÍTULO 4**

**LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN PENAL EN LA  
UNIÓN EUROPEA**



## CAPÍTULO 4. LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN PENAL EN LA UNIÓN EUROPEA

### 4.1 Conflicto de jurisdicción penal: delimitación del objeto de estudio

#### 4.1.1 Jurisdicción penal: concepto y manifestaciones

Aunque no es objeto del presente trabajo reflexionar sobre las implicaciones de la institución de la jurisdicción, uno de los tres pilares de la disciplina procesal, sí que consideramos oportuno establecer, como paso previo al tratamiento del problema del conflicto de jurisdicción penal entre Estados miembros, un concepto propio de jurisdicción penal a efectos de este estudio a partir de las diferentes pautas doctrinales y legislativas en torno al concepto de jurisdicción y sus diferentes manifestaciones.

El término jurisdicción procede de la palabra latina *iurisdictio*, formada por los vocablos *iuris* (derecho) y *dicere* (decir), por lo que su significado se aproxima a “decir el derecho” o a “declarar el derecho”. Más allá de su significado etimológico, que poco aporta hoy en día para determinar qué es la jurisdicción, muchos han sido los diferentes conceptos acuñados a lo largo de la historia por la doctrina procesalista para definir qué es la jurisdicción y en qué consiste su ejercicio<sup>815</sup>. CHIOVENDA estableció que “la jurisdicción penal consiste en la sustitución de la actividad de los órganos jurisdiccionales a los órganos administrativos para la afirmación de la existencia de la voluntad de la ley de que el reo sea castigado”<sup>816</sup>. Por su parte, CALAMANDREI afirmó que no era posible dar una definición válida de jurisdicción para todos los tiempos y lugares, siendo en aquel momento “la potestad o función (llamada *jurisdiccional o judicial*) que el Estado, cuando administra justicia, ejerce en el proceso por medio de sus órganos judiciales”<sup>817</sup>. SERRA DOMÍNGUEZ, tras un magistral y detallado análisis de las diferentes teorías clásicas en

---

<sup>815</sup> Para un estudio histórico-doctrinal y de derecho comparado sobre los conceptos clásicos de jurisdicción, *vid.* COLOMBO CAMPBELL, J., *La jurisdicción en el derecho chileno: un aporte al estudio del conflicto y sus formas de evolución*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991, pp. 31-36.

<sup>816</sup> CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal Civil – Tomo 1*, traducción española por el profesor José Casáis y Santaló, Madrid: Editorial Reus, 1922, p. 380.

<sup>817</sup> CALAMANDREI, P., *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo código – Volumen 1*, traducción española por Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1962, p. 114.

torno al concepto de jurisdicción<sup>818</sup>, definió esta institución como “la determinación irrevocable del derecho en el caso concreto, seguida en su caso de su actuación práctica”<sup>819</sup>.

Un concepto de jurisdicción actual y que atiende al momento histórico concreto en España se corresponde con la propuesta por MONTERO AROCA. Partiendo de lo dispuesto en la Constitución y en la LOPJ, para este autor la jurisdicción es “la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por los juzgados y tribunales, integrados por jueces y magistrados independientes, de garantía y tutela de los derechos de las personas en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado”<sup>820</sup>.

En efecto, en España, el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, se reconoce en nuestra Constitución a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes (art. 117.3 CE), a la vez que se reconoce su carácter indivisible en virtud del principio de unidad jurisdiccional (art. 117.5 CE). Estos preceptos constitucionales se encuentran reflejados en los arts. 2 y 3 de la LOPJ. A su vez, el art. 4 de la LOPJ establece una primera aproximación acerca de la extensión del ámbito de la jurisdicción española, ciertamente de manera exacerbada, afirmando que la jurisdicción española se extiende “a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español, en la forma establecida en la Constitución y en las leyes”. Por lo tanto, podemos concluir que las características principales de la jurisdicción desde la perspectiva española son que es una función pública, atribuida en exclusiva a los jueces y tribunales determinados por las leyes, de carácter único e indivisible y que se extiende a todas las personas y materias en todo el territorio en el que España ejerce su soberanía.

En el plano internacional, La doctrina anglosajona viene discutiendo cuáles son las diferentes manifestaciones o categorías de la jurisdicción penal, especialmente en relación con su posible aplicación extraterritorial. El *American Law Institute*, distinguía inicialmente entre dos manifestaciones de la jurisdicción diferentes: *jurisdiction to*

---

<sup>818</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción, Acción y Proceso*, Barcelona: Atelier, 2008, pp. 18-52.

<sup>819</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción, Acción y Proceso*, *op. cit.*, p. 53.

<sup>820</sup> MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional I*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 65.



*prescribe y jurisdiction to enforce*<sup>821</sup>. Este primer enfoque fue revisado posteriormente<sup>822</sup>, distinguiendo actualmente entre tres manifestaciones diferentes de la jurisdicción penal nacional<sup>823</sup>:

1) *Jurisdiction to prescribe*: identificada con la capacidad de un Estado para aplicar su ley sobre personas, bienes y conductas, relaciones o intereses. Esta clase de jurisdicción puede identificarse con la capacidad del Estado para aplicar su ley penal sustantiva<sup>824</sup>.

2) *Jurisdiction to adjudicate*, o capacidad del Estado para someter a las personas, bienes al conocimiento de sus tribunales nacionales a través del proceso. Esta es una manifestación puramente procesal de la jurisdicción.

3) *Jurisdiction to enforce*: capacidad de un Estado para hacer cumplir y castigar el incumplimiento de sus leyes nacionales, identificable también con aspectos procesales del ejercicio de la jurisdicción.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, para los fines concretos de este estudio vamos a definir la jurisdicción penal como la potestad de un Estado, realizada a través de sus jueces y tribunales, que le permite ejercer su *ius puniendi* sobre determinadas personas y hechos. En este sentido, un Estado posee jurisdicción cuando, de acuerdo a sus leyes o a los tratados internacionales de aplicación, está en condiciones, siquiera potencialmente, de investigar o enjuiciar unos hechos criminales concretos atribuibles a una persona determinada.

---

<sup>821</sup> AA.VV., *Restatement (Second) of the Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul: American Law Institute Publishers, 1965, §6. Sobre esta cuestión, HIXSON, K., «*Extraterritorial Jurisdiction Under the Third Restatement of Foreign Relations Law of the United States*», en *Fordhan International Law Journal*, Vol. 12, issue 1, 1988, p. 130.

<sup>822</sup> AA. VV., *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul: American Law Institute Publishers, 1987, §401. Recientemente, ha sido publicada una nueva revisión que afecta a la jurisdicción, AA. VV., *Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul: American Law Institute Publishers, 2018, §401-464.

<sup>823</sup> Una explicación precisa de estas manifestaciones puede consultarse en RYNGAERT, C., *Jurisdiction in International Law*, Oxford: Oxford University press, 2015, pp. 8-10.

<sup>824</sup> BÖSE, M., MEYER, F., y SCHNEIDER, A. (Eds.) *Conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union. Volume II: Rights, principles and model rules*, Baden-Baden: Nomos, 2014, p. 23.

#### 4.1.2 Delimitación del estudio: Conflicto de jurisdicción penal «positivo»

Establecido un concepto de jurisdicción penal, la siguiente cuestión que debe determinarse es qué debe entenderse por conflicto de jurisdicción penal a efectos del presente estudio. Preliminarmente, hemos afirmado que un conflicto de jurisdicción implica una colisión o, más propiamente, una superposición en el ejercicio de varias jurisdicciones penales ante unos mismos hechos criminales cometidos por la misma persona. Esta superposición puede ser a su vez real, si las autoridades competentes de las diferentes jurisdicciones han decidido iniciar una investigación o proceso penal sobre unos hechos; o potencial, aquellos supuestos en los que dos o más jurisdicciones son virtualmente competentes pero aún no existe ninguna investigación o proceso penal en curso o solo una de las autoridades de las jurisdicciones potencialmente competentes ha iniciado una investigación o proceso penal sobre los hechos. Como hemos afirmado que la jurisdicción penal nacional está íntimamente relacionada con el concepto de soberanía, dicha superposición se producirá habitualmente en el plano transnacional y no en el nacional<sup>825</sup>.

Afirmado lo anterior, puede argumentarse que también nos encontramos ante un conflicto de jurisdicción penal en aquellos casos en los que el conflicto se produce entre una jurisdicción nacional —v.g. jurisdicción española— y una jurisdicción penal reconocida a un organismo supranacional —v.g. la jurisdicción de la CPI—. Pensemos en un supuesto de hecho en el que en territorio español se producen hechos subsumibles dentro del tipo penal de crimen de lesa humanidad contra víctimas civiles de nacionalidad española. En este supuesto, tanto la jurisdicción española —en virtud del art. 23.1 LOPJ— como la CPI —mediante la invocación de los arts. 12 y 13 del Estatuto de Roma<sup>826</sup>—

---

<sup>825</sup> En el caso español, la CE de 1978 consagra el principio de unidad jurisdiccional en su art. 117.5, por lo que no tendría sentido hablar de conflicto de jurisdicción penal entre dos autoridades judiciales españolas, pues la jurisdicción penal en el territorio español ha de entenderse única e indivisible. Para que pueda hablarse propiamente de conflicto de jurisdicción, es *conditio sine qua non* la existencia de, al menos, dos jurisdicciones diferentes que puedan entrar en colisión, lo que en el caso español solo puede ocurrir, en el orden penal, entre órganos judiciales de la jurisdicción ordinaria y órganos de la jurisdicción militar, que debe ser considerada una jurisdicción de carácter especial —si bien engarzada con la jurisdicción ordinaria por medio de la Sala 5ª del TS—. Los conflictos que puedan suscitarse entre órganos de la jurisdicción y la administración no deben considerarse conflictos de jurisdicción, pese a la desafortunada redacción en este sentido del art. 38 LOPJ. Cuestión distinta es la resolución de las cuestiones de competencia que puedan suscitarse entre órganos judiciales del orden penal para determinar quién resulta competente ante unos hechos criminales concretos.

<sup>826</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma 17 de julio 1998. En vigor desde el 1 de julio de 2002).

podrían, en principio, atribuirse el ejercicio de la jurisdicción penal sobre los mismos hechos, si bien parece indubitado que, en condiciones normales<sup>827</sup>, la primera debería prevalecer sobre la segunda sin que llegue a manifestarse un conflicto de jurisdicción. De la misma manera, puede considerarse conflicto de jurisdicción penal el ejercicio simultáneo de la misma por parte de dos organismos supranacionales —v.g. el que se puede suscitar entre la Corte Penal Internacional y los tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y para Ruanda—.

Sin embargo, los escenarios presentados anteriormente no resultan relevantes para el objeto de nuestro análisis, por dos motivos fundamentales: uno de base, ya que este estudio se circunscribe a un ámbito más específico, a saber, la problemática de los conflictos de jurisdicción en el ámbito de la UE y, concretamente, entre jurisdicciones nacionales de los Estados miembros. Otro de fondo, pues si bien los conflictos entre una jurisdicción penal nacional y jurisdicciones penales supranacionales anteriormente descritos pueden llegar a producirse, hay que tener en cuenta que la excepcionalidad y primacía de la jurisdicción de los Tribunales *ad hoc* y el carácter complementario de la jurisdicción de la CPI, sumado al limitadísimo catálogo de delitos —y la especial gravedad de éstos— que conforman el ámbito de aplicación material sobre el que pueden ejercer su competencia, hacen muy improbable que estos potenciales conflictos se lleguen a producir de manera generalizada o, en el caso de que lleguen a producirse, se mantengan en el tiempo. Por otra parte, los Estados han incorporado en su derecho positivo nacional provisiones específicas sobre las relaciones y la cooperación con estos Tribunales —especialmente, con la CPI<sup>828</sup>—, con disposiciones destinadas a mejorar la colaboración y evitar así estas situaciones<sup>829</sup>.

---

<sup>827</sup> En virtud del principio de complementariedad, la CPI no podrá llevar a cabo una investigación o enjuiciamiento sobre unos hechos si un Estado parte que posee jurisdicción inicia una investigación o enjuiciamiento penal sobre los mismos hechos o ha descartado ejercer la acción penal sobre los mismos (art. 17 Estatuto de Roma). No obstante, la investigación o enjuiciamiento penal en el Estado parte o la decisión de no ejercer la acción penal se realiza con la sola intención de impedir el ejercicio de la jurisdicción por parte de la CPI, sin intención real de investigar o enjuiciar al sospechoso (*fake proceedings*), la Corte podría continuar ejerciendo su jurisdicción sobre esos mismos hechos (art. 17 a) y b) del Estatuto de Roma).

<sup>828</sup> V.g. en España Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional. (BOE n.º 296 de 11 de diciembre de 2003); en Países Bajos *Uitvoeringswet Internationaal Strafhof* (Rijkswet van 20 juni 2002 tot uitvoering van het Statuut van het Internationaal Strafhof met betrekking tot de samenwerking met en bijstand aan het Internationaal Strafhof en de tenuitvoerlegging van zijn vonnissen).

<sup>829</sup> En este sentido, *vid.* arts. 7-10 Ley Orgánica 18/2003, *cit.*

Partiendo de la exclusión anterior, y a efectos del desarrollo de este estudio, hemos de entender por conflicto de jurisdicción penal aquella situación en la que dos o más Estados miembros de la UE, en aplicación de sus propios criterios de atribución de la jurisdicción penal, resultan simultáneamente competentes para perseguir penalmente o enjuiciar unos mismos hechos delictivos cometidos por una misma persona. Delimitando aún más el objeto del estudio, nos encontramos ante un conflicto de jurisdicción penal positivo —en contraposición con los llamados conflictos negativos<sup>830</sup>— cuando ambos Estados potencialmente competentes, deciden efectivamente ejercer su jurisdicción ante unos mismos hechos punibles, generándose desde ese momento una verdadera situación de concurrencia de jurisdicciones, que puede conducir a la coexistencia y pluralidad de investigaciones y/o procedimientos penales paralelos en cada Estado. Esta concurrencia de jurisdicciones conlleva, como analizaremos a través de este estudio, graves consecuencias procesales para las partes implicadas, y por lo tanto ha de ser resuelta de un modo que se garantice, al mismo tiempo, la efectiva prevención y lucha contra la delincuencia y el desarrollo de un proceso debido con todas las garantías para el investigado o acusado.

## **4.2 Principios de determinación de la jurisdicción**

### **4.2.1 Consideraciones previas: la libertad de determinación del alcance de la jurisdicción penal nacional**

Afirmado que la delimitación de la jurisdicción penal es una prerrogativa puramente estatal, reconocida convencionalmente por el derecho internacional público e íntimamente relacionada con el núcleo duro de la soberanía de los Estados, resulta

---

<sup>830</sup> Los conflictos negativos de jurisdicción deben identificarse con aquellos supuestos en los que dos o más Estados pueden ejercer potencialmente su jurisdicción ante unos mismos hechos delictivos, pero sin embargo rehúsan el conocimiento de la causa por no encontrarla suficientemente vinculada a su jurisdicción o por otros motivos. Creemos, en cambio, que aquellas otras situaciones en las que ningún Estado puede atribuirse el ejercicio de su jurisdicción respecto de unos hechos criminales no deben ser consideradas como una situación de conflicto, sino como un defecto de jurisdicción. No obstante, la probabilidad de que exista en la actualidad un supuesto de conflicto negativo de jurisdicción ante un asunto penal es muy inferior en comparación con los conflictos positivos de jurisdicción, debido en gran parte a la proliferación de los criterios de atribución extraterritoriales. Sobre esta cuestión, CAEIRO, P., «Jurisdiction in criminal matters in the EU: negative and positive conflicts, and beyond», en *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*, Vol. 93, n.º 4, 2010, pp. 371-373; MORÁN MARTÍNEZ, R.A., «Conflictos de jurisdicción, “ne bis in idem” y transferencia de procedimientos», en CARMONA RUANO, M., GÓNZALEZ VEGA, I., y MORENO CATENA, V. (Dir.) y ARNÁIZ SERRANO, A. (Coord.), *op. cit.*, p. 999.

imprescindible para el correcto estudio de la problemática de los conflictos de jurisdicción penal analizar cuáles son los criterios comúnmente utilizados, a nivel nacional, para la determinación del ejercicio de la jurisdicción penal. En este sentido, cada Estado miembro utiliza diferentes criterios de atribución de la jurisdicción penal, cuya aplicación a casos transfronterizos a menudo deriva en la atribución concurrente de la jurisdicción a favor de varios Estados. Bajo esta premisa, el problema reside en que siendo el ejercicio de la jurisdicción una prerrogativa nacional, que a su vez admite diferentes criterios e interpretaciones para su determinación, el aumento de las situaciones transfronterizas causa cada vez con mayor frecuencia la concurrencia de varios criterios de atribución reconocidos por diferentes Estados, lo que dificulta enormemente la predeterminación única de la jurisdicción.

Como punto de partida, hemos de afirmar que los Estados pueden utilizar libremente esta potestad de determinación, de tal manera que son ellos en exclusiva los que pueden fijar, de manera unilateral, la extensión y modalidades por las cuáles se atribuyen el ejercicio de dicha jurisdicción<sup>831</sup>. Ahora bien, que un Estado pueda establecer con plena libertad cuáles son los límites de su propia jurisdicción penal y, por lo tanto, los hechos criminales que corresponde a sus autoridades investigar y/o enjuiciar, no es sinónimo de que esa potestad pueda tener, en la práctica, una eficacia absoluta y *erga omnes*. Por el contrario, para que este reconocimiento sea pleno y pueda surtir sus efectos, ha de concurrir la voluntad y predisposición de otros Estados, que reconozcan como legítima la atribución de dicha potestad. Por ejemplo, un Estado A puede decidir extender su jurisdicción a hechos cometidos por ciudadanos que se encuentran en un Estado B, que han sido cometidos en el territorio y contra los intereses de dicho Estado B, pero en la práctica de nada servirá esta atribución unilateral de la jurisdicción invocada por el Estado A si el Estado B no reconoce, a su vez, la legitimidad de A para investigar o enjuiciar dichos actos. Por lo tanto, la atribución exorbitante del ejercicio de la jurisdicción penal —especialmente, sobre hechos cometidos en el extranjero—, resulta inútil si no se cuenta

---

<sup>831</sup> En este sentido, la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto S.S. Lotus (1927) se pronunció en los siguientes términos: «*Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable*». Cfr. S.S. Lotus (Francia v. Turquía), de 7 de septiembre 1927, *Publications of the Permanent Court of International Justice*, Serie. A, n.º 10, Leiden: A.W. Sijthoff's Publishing Company, 1927.

con la aquiescencia del resto de Estados involucrados para que reconozcan dicha legitimación y ésta se produzca de manera eficaz (v.g accediendo a la extradición de la persona reclamada). Se trata, por lo tanto, de una cuestión intrínsecamente ligada a las relaciones internacionales, tanto recíprocas como multilaterales, existentes entre los Estados, y sometida a principios reconocidos de manera global por la comunidad internacional.

Fruto de lo anterior, los Estados utilizan frecuentemente unos criterios de atribución de la jurisdicción penal similares que les garantiza, por un lado, contar con la máxima legitimación y aceptación posible por parte del resto de Estados, mientras que, por el otro, se aseguran la efectiva aplicación de su *ius puniendi* en aplicación del principio de reciprocidad. Dichos criterios, comúnmente denominados principios de atribución de la jurisdicción, encuentran su reconocimiento en la UE en los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros, si bien mediante fórmulas muy diversas. En las siguientes páginas trataremos de sistematizar, desde el punto de vista del derecho comparado, cuáles son los criterios reconocidos tradicionalmente por los Estados miembros de la Unión Europea para atribuirse el ejercicio de su jurisdicción penal ante unos hechos criminales concretos.

#### 4.2.2 La territorialidad como principio general de atribución

El criterio de atribución más extendido y convencionalmente aceptado es aquel basado en el principio de territorialidad. En palabras de AMBOS<sup>832</sup>, este principio “vincula el lugar de los hechos y asigna, en consecuencia, a cualquier Estado el *ius puniendi* sobre todos los actos cometidos en el territorio sobre el que ejerce su soberanía”. Partiendo de esta máxima, cada Estado resulta competente para ejercer su jurisdicción respecto de aquellos hechos criminales cometidos dentro de su propio territorio, entendido éste de manera amplia, lo que incluye buques, aeronaves y otros locales y vehículos bajo pabellón nacional —en estos últimos casos denominado por la doctrina principio del pabellón<sup>833</sup>—. En España, este principio aparece enunciado en el art. 8.1 del Código Civil y, especialmente consagrado, en el art. 23.1 de la LOPJ.

---

<sup>832</sup> AMBOS, K., *Temas de Derecho penal internacional y europeo*, Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 84.

<sup>833</sup> Que un sector doctrinal en algunos Estados miembros viene considerando como un principio autónomo (v.g. Países Bajos y la frase lapidaria *ships are not floating islands*, señalada por WOLSWIJK, H., «Country Report “the Netherlands»», en BÖSE, M., MEYER, F. y SCHNEIDER, A., (Eds.), *Conflicts of Jurisdiction*

La principal ventaja que, apriorísticamente, conlleva la aplicación de este principio como criterio general de atribución de la jurisdicción, reside en la correlación entre el territorio nacional y el espacio donde un Estado tiene potestad para ejercer su soberanía, lo que por ende implica un reconocimiento internacional *cuasi* automático del ejercicio de dicha potestad<sup>834</sup>. Ello permite a su vez determinar, de manera sencilla, qué hechos criminales y cuáles no le corresponde conocer a cada jurisdicción penal nacional. Una aplicación *prima facie* de este principio nos llevaría a determinar que, si un crimen es cometido en el territorio del Estado A, éste será competente para su investigación y enjuiciamiento y no la jurisdicción de los Estados B, C ó D. Este principio es, por lo tanto, el principio de atribución de la jurisdicción por antonomasia y reconocido por parte de todos los Estados tanto en la Unión Europea como en el resto del mundo.

Sin embargo, la aparente simplicidad con la que, a través de este principio, podría determinarse la jurisdicción competente, no es tal en la práctica. A la hora de aplicar el principio de territorialidad, pueden existir diferentes interpretaciones sobre qué debe entenderse por lugar de comisión de los hechos. Supongamos que el autor del hecho punible envía un paquete bomba desde la capital del Estado A, cuyo destinatario es un nacional de un Estado B que reside en la capital de dicho Estado B. Eventualmente, el paquete hace explosión y, como resultado de la deflagración, causa la muerte a su destinatario. Ante la cuestión de determinar dónde se ha cometido el hecho criminal, nos encontramos ante la disyuntiva de que el hecho típico no ha sido cometido en su totalidad en una sola jurisdicción, pues el territorio donde ha comenzado a desarrollarse la acción —envío del paquete bomba— difiere del territorio donde finalmente se ha producido el resultado antijurídico —muerte de una persona—. Ante este supuesto, tanto el Estado A como el Estado B pueden decidir ejercer su jurisdicción penal con base en el principio de

---

*in Criminal Matters in the European Union. Volume 1, op.cit.*, p. 336), que permite que la jurisdicción penal estatal se prorrogue a aquellos hechos cometidos en buques, aeronaves y otros vehículos bajo pabellón nacional aunque estos se encuentren en el extranjero. Entendemos que este principio debe ser subsumido y sistematizado como una de las manifestaciones del principio de territorialidad y no como un principio independiente, pues son numerosas las normas de derecho internacional público que consideran los buques y aeronaves territorio del Estado —de igual manera que sucede en el caso de suelo diplomático, como embajadas y consulados en el extranjero—. Creemos que afirmar lo contrario obligaría a clasificar este principio como un criterio más de atribución extraterritorial, y no como principio territorial, obligándonos a una sistematización completamente diferente y que no creemos acertada.

<sup>834</sup> Derivado, entre otros, de los principios de integridad territorial y de no intervención reconocidos por el Derecho Internacional, y consagrados por la ONU respectivamente en los art. 2.4 y 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas, 1 UNTS XVI (San Francisco, 26 de junio de 1945. En vigor desde el 24 de octubre de 1945).

territorialidad, pues ciertamente ambos están en condiciones de afirmar que el delito ha sido cometido, si bien parcialmente, en el ámbito geográfico de su territorio.

Este dilema, planteado habitualmente en el estudio sustantivo y procesal de la determinación de la aplicación de la ley penal en el espacio, no es más que la constatación de la posible coexistencia de diferentes teorías para la interpretación del principio de territorialidad. En el supuesto planteado, para ejercer su jurisdicción el Estado A ha interpretado el principio con base en la llamada teoría de la actividad, que toma como punto de referencia el lugar donde el sujeto realiza la acción u omisión tipificada como delictiva; mientras que el Estado B ha usado como referencia la interpretación del mismo principio conforme a la teoría del resultado, que toma en consideración el lugar donde la acción u omisión produjo sus efectos antijurídicos. Como consecuencia, los dos Estados están aplicando el mismo principio de atribución —territorialidad—, si bien con base en una interpretación divergente del mismo que causa que ambos puedan resultar competentes para el conocimiento del mismo crimen cometido por la misma persona; o lo que es lo mismo, están sentando las bases para el inicio de un potencial conflicto positivo de jurisdicción penal.

Si aceptásemos sin mayor discusión la coexistencia de estas dos interpretaciones, cabría plantearse qué ocurriría si invertimos el ejemplo anterior. En otras palabras, qué sucedería si el Estado A interpretase el principio de territorialidad con base en la teoría del resultado, mientras que el Estado B hiciese lo propio aplicando la teoría de la actividad. En nuestro caso hipotético, la consecuencia que se derivaría tras la aplicación automática de las teorías previamente expuestas sería que ninguna de las dos jurisdicciones penales resultaría competente para perseguir y enjuiciar el hecho criminal —o lo que es lo mismo, se produciría un conflicto negativo de jurisdicción— y, por lo tanto, el delito permanecería impune<sup>835</sup> por falta o defecto de jurisdicción en ambos Estados.

---

<sup>835</sup> Reflexión puesta de manifiesto en similares términos por GÓMEZ ORBANEJA a propósito de su crítica al art. 335 de la LOPJ de 1870, que instauraba entonces en España la teoría del resultado para los delitos comenzados a cometer en España y consumados o frustrados en países extranjeros. Para este autor, si el país extranjero en el que se produciría el resultado adopta la teoría de la actividad, se originaría inevitablemente la impunidad del hecho. GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882. con la Legislación orgánica y procesal complementaria. Tomo I*, Barcelona: Bosch, 1947, p. 380.



Lógicamente, este problema ha sido ya superado, pues ambas teorías —actividad y resultado— conviven con una tercera: la llamada teoría de la ubicuidad, que combina las dos anteriores y considera que el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. Esta última interpretación del principio de territorialidad, que es la que ha sido utilizada e incorporada mayoritariamente por las diferentes legislaciones nacionales europeas —incluida la española<sup>836</sup>—, puede considerarse como parte del derecho penal internacional entre Estados europeos, tal y como afirma e ilustra el Tribunal Supremo en su trascendental STS 1/2008<sup>837</sup> de 23 de febrero:

“Esta es la configuración que la teoría de la ubicuidad presenta en un importante número de legislaciones penales europeas que la han adoptado positivamente, por ejemplo: § 9.1. Código Penal alemán ("Un hecho es cometido en todo lugar en el que el autor ha actuado o, en caso de omisión, donde hubiera tenido que hacerlo o en el lugar en el que, según la representación del autor, debiera haberse producido el resultado perteneciente al tipo"); § 67 (2) Código Penal austriaco (en términos similares al alemán); Código Penal esloveno, art. 10.2. ("[...] el delito se considera cometido sea en el lugar en el que se realiza la conducta, sea en el lugar en el cual, según la intención del autor, habría debido o podido verificarse el resultado prohibido"); Código Penal finlandés, Cap. I, § 10(2): "La tentativa de un hecho punible se considera cometida allí donde en el supuesto de su consumación probablemente o según la representación del autor hubiera debido producirse el resultado"; Código Penal polaco, art. 6, § 2. ("Un hecho prohibido será cometido en el lugar en el que el autor ha realizado la acción o en el lugar en el que ha omitido realizar la acción a la que estaba obligado o en el que debiera haberse producido el resultado típico según la representación del autor"); Código Penal portugués, art. 7.2. ("En el supuesto de tentativa el hecho se considera igualmente ejecutado en el lugar en el que, de acuerdo con la

---

<sup>836</sup> *Vid.* Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005, que determinó sobre el principio de ubicuidad que "El delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia, el juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales será en principio competente para la instrucción de la causa". Criterio seguido de manera continuada por nuestros tribunales *Cfr.* STS 341/2005, de 17 de marzo de 2005, ES:TS:2005:1702; STS 1/2008, de 23 de enero de 2008, ES:TS:2008:128; STS 788/2009, de 12 de julio de 2009, ES:TS:2009:4882; STS 522/2011, de 1 de junio de 2011, ES:TS:2011:4330; STS 57/2015, de 4 de febrero de 2016, ES:TS:2016:186.

<sup>837</sup> STS 1/2008, *cit.*, FJ 2º.

representación del agente se debería haber producido el resultado"); Código Penal suizo, art. 7.2 . ("La tentativa se tendrá por cometida allí donde el autor ha ejecutado la acción o donde según su intención se hubiera debido producir el resultado). En el derecho italiano análogas consecuencias derivadas de la teoría de la ubicuidad, prevista en el art. 6 CP , han sido elaboradas jurisprudencialmente respecto de distintas hipótesis (confr. por ejemplo: Cass. IV, 24-11-1995; Cass. II, 20-3-1963; Cass. II, 23-10- 1973; Cass. VI, 30-3-1988). La difusión alcanzada por esta norma entre los derechos penales nacionales permite que pueda ser considerada como constitutiva del derecho penal internacional de los Estados europeos.”

A pesar de que la teoría de la ubicuidad viene a solucionar el posible vacío legal y resquicio de impunidad delictiva que presentaba la aplicación rígida de las teorías de la actividad y del resultado, previniendo así la consiguiente aparición de conflictos negativos y defectos de jurisdicción, hemos de afirmar que no resuelve, sino que más bien agrava, la problemática de los conflictos positivos de jurisdicción penal entre Estados. Lo agrava por el simple hecho de que la utilización de esta interpretación tan amplia para la determinación del lugar donde se ha cometido un hecho punible viene a reconocer, *de facto*, la competencia concurrente de todas las jurisdicciones en cuyo territorio se ha cometido o desarrollado alguno de los elementos del *iter criminis*. Por lo tanto, siendo habitualmente la comisión de un crimen transnacional uno de los presupuestos que generan una situación de conflicto de jurisdicción penal entre Estados miembros, la aplicación sistemática de la teoría de la ubicuidad termina haciendo inútil la aplicación del principio de territorialidad como criterio de atribución diferenciador para su resolución.

#### 4.2.3 Los principios extraterritoriales de atribución de la jurisdicción

Junto al principio de territorialidad anteriormente analizado, los Estados han establecido históricamente una serie de criterios de atribución de la jurisdicción de carácter extraterritorial, que les permiten, en atención a diferentes criterios de conexión, extender el ejercicio de su jurisdicción penal más allá de sus fronteras nacionales. La aplicación de dichos criterios puede llegar a suponer la asunción de competencia por parte de los tribunales nacionales respecto de crímenes cometidos en el territorio de otro Estado soberano, lo que en la práctica supondría una injerencia en el ámbito natural de aplicación

del *ius puniendi* —basado en el territorio— de dicho Estado. Por esta razón las diferentes modalidades mediante las cuáles se articulan estos criterios de atribución extraterritoriales y el alcance de las mismas se ven ampliamente condicionadas por las normas, principios y límites reconocidos por el derecho internacional público, lo que provoca a su vez que el reconocimiento de los diferentes tipos de principios extraterritoriales se fundamente, una vez más, en el reconocimiento recíproco por parte del resto de los Estados de dicha atribución como legítima.

A diferencia del principio de territorialidad, el uso y reconocimiento de estos criterios de atribución extraterritoriales no puede considerarse uniforme por parte de las legislaciones nacionales de los Estados miembros, siendo la vigencia de los diferentes principios reconocidos internacionalmente muy diversa. A continuación, sistematizaremos los criterios que, desde el punto de vista de derecho comparado, son más frecuentemente utilizados por los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros de la UE.

#### *4.2.3.1 Principio de Personalidad (Activa-Pasiva)*

La atribución de la jurisdicción basada el principio de personalidad, también conocido como principio de nacionalidad, supone, en sus diferentes modalidades —activa y pasiva—, considerar la nacionalidad del autor o de la víctima del delito y, en ocasiones, incluso el lugar de residencia, como criterio de atribución extraterritorial válido para la determinación de la jurisdicción penal.

##### a) Principio de personalidad activa

El principio de personalidad activa toma como referencia la nacionalidad del autor del hecho criminal para extender así la jurisdicción de un Estado respecto a los crímenes cometidos por sus propios nacionales, incluso a pesar de que el delito haya sido cometido en su totalidad en territorio extranjero.

La justificación histórico-legal de la existencia de este principio se basa en dos argumentos principales: en primer lugar, la fundamentación clásica, basada en el deber de lealtad que ha de presuponerse a los nacionales para con su Estado, lo que causa que, ante la comisión de un hecho delictivo, aun cometido en el exterior, el autor no pueda abstraerse al debido respeto y sometimiento a su propia ley penal nacional. En segundo lugar, una fundamentación más moderna, y que basa la existencia de este principio en

términos de solidaridad interestatal y de auxilio judicial recíproco, entendida como la necesidad de establecer contrapesos a la protección que el Estado dispensa a sus propios nacionales en relación con la aplicación del *ius puniendi* por parte de otros Estados —v.g. la extendida aplicación internacional de la regla de no extradición del propio nacional—. En otras palabras, se traduce en la necesidad de establecer previsiones compensatorias, en términos de solidaridad internacional, que actúen como fórmula intermedia derivada del principio *aut dedere aut iudicare*, asegurando en todo caso el castigo de la conducta y evitando así la impunidad del crimen<sup>838</sup>.

El principio de personalidad, en su modalidad activa, puede contar a su vez con un alcance de carácter absoluto o de carácter limitado. Es absoluto cuando su aplicación no se ve sometida a ninguna condición, ni limitativa ni suspensiva, que impida desplegar su eficacia. Consecuentemente, las autoridades nacionales del Estado donde se utilice este principio en su modalidad absoluta serán siempre competentes para investigar y enjuiciar los hechos delictivos cometidos, según lo dispuesto en su propia ley penal sustantiva, por sus nacionales, independientemente de las circunstancias del lugar de comisión del hecho delictivo. Imaginemos que una persona nacional del Estado A se somete a un aborto en el Estado B, siendo el aborto en todas sus modalidades un delito tipificado en el código penal del Estado A, pero no así en la ley penal sustantiva del Estado B. En virtud de la aplicación extensiva del principio de personalidad activa en su modalidad absoluta, el Estado A sería siempre competente para perseguir penalmente la conducta de su nacional, aun cuando el presunto delito ha sido cometido en territorio extranjero sometido a una jurisdicción que no considera la conducta punible.

La modalidad absoluta del principio de personalidad activa supone, necesariamente, entrar en conflicto con la jurisdicción y la soberanía estatal de otros Estados basada en el principio de territorialidad reconocido, de manera general, por la comunidad internacional. Conlleva una aplicación exacerbada del *ius puniendi* nacional, cuyo uso generalizado sería inaplicable en la práctica y resultaría inadmisibles en atención a las normas y principios de derecho internacional, pues supondría una quiebra del principio de no intervención<sup>839</sup>. De ahí que el reconocimiento de esta modalidad absoluta

---

<sup>838</sup> MEYER, F., «Country Report “Germany”», en BÖSE, M., MEYER, F. y SCHNEIDER, A., (Eds.), *Conflicts of Jurisdiction in Criminal Matters in the European Union. Volume 1, op.cit.*, p. 150.

<sup>839</sup> Tal y como argumenta AMBOS, K., *Temas de Derecho penal internacional y europeo, op. cit.*, pp. 88-89.

del principio difícilmente encuentre hoy en día su razón de ser, y por ello su reconocimiento y utilización en la práctica es puramente residual. No obstante, podemos encontrar manifestaciones o reminiscencias del principio de personalidad activa de carácter absoluto en algunos ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros, como es el caso de los Países Bajos<sup>840</sup>.

Por el contrario, la modalidad limitada del principio de personalidad activa toma en consideración la concurrencia de otros factores, a modo de restricciones o excepciones, que impiden el ejercicio de la jurisdicción basado en la personalidad del autor si se cumplen —o no se cumplen— dichas circunstancias previamente determinadas. Estas excepciones pueden encontrar su fundamento en diferentes cuestiones de índole jurídica o razones de política criminal, como puede ser la necesidad de cumplir con el principio de doble incriminación, es decir, que la conducta punible que se pretende castigar esté también tipificada como delito en la jurisdicción donde se ha cometido el hecho; la condición de que el autor no haya sido condenado, absuelto o indultado por esos mismos hechos en el otro Estado, o lo que es lo mismo, la prohibición del *ne bis in idem*; la necesidad de cumplir con ciertos presupuestos procesales, como la preceptiva presentación de querrela ante las autoridades nacionales; o la necesidad de ponderar otros factores de conexión conjuntamente con la aplicación de este principio.

Tomando de nuevo el ejemplo anterior, y en aplicación del principio de personalidad pasiva de carácter limitado, la persona nacional del Estado A que se somete a un aborto en el Estado B, cuyo derecho penal no tipifica esta conducta como delito, podría no ser perseguida penalmente por no cumplirse el requisito de doble incriminación y, por lo tanto, carecer el Estado A de jurisdicción conforme a las normas de su propio ordenamiento. Es esta modalidad limitada del principio de personalidad activa, mucho más respetuosa con las normas de derecho internacional y la soberanía del resto de Estados, la que actualmente se reconoce en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales de la UE, como es el caso de Alemania —§ 5 *Strafgesetzbuch (StGB)*—, Francia —art. 113-6 *Code Pénal*—, Italia —art. 9§1 *Codice Penale*—, Países Bajos —§ 5a *Wetboek van Strafrecht*— o Portugal —art. 5e) b) *Código Penal Português*—.

---

<sup>840</sup>§ 5.1 ap. 1 *Wetboek van Strafrecht*.

En el caso de España, este criterio de atribución se encuentra expresamente reconocido en el art. 23.2 LOPJ, que extiende la jurisdicción española a aquellos delitos cometidos fuera del territorio nacional por españoles, tanto de origen como naturalizados tras la comisión del hecho punible, siempre y cuando se cumplan tres requisitos de manera simultánea: que se cumpla con el principio de doble incriminación, se respete la prohibición del *ne bis in idem* y se interponga, previa y preceptivamente, querrela por parte del agraviado o el MF ante los tribunales españoles.

b) El principio de personalidad pasiva

El principio de personalidad, en su modalidad pasiva, toma en consideración la nacionalidad de la víctima del delito, permitiendo extender la jurisdicción estatal para protegerla de aquellos delitos cometidos contra ella en el exterior tanto por los propios nacionales como por extranjeros. Por su naturaleza, este principio se encuentra íntimamente relacionado con el principio de protección que analizaremos en el apartado siguiente, considerándose por un importante sector de la doctrina una variante extrema del mismo<sup>841</sup>.

Comparativamente, la vertiente pasiva del principio de personalidad no se encuentra tan ampliamente reconocida en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros como en el caso de su modalidad activa. Así pues, no todos los Estados reconocen la vigencia de este principio y, cuando eventualmente sí lo reconocen, su alcance es sumamente limitado ya que se restringe a supuestos muy específicos.

Al igual que sucede con el principio de personalidad activa, la modalidad pasiva puede reconocerse con diferente alcance o intensidad. En los ordenamientos jurídicos de algunos Estados miembros se reconoce de una manera absoluta: ese es el caso de Francia —art. 113-7 *Code Pénal*—, o semi-absoluta, como es el caso de Alemania, que solo condiciona levemente su aplicación a que el hecho punible esté tipificado como delito en la jurisdicción del territorio donde se cometió o en aquellos casos en los que no exista ningún tipo de jurisdicción penal aplicable al mismo —§ 7 párrafo 1º *StGB*—.

---

<sup>841</sup> Vid., pp. 421-425; CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte General. 1, Introducción*. Madrid: Tecnos, 2006, pp. 252-253; así lo sistematiza también AMBOS, K., *Temas de Derecho penal internacional europeo, op.cit.*, pp. 90-92; para una recopilación de las opiniones doctrinales clásicas a favor de esta opinión, vid. DÍEZ SÁNCHEZ, J.J., *La ley penal en el espacio. Teoría general y análisis de la legislación española*, Tesis doctoral dirigida por VIVÉS ANTÓN, T. S.; Universidad de Alicante, 1987, pp. 421-425.

Otros Estados miembros, en cambio, lo reconocen de una manera marcadamente limitada o condicionada. Tal es el caso de los Países Bajos, que reserva su aplicación de manera exclusiva para aquellos crímenes considerados de especial gravedad, como son la trata de seres humanos o la pornografía infantil—§5b *Wetboek van Strafrecht*—; Italia, que restringe la aplicación del principio a aquellos delitos que comporten una pena igual o superior a un año de prisión —art. 10.1 *Codice penale*—; o Portugal, que condiciona su invocación a que se cumplan determinados requisitos, como que el autor se encuentre en Portugal, que el hecho sea punible de acuerdo con la ley del territorio donde éste fue cometido, que no exista en dicho territorio una jurisdicción penal o que el crimen cometido sea considerado un crimen susceptible de extradición y ésta no pueda ser concedida —art. 5 apartados c) y d)<sup>842</sup> *Código Penal Português*—.

En otros ordenamientos, este principio no se reconoce de manera expresa, pero sin embargo sí que encuentra cabida en diversos tratados internacionales e instrumentos legislativos de la Unión Europea. Es el caso de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas<sup>843</sup>, que lo reconoce en su art. 9; o de la antigua Decisión Marco 2002/475/JAI<sup>844</sup> sobre la lucha contra el terrorismo, hoy sustituida por la Directiva 2017/541<sup>845</sup>, que recoge el principio de personalidad pasiva en su art. 19<sup>846</sup> y por lo tanto resulta aplicable por parte de los Estados miembros de la UE, si bien de manera restringida al ámbito de aplicación específico de los crímenes de terrorismo. Por lo tanto, estos instrumentos han venido a introducir dicho principio, vía transposición, en los ordenamientos nacionales de aquellos Estados

---

<sup>842</sup> El art. 5 d) *Código Penal Português* se trata más bien de una manifestación del principio de personalidad pasiva combinado con el principio de personalidad activa, pues extiende la jurisdicción penal portuguesa a aquellos hechos cometidos contra portugueses, perpetrados por portugueses cuya residencia habitual se encuentre en Portugal en el momento de la comisión del hecho, siempre y cuando se encuentren en territorio portugués.

<sup>843</sup> Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Nueva York, 20 de diciembre de 2006. En vigor desde el 23 de diciembre de 2010).

<sup>844</sup> Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (DO UE L 165 de 22 de junio de 2002), modificada por la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008 (DO L 330 de 9 de diciembre de 2008).

<sup>845</sup> Directiva (UE) 2017/541, *cit.*

<sup>846</sup> Tanto el artículo 19 de la actual Directiva como el antiguo artículo 9 de la Decisión Marco reconocen la extensión de la jurisdicción de todos los Estados miembros a delitos de terrorismo cometidos contra sus instituciones o ciudadanos, o contra una institución, órgano u organismo de la Unión que tenga su sede en él.

miembros que no reconocían inicialmente este principio en sus ordenamientos —v.g. Reino Unido o Lituania—, aunque de manera limitada.

En el caso español, tradicionalmente la doctrina considera que este principio no se encuentra expresamente reconocido por nuestro ordenamiento jurídico<sup>847</sup>. Sin embargo, y sin perjuicio de lo ya dispuesto *supra* sobre su vigencia a través de la ratificación o transposición de instrumentos supranacionales que sí lo incluyen, consideramos que, en virtud de la actual redacción del art. 23.4 LOPJ, debe entenderse que el principio de personalidad pasiva se encuentra plenamente integrado y específicamente reconocido en nuestro ordenamiento.

La razón que nos lleva a la anterior afirmación deriva del estudio de las últimas reformas acontecidas sobre la LOPJ, especialmente sobre el art. 23.4 LOPJ antes citado. Dicho precepto fue profundamente modificado y su redacción ampliamente extendida tras la reforma operada por la LO 1/2014<sup>848</sup> y sucesivas enmiendas<sup>849</sup>, que vinieron a transponer y compilar en el derecho positivo español todas las normas existentes sobre atribución de jurisdicción y competencia emanadas de los tratados internacionales suscritos por España. Ello ha supuesto la transposición del citado principio en nuestra ley positiva, propiciando que la redacción actual de la LOPJ reconozca expresamente la vigencia del principio de personalidad pasiva, por ejemplo, en relación con los delitos de tortura y contra la integridad moral de los arts. 174 a 177 del CP —*vid.* art. 23.4 b) LOPJ— o en relación con los delitos de desaparición forzada y terrorismo —*vid.* art. 23.4 c) y d)—. No obstante lo anterior, es necesario señalar que la utilización de este criterio de atribución estará siempre sujeta a límites y/o excepciones, tanto específicas para cada supuesto (v.g. que el autor de la tortura se encuentre en territorio español) como generales, en virtud de las cláusulas de los arts. 23.5 y 23.6 LOPJ (v.g. preceptiva interposición de querrela por parte del agraviado o del MF).

En definitiva, la utilización de este principio como criterio de atribución en el derecho comparado y en el caso español puede considerarse totalmente residual,

---

<sup>847</sup> OLLÉ SESÉ, M., *Crimen internacional y jurisdicción penal nacional: de la justicia universal a la jurisdicción penal interestatal*, Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, 2019, p. 53.

<sup>848</sup> Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal (BOE n.º 63 de 14 de marzo de 2014).

<sup>849</sup> Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo (BOE n.º 77 de 31 de marzo de 2015).



normalmente derivada de la aplicación de tratados internacionales suscritos por los Estados miembros, o subordinada a la transposición de normativa de la Unión específica que incluya este principio como criterio de atribución. Sin embargo, ello no es óbice para que la existencia o el mero reconocimiento de este criterio de atribución extraterritorial de la jurisdicción permita que éste sea invocado y que su aplicación produzca una colisión con otros criterios de atribución, derivando de esta manera en un conflicto de jurisdicción penal positivo.

c) La residencia habitual y el domicilio como criterios de atribución

Íntimamente ligado al principio de personalidad, se encuentra reconocido el criterio de atribución basado en la residencia habitual o el domicilio que, *mutatis mutandis*, supone asemejar las consecuencias derivadas de la aplicación del principio de personalidad a aquellas personas que tienen fijada su residencia o residen habitualmente en el territorio del Estado que aplica este criterio, aun cuando no posean la nacionalidad de dicho Estado.

La doctrina mayoritaria considera este criterio como una mera extensión del principio de la personalidad en su vertiente activa. AMBOS precisa que esta afirmación solo puede ser válida en aquellos supuestos en los que el criterio del domicilio ha de considerarse de manera alternativa y no de manera concurrente junto con el principio de personalidad activa, pues de lo contrario el domicilio no puede entenderse como una extensión de dicho principio sino más bien una limitación del mismo<sup>850</sup>. Muestra como ejemplo la redacción de la § 5 apartado 9 *StGB* alemán que, en relación con el crimen de aborto cometido en el extranjero, requiere cumulativamente que el autor sea ciudadano alemán (aplicación del principio de personalidad activa) y que tenga su residencia habitual en Alemania (aplicación del principio de domicilio) para poder ejercer su jurisdicción. Otros ejemplos de la utilización del domicilio como criterio de atribución en el derecho comparado los podemos encontrar en Francia —art. 113-13 *in fine Code pénal*—, Países Bajos, —§ 5 *Wetboek van Strafrecht*— o Lituania —art. 5 *baudžiamasis kodeksas*—.

Aun estando de acuerdo con la anterior argumentación, consideramos necesario puntualizar que, a pesar de que deba ser tomado como opinión minoritaria, entendemos

---

<sup>850</sup> AMBOS, K., *Temas de Derecho penal internacional europeo*, *op.cit.*, pp. 88-90.

que el criterio del domicilio no tiene por qué verse constreñido a ser una extensión del principio de personalidad en su vertiente activa —es decir, solo aplicable en relación con el domicilio del autor del delito—, sino que también puede configurarse como un medio de protección de la víctima y, por lo tanto, una extensión del principio de personalidad en su modalidad pasiva. Esta opinión doctrinal se fundamenta en numerosas manifestaciones de derecho positivo de los Estados miembros que avalan esta afirmación: en el propio ordenamiento alemán, que reconocería esta posibilidad —§5 apartados 6 y 6a *StGB*—; en los Países Bajos —§ 5b apartado 2 *Wetboek van Strafrecht*—; o en Portugal —art. 5 d) *Código Penal Português*—.

Nuevamente, España no reconocía de manera general el criterio de atribución basado en la residencia habitual. No ha sido hasta la gran reforma operada por la LO 1/2014 anteriormente citada cuando se ha introducido este criterio de manera específica y en relación exclusivamente con determinados delitos. En virtud de lo anterior, sí que podemos encontrar en la actualidad diferentes manifestaciones de este criterio de atribución en la LOPJ, vinculados a su vez tanto con el principio de personalidad activa —v.g. art. 23.4 a), 23.4 o) párrafo 5º LOPJ— como con el principio de personalidad pasiva —v.g. art. 23.4 k) párrafo 4º LOPJ—.

#### 4.2.3.2 *Principio real o de protección*

El llamado principio real o de protección presupone que la comisión de determinados hechos que atentan contra los bienes e intereses jurídicos esenciales de un Estado debe ser siempre perseguida con absoluta independencia del lugar de comisión y de la nacionalidad de sus autores. Dichos hechos atacan o afectan a las más primarias bases del Estado, de su independencia o de sus intereses estratégicos, por lo que nadie podrá alegar tener un mejor interés legítimo en perseguir dichas conductas que el Estado que ve vulnerado sus propios intereses, lo que justificaría la extensión y aplicación de su jurisdicción penal e incluso la injerencia en el ámbito natural del *ius puniendi* de otro Estado.

Como ya hemos apuntado con anterioridad, un importante sector doctrinal entiende que el principio de personalidad pasiva anteriormente descrito debe sistematizarse dentro de este principio real o de protección. Nosotros no compartimos esta tesis, al considerar que, aunque el principio llamado real o de protección converge con el principio de personalidad pasiva en cuanto a su finalidad de protección de un

interés jurídico relevante, la naturaleza del interés jurídico protegido difiere enormemente en ambos supuestos. Los intereses que se pretenden proteger por medio de la aplicación del principio real o de protección son intereses de especial trascendencia para el Estado, en otras palabras, intereses de carácter colectivo y público. En consecuencia, preferimos referirnos a este principio como principio *real* de manera exclusiva —como así es conocido en Estados miembros como Alemania o Finlandia— y no *de protección*, acentuando así su distinción respecto a otros principios basados en la protección de intereses.

Sentado lo anterior, la utilización de este principio como criterio de atribución de la jurisdicción es reconocida y amparada por el derecho internacional de manera amplia, por lo que ha sido trasladado a los ordenamientos jurídicos nacionales de la práctica totalidad de los Estados miembros. Alemania lo reconoce en su §5 *StGB*, Francia en el art.113-10 *Code pénal*, Países Bajos en su §4 *Wetboek van Strafrecht*, Italia en el art. 7 §1-4 *Codice Penale*, y Portugal en el art. 5 (1) a) *Código Penal Português*. En todos los países analizados, la aplicación del principio se reserva a un catálogo de delitos concretos reconocidos en su propio código penal, por lo que, aunque existe una base común en torno a un determinado catálogo de delitos —delitos cometidos contra el Estado—, los tipos penales bajo los que este criterio puede utilizarse pueden llegar a variar de manera considerable en cada ordenamiento.

En España, el principio real se reconoce de manera meridiana en el art. 23.3 de la LOPJ, que permite su aplicación limitada únicamente para la persecución del siguiente catálogo de delitos:

- Traición y contra la paz o la independencia del Estado (581-197 CP).
- Contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor o el Regente (485-491 CP).
- Rebelión y sedición (472-484 CP, 544-549 CP).
- Falsificación de la firma o estampilla reales, del sello del Estado, de las firmas de los Ministros y de los sellos públicos u oficiales. (389 CP).
- Falsificación de moneda española y su expedición (386-388 CP).
- Cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado (390-400 CP).
- Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles (550-556 CP).

- Los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española.
- Los relativos al control de cambios.

#### 4.2.3.3 *Principio de jurisdicción universal*

El principio de jurisdicción universal como criterio de atribución, en su acepción más amplia, permite al Estado que lo invoca investigar y/o enjuiciar determinados hechos criminales, con independencia del lugar donde han sido cometidos y de la nacionalidad del acusado o la víctima. Permite, por lo tanto, perseguir los crímenes cometidos por cualquier persona en cualquier lugar del mundo. Históricamente, ha servido de base para la persecución de delitos cometidos en el extranjero y que, de no reconocerse su vigencia, no podrían ser perseguidos por ningún Estado —v.g. la piratería en aguas internacionales—.

Este alcance tan amplio debe ser en realidad matizado, pues la razón de ser de este principio no es la persecución de cualquier hecho punible cometido en el extranjero, sino que su aplicación se suele reservar exclusivamente para la persecución de delitos especialmente graves y con trascendencia para la comunidad internacional. Se fundamenta en la idea de que el castigo de determinados delitos especialmente graves y vulneradores de derechos humanos trasciende del ámbito de interés puramente nacional, para ser considerados delitos que atentan directamente contra el interés de la comunidad internacional en su conjunto. Por lo tanto, la atribución de la jurisdicción basada en este principio se fundamenta exclusivamente en la naturaleza del crimen<sup>851</sup>, justificando así que cualquier Estado pueda ejercer su jurisdicción ante dichos hechos.

El catálogo de crímenes a los que se refiere la jurisdicción universal no es una lista a modo de *numerus clausus*, ya que depende del alcance que cada Estado otorgue en su ordenamiento al ejercicio de dicho principio. No obstante, sí que existe un cierto consenso a nivel internacional respecto a la consideración de determinadas conductas punibles como *delicta iuris gentium*<sup>852</sup>, como en la actualidad sucede con los delitos de genocidio,

---

<sup>851</sup> MACEDO, S. y ROBINSON, M., *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton, NJ: Program in law and Public Affairs, Princeton University, 2001, p. 23.

<sup>852</sup> Sobre su génesis, *vid.* los trabajos de las Conferencias Internacionales para la unificación del Derecho Penal celebradas en Varsovia (1927), Bruselas (1930), París (1931), Madrid (1933) y Copenhague (1935).

lesa humanidad o los llamados crímenes de guerra, cuya comisión justificaría el ejercicio por parte de cualquier Estado de este principio de jurisdicción universal —aunque no reservado de manera exclusiva para este tipo de delitos—.

Como consecuencia de lo anterior, el primer problema que encuentra la utilización de este principio en la actualidad es la existencia de Tribunales Penales Internacionales cuyo ámbito material de aplicación coincide con la investigación y enjuiciamiento de dichos crímenes. Además de los Tribunales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y Ruanda, cuyo impacto es menor debido a lo específico de su ámbito territorial y temporal, hoy en día contamos con una Corte Penal Internacional permanente, cuya competencia se extiende a esos mismos delitos antes citados y al crimen de agresión<sup>853</sup>. Teniendo en cuenta que todos los Estados miembros de la UE han reconocido la competencia de la CPI, el reconocimiento a nivel nacional de una jurisdicción universal sobre los mismos delitos respecto de los que ésta tiene competencia pierde gran parte de su sentido original.

Así pues, el reconocimiento de este principio por parte de los Estados miembros de la UE adquiere múltiples manifestaciones, y a menudo ve condicionada su aplicación a la existencia de tratados y convenios internacionales que sirvan de cobertura legal a su utilización. Por lo tanto, en la mayor parte de los Estados se utiliza un reconocimiento limitado y no absoluto del principio de jurisdicción universal. En este sentido, Alemania lo reconoce en su § 6 *StGB*; Francia, a diferencia del resto de principios extraterritoriales, lo consagra en su norma procesal penal y no en su ley penal material —art. 689 del *Code de procédure pénale*—; Italia en su art. 10 y art. 7 apartado 5 *Codice penale*, Países Bajos lo regula de manera conjunta en el § 4 *Wetboek van Strafrecht* y en su ley específica sobre crímenes internacionales — *Wet internationale misdrijven*<sup>854</sup>—; Portugal en el art. 5 (1) b) *Código Penal Português*.

El reconocimiento de este principio en España ha sufrido un cambio radical desde la aprobación de la LOPJ hasta nuestros días. Inicialmente, la LOPJ de 1985 reconocía, en su art. 23.4, el principio de jurisdicción universal de manea ilimitada respecto de un listado de delitos entre los que, además del delito de genocidio, se encontraban otros más comunes como el terrorismo, los relativos a la prostitución o el tráfico ilegal de drogas,

---

<sup>853</sup> Art. 5 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *cit.*

<sup>854</sup> *Wet van 19 juni 2003, houdende regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht.*

junto con una cláusula abierta e indeterminada en su apartado g). Así pues, los tribunales españoles podían invocar este principio para el conocimiento de cualquier causa en cualquier lugar del mundo respecto a dicho catálogo de delitos y sin necesidad de cumplir con mayores requisitos.

Esta amplísima previsión dio lugar a la apertura ante la Audiencia Nacional de procesos penales referidos a causas contra crímenes cometidos por nacionales e intereses propios de terceros Estados<sup>855</sup>. La apertura de dichos procedimientos fue profusamente celebrada por las víctimas, pero a su vez duramente criticada por los representantes de los Estados afectados, por colisionar con el ejercicio de su soberanía, lo que provocó el deterioro de las relaciones internacionales bilaterales<sup>856</sup>.

El legislador español entendió que una interpretación tan amplia del principio de jurisdicción universal carecía de sentido y suponía, además de un malgasto inútil de recursos y medios valiosos, desafiar frontalmente la soberanía de otros países. Bajo esa premisa, decidió recortar ampliamente el alcance del principio mediante la LO 1/2009<sup>857</sup>, que introdujo como requisitos exigibles para la utilización de este criterio una serie de criterios de conexión, como la necesidad de acreditar que el autor se encontraba en España, que la víctima fuese española, o que no se hubiese iniciado ya un proceso penal sobre los mismos hechos por parte de otro Estado o un tribunal internacional — principalmente, la CPI—.

Este primer recorte del principio de jurisdicción universal no impidió su continua utilización de manera amplia por parte de la Audiencia Nacional, que siguió manteniendo procesos penales, a menudo irrealizables en la práctica, contra personas y delitos

---

<sup>855</sup> Cfr. “caso Pinochet”, en especial, la atribución de la jurisdicción española para conocer los hechos en virtud del AAN Sala de lo Penal, Rollo de Apelación 173/98, Sección Primera, Sumario 1/98, de 5 de noviembre de 1998.

<sup>856</sup> En una situación similar se vio involucrada Bélgica, cuyo derecho nacional permitía a sus tribunales la invocación del principio de jurisdicción universal de carácter absoluto. No obstante, este Estado cambió el carácter absoluto de su criterio de atribución de la jurisdicción a raíz de los choques diplomáticos que se produjeron con otros Estados como Israel o Estados Unidos por la imputación de algunos de sus máximos dirigentes. En este sentido, *vid.* OLLÉ SESÉ, M., *Crimen internacional y jurisdicción penal nacional*, *op. cit.*, p. 166, nota al pie 2.

<sup>857</sup> LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE n.º 266 de 4 de noviembre de 2009). Sobre las implicaciones de esta reforma, *Vid.* los comentarios de BUJOSA VADELL, L., «En torno a la reforma del principio de justicia universal en la Jurisdicción española», en *Diario La Ley*, n.º 7298, 2009.

cometidos en el exterior y sin un vínculo estrecho con España, causando algunos de ellos un gran impacto político<sup>858</sup>.

Como resultado, el legislador optó por una reforma aún más radical del principio, a través de la aprobación de la LO 1/2014. Dicha reforma, ampliamente discutida por la doctrina<sup>859</sup>, extendió el art. 23.4 LOPJ para regular minuciosamente las condiciones para el ejercicio de este principio para cada delito en concreto. En síntesis, el nuevo régimen exige para la aplicación del principio de jurisdicción universal por las autoridades nacionales españolas que existan fuertes criterios de conexión—v.g. que el autor se encuentre en España, que la víctima sea española<sup>860</sup>— entre el delito cometido y España y sus intereses, a menudo exigidos de manera cumulativa. Adicionalmente, se exigen presupuestos de carácter procesal, como son la ausencia de un procedimiento penal abierto en el extranjero por los mismos hechos<sup>861</sup> o la preceptiva presentación de querrela por el agraviado o el Ministerio Fiscal<sup>862</sup>.

En la práctica, esta última reforma del principio de jurisdicción universal en España ha supuesto su derogación expresa, al menos entendido en su vertiente absoluta, lo que ha provocado el archivo de la mayor parte de las causas abiertas con base en este criterio de atribución<sup>863</sup>. De hecho, la mayor parte de los supuestos que regula actualmente el art. 23.4 LOPJ pueden considerarse manifestaciones de la aplicación de otros principios extraterritoriales, más que una aplicación pura del principio de jurisdicción universal.

#### 4.2.3.4 *Principio de jurisdicción supletoria, vicarial o representativa*

El principio de jurisdicción supletoria, vicarial o representativa —diferentes términos utilizados por la doctrina para referirse al mismo principio de atribución extraterritorial— supone la habilitación de un Estado para la persecución, por parte de

---

<sup>858</sup> Tal fue el caso de la imputación del expresidente chino Hu Jintao por el genocidio del Tibet en 2013, *cfr.* AAN 246/13, de 9 de octubre de 2013. Posteriormente, como resultado de la última reforma, se acordó el sobreseimiento de la causa, *cfr.* AAN 216/2014, de 2 de julio de 2014, ES:AN:2014:216A;

<sup>859</sup> *Vid.* Editorial de MORALES PRATS, F., «La Reforma del Principio de Justicia Universal», en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, n.º 35, 2014; ORTEGO PÉREZ, F., «La restrictiva reforma de la jurisdicción universal», en *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, n.º 210, 2014.

<sup>860</sup> *Vid.* Art. 23.4 a) *et seq.*

<sup>861</sup> Art. 23.5 LOPJ.

<sup>862</sup> Art. 23.6 LOPJ.

<sup>863</sup> *Cfr.* STS 2046/2015, de 6 de mayo de 2015, ES:TS:2015:2046; STS 3392/2015, de 24 de septiembre de 2015, ES:TS:2015:3992; STS 4972/2016, de 18 de noviembre de 2016, ES:TS:2016:4972.

sus autoridades nacionales, de una conducta criminal cometida en el exterior, en representación o sustitución de la jurisdicción penal del Estado que se encuentra, primigeniamente, en mejor posición para la investigación o enjuiciamiento de los hechos. En otras palabras, supone asumir por parte de un Estado el papel de jurisdicción competente que originariamente le corresponde a otro Estado, no necesariamente en protección de intereses propios.

Este principio fue históricamente considerado como una manifestación más del principio de jurisdicción universal y, por lo tanto, parte de éste<sup>864</sup>. Sin embargo, hoy debe ser considerado como un principio de atribución extraterritorial plenamente autónomo e independiente. La razón principal que sustenta esta consideración tiene que ver con la diferente finalidad que persigue cada uno de estos principios, pues mientras que el fin último del principio de jurisdicción universal es la protección de intereses que afectan al conjunto de la comunidad internacional, el principio de jurisdicción vicarial persigue proteger los intereses del Estado que originariamente contaba con una “mejor posición” o posición primaria para ejercer la jurisdicción, aun cuando esta protección se lleva a cabo en nombre de éste<sup>865</sup>. Lógicamente, una injerencia tan profunda de un Estado en la jurisdicción de otro difícilmente encontrará una justificación desde el punto de vista del derecho internacional si no es a través de un convenio o tratado entre ambas partes que así lo permita.

Debido a lo anterior, este principio no encuentra un reconocimiento tan amplio en el derecho comparado en comparación con los demás criterios extraterritoriales de atribución analizados anteriormente. No obstante, sí que podemos encontrar manifestaciones de dicho principio en algunos ordenamientos nacionales de los Estados miembros: Alemania lo reconoce expresamente en la § 7 párrafo 2º *StGB*<sup>866</sup> y los Países

---

<sup>864</sup> Vid. CEPEDA PÉREZ, A.I., «Principio de Justicia penal Universal versus principio de jurisdicción penal internacional», en CEPEDA PÉREZ, A.I. (Dir.), *El principio de Justicia Universal: Fundamentos y límites*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 71 y ss. y bibliografía allí citada.

<sup>865</sup> Vid. GILBERT, G., *Transnational Fugitive Offenders in International Law*, La Haya: Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 102; RYNGAERT, C., *Jurisdiction in International Law*, Oxford: Oxford University press, 2008, p. 123; CHEHTMAN, A., «Jurisdiction», en DUBBER, M. y HÖRNLE, T., *Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford: Oxford University press, 2014, pp. 411-412.

<sup>866</sup> Una aplicación de este principio en Alemania se puede apreciar en la Sentencia del *Bayerisches Oberstes Landesgericht* “Djajic”, 3 St 20/9623, de 23 de mayo de 1997, respecto a crímenes de genocidio cometidos en la antigua Yugoslavia. No obstante, *Djajic* fue finalmente condenado por asesinato, al no poderse probar la intención genocida en su conducta. Vid. ELEWA BADAR, M., *The concept of mens rea in international criminal law*, Oxford; Portland: Hart Publishing, 2013, p. 342.



Bajos en su §4a.1 *Wetboek van Strafrecht*. En otros países como Francia o Portugal se encuentra asimilado en su ordenamiento, aunque no expresamente bajo esa denominación, sino como consecuencia directa de la aplicación del principio *aut dedere aut iudicare*: el ordenamiento francés lo reconoce mediante las condiciones dispuestas en el art. 113-8-1 *Code pénal*<sup>867</sup>, mientras que en Portugal se puede entender derivado del art. 5.1 e) *Código Penal Português*<sup>868</sup>.

En el caso de España, este principio no encuentra reconocimiento específico en nuestra LOPJ, por lo que *a priori* no parece encontrar cabida en nuestro ordenamiento. No obstante, y en relación con la extradición, sí que existe un supuesto derivado del principio *aut dedere aut iudicare*, que se encuentra reconocido en el art. 23.4 a) LOPJ y en el art. 3 apartados 1 y 2 de la Ley de extradición pasiva<sup>869</sup>. Dichos preceptos permiten extender el ejercicio de la jurisdicción española a nacionales y extranjeros cuya extradición ha sido denegada, siempre y cuando exista una petición en este sentido por parte del Estado en el que originariamente se cometieron los hechos, incluyendo la posibilidad de que se efectúe la transmisión del procedimiento penal pendiente en dicho Estado a favor de la jurisdicción española. Sin embargo, y salvo las excepciones contempladas en estos supuestos, hemos de considerar que el principio de jurisdicción supletoria o de representación no encuentra cabida, al menos de forma expresa, en nuestro ordenamiento jurídico<sup>870</sup>.

#### 4.2.4 La inexistencia de una jerarquía como causa del conflicto

Analizados los principios de atribución de la jurisdicción, es necesario incidir en que, si bien es cierto que el principio de territorialidad puede considerarse como el criterio generalmente aceptado y el principal criterio de atribución por las razones anteriormente

---

<sup>867</sup> En síntesis, la ley francesa se aplica a aquellos delitos cometidos en el extranjero y castigados con al menos cinco años de prisión cuando las autoridades francesas deniegan la extradición por ser la pena a aplicar en el Estado de origen contraria al orden público francés, o porque no se asegure el respeto a las garantías procesales fundamentales, o porque la infracción sea considerada un crimen político. En estos casos, la jurisdicción francesa conocerá del asunto siempre y cuando la autoridad del país donde se originó la infracción y a quien se deniega la extradición así lo requiera oficialmente y el Ministerio Público lo solicite.

<sup>868</sup> Que afirma que la ley penal portuguesa se aplica a crímenes cometidos por extranjeros en el exterior, siempre y cuando se encuentren en Portugal y cuando a pesar de que la extradición ha sido solicitada por parte del foro y el crimen cometido admite la extradición, ésta no puede ser concedida.

<sup>869</sup> Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva (BOE n.º 73 de 26 de marzo de 1985).

<sup>870</sup> GARCÍA SÁNCHEZ, B., *Límites a la ley penal en el espacio*, Barcelona: Atelier, 2004, pp. 160 y ss.

expuestas, en realidad no existe una jerarquía convencional que permita establecer la preeminencia un criterio respecto de otro, más allá de lo que dispongan las excepciones contenidas en cada ordenamiento nacional respecto de la aplicación de cada principio y de lo dispuesto en convenios internacionales aplicables en supuestos específicos.

Desde un punto de vista positivo, esta situación permite que las autoridades nacionales dispongan de una base legal amplia para poder ejercer su jurisdicción respecto a la mayor parte de conductas criminales, aún cometidas en el extranjero. Favorece, por lo tanto, la posibilidad de persecución del delincuente y de castigar la conducta punible, minimizando a su vez la potencial aparición de un conflicto negativo o defecto de jurisdicción.

Sin embargo, desde el punto negativo, reconocer la plena e igual validez de todos los criterios anteriores posibilita que, si son varias las autoridades nacionales que deciden perseguir una determinada conducta delictiva, y todas tienen base legal en su derecho positivo para hacerlo, exista una colisión entre jurisdicciones penales —conflicto positivo de jurisdicción— que no puede ser resuelto invocando un criterio de jerarquía preestablecido. Aunque, *de facto*, se pueda considerar que el principio de territorialidad debe ser hegemónico, la aplicación de este criterio por sí mismo carece de utilidad para la determinación de la jurisdicción en crímenes de carácter transfronterizo. Además, esta situación puede extenderse incluso a aquellos crímenes que no poseen elementos transfronterizos —v.g. conflicto entre la aplicación del principio de territorialidad por parte de un Estado A y el principio de personalidad pasiva por parte de un Estado B ante un genocidio cometido exclusivamente en el territorio de A—. Por lo tanto, hemos de concluir que la multiplicidad de criterios de atribución y la ausencia de una jerarquía real entre ellos son las principales causas que originan la aparición de un conflicto de jurisdicción penal.

### **4.3 Marco legal actual en la UE en torno a los conflictos de jurisdicción penal**

#### **4.3.1 Los Tratados y el derecho originario**

La prevención de los conflictos de jurisdicción penal entre los Estados miembros de la UE no encontró un reconocimiento expreso en el derecho originario de la Unión hasta que esta cuestión adquiere mayor relevancia para los Estados miembros tras la

creación del ELSJ y la extensión del espacio Schengen<sup>871</sup>. Será el TUE, en su redacción tras el Tratado de Ámsterdam, el que incluya por primera vez la prevención de los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros de la UE en el ámbito de acción común en cooperación judicial en materia penal<sup>872</sup>. Tras el Tratado de Niza, esta previsión se amplió para incluir y reconocer el papel de la entonces recién creada Eurojust en la asistencia a la cooperación judicial en materia penal entre Estados miembros —art. 31.1 d) y 31.2 TUE—. Estos preceptos han servido de base legal para el desarrollo y aprobación de toda la normativa de derecho de la Unión vigente hasta el momento actual, que puede resumirse en lo dispuesto en dos actos de derecho derivado: la Decisión Marco 2009/948/JAI y los poderes reconocidos a Eurojust por su Decisión.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y gracias a la supresión de la estructura de pilares, la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción ha adquirido una mayor relevancia en los Tratados. Aunque no hay una referencia expresa en el actual TUE en relación a esta materia —más allá de la genérica alusión a la constitución y garantías del ELSJ contenida en el art. 3.2 TUE—, ni tampoco se menciona específicamente dentro de las competencias de la UE, ni exclusivas ni compartidas, reconocidas por el TFUE —arts. 3 a 6 TFUE—, sí que puede considerarse una materia derivada de la competencia compartida en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia reconocida en el art. 4.2 TFUE.

Dicho lo anterior, la regulación específica de esta cuestión se encuentra en el Capítulo IV del Título V TFUE. En primer lugar, el art. 82.1 b) TFUE establece un mandato taxativo destinado a que la Unión adopte<sup>873</sup>, por medio del procedimiento legislativo ordinario, medidas tendentes a prevenir y resolver los conflictos de jurisdicción penal entre los Estados miembros. Estamos ante una previsión general que viene a reafirmar la desaparición de la estructura de pilares y la consecuente extensión a este ámbito del procedimiento de adopción de actos legislativos por votación por mayoría

---

<sup>871</sup> *Vid. supra* apartado introducción.

<sup>872</sup> Art. 31 d) TUE: «La acción común sobre cooperación judicial en materia penal incluirá la prevención de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros».

<sup>873</sup> En este sentido, WASMEIER, M., «The legal basis for preventing and resolving conflicts of criminal jurisdiction in the TFEU», en LIGETI, K., KLIP, A., VERVAELE, J.A.E y ROBINSON G., *Preventing and resolving conflicts of jurisdiction in EU criminal law: a European Law Institute Instrument*, Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 102.

cualificada —si bien es cierto que con ciertas reservas<sup>874</sup>—, pudiéndose ahora adoptar tanto reglamentos como directivas en sustitución de los instrumentos legislativos preexistentes del tercer pilar —convenios, decisiones y decisiones marco—. Por lo tanto, sería plenamente compatible con la redacción actual del Tratado la aprobación de un nuevo reglamento, con eficacia y aplicación directa y sin necesidad de transposición ulterior por parte los Estados miembros, que regulase el procedimiento de resolución de conflictos, lo que facilitaría en gran medida la homogeneización del procedimiento en los diferentes Estados miembros.

En segundo lugar, y en relación con las competencias reconocidas a Eurojust, el art. 85.1 c) TFUE permite la aprobación de reglamentos que fijen y amplíen las competencias de la Agencia, entre las que puede incluirse la intensificación de la cooperación judicial mediante la resolución de conflictos de jurisdicción. Por lo tanto, a través de una lectura *ad litteram* de este precepto, creemos que el legislador europeo ha dejado la puerta abierta a una posible asunción por parte de Eurojust de poderes decisorios y vinculantes ante una situación de conflicto de jurisdicción penal entre Estados miembros<sup>875</sup>. Como consecuencia inmediata, es factible defender la posibilidad de que la Unión decida reconocer a Eurojust poderes no meramente consultivos como los que actualmente posee, sino también poderes decisorios y vinculantes en relación con un conflicto de jurisdicción penal entre Estados. Puede decirse entonces que el derecho originario permitiría, gracias a este precepto, plantear una posible nueva regulación en la que un órgano de la UE y, por lo tanto, supranacional, decida con efecto vinculante para las partes implicadas —autoridades judiciales y sujetos del proceso— qué jurisdicción está en mejor posición para llevar a cabo la investigación y/o enjuiciamiento de un caso afectado por un conflicto de jurisdicción. Esta última posibilidad, que implicaría la asunción por parte de Eurojust de competencias extremadamente sensibles para la

---

<sup>874</sup> Manifestadas principalmente a través de la preexistencia de procedimientos legislativos especiales que requieren unanimidad (art. 86 y 87.3 TFUE) y mediante las excepciones reconocidas por las llamadas cláusulas “freno de emergencia” (art. 82.3 y 83.3 TFUE) y “acelerador” (art. 82.3, 83.3, 86.1 y 87.3 TFUE). Si bien es verdad que hasta la fecha nunca se ha llegado a invocar una cláusula “de freno” por parte de ningún Estado miembro, sí que se ha utilizado una cláusula “acelerador” como medio para avanzar en la integración, por ejemplo, para el establecimiento de la Fiscalía Europea, que ha tenido que materializarse a través de una cooperación reforzada ante la ausencia de unanimidad.

<sup>875</sup> HERNÁNDEZ LÓPEZ, A., «Garantías procesales en la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal: marco normativo en la UE y perspectivas de futuro», en ARANGÜENA FANEGO, C. y DE HOYOS SANCHO, M. (Dirs.), VIDAL FERNÁNDEZ, B., (Coord.), *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 468-470.

soberanía de los Estados miembros, es la que puede generar más dudas en cuanto al debido respeto a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

Así pues, contamos actualmente en el derecho originario con dos preceptos diferentes y aún no utilizados que permitirían al legislador de la Unión adoptar una nueva normativa de derecho derivado sobre esta materia. No obstante, La redacción del Tratado no aclara en ningún momento la relación que existe entre ambos preceptos, por lo que resulta conveniente determinar si las facultades reconocidas en los art. 82. 1 b) y 85.1 c) TFUE los convierte en preceptos excluyentes, complementarios o concurrentes:

- 1) Si sostenemos la tesis de que son excluyentes, entenderíamos que existe la posibilidad de que estos preceptos sean incompatibles, de tal manera que la utilización de la facultad reconocida en el art. 82. 1 b) excluya la aplicación del art. 85.1 c) TFUE en relación con los poderes de Eurojust.
- 2) Si en cambio entendemos que ambos preceptos son complementarios, consideraríamos que las posibilidades del art. 82.1 b) y del art. 85.1 c) pueden y deben coexistir, pero operando en diferentes planos, de tal manera que ambos preceptos pueden ser o no ser utilizados para regular diferentes fases de la prevención y resolución del conflicto.
- 3) Finalmente, podemos entender que ambos preceptos son concurrentes, en el sentido de que la nueva normativa del art. 82. 1 b) debe necesariamente complementarse con una revisión de los poderes de Eurojust vía art. 85.1 c) para desplegar su plena eficacia, derivando en última instancia en un modelo supranacional.

De entre las tres posibles interpretaciones señaladas, es obligatorio descartar en primer lugar la tesis que afirma que ambos preceptos pueden ser excluyentes, pues carecería de sentido alguno suponer que la voluntad del legislador europeo a la hora de dedicar dos preceptos diferentes del Tratado a la resolución conflictos de jurisdicción penal era la de propiciar dos bases legales alternativas y excluyentes para afrontar el mismo problema.

Respecto a la opción de que ambos preceptos actúen de manera complementaria, esta interpretación resulta del todo plausible, más aún si se tiene en cuenta que se corresponde con el enfoque utilizado hasta el momento para el procedimiento de

resolución de conflictos, en el que, como veremos, la Decisión Marco 2009/948/JAI instaaura un procedimiento que actúa como primer nivel, y en el que el papel de Eurojust es complementario y se reduce a la mediación en el conflicto en caso de falta de acuerdo entre las autoridades implicadas.

Finalmente, la tesis que afirma que ambos preceptos deben entenderse como concurrentes, plantea suponer que el legislador europeo, al introducir ambos preceptos, pensó en la futura adopción de un mecanismo de resolución de conflictos de carácter supranacional. Dicha interpretación explicaría por qué existen dos preceptos diferentes regulando la misma cuestión. Si bien la literalidad del Tratado no permite afirmar que esa sea la voluntad inequívoca del legislador, tampoco permite descartar que sea ésta la intención subyacente.

Además de las previsiones expresamente contempladas en los Tratados, debemos considerar también como fuentes de derecho originario aplicables a esta problemática, especialmente en lo que concierne a las garantías procesales de investigados y acusados, tanto el CAAS —arts. 54 a 58— como la CDFUE, pues la propia redacción del TUE reconoce a ambos textos el mismo valor jurídico que a los Tratados<sup>876</sup>.

#### 4.3.2 La Decisión Marco 2009/948/JAI

##### 4.3.2.1 Antecedentes

Antes de iniciarse el procedimiento de adopción de la Decisión Marco 2009/948/JAI, la academia ya debatía sobre la conveniencia de establecer un mecanismo de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción entre Estados miembros. En este sentido, el *Corpus Juris 2000* defendía la instauración de un modelo de consultas, que instauraba tres criterios principales para la determinación de la jurisdicción, y la

---

<sup>876</sup> Si bien con base en disposiciones diferentes. La consideración del CAAS como parte del derecho primario se debe entender realizada desde su inclusión en el Derecho de la UE a través del Protocolo n.º 7 anejo al Tratado de Ámsterdam, lo que permite considerarlo parte integrante del Tratado ya no solo con base en la aplicación del derecho internacional de los Tratados, sino a la propia declaración que el art. 51 TUE realiza en este sentido. En el caso de la CDFUE, ya se ha mencionado previamente que el estatus de derecho originario ha sido reconocido expresamente por el art. 6.1 TUE, que consagra su equivalente valor jurídico respecto a los Tratados. Sobre esta cuestión, *vid.* JIMÉNEZ PIERNAS, C. y CRESPO NAVARRO, E., “El Derecho originario de la UE”, en BENEYTO PÉREZ, J. M<sup>a</sup>. (Dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORUS, J. y BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea. Tomo IV. Las fuentes y principios del Derecho de la Unión Europea*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2011, p. 186.

posibilidad de control jurisdiccional por parte del Tribunal de Luxemburgo<sup>877</sup>. Posteriormente, un grupo de académicos del Instituto Max Planck de Friburgo plantearon una propuesta detallada para la prevención y resolución de conflictos, basada en la consecución de un acuerdo entre las autoridades implicadas, la identificación de criterios para la determinación de la jurisdicción, la posibilidad de control jurisdiccional supranacional y una definición precisa del alcance del *ne bis in idem*<sup>878</sup>.

A nivel legislativo, el Programa de La Haya urgió a los Estados miembros a valorar la oportunidad de adoptar una normativa en materia de conflictos de jurisdicción que incrementase la eficacia en la persecución de la delincuencia, respetando al mismo tiempo las garantías de los sujetos intervinientes en el proceso penal. La posibilidad de adopción de un instrumento normativo a nivel de la UE que abordase esta cuestión venía barajándose con anterioridad, incluyéndose en diversos ámbitos del programa de medidas en las que los Estados debían poner sus esfuerzos destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal<sup>879</sup>. En dicho programa, se plantearon medidas tales como un nuevo estudio de los artículos 54 a 57 CAAS en lo relativo al principio *ne bis in idem*, la posibilidad de adoptar un instrumento sobre transmisión de procedimientos penales entre Estados miembros, o la creación de un registro europeo de información de condenas y antecedentes penales. No obstante, en este primer momento, el grado de prioridad de estas medidas era mucho menor en comparación con el reconocido a otros ámbitos<sup>880</sup>.

---

<sup>877</sup> Arts. 26.2 y 28 *Corpus Juris 2000*, DELMAS-MARTY, M. y VERVAELE, J.A.E., *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, *op. cit.*

<sup>878</sup> BIEHLER, A., KNIEBÜHLER, R., LELIEUR, J. y STEIN, S. (Eds.), *Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union*, Friburgo: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2003, pp. 12 y ss.

<sup>879</sup> Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal (DO C 012 de 15 de enero de 2001).

<sup>880</sup> Por ejemplo, los ámbitos relativos al nuevo estudio de los artículos 54 a 57 del CAAS (punto de referencia 1.1) y elaboración de un instrumento para favorecer la resolución de conflictos de competencia entre Estados miembros (punto de referencia 2.3) tenían asignados un nivel 6 y 4 de prioridad respectivamente, siendo el nivel 6 el grado de prioridad más bajo. En contraposición, al estudio de la viabilidad en el intercambio de información sobre las condenas dictadas contra una persona en un Estado miembro de la Unión Europea (punto de referencia 1.2) se le asignó un nivel 2 de prioridad.

La primera iniciativa legislativa fue presentada en 2003 por Grecia<sup>881</sup>, con vistas a la adopción de una Decisión Marco sobre la aplicación del principio *ne bis in idem*<sup>882</sup>, que pretendía dar una primera respuesta al problema de la litispendencia en la UE desde el respeto a este principio<sup>883</sup>. Aunque el ámbito de aplicación material de esta propuesta se centraba en la delimitación del principio *ne bis in idem*, llegando a establecer una definición común de lo que debía entenderse por mismos hechos —o elemento *idem* del principio—, el art. 3 de dicha iniciativa —que tan solo constaba de 10 artículos— también establecía una serie de criterios para la determinación de la jurisdicción competente en caso de litispendencia, o dicho de una manera que consideramos más adecuada, en caso de conflicto positivo de jurisdicción, incluidos aquellos potenciales<sup>884</sup>. En cualquier caso, la iniciativa griega no prosperó en el seno del Consejo y nunca fue aprobada.

Tras la fallida iniciativa griega, la Comisión publicó en el año 2005 un Libro Verde<sup>885</sup> sobre conflictos de jurisdicción y el principio *ne bis in idem*, con el objetivo de debatir sobre la oportunidad de la adopción de un instrumento normativo que estableciese un procedimiento armonizado para la resolución de conflictos de jurisdicción penal a nivel de la Unión. Dicho Libro Verde establecía unas pautas que, en opinión de la Comisión, debían tenerse en cuenta para asignar cada asunto criminal a un único Estado

---

<sup>881</sup> Iniciativa de la República Helénica con vistas a la adopción de una Decisión Marco del Consejo relativa a la aplicación del principio *ne bis in idem* (DO C 100 de 26 de abril de 2003).

<sup>882</sup> Es necesario recordar la preexistencia en el ámbito europeo del Convenio relativo a la aplicación del principio *ne bis in idem* (Bruselas, 25 de mayo de 1987), ratificado por Dinamarca, Francia, Italia, Países Bajos y Portugal. Sin embargo, el carácter puramente intergubernamental de este instrumento, junto con su escaso ratio de ratificación, hicieron que la posibilidad de aplicación fuese residual y su valor real muy limitado.

<sup>883</sup> COLOMER HERNÁNDEZ, I., «Conflictos de jurisdicción, *non bis in idem* y litispendencia internacional en la Unión Europea», en ARROYO ZAPATERO, L. y NIETO MARTÍN, A. (Coords.), *El principio de “ne bis in idem” en el derecho penal europeo e internacional*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2007, p. 70.

<sup>884</sup> El art. 3 de la Iniciativa de la República Helénica, *cit.*, titulado litispendencia, distinguía en sus apartados primero y segundo entre aquellos supuestos en los que existen dos procesos o enjuiciamientos paralelos —conflicto positivo de jurisdicción actual— y aquellos otros supuestos en los que, si bien dos o más Estados miembros pueden virtualmente ejercer su jurisdicción ante los mismos hechos criminales, aún no existen procesos paralelos abiertos en cada Estado involucrado —conflicto positivo de jurisdicción potencial—. Consideramos que, si bien pudiera hablarse de litispendencia en el primer supuesto, no es jurídicamente exacto hablar de litispendencia en el segundo, habida cuenta de que para la apreciación de la situación de litispendencia es *conditio sine qua non* la existencia de al menos un proceso penal que genere dicha situación y que impida el desarrollo de otro proceso con identidad de sujetos, hecho y fundamento, situación que claramente no se produce en una situación potencial de conflicto de jurisdicción.

<sup>885</sup> Documento COM(2005) 696 final, de 23 de diciembre de 2005. Sobre este antecedente, *vid.* GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup>. I., «La Decisión marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre prevención y resolución de conflictos de jurisdicción en procesos penales», en *Revista Unión Europea Aranzadi*, n.º 4, 2010, en especial pp. 7-12.



miembro, evitando por lo tanto el posible conflicto de jurisdicción penal. Las líneas maestras<sup>886</sup> propuestas para este mecanismo se basaban en un procedimiento dividido en tres fases: una primera fase, en la que existía un deber de identificación e información por parte de las autoridades nacionales competentes afectadas; una segunda etapa, centrada en la consulta y debate entre las autoridades nacionales, que podría llegar a ser obligatoria y contar con la asistencia de Eurojust y otros instrumentos orgánicos de la UE (principalmente, la RJE), en la que las autoridades competentes afectadas examinarían y decidirían quien de ellas se encuentra en la mejor situación para llevar a cabo el enjuiciamiento; en caso de ausencia de acuerdo, una tercera fase en la que un organismo de la UE, preferiblemente Eurojust, asistiera a las autoridades competentes para llegar a una solución consensuada sobre el conflicto. Sobre este último punto, La Comisión llegó a plantear la posibilidad de que Eurojust pudiese emitir una decisión de carácter vinculante resolviendo el conflicto ante la falta de acuerdo entre las autoridades nacionales competentes. Esta posible fase adicional o cuarta fase se concebía como una hipotética solución a largo plazo, pues ni siquiera se consideraba jurídicamente realizable a la luz de la redacción del TUE vigente en aquel momento<sup>887</sup>.

Para la determinación del Estado miembro mejor situado, se formularon una serie de sugerencias, incluyendo la posibilidad de adopción de una nueva disposición comunitaria que obligase a los Estados miembros afectados por el conflicto a transferir y concentrar los diferentes procedimientos penales en aquel Estado mejor situado o principal, posición que se determinaría con base en la aplicación de unos criterios de atribución tales como el principio de territorialidad o el interés de la víctima. A su vez, se preveía la necesidad de un control jurisdiccional de dichas decisiones de atribución, tanto a nivel nacional como, en el caso de que finalmente se atribuyese a un organismo de la UE —principalmente, Eurojust— poderes vinculantes en la resolución, supranacional. Este control jurisdiccional supranacional debía ser reconocido, necesariamente, al actual TJUE.

Por lo tanto, y aunque el Libro Verde también dedicaba un apartado completo a debatir sobre el alcance del principio *ne bis in idem*, su enfoque fue mucho más *bottom-*

---

<sup>886</sup> Sobre esta cuestión, vid. MORÁN MARTÍNEZ, R.A., «Conflictos de jurisdicción, “ne bis in idem” y transferencia de procedimientos», en CARMONA RUANO, M., GÓNZALEZ VEGA, I., y MORENO CATENA, V. (Dir.) y ARNÁIZ SERRANO, A. (Coord.), *Cooperación Judicial...op. cit.*, p. 1005 y ss.

<sup>887</sup> Vid. Documento COM(2005) 696 final., *cit.*, p. 6.

*up* que el utilizado en propuestas anteriores, pues puso el acento en la resolución del problema en su origen: la posible existencia de un eventual conflicto entre las jurisdicciones penales de dos o más Estados miembros. Subyacía la idea de que la regla *first come, first served* que, *de facto*, ya imperaba como solución jurídica viable frente a este tipo de situaciones, debía ser sustituida por un procedimiento de decisión en el que el Estado y la autoridad competente debían determinarse en atención a su mejor posición para el enjuiciamiento, y no en función de quien emite en primer lugar una resolución final firme en los procesos o investigaciones en curso, basada en la aplicación de una regla *prior tempore potior iure* más propia de instituciones de derecho privado.

#### 4.3.2.2 *La Decisión Marco 2009/948/JAI*

Los debates en torno al Libro Verde se alargaron por otros cuatro años hasta que, gracias a las consultas, cuestionarios y opiniones recabadas, el Consejo lanzó una iniciativa legislativa que culminaría con la aprobación de la vigente Decisión Marco 2009/948/JAI sobre prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales. Esta Decisión Marco constituye la máxima expresión de una norma de mínimos, poco comprometida en términos de integración europea, ya que desechó gran parte de las propuestas y recomendaciones más ambiciosas que la Comisión había planteado con el Libro Verde. Respecto a su contenido, la Decisión Marco 2009/948/JAI ha instaurado un procedimiento de prevención y resolución de conflictos basado en dos principios básicos: el deber de intercambio de información entre las autoridades nacionales afectadas por una situación de conflicto de jurisdicción penal con la existencia de procesos penales paralelos, y la necesidad de iniciar un procedimiento de consultas mutuas para llegar a un acuerdo sobre su resolución.

Este procedimiento está configurado en dos fases principales y una tercera accesoria. Ante el menor indicio o signo de que pudiera generarse una situación de conflicto de jurisdicción penal, dicha autoridad tiene la obligación de iniciar el contacto con sus homólogas competentes en el resto de Estados afectados para confirmar la situación de riesgo —primera fase del procedimiento—, tarea para la cual podrán recabar la asistencia de los instrumentos orgánicos de apoyo a la cooperación existentes en la UE, especialmente Eurojust y la RJE. El deber de comunicación e información se hará evidente cuando cualquiera de las autoridades constate la existencia de otro proceso penal pendiente en otro Estado miembro contra el mismo sujeto y por los mismos hechos —es

decir, ante la constatación de la existencia procesos paralelos—, pero puede generarse también este deber por el mero conocimiento o deducción realizado por la autoridad competente en atención a la información recibida por diferentes vías (v.g. porque el propio investigado o acusado así lo manifestase durante el transcurso del interrogatorio, por la recepción de una comisión rogatoria cuyo contenido puede coincidir, total o parcialmente, con las diligencias practicadas en la instrucción nacional).

Confirmada la existencia de procesos o investigaciones paralelas, las autoridades implicadas tienen la obligación de iniciar un procedimiento de consultas directas para tratar de llegar a un acuerdo que determine quien está en mejor posición para proseguir la investigación o enjuiciamiento de la causa —segunda fase del procedimiento—, incluyendo, si lo consideran oportuno, una decisión sobre la conveniencia de concentrar todos los procesos penales existentes en favor de la jurisdicción del Estado que se ha determinado que se encuentra en mejor posición. Resulta llamativo como la Decisión Marco realiza una referencia expresa a la concentración de procesos penales entre Estados miembros como posible solución al conflicto, omitiendo cualquier referencia a otro tipo de soluciones posibles, más aún si consideramos que no existe ninguna normativa armonizada a nivel de la Unión que trate específicamente esta cuestión y que sirva de base legal sólida para su realización.

En el supuesto de que no lograsen llegar a un acuerdo por sí mismas sobre la manera de proceder, cualquiera de las autoridades implicadas puede solicitar la asistencia de Eurojust —tercera fase accesoria—, que como ya hemos apuntado anteriormente<sup>888</sup> y desarrollaremos en profundidad en el siguiente epígrafe, posee una serie de competencias y funciones no vinculantes para asistir a las autoridades en la resolución del conflicto. Sin embargo, en ningún caso las autoridades están obligadas a llegar a un consenso, ni la Decisión Marco 2009/948/JAI prevé ningún tipo de consecuencia jurídica —y mucho menos, disciplinaria— para el evento de que las autoridades nacionales desatiendan el deber mutuo de información o no sean capaces de llegar a un acuerdo. Confía la Decisión, por lo tanto, en la proactividad y voluntad de cooperación de las autoridades implicadas, presupuestos que no necesariamente tienen por qué cumplirse en todos los casos, pudiendo ocurrir que el conflicto de jurisdicción se prolongue en el tiempo e incluso persista sin llegar a resolverse, y que los procesos paralelos sigan desarrollándose de

---

<sup>888</sup> *Vid. supra* apartado 2.5.

manera independiente sin más limitación que la regla general relativa a la prohibición del *ne bis in idem*.

Por otra parte, y en relación a los factores que deben tomar en cuenta las autoridades nacionales para la determinación de la jurisdicción que debe considerarse como mejor posicionada, la Decisión Marco 2009/948/JAI no establece ningún tipo de listado de criterios orientativos que pudieran servir de base para la fundamentación de esta decisión. La única referencia que podemos encontrar al respecto se encuentra entre sus considerandos<sup>889</sup>, remitiéndose en bloque a las directrices publicadas en 2003 por Eurojust para la determinación de la jurisdicción competente<sup>890</sup>. El instrumento se refiere a estas directrices como criterios que pueden ser tenidos en cuenta por las autoridades, es decir, se trata de una recomendación cuyo carácter es potestativo, por lo que nada impide que las autoridades implicadas basen su decisión en cualquier otro interés, razón o motivo que no aparezca en dichas directrices y que consideren más oportuno para el caso concreto. Tampoco contempla la Decisión Marco 2009/948/JAI ningún poder de intervención de las partes en el procedimiento de prevención y resolución, ni la posibilidad de ser oídas, ni les reconoce expresamente el derecho de recurrir la decisión sobre el conflicto adoptada por las autoridades. Estas cuestiones se dejan al arbitrio de lo que decidan los Estados miembros mediante su ley de transposición, sin más limitaciones que las obligaciones impuestas por los derechos fundamentales reconocidos a nivel nacional y europeo. Tampoco existe ninguna referencia en la Decisión Marco a un posible papel del Tribunal de Luxemburgo, cuestión por otra parte entendible teniendo en cuenta que estamos ante un acto creado al amparo del tercer pilar, y en el momento en que está norma se adoptó (2009) el Tribunal no poseía competencia plena sobre estos actos.

Así pues, la Decisión Marco 2009/948/JAI establece un procedimiento basado en el deber de información y consulta, que admite excepciones en aquellos casos que puedan afectar a los intereses fundamentales de seguridad nacional o poner en peligro la seguridad de las personas<sup>891</sup>, sin establecer un listado de criterios orientativos propio ni mucho menos una prelación entre los diferentes intereses que pudieran verse afectados y

---

<sup>889</sup> *Vid.* considerando n.º 9 Decisión Marco 2009/948/JAI, *cit.*

<sup>890</sup> Anexo *Guidelines for Deciding “Which jurisdiction should prosecute”?* del *Eurojust Annual Report 2003*, pp. 60-66. Posteriormente han sido reeditadas en 2016 a través del documento *Guidelines for deciding “Which Jurisdiction should prosecute”?* Revised 2016, DOI 10.2812/29631.

<sup>891</sup> Art. 10.3 Decisión Marco 2009/948/JAI, *cit.*

tenidos en cuenta para la resolución del conflicto. Esta situación permite a las autoridades competentes un grado de discrecionalidad cuasiabsoluto, que limita ampliamente la intervención y las posibilidades de impugnación por las partes.

### 4.3.3 La Decisión de Eurojust y su función en la resolución de conflictos

#### 4.3.3.1 *Los poderes limitados reconocidos a Eurojust*

Eurojust, como agencia de apoyo a la cooperación judicial en materia penal de la Unión Europea, se encuentra en una situación especialmente privilegiada a la hora de detectar casos susceptibles de desembocar en un conflicto de jurisdicción entre Estados miembros. Como ya se hemos puesto de manifiesto, la propia Decisión de Eurojust prescribe la obligación por parte de todas las autoridades nacionales de los Estados miembros de informar a la Agencia de todo caso en el que haya surgido o sea probable que pueda surgir un conflicto de jurisdicción. Este deber de información genérico e indeterminado resulta en la práctica trascendental, pues de la efectiva comunicación a Eurojust de esta información dependerá la eficacia de su asistencia<sup>892</sup>. Sin embargo, esta obligación resulta a menudo incumplida, sin que dicho incumplimiento pueda achacarse a una dejación consciente de su obligación de informar por parte de las autoridades nacionales, ya que la identificación de un caso que potencialmente pueda derivar en un conflicto de jurisdicción penal requiere la constatación de indicios que permitan concluir a la autoridad que existe ese riesgo, lo que puede llegar a resultar una tarea especialmente compleja —cuando no prácticamente imposible— si no existe previamente un canal de información eficaz entre autoridades.

Más allá de la mera asistencia general a las autoridades involucradas en una situación de conflicto, Eurojust posee competencias específicas orientadas a la colaboración en la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción. En este sentido, cualquiera de las autoridades involucradas puede solicitar la asistencia activa de Eurojust ante un caso potencialmente conflictivo, pudiendo la Agencia desarrollar esta función a través de dos canales distintos:

---

<sup>892</sup> Ya que Eurojust no puede actuar de oficio ante un conflicto de jurisdicción, siendo necesaria la previa solicitud por parte de las autoridades nacionales competentes.

- 1) A través de la figura de los miembros nacionales de los Estados implicados, que como parte de los poderes individuales que tienen atribuidos pueden solicitar a las autoridades de su propio Estado miembro que reconozcan que una de ellas está en mejores condiciones para llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento<sup>893</sup>. Aunque esta función puede ser ejercida por los miembros nacionales únicamente respecto a sus autoridades nacionales, en los últimos tiempos se está empleando con mucho éxito la figura de las “recomendaciones conjuntas”, que consiste en la actuación coordinada de todos los miembros nacionales involucrados en un caso de conflicto de jurisdicción para emitir una recomendación consensuada sobre el caso a sus respectivas autoridades nacionales<sup>894</sup>.
  
- 2) A través del Colegio de Eurojust, actuando como órgano colegiado compuesto por todos los miembros nacionales, que o bien puede solicitar este reconocimiento de una manera análoga a la actividad desarrollada individualmente por los miembros nacionales<sup>895</sup> y descrita anteriormente; o bien puede, excepcionalmente y ante la ausencia de acuerdo entre las autoridades nacionales y los miembros nacionales implicados, emitir un dictamen escrito no vinculante sobre el asunto que será remitido a todos los Estados miembros interesados<sup>896</sup>. Esta última facultad, considerada como un mecanismo de *ultima ratio*, nunca ha llegado a ser utilizada.

Por lo tanto, el papel actual de Eurojust en la resolución de conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros se aproxima al de un simple mediador<sup>897</sup> entre las posiciones de las autoridades nacionales implicadas, con el limitado poder de emitir

---

<sup>893</sup> Art. 6.1 a) ii) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>894</sup> Esta práctica novedosa, que supone una interpretación extensiva del art. 6.1 a) ii) de la Decisión, surgió a raíz de un caso real de Eurojust que involucró a España e Italia en 2016. Desde entonces, las “recomendaciones conjuntas” han adquirido gran popularidad y gozan de gran aceptación por parte de las autoridades nacionales de los Estados miembros. Una referencia a esta práctica puede consultarse en el documento *Report on Eurojust’s casework in the field of prevention and resolution of conflicts of jurisdiction (updated 2018)*, DOI:10.2812/03988, p. 8.

<sup>895</sup> Art. 7.1 a) ii) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.* V.g. Caso *Prestige*, en el que la responsabilidad penal derivada de los daños medioambientales provocados por el hundimiento y vertido del petrolero frente a las costas españolas y francesas dio lugar a la apertura de sendos procedimientos judiciales en ambas jurisdicciones. En este caso, y tras el dictamen de Eurojust, se optó por la transmisión del procedimiento francés abierto en el juzgado de Brest a favor de la instrucción en la jurisdicción española por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Corcubión.

<sup>896</sup> Art. 7.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>897</sup> En este sentido, WEYEMBERGH, A., «The Development of Eurojust: Potential and Limitations of Article 85 of the TFEU», *op. cit.*, pp. 75-99.

una opinión no vinculante sobre quien de ellas está en una mejor posición para llevar a cabo la investigación o enjuiciamiento ante un asunto en concreto. Consecuentemente, las autoridades nacionales implicadas no están obligadas a respetar la recomendación emitida por Eurojust, ni a seguir sus directrices, si bien sí tienen la obligación, en caso de desviarse de la solución propuesta por la Agencia, de comunicar los motivos por los que han decidido no seguir su recomendación.

A partir de la aplicación del nuevo Reglamento (UE) 2018/1727, las funciones de Eurojust en la resolución del conflicto de jurisdicción no variarán ostensiblemente pues, tal y como hemos concluido en nuestro estudio del nuevo art. 4.4 y del considerando n.º 14, los dictámenes de Eurojust sobre esta cuestión seguirán teniendo naturaleza no vinculante y su posición, por lo tanto, seguirá siendo principalmente mediadora<sup>898</sup>.

#### 4.3.3.2 *Las directrices «soft law» para la determinación de la jurisdicción*

Como parte de su papel en la prevención y resolución de los conflictos de jurisdicción, la propia Eurojust consideró oportuno publicar un listado de directrices a tener en cuenta para determinar cuál de todas las jurisdicciones afectadas por una situación de conflicto de jurisdicción se encuentra en una mejor posición para llevar a cabo el enjuiciamiento. Dicho de otra manera, estas directrices pretenden determinar qué jurisdicción es la principal en atención a cada caso concreto y, en consecuencia, debe ser la competente en detrimento de todas las demás.

Dicho listado, publicado por primera vez en el Informe Anual de Eurojust de 2003 y que reproducimos a continuación<sup>899</sup>, toma en consideración intereses legítimos de muy diverso alcance:

- 1) El lugar donde se produjeron la mayor parte de los hechos delictivos o en el que se ocasionó la mayor parte del perjuicio (principio de territorialidad).
- 2) Localización del acusado.
- 3) La capacidad de las autoridades competentes para conseguir la extradición y entrega del acusado.
- 4) Posibilidad de repartir el procedimiento en dos o más jurisdicciones.

---

<sup>898</sup> *Vid. supra* apartado 2.5.2.2.

<sup>899</sup> *Eurojust Annual Report 2003*, pp. 60-66.

- 5) La posibilidad de comparecencia de testigos.
- 6) la protección de testigos.
- 7) Posibilidad de dilaciones en el proceso en cada jurisdicción.
- 8) El interés de las víctimas.
- 9) La disponibilidad de pruebas.
- 10) La tipificación del delito.
- 11) La gravedad de la condena.
- 12) Posibilidad de decomiso y embargo de bienes productos del delito.
- 13) Capacidad de asumir los costes derivados de la investigación y del proceso.

Sin embargo, dicho listado no establece ningún tipo de prelación entre los diferentes criterios mencionados, por lo que el peso concreto de cada uno en la resolución del conflicto deberá ser determinado por las autoridades caso por caso. Si bien puede parecer razonable que el listado de criterios no establezca ningún orden de preferencia en favor de una mayor adaptabilidad y flexibilidad a las necesidades concretas de cada asunto, no es menos cierto que una ausencia total de ponderación preestablecida entre los mismos, que deja al prudente arbitrio de las autoridades competentes involucradas su baremo, puede derivar en la coexistencia de soluciones divergentes en asuntos aparentemente idénticos, situación que podría lesionar, entre otros<sup>900</sup>, el principio de seguridad jurídica.

Este listado ha sido recientemente modificado. Eurojust, en su Informe Anual 2016<sup>901</sup>, ha reeditado la relación original de directrices para adaptarlas a los nuevos tiempos y que sigan sirviendo como guía para las autoridades judiciales en la labor de determinar la jurisdicción competente. Actualmente, las directrices publicadas y aplicadas por Eurojust son las siguientes:

- 1) Principio de territorialidad.
- 2) Ubicación de las personas investigadas o acusadas.
- 3) Disponibilidad y admisibilidad de pruebas.
- 4) Obtención de testimonios de testigos, expertos y víctimas.
- 5) Protección de testigos.
- 6) Intereses de las víctimas.
- 7) Fase del proceso penal.

---

<sup>900</sup> *Vid. infra* apartados 4.4.2 y 4.4.3.

<sup>901</sup> *Eurojust Annual Report 2016*, pp. 55-58.



- 8) Duración del proceso penal.
- 9) Requisitos legales en cada jurisdicción, sin que pueda utilizarse como medio para evitar el cumplimiento de las obligaciones legales existentes en una jurisdicción.
- 10) Capacidad para sentenciar, sin que deba ser elegida aquella jurisdicción que reconozca las penas potenciales más altas.
- 11) Frutos del delito, sin que deba elegirse de manera excluyente aquella jurisdicción que permita la recuperación más eficaz de las ganancias del delito.
- 12) Costes asociados y recursos disponibles en cada jurisdicción, sin que este criterio pueda llegar a ser determinante salvo en aquellos supuestos en los que el resto de factores estén equilibrados<sup>902</sup>.
- 13) Prioridades de la política criminal de los Estados miembros, no pudiéndose rechazar el conocimiento de un asunto por no corresponderse con dichas prioridades.

En cualquier caso, hay que destacar que estas directrices, aun habiendo sido redactadas por un organismo tan especializado y autorizado en la materia como es Eurojust, no pueden ser consideradas más que una fuente *soft law* sin un valor jurídico vinculante real para las autoridades nacionales. No obstante, aun tratándose de una fuente jurídica *soft law*, siguen siendo hoy en día la principal referencia existente a nivel de la UE en esta materia. Su existencia, por lo tanto, es imprescindible en el modelo actual de resolución de conflictos en la Unión ya que, en la práctica, se aplican de manera generalizada por las autoridades nacionales para orientar el sentido de su decisión.

#### 4.3.4 Transposición en España del marco legal UE sobre conflictos de jurisdicción

Tanto la Decisión Marco 2009/948/JAI como la Decisión 2009/426/JAI de refuerzo de Eurojust son instrumentos de la Unión que requieren ser incorporados al derecho interno por parte de los Estados miembros. En el caso de la Decisión Marco, el

---

<sup>902</sup> La redacción de este factor resulta especialmente paradójica, pues implica tener que valorar, para cada supuesto de hecho, la posible existencia de un equilibrio entre los factores aplicados cuando no existe un baremo o prelación entre los mismos. La redacción de este criterio obliga a renunciar a las autoridades a efectuar cualquier tipo de valoración de tipo cualitativo, por lo que el equilibrio debe determinarse con base en un criterio puramente cuantitativo —el resultado neto de la comparación entre el número total de factores aplicados en favor de una y otra jurisdicción—. Creemos que la aplicación de este criterio según esta interpretación carecería de sentido y sería contraria al principio de flexibilidad que inspira la creación de estas directrices, por lo que consideramos que su aplicación *ad litteram* resulta, además de contraproducente, imposible en la práctica.

plazo de transposición finalizó el 15 junio de 2012<sup>903</sup>, mientras que, en el caso de la Decisión de refuerzo de Eurojust, el plazo de adaptación de la normativa interna expiró el 4 de junio de 2011<sup>904</sup>. Sin embargo, como desgraciadamente venía siendo habitual en la normativa emanada del antiguo tercer pilar, la transposición y/o implementación de estos instrumentos se extendió más allá de los plazos límite fijados por las propias normas europeas. La Comisión emitió en 2014 un informe sobre el estado de aplicación de la Decisión Marco 2009/948/JAI<sup>905</sup>, constatando que solo quince Estados miembros de los veintiocho habían implementado el instrumento en su derecho interno, advirtiendo a su vez de las graves consecuencias negativas que, desde el punto de vista de efectividad de la cooperación judicial, se estaban derivando de dicho retraso. Desgraciadamente, España se encontraba en ese momento entre el grupo de Estados incumplidores.

En el caso de la Decisión de refuerzo de Eurojust, el nivel de adaptación del derecho interno de los Estados miembros a sus nuevas disposiciones es una tarea mucho más difícil de determinar, pues el carácter disperso de sus modificaciones requiere implementaciones a nivel nacional de carácter heterogéneo. No obstante, si acudimos al informe final sobre la implementación de la Decisión 2009 de Eurojust<sup>906</sup> —creado por mandato del artículo 41 a) de la Decisión—, podemos encontrar una figura resumen sobre el estado de implementación entre los Estados miembros<sup>907</sup>, en la que se puede apreciar un pobre índice de transposición y en el que, nuevamente, España figura entre los países que presentaban mayores deficiencias.

Afortunadamente, el legislador español tuvo finalmente a bien acometer la tarea de transponer ambos instrumentos jurídicos de la UE a nuestro ordenamiento, utilizando para este fin una única ley de transposición: la Ley 16/2015<sup>908</sup>, por la que se regula el

---

<sup>903</sup> Art. 16 Decisión Marco 2009/948/JAI, *cit.*

<sup>904</sup> Artículo 2 Decisión 2009/426/JAI, *cit.*

<sup>905</sup> Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo COM(2014) 313 final, de 2 de junio de 2014, sobre la aplicación por los Estados miembros de la Decisión Marco 2009/948/JAI, de 30 de noviembre de 2009, sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales.

<sup>906</sup> *Evaluation report on the implementation of the Eurojust Council Decision*, 30 de junio de 2015. Realizado en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 41 *bis* de la Decisión de Eurojust y publicado como Documento del Consejo 11260/15, *cit.*

<sup>907</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>908</sup> BOE n.º 162 de 8 de julio de 2015.

estatuto del miembro nacional de España en Eurojust<sup>909</sup>, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior. Optó el legislador por la utilización de una misma ley para la transposición conjunta de una normativa europea conexas entre sí, técnica que, si bien puede resultar criticable en términos de higiene normativa, puede considerarse acertada y necesaria en este supuesto concreto<sup>910</sup>, habida cuenta de la estrechísima relación e interdependencia que poseen todos los instrumentos europeos que modifica o incorpora a nuestro ordenamiento interno<sup>911</sup>.

En relación con el tema que nos ocupa en el presente apartado, la ley dedica un breve Capítulo V titulado “de los conflictos de jurisdicción”, en el que regula el procedimiento a seguir por nuestras autoridades nacionales ante un eventual conflicto de jurisdicción penal. Los preceptos que comprende este capítulo trasponen el procedimiento previsto en la Decisión Marco 2009/948/JAI, pero incorporando grandes novedades. Para su análisis, seguiremos la sistemática de la ley española, que distingue entre los supuestos en los que la autoridad española actúa como órgano requirente (parte activa) y los supuestos en los que ésta actúa a requerimiento de la autoridad competente de otro Estado miembro (parte pasiva).

#### *4.3.4.1 Procedimiento cuando la autoridad española actúa como parte activa*

La autoridad española que aprecie indicios de la existencia de otro proceso en otro Estado miembro contra la misma persona respecto de los mismos hechos deberá, en primer lugar, contactar directamente con la autoridad competente en dicho Estado<sup>912</sup>. La ley fija un plazo máximo de quince días para iniciar el contacto desde que conste en el procedimiento español la existencia de un eventual conflicto de jurisdicción<sup>913</sup>. Este plazo es dispositivo en la práctica, pues será la autoridad española quien aprecie, en vista de las

---

<sup>909</sup> Derogando expresamente el anterior estatuto contenido en la Ley 16/2006, de 26 de mayo, por la que se regula el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea (BOE n.º 126 de 27 de mayo de 2006).

<sup>910</sup> HERNÁNDEZ LÓPEZ, A., «Los conflictos de jurisdicción penal en el ámbito de la UE: situación en España tras la ley 16/2015», en FUENTES SORIANO, O. (Coord.), *El Proceso Penal: Cuestiones fundamentales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 117-127.

<sup>911</sup> Además de las ya citadas Decisión Marco 2009/948/JAI y Decisión 2009/426/JAI, la ley traspone también la Decisión 2008/976/JAI sobre la Red Judicial Europea, *cit.*

<sup>912</sup> Art. 30.1 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>913</sup> Art. 30.4 Ley 16/2015, *cit.*

pruebas, indicios e informaciones disponibles, si se reúnen los requisitos necesarios para iniciar este contacto<sup>914</sup>. En consecuencia, el momento procesal oportuno para iniciar el contacto variará caso por caso, pudiéndose establecer tanto en fase de instrucción como en el momento del enjuiciamiento. Huelga decir que el deber de remitir esta solicitud de contacto no será exigible en el supuesto de que ya hubiese sido informada la autoridad extranjera por otros medios (v.g. mediante una solicitud de auxilio judicial anterior).

En cuanto a la competencia para enviar la solicitud de contacto, la ley faculta tanto a la autoridad judicial como al Ministerio Fiscal<sup>915</sup>. La solicitud, en el caso de que su emisión corresponda a la autoridad judicial, se adoptará mediante auto motivado que deberá dictarse previa audiencia del MF y demás partes personadas, que tendrán un plazo de dos días para alegar sobre los términos en los que dicha solicitud debe ser formulada<sup>916</sup>. Si el contacto debe iniciarlo el MF, éste lo acordará mediante decreto<sup>917</sup>.

La solicitud deberá incluir obligatoriamente una serie de informaciones mínimas<sup>918</sup>, sin que el carácter secreto de las actuaciones judiciales pueda ser óbice para su facilitación, pudiendo solo restringirse el intercambio de información cuando pudiera afectar a intereses fundamentales de la seguridad nacional o existiese peligro para la seguridad de las personas, tal y como establece la Decisión Marco 2009/948/JAI.

---

<sup>914</sup> HERNÁNDEZ LÓPEZ, A., «Los conflictos de jurisdicción penal en el ámbito de la UE...», *op. cit.*

<sup>915</sup> Art. 30.2 Ley 16/2015, *cit.* Este último solo en aquellos supuestos en los que nuestro ordenamiento le otorga cierta facultad de investigación, limitado actualmente a dos supuestos: 1) en el marco de unas diligencias de investigación, reguladas en el art. 5 del EOMF y en el art. 773.2 LECrim (*vid. supra* nota al pie 50); 2) La instrucción en el proceso penal de Menores, competencia atribuida al Fiscal en virtud del art. 23 de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (BOE n.º 11 de 13 de enero de 2000).

<sup>916</sup> Art. 30.7 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>917</sup> Art. 30.8 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>918</sup> Art. 30.5 Ley 16/2015, *cit.*: a) Una descripción detallada de los hechos y circunstancias objeto del proceso penal o de las diligencias de investigación en España; b) La tipificación de las conductas subsumibles a esos hechos según la legislación penal española; c) Datos personales del imputado o acusado y de su situación personal -detención o libertad-, así como las medidas cautelares adoptadas; d) Eventualmente, datos personales de las víctimas y las medidas de protección adoptadas; e) Fase procesal alcanzada en España, incluyendo testimonio de actuaciones y escritos de acusación, en caso de que ya existan; f) Datos de contacto de la autoridad judicial española competente, así como la posibilidad de incluir también los datos de contacto de órganos de la Unión especializados en cooperación -Red Judicial Europea, Miembro Nacional de Eurojust; g) Potestativamente, información adicional acerca de las pruebas o diligencias practicadas o las dificultades apreciadas o previstas.

#### 4.3.4.2 Procedimiento cuando la autoridad española actuando como parte pasiva

En el caso de que la autoridad española reciba una solicitud de contacto, tiene la obligación de responder por cualquier medio que deje constancia escrita<sup>919</sup>, incluso en aquellos casos en los que aprecie su falta de competencia. En este supuesto, deberá dar traslado a la autoridad española que considere efectivamente competente, informando de la transmisión tanto a la autoridad remitente como al miembro nacional de Eurojust, facilitando a su vez los datos de contacto de la autoridad española a la que fue transmitida la solicitud<sup>920</sup>.

La contestación deberá dar respuesta a la información requerida por la autoridad solicitante salvo que, nuevamente, existan motivos suficientes para creer que proporcionar esta información pudiera perjudicar a intereses fundamentales de la seguridad nacional o poner en peligro la seguridad de las personas, en cuyo caso se hará constar en la respuesta la concurrencia de alguna de estas excepciones<sup>921</sup>.

Una de las novedades de la Ley 16/2015 frente a la norma de mínimos que supone la Decisión Marco 2009/948/JAI es la imposición a nuestras autoridades de unos plazos relativamente breves para contestar a la solicitud. La Decisión Marco no establecía plazos máximos, remitiéndose al plazo, dentro de lo razonable, que cada autoridad indicase en su solicitud o, en su defecto, aludiendo a la fórmula jurídicamente indeterminada “sin demora indebida”. Nuestra ley nacional ha ido un paso más allá, estableciendo que, en defecto de plazo indicativo, se entenderá establecido en, como máximo, quince días desde la recepción de la solicitud<sup>922</sup>. Este plazo podrá incumplirse, siempre que la demora sea motivada y se comunique este hecho a la autoridad solicitante, debiendo la autoridad española indicar un nuevo plazo orientativo que nunca podrá exceder de un mes más o de tan solo quince días en el caso de que la solicitud tenga el carácter de urgente<sup>923</sup> (v.g. si el acusado se encuentra en situación de privación de libertad).

---

<sup>919</sup> Art. 31.1 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>920</sup> Art. 31.4 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>921</sup> Art. 31.3 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>922</sup> Art. 31.1 *in fine* Ley 16/2015, *cit.*

<sup>923</sup> Art. 31.2 Ley 16/2015, *cit.*

Desde el punto de vista procesal, recibida la solicitud por la autoridad judicial española, deberá dar traslado de la misma al MF y a las demás partes personadas para que presenten alegaciones en el plazo de diez días sobre los términos en los que ésta debe ser contestada, resolviendo mediante auto dentro de los cinco días siguientes<sup>924</sup>. Si la solicitud fue remitida al MF y éste resulta competente, nuestra norma simplemente indica que será responsable de la contestación a la consulta<sup>925</sup>, sin detallar la forma, procedimiento o acto que debe utilizarse, indeterminación que contrasta con la minuciosidad general de la ley.

#### 4.3.4.3 Fase de acuerdo y resolución del conflicto

Una vez entablado el contacto directo, y en el eventual supuesto de confirmarse la existencia de un conflicto de jurisdicción, la Ley 16/2015 establece el procedimiento a seguir por nuestras autoridades para intentar alcanzar un consenso con las autoridades del resto de Estados miembros afectados. Tratándose de una autoridad judicial, planteará la procedencia o no de la acumulación de todos los procedimientos penales existentes en uno solo en un mismo Estado y mencionará los criterios que apoyan esta decisión, oyendo tanto al MF como a las demás partes personadas por plazo común de diez días<sup>926</sup>. Tras esta audiencia, deberá tratarse de llegar a un consenso con la autoridad competente del otro Estado miembro sobre la manera de proceder.

En caso de no alcanzar un consenso, la ley prevé, al igual que la Decisión Marco, la posibilidad de recurrir a la asistencia de Eurojust para intentar solventar el conflicto, siempre y cuando el caso planteado se encuentre dentro del ámbito competencial de la Agencia<sup>927</sup>. Alcanzado este punto, Eurojust hará uso de las funciones que tiene atribuidas, intentándose en primer lugar llegar a un consenso a través de los miembros nacionales de los Estados miembros afectados y, en ausencia de acuerdo entre ellos, podrá la autoridad nacional española solicitar al miembro nacional español la remisión del asunto al Colegio de Eurojust para la emisión de un dictamen no vinculante sobre la solución al conflicto.

---

<sup>924</sup> Art. 31.5 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>925</sup> Art. 31.6 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>926</sup> Art. 32.1 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>927</sup> Art. 32.2 Ley 16/2015, *cit.*

Recibido el dictamen, deberá oírse al MF y demás partes personadas en el plazo de cinco días a contar desde la recepción, resolviendo la autoridad judicial dentro de los cinco días siguientes, mediante auto, sobre la continuación o no del procedimiento ante la jurisdicción española<sup>928</sup>. De no seguirse la recomendación propuesta por Eurojust, la autoridad judicial española debe motivar este extremo en el auto que resuelva la continuación o no del procedimiento ante la jurisdicción española<sup>929</sup>. Contra el mismo, podrá interponerse cualquiera de los recursos ordinarios previstos en la LECrim, que se tramitarán de manera preferente y sin efectos suspensivos.

En aquellos supuestos en los que la decisión final dependa del MF, resolverá la cuestión mediante un decreto motivado, comunicando la decisión a las personas investigadas y demás partes interesadas, quiénes podrán oponerse a la solución adoptada acudiendo al juez de instrucción o de menores, según corresponda.

Otro aspecto de la Ley 16/2015 que supone una superación frente a lo dispuesto en la Decisión Marco 2009/948/JAI es la inclusión de unos criterios orientativos que la autoridad judicial española ha de ponderar a la hora de tomar la decisión final sobre la resolución del conflicto. Estos criterios<sup>930</sup>, basados en las directrices de Eurojust, tienen en cuenta variables e intereses muy diversos y, nuevamente, no se establece un orden de prioridad o baremo, obligando a nuestras autoridades a tener que considerar su justo peso en el conflicto caso por caso.

---

<sup>928</sup> Art. 32.4 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>929</sup> Motivación específica que no se contempla en la ley 16/2015 pero que debe entenderse exigible por aplicación del art. 8 de la Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*, que obliga a las autoridades nacionales a motivar su decisión en caso de no seguir la solución propuesta en el dictamen. En cualquier caso, el auto deberá notificarse a la autoridad del otro Estado miembro afectado y trasladarse su contenido a Eurojust.

<sup>930</sup> Art. 32.5: a) Lugar de residencia habitual y nacional del investigado/encausado; b) Lugar en el que se ha cometido la mayor parte de la infracción penal; c) Jurisdicción conforme a cuyas reglas se han obtenido las pruebas o lugar donde es más probable que éstas se obtengan d) Interés de la víctima; d) Lugar donde se encuentren los productos o efectos del delito y jurisdicción a instancia de la cual han sido asegurados para el proceso penal; e) Fase en la que se encuentran los procesos penales sustanciados en cada Estado miembro; f) Tipificación de la conducta delictiva y pena asociada en la legislación penal de los distintos Estados miembros implicados.

#### 4.3.4.4 *Solicitud de Eurojust sobre la mejor posición de otro Estado miembro*

Además del procedimiento de resolución de conflictos, la Ley 16/2015 regula el procedimiento que deben seguir las autoridades nacionales para dar cumplimiento a una solicitud remitida por el miembro nacional, su suplente o sus asistentes para que reconozcan que una autoridad de otro Estado miembro está en mejor posición para llevar a cabo la investigación o enjuiciamiento de unos hechos concretos<sup>931</sup>.

En estos supuestos, la Fiscalía General del Estado será competente para recibir estas solicitudes. El FGE resolverá sobre su procedencia en el plazo de diez días e impartirá las instrucciones oportunas para que el MF inste las actuaciones pertinentes ante el juez competente. En el caso de que no pueda cumplirse la solicitud o no pueda contestarse en plazo, deberá comunicar sin demora los motivos del retraso o de la negativa, salvo en el evento de que hacerlo pueda perjudicar intereses fundamentales de la seguridad nacional o poner peligro la investigación o la seguridad de las personas, en cuyo caso podrán darse motivos basados en tales circunstancias<sup>932</sup>. Si se considera que los datos proporcionados en la solicitud de Eurojust son insuficientes para resolver, podrá solicitarse al miembro nacional que complete la información<sup>933</sup>.

En el caso de que otro Estado miembro haya acordado trasladar un procedimiento iniciado en su país a España como resultado de haber determinado que nuestras autoridades se encuentran en mejor posición, el Colegio de Eurojust o el miembro nacional español instarán a las autoridades competentes españolas a que asuman esta investigación. Si el cumplimiento de dicha solicitud requiere el inicio de un nuevo procedimiento en España, ésta debe ser remitida a la Fiscalía General del Estado<sup>934</sup> en los mismos términos que hemos visto anteriormente, y solo se podrá acceder a lo solicitado si la jurisdicción española resulta competente para conocer de los hechos y siempre y cuando no hubieran prescrito conforme al derecho español<sup>935</sup>.

---

<sup>931</sup> Vid. CARMONA RUANO, M., «Prevention and Settlement of Conflicts of Jurisdiction (Spanish System)», LIGETI, K., KLIP, A., VERVAELE, J.A.E y ROBINSON G., *Preventing and resolving conflicts of jurisdiction in EU criminal law*, op. cit., p. 137.

<sup>932</sup> Art. 22.2 Ley 16/2015, cit.

<sup>933</sup> Art. 22.2 párrafo 2º Ley 16/2015, cit.

<sup>934</sup> Art. 27.1 *in fine* Ley 16/2015, cit.

<sup>935</sup> Art. 27.3 Ley 16/2015, cit.



Aceptada la iniciación o la ampliación del procedimiento —en este último caso, solo será posible si el estado en el que se encuentra el procedimiento judicial español lo permite<sup>936</sup>—, se considerarán válidos todos los actos de instrucción realizados en el Estado remitente, siempre y cuando no contradigan principios fundamentales del ordenamiento jurídico español<sup>937</sup>. Si el delito solo es perseguible en España a instancia de parte, también se considerarán válidos todos los actos de instrucción iniciados en el Estado remitente siempre y cuando la persona que debe ejercer la acción penal en España lo acepte e interponga la preceptiva y correspondiente querrela<sup>938</sup>.

Esta previsión de la Ley 16/2015 da cabida a la transmisión de un procedimiento penal a favor de España. No obstante, guarda silencio sobre la actuación inversa, es decir, transmitir un procedimiento penal ya iniciado en España a la jurisdicción de otro Estado miembro cuando ambos Estados pueden ejercer su jurisdicción sobre los mismos hechos.

#### 4.3.5 Ausencia de instrumentos UE sobre transmisión de procedimientos penales

##### 4.3.5.1 *La concentración de procedimientos como solución procesal idónea ante el conflicto*

El objetivo del procedimiento de resolución de conflictos de jurisdicción penal anteriormente analizado es, en esencia, conseguir que sean las autoridades nacionales involucradas quienes, por su propia iniciativa, sean capaces de llegar a un acuerdo sobre quien de ellas está en una mejor posición para continuar con las actuaciones. Sin embargo, la regulación de este procedimiento se limita a establecer una serie de reglas ambiguas sobre cómo debe de ser el procedimiento de consultas y búsqueda de consenso, guardando silencio sobre cómo o cuál debe ser el instrumento procesal idóneo para aplicar la solución adoptada en dicho acuerdo. Entre las diferentes opciones que podrían barajarse, podemos destacar las siguientes:

1) Optar por una delimitación de las investigaciones que evite la concurrencia de investigaciones: En la práctica, consistiría en parcelar una investigación sobre una causa en varias investigaciones más concretas, por ejemplo, dedicadas a aquellos aspectos del

---

<sup>936</sup> Art. 27.2 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>937</sup> Art. 27.4 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>938</sup> Art. 27.4 *in fine* Ley 16/2015, *cit.*

delito que presenten una mayor vinculación con cada uno de los Estados miembros implicados. Lógicamente, la aplicación de esta solución solo será posible en aquellas investigaciones que, por su naturaleza, sean susceptibles de ser acotadas de esta manera. Por otro lado, si nos encontramos ante una situación en la que existen diferentes procesos penales ya pendientes, la parcelación puede ser una solución mucho menos factible en términos procesales, especialmente en los Estados miembros fuertemente vinculados por el principio de legalidad. Ello impide la renuncia discrecional a la persecución penal de determinados hechos delictivos, por lo que la parcelación de las investigaciones penales concurrentes como posible solución al conflicto tiene un alcance y eficacia limitados.

2) Promover la constitución de un Equipo Conjunto de Investigación, amparado por el Convenio 2000 y la Decisión Marco sobre Equipos Conjuntos de Investigación<sup>939</sup>. Este instrumento de cooperación implica la firma de un acuerdo de constitución de un equipo formado por diferentes autoridades de los Estados miembros implicados —a saber: jueces, fiscales y agentes de policía— para la consecución de un fin de investigación determinado y por un periodo limitado de tiempo —si bien prorrogable—. El ECI puede incluir entre sus integrantes a miembros de Europol, OLAF, o Eurojust, siendo en el caso de Eurojust obligatoria la inclusión de alguno de sus miembros para poder contar con financiación por parte de la Agencia.

Los beneficios del ECI como posible solución al conflicto son muchos: en primer lugar, todas las autoridades pertenecientes al ECI están facultadas para actuar en los Estados donde se desarrolle la investigación, si bien de acuerdo con los límites establecidos dentro del propio acuerdo y siempre con el debido respeto a la legislación del Estado miembro en el que se esté desarrollando su actuación. Asimismo, la información obtenida por los miembros de un equipo conjunto de investigación puede ser utilizada válidamente para los fines para los que se haya creado el equipo, es decir, que las pruebas recabadas por medio de un ECI pueden ser utilizadas en todas las investigaciones relacionadas con el mismo que se lleven a cabo en cada Estado miembro participante. El ECI constituye, en definitiva, un instrumento de cooperación avanzado y útil, pero que también cuenta con ciertas desventajas. La principal es la propia dificultad

---

<sup>939</sup> Decisión Marco 2002/465/JAI, *cit.* La razón de ser de este instrumento fue la falta de ratificación por parte de todos los Estados miembros del Convenio 2000, por lo que éste dejará de estar en vigor en el momento en el que todos los países de la UE ratifiquen dicho Convenio, que ya prevé esta figura. Actualmente, Croacia, Grecia, Irlanda e Italia son los únicos Estados miembros que no aún no han ratificado el Convenio 2000—si bien Italia ya ha iniciado el proceso de ratificación—.

para constituir un ECI, ya que requiere la elaboración de un acuerdo pormenorizado que delimite las funciones de las autoridades competentes. Este acuerdo, a su vez, debe ser ratificado por la autoridad competente, que varía en cada Estado miembro en función de lo dispuesto en el instrumento de transposición de la Decisión Marco sobre ECI. En el caso español, el art. 3 de la Ley 11/2003 reguladora de los Equipos Conjuntos de Investigación penal en el ámbito de la UE<sup>940</sup> reconoce hasta tres autoridades competentes diferentes: la Audiencia Nacional, en aquellas investigaciones sobre delitos cuyo enjuiciamiento es competencia de la Audiencia Nacional y en las que participen miembros de la carreras judicial o fiscal; el Ministerio de Justicia, en aquellas investigaciones sobre delitos cuyo enjuiciamiento no es competencia de la Audiencia Nacional y en las que participen miembros de las carreras judicial o fiscal; el Ministerio del Interior, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad, en todos aquellos supuestos en los que no participen miembros de las carreras judicial o fiscal —es decir, en aquellas en las que participen solo integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Ministerio del Interior—.

Como vemos, el ECI es un instrumento de cooperación que requiere de una tramitación específica y poco ágil para su efectiva constitución. Además, si bien provee de una serie de ventajas procesales y promueve una cooperación judicial estrecha entre las autoridades nacionales implicadas, no proporcionaría *per se* una solución ante una eventual concurrencia entre las investigaciones penales emanadas del propio ECI, si no es por medio de una expresa delimitación contemplada en el acuerdo de constitución, situación que en la práctica no siempre se estima necesaria.

3) Teniendo en cuenta que en atención a la vigencia del principio *ne bis in idem* no es posible el castigo de la misma persona sobre los mismos hechos en cada Estado miembro, la solución procesal más adecuada en todos los casos será la concentración de todos los procesos paralelos existentes en favor de la jurisdicción que ha sido determinada como competente. A esta solución se refiere específicamente la Decisión Marco 2009/948/JAI en su art. 10:

“(…) las autoridades competentes de los Estados miembros de que se trate entablarán consultas directas a fin de llegar a un consenso sobre cualquier solución

---

<sup>940</sup> Ley 11/2003, *cit.*

eficaz tendente a evitar las consecuencias adversas derivadas de dichos procedimientos paralelos, que podrá, si procede, llevar a la concentración de los procesos penales en un Estado miembro.”

y en su art. 13:

“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.”

Dicho lo anterior, la Decisión Marco 2009/948/JAI no explicita en ningún momento cómo debe llevarse a cabo esta transmisión de procedimientos (técnicamente, procesos<sup>941</sup>). El motivo de dicha omisión podría justificarse a través de dos planteamientos diferentes, ambos erróneos:

1) El primer planteamiento consistiría en interpretar que el legislador comunitario entendió que la transmisión de procedimientos penales puede practicarse por pura y simple aplicación del principio de reconocimiento mutuo. Sin embargo, desde el punto de vista de los Estados miembros cuyo proceso penal se rige férreamente por el principio de legalidad penal —como es el caso del sistema español—, esta justificación debe desecharse. Las razones que fundan este rechazo son que la transmisión de un procedimiento penal a favor de otro Estado miembro implica, en primer lugar y de manera directa, el consecuente abandono de la persecución penal del hecho punible por parte del Estado miembro requerido, situación que no estaría permitida en virtud de la aplicación estricta del principio de legalidad penal si no es bajo la cobertura de una disposición legal que así lo habilite. En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, la renuncia a la persecución penal implica una cesión de soberanía, y esta cesión no puede ampararse bajo el manto de la aplicación del principio de reconocimiento mutuo. Por lo tanto, no

---

<sup>941</sup> A pesar de que las traducciones al español de la normativa internacional y europea usan convencionalmente el término “transmisión o transferencia de procedimientos penales”, y aunque la doctrina y la jurisprudencia posterior han seguido utilizando consistentemente esta denominación, consideramos que, en puridad técnica, sería mucho más correcto utilizar en su lugar la expresión “transmisión de procesos penales”. No obstante, a fin de mantener la coherencia terminológica de este estudio con lo dispuesto en toda la legislación y jurisprudencia aplicable, hemos optado por mantener el uso del término procedimiento cuando nos refiramos al instrumento procesal de la transmisión.

puede el principio de reconocimiento mutuo, por sí mismo, servir de “paraguas legal” para la realización de una cesión de soberanía, renunciando a la investigación y enjuiciamiento de unos hechos y la consiguiente transmisión del procedimiento penal, sin que exista previamente una disposición legal que así lo permita. O lo que es lo mismo y para el supuesto que nos ocupa, un instrumento específico de la Unión sobre transmisión de procedimientos penales entre Estados miembros.

2) El segundo planteamiento consistiría en entender que el legislador comunitario no incluyó en la Decisión Marco 2009/948/JAI ninguna disposición sobre cómo debía realizarse la transmisión de procedimientos penales por preexistir una norma específica aplicable a nivel de la UE y, por lo tanto, considerar innecesaria la inclusión de previsión alguna sobre el cómo debía realizarse esta práctica. Desgraciadamente, a pesar de que hubo un primer intento de acuerdo en 1990 entre los Estados miembros de las entonces comunidades europeas para la transmisión de procedimientos en materia penal<sup>942</sup> que nunca entró en vigor, y de que llegó a presentarse una iniciativa para la adopción de una Decisión Marco sobre este asunto que fue abandonada tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la realidad es que no existía entonces ni existe en la actualidad ningún instrumento de la Unión específico que regule la transmisión de procedimientos penales entre Estados miembros.

Esta situación obliga a las autoridades nacionales a encontrar, caso por caso, una norma que ampare la transmisión de procedimientos penales entre Estados miembros. Nos encontramos ante una situación de vacío legal en el Derecho de la Unión, que obliga a las autoridades nacionales involucradas en un conflicto a recurrir a soluciones amparadas por el derecho internacional convencional y/o a utilizar interpretaciones, instrumentos y soluciones diferentes caso por caso.

#### 4.3.5.2 *El recurso a soluciones procesales amparadas en el derecho internacional*

Descartada la existencia de una norma a nivel de la Unión, sí que contamos, a nivel regional, con un instrumento específico creado en el seno del Consejo de Europa: el Convenio Europeo sobre la transmisión de procedimientos penales<sup>943</sup>. Dicho acuerdo

---

<sup>942</sup> *Agreement between the Member States of the European Communities on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters*, de 6 de noviembre de 1990, no publicado en DO. Se refiere a este acuerdo KLIP en KLIP., A., *European Criminal Law*, Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia, 2009, p. 364 y nota al pie 241.

<sup>943</sup> Convenio Europeo sobre la transmisión de procedimientos penales, *cit.*.

internacional reconoce tanto la posibilidad de transmitir un procedimiento penal ya en curso entre Estados parte, como la posibilidad de que un Estado parte con jurisdicción para perseguir una determinada conducta delictiva renuncie o sobresea, de manera provisional, la instrucción doméstica, siempre y cuando no haya recaído una resolución definitiva sobre el mismo asunto en otro Estado parte<sup>944</sup>.

Sin embargo, la vigencia de este Convenio presenta numerosos problemas en la práctica, que relativizan sobremanera su posibilidad de utilización. En primer lugar, su ámbito de aplicación es muy restringido, pues tan solo trece Estados miembros de los veintiocho han ratificado este instrumento. Aunque España figura entre los Estados miembros que sí lo han ratificado, encontramos entre las ausencias a los países más importantes de la UE en términos de población como son Alemania, Francia o Italia, y, desde el punto de vista de los posibles intereses fronterizos y estratégicos españoles, Portugal tampoco se encuentra entre los países que lo han ratificado. En segundo lugar, es un convenio que entró en vigor a finales de la década de los setenta y que, por lo tanto, desconoce absolutamente la realidad actual europea, en la que se ha producido un desarrollo exponencial del proceso de integración, con una UE que cuenta con un ELSJ propio sin fronteras interiores y una cooperación judicial en asuntos penales basada en el principio de reconocimiento mutuo. En otras palabras, estamos ante un convenio obsoleto, poco flexible en términos de asistencia mutua y basado en principios de cooperación ya superados como es la transmisión preceptiva entre autoridades centrales —Ministerios de Justicia— en lugar de la transmisión directa entre autoridades competentes que impera en la actualidad entre los Estados miembros.

Por otra parte, y desde el punto de vista español, cabe plantearse, tal y como plantea JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ en su informe anual (2015) sobre las actividades nacionales del miembro nacional de Eurojust<sup>945</sup>, si la transmisión de un procedimiento penal en estos términos constituye una cesión de jurisdicción a efectos de lo dispuesto en los art. 65.3 y 88 de la LOPJ y, por lo tanto, si la decisión sobre la misma es una competencia exclusiva de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. A este

---

<sup>944</sup> Esta última particularidad tiene una especial trascendencia en relación con aquellos países vinculados de manera estricta por el principio de legalidad.

<sup>945</sup> *Memoria Anual del Miembro Nacional de España en Eurojust 2015*, p. 71.

respecto, el Pleno de la Sala ha declinado esta competencia exclusiva, en virtud del Auto 79/2014<sup>946</sup>, afirmando en su parte dispositiva que:

“La decisión sobre transmisión de procedimientos a otros Estados, al amparo del Convenio Europeo sobre la transmisión de procedimientos en materia penal, incumbe, al Juzgado Central de Instrucción o a la Sección de la Sala de lo Penal, ante la que penda el procedimiento”.

La Sala llega a esta conclusión después de interpretar que el art. 65.3 de la LOPJ exige para su aplicación que la cesión de jurisdicción en materia penal se derive del cumplimiento de tratados internacionales en los que España sea parte, citando como ejemplo el caso del art. 39 del Convenio entre el Reino de España y los EUA sobre cooperación sobre la defensa, que contempla la renuncia a la jurisdicción penal<sup>947</sup>. Por el contrario, y continuando con la interpretación de la Sala, el Convenio Europeo sobre la transmisión de procedimientos en materia penal es un instrumento de cooperación judicial internacional multilateral entre los Estados miembros del Consejo de Europa que lo han ratificado y, por lo tanto, aplicable entre las partes en caso de producirse el supuesto.

Reproducimos aquí el razonamiento de la Sala de lo Penal de la AN porque, aunque respetamos profundamente lo que consideramos que son las razones de fondo que subyacen a esta interpretación, como pueden ser el fomento de una cooperación judicial moderna y efectiva y evitar el efecto “embudo” que supondría esta atribución exclusiva a la Sala de lo Penal de la AN, debemos disentir con el razonamiento jurídico que el Tribunal aplica en su resolución. Disentimos de dicho razonamiento porque entendemos que el citado Convenio Europeo sobre la transmisión de procedimientos penales constituye, a todos los efectos jurídicos, un tratado internacional —si bien de carácter regional, multilateral y amparado por una organización internacional como es el Consejo de Europa—, que no es equiparable ni homologable con un instrumento de la UE, ni por supuesto a una disposición de derecho nacional. En consecuencia, considerando pacífico —como parece a todos los efectos indubitado— que la renuncia a la instrucción de un procedimiento y su posterior transmisión en favor de la jurisdicción de otro Estado

---

<sup>946</sup> AAN 79/2014, de 15 de diciembre de 2014, en relación al Expediente Gubernativo 38/14 derivado de las diligencias previas 119/08 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4.

<sup>947</sup> Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América sobre cooperación para la defensa, anejos y canjes de notas anejas al mismo (Madrid, 1 de diciembre de 1988).

implica la cesión de jurisdicción en materia penal, debe considerarse cumplido el supuesto de hecho contemplado en el art. 65.3 LOPJ<sup>948</sup> y, por lo tanto, preceptiva la aplicación de su consecuencia jurídica, que es la atribución de la competencia a la Sala de lo Penal de la AN 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. Con base en esta argumentación, disidente respecto al criterio de la Sala, el conocimiento y decisión sobre la transmisión de procedimientos penales debería recaer efectivamente en la propia Sala de lo Penal de la AN aún que ésta se produzca al amparo del Convenio de Transferencia de Procedimientos penales de 1972, pues es la consecuencia jurídica que se prevé en el supuesto de hecho contemplado en el art. 65.3 LOPJ<sup>949</sup>.

Aunque esta interpretación nos parece ineficaz y del todo contraproducente en términos de promoción de la cooperación judicial entre Estados, consideramos que es una interpretación más acorde a lo dispuesto en la LOPJ. Creemos que *de lege ferenda* lo recomendable sería promover una modificación del precepto que lo actualizase y adecuase a la realidad supranacional actual, evitando así interpretaciones divergentes que pudieran dar lugar a futuras cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales españoles.

Debido a las dudas señaladas que genera la aplicación de este instrumento, la práctica forense desaconseja y evita su utilización incluso en aquellos limitados casos en los que éste podría resultar de aplicación por haberlo ratificado todos los Estados miembros afectados por el conflicto de jurisdicción. En su lugar, se recomienda la utilización de otro instrumento, la llamada “denuncia a fines procesales” contemplada en el art. 21 del Convenio Europeo de cooperación judicial en materia criminal de 1959. Se trata, en síntesis, de un instrumento que permite a un Estado parte poner en conocimiento de otro Estado parte la posible comisión de un hecho delictivo, a fin de que aquel Estado requerido pueda incoar un procedimiento penal sobre estos hechos, por ser éste último quien originariamente detentaría la jurisdicción penal sobre los mismos. El uso de este instrumento en detrimento del Convenio Europeo de transmisión de procedimientos

---

<sup>948</sup> Art. 65.3 LOPJ: “La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conocerá de las cuestiones de cesión de jurisdicción en materia penal derivadas del cumplimiento de tratados internacionales en los que España sea parte”.

<sup>949</sup> En este sentido, *cfr.* STS 765/2014, de 18 de febrero de 2014, ES:TS:2014:765, FJ 3º; STS 5245/2015, de 14 de diciembre de 2015, ES:TS:2015:5245, FJ 2º.



penales tiene, como principal aliciente, que ha sido ratificado por la totalidad de los Estados miembros de la UE y que, por lo tanto, no plantea problemas respecto a su ámbito de aplicación.

Respecto a su posible obsolescencia y falta de adecuación a la realidad jurídica actual, hay que tener en cuenta que hablamos de un instrumento creado a finales de la década de los 50. Si bien puede concluirse que es un instrumento ciertamente desfasado, cuenta con una ventaja diferencial respecto al Convenio Europeo sobre la transmisión de procedimientos penales: su carácter supletorio respecto del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre Estados miembros de 2000, instrumento mucho más moderno, con idéntico ámbito material y creado en el seno de la UE. El Convenio 2000 establece en su art. 1 su complementariedad respecto a lo dispuesto en el Convenio de 1959, y lógicamente se inspira en principios mucho más modernos como la transmisión directa entre autoridades competentes en detrimento de la transmisión entre autoridades centrales. En efecto, la aplicación de su art. 6.1 habilita de manera específica la transmisión directa entre autoridades en los supuestos de aplicación del art. 21 del Convenio de 1959.

Utilizando esta solución, las autoridades de los Estados miembros han querido dar una cobertura legal, aplicable en toda la UE, a la práctica de la transmisión de procedimientos penales. Sin embargo, esta interpretación de las disposiciones de ambos convenios genera numerosas dudas jurídicas sobre su válida aplicación a estos supuestos.

En primer lugar, utilizando esta solución las autoridades nacionales de los Estados miembros se ven obligadas a interpretar y aplicar conjuntamente varios instrumentos internacionales de manera simultánea para poder sostener legalmente una transmisión de procedimiento penal sin tener que recurrir forzosamente a la transmisión entre autoridades centrales. Hemos de afirmar que no existe impedimento legal para su utilización, pues la simple lectura de los art.1 y 6.1 del Convenio de 2000 anteriormente citados prevé expresamente este supuesto, si bien nos parece que esta solución es poco práctica y manifiestamente mejorable desde el punto de vista legal.

Más dudas aún genera la utilización de la citada “denuncia a fines procesales” del art. 21 como base legal para la realización, desde el punto de vista del derecho procesal, de una transmisión de procedimientos penales. Tal y como advertimos anteriormente, este instrumento incluido en el Convenio de 1959, está originariamente concebido para

provocar la incoación de un proceso penal *ex novo* ante los tribunales de otro Estado parte<sup>950</sup>. Pensemos en el supuesto en el que un turista de un Estado parte al que le roban la cartera en otro Estado parte, interpone denuncia en su Estado de origen, cuya jurisdicción puede no ser competente, por lo que se transmite vía art. 21 al Estado parte donde se cometió el delito.

Por el contrario, en una transmisión de procedimientos nos encontramos habitualmente ante un supuesto en el que las autoridades nacionales sí poseen jurisdicción sobre el hecho criminal cometido y, consecuentemente, puede existir un proceso penal pendiente ante la autoridad competente española. Por ejemplo, consideremos que existe un proceso penal pendiente sobre un delito de tráfico de drogas en España contra A, mientras que en Francia se sigue un proceso penal con un ámbito material similar e incluso ampliado no solo contra A, sino contra todo el entramado de una organización delictiva a la que éste pertenece. En este caso, si España decide transmitir el procedimiento penal en favor de Francia, está renunciando al mismo tiempo al ejercicio de su propia jurisdicción sobre hechos criminales cometidos en su territorio.

Por medio de los ejemplos anteriormente citados, se puede afirmar que estamos ante situaciones radicalmente diferentes, y por ello debemos considerar procesalmente discutible la utilización del art. 21 como medio de cobertura legal para la transmisión de procedimientos penales entre Estados miembros de la UE. Ello es así porque esta interpretación extensiva, cuando no abiertamente forzada, de un instrumento cuya finalidad no abarca realmente la práctica de una transmisión de procedimientos penales, está siendo rechazada por la jurisprudencia en determinadas circunstancias. Sirva de ejemplo el razonamiento jurídico utilizado por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra en su Auto 284/2016<sup>951</sup>, que estima el recurso que se oponía a una

---

<sup>950</sup> Esta interpretación restrictiva no solo descansa en la propia literalidad del precepto, sino que se ve respaldada por lo dispuesto en el informe explicativo del citado Convenio, que aclara obre el sentido del art. 21: *“This provision enables any Contracting Party to request another Party to institute proceedings against an individual. It refers in particular to cases where a person, having committed an offence in the requesting country, takes refuge in the territory of the requested country and cannot be extradited”*. Vid. *Explanatory Report to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters* (Estrasburgo, 20 de abril de 1959).

<sup>951</sup> Cfr. AAP de Pontevedra 284/2016, de 2 de mayo de 2016: «Ciertamente, ha de darse la razón a los recurrentes, puesto que el marco jurídico con base en el cual se acuerda la remisión de la causa a la Fiscalía de Coimbra, no resulta de aplicación en el presente caso. Es cierto que el art. 21 del Convenio de Estrasburgo antes citado, regula en su título VI bajo la denominación de “Denuncias a efectos procesales”, la posibilidad de denunciar un estado parte ante otro estado parte, un hecho delictivo con la finalidad de que sea perseguido en este último. Ahora bien y —siguiendo lo expuesto por el magistrado José Miguel García Moreno, letrado del servicio de relaciones internacionales del Consejo Gral del Poder Judicial, al

transmisión de procedimiento acordada por la juez *a quo* en virtud del art. 21 del Convenio de 1959.

Sin perjuicio de lo anterior, es cierto que la interpretación extensiva del artículo 21 ha sido tradicionalmente aceptada<sup>952</sup> y aplicada tanto por nuestras autoridades nacionales como por las autoridades nacionales de otros Estados miembros, usualmente bajo el beneplácito y recomendación de Eurojust y la RJE. Sirva de nuevo el ejemplo ilustrativo el archiconocido caso *Prestige*<sup>953</sup>, en el que tras el reconocimiento formal por parte de las autoridades francesas de que la jurisdicción española se encontraba en una mejor posición para el enjuiciamiento global de la causa, tras recomendación emitida por Eurojust con base en el art. 7.1 a) ii) de la Decisión, se efectuó la transmisión del procedimiento penal francés mediante la utilización de la denuncia a fines procesales.

Finalmente, otra posible vía para realizar la transmisión de procedimientos penales consiste en la invocación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>954</sup>. Sin embargo, al tratarse de un instrumento internacional muy específico y restringido a unos determinados tipos delictivos, no puede considerarse como una solución aplicable de manera generalizada a todos los supuestos que se presenten.

#### **4.4 La incidencia del conflicto de jurisdicción en el debido proceso**

Entre las consecuencias negativas que pueden generarse a través del mantenimiento de un conflicto de jurisdicción penal, sin duda una de las principales preocupaciones que se derivan de la aparición de este fenómeno se identifica con la

---

realizar el estudio de esta figura en el marco del curso virtual de cooperación judicial penal en Europa— como se indica en la memoria explicativa del Convenio, este mecanismo de cooperación está pensado específicamente para los supuestos en que un estado parte sea competente para perseguir un delito, pero no pueda llevar a efecto dicha persecución porque la persona imputada ha buscado refugio en el estado parte del que es nacional y del que normalmente no podrá ser extraditado».

<sup>952</sup> *Vid. Explanatory Report to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, cit.*, p. 11.

<sup>953</sup> *Vid. nota al pie 895.*

<sup>954</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Resolución 55/25 de la Asamblea General (Nueva York, 15 de noviembre de 2000. En vigor desde el 29 de septiembre de 2003).

posible vulneración de los derechos y garantías procesales de los sujetos implicados en el conflicto, especialmente, en cuanto a los derechos del investigado o acusado se refiere.

El reconocimiento de este elenco de derechos y garantías procesales se produce, en un primer nivel, por parte de los propios ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros, pues son el pilar que conforma el derecho a un debido proceso o proceso con todas las garantías que debe procurarse en todo Estado de Derecho moderno. Lógicamente, este reconocimiento no es idéntico en todos los ordenamientos jurídicos, pues a pesar de compartir una tradición jurídica común, las diferentes modalidades y la intensidad de su reconocimiento varían conforme a las normas internas, a menudo de rango constitucional, y a su interpretación por los tribunales nacionales. Sin embargo, para que el principio de reconocimiento mutuo pueda operar válidamente, sí que deberíamos aspirar a que, entre los Estados miembros de la Unión, exista un estándar mínimo común de garantías que permita soslayar las diferencias existentes entre los diferentes ordenamientos<sup>955</sup>, siempre y cuando exista tal voluntad. Ello no implica que el grado de reconocimiento deba ser idéntico en todos los Estados miembros —pues, entre otros problemas, se corre el riesgo de incurrir en una armonización hacia el mínimo común denominador—, pero sí tiene que existir un grado de protección equiparable, situación que la Unión debe procurar y está desarrollando a través de la técnica de aproximación de legislaciones mediante directivas.

En todo caso, no debemos olvidar que todos los Estados miembros son signatarios y por lo tanto están vinculados por las disposiciones contenidas en los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como son el PIDCP y el CEDH, y en el concreto ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, por la CDFUE, plenamente vinculante tras su inclusión en el derecho originario tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa<sup>956</sup>. De hecho, los derechos fundamentales garantizados por el CEDH, al igual que las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, tienen la consideración de principios generales del Derecho de la Unión<sup>957</sup>, previendo los

---

<sup>955</sup> Para una reflexión en profundidad sobre esta cuestión, *vid.* la argumentación realizada por HOYOS SANCHO, M., «Armonización de los procesos penales, reconocimiento mutuo y garantías esenciales», en HOYOS SANCHO, M., *El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales*, Valladolid: Lex Nova, 2009, pp. 69 y ss.

<sup>956</sup> Art. 6.1 TUE.

<sup>957</sup> Art. 6.3 TUE.

Tratados la futura adhesión de la propia Unión al Convenio<sup>958</sup> —si bien en la práctica dicha adhesión se encuentra paralizada *sine die*<sup>959</sup>—.

No obstante, a pesar de que todos los Estados de la Unión son parte del CEDH, el grado de cumplimiento por parte de los Estados no es perfecto, ni mucho menos, homogéneo<sup>960</sup>, tal y como demuestran el número de Sentencias del Tribunal de Estrasburgo dictadas contra Estados miembros de la Unión. Así pues, la jurisprudencia del TEDH y del TJUE resulta trascendental para la correcta interpretación del alcance de estos derechos y garantías, resultando de especial utilidad para aquellos casos que presentan elementos transfronterizos, como suele ocurrir en una situación de conflicto de jurisdicción penal. Desde esta óptica, en las siguientes líneas vamos a analizar cuáles son los principales derechos y garantías del debido proceso que se encuentran en riesgo de vulneración cuando se produce un conflicto positivo de jurisdicción penal de acuerdo con los estándares mínimos que deben cumplir los Estados miembros.

#### 4.4.1 El principio *ne bis in idem*

El primer riesgo que para el investigado o acusado representa la existencia de dos o más procesos penales dirigidos contra él lo constituye la posible vulneración de su derecho a no ser enjuiciado — ni consecuentemente, condenado — múltiples veces por la comisión de unos mismos hechos delictivos, pues lo contrario supondría una vulneración del llamado principio *ne bis in idem*<sup>961</sup>.

---

<sup>958</sup> Art. 6.2 TUE.

<sup>959</sup> Tras la publicación del Dictamen 2/13 del TJUE (Pleno), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, que determinó que el Proyecto de acuerdo de adhesión que entonces estaba negociando la Comisión no era compatible con el Derecho de la Unión. La postura del TJUE en este tema ha sido duramente criticada por la doctrina, que considera que el tribunal de Luxemburgo ha querido procurar su hegemonía en la interpretación de los derechos fundamentales aplicados en el ordenamiento de la Unión en detrimento de una estrecha cooperación con el TEDH. Sobre esta cuestión, *vid.* MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.M., «El TJUE pierde el rumbo en el dictamen 2/13 ¿Merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 52, 2015, pp. 825-869 y bibliografía allí citada.

<sup>960</sup> ARANGÜENA FANEGO, C., «La armonización de las garantías procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea», *Discurso leído en el Paraninfo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid el día 25 de enero de 2019 en el acto de su recepción como Académica de Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid*, Valladolid: Grafolid, 2019, p. 7.

<sup>961</sup> La denominación en latín de este principio no es unánime en la doctrina y jurisprudencia europea, que oscila entre la utilización de las expresiones *ne bis in idem* y *non bis in idem* para referirse al mismo principio. Mientras que en el ámbito europeo predomina la utilización de la terminología *ne bis in idem*, en el contexto español se opta por la utilización de la expresión *non bis in idem*, que se considera más ajustada a la etimología original latina. No obstante, y debido al marco europeo en el que se ubica la presente investigación, hemos optado por utilizar convencionalmente la expresión *ne bis in idem*. Sobre la etimología

El principio *ne bis in idem*, entendido como aquel que prohíbe el doble enjuiciamiento y condena de una misma persona por unos mismos hechos delictivos, puede considerarse en la actualidad como un principio básico en su aplicación en el proceso penal. Su finalidad es servir de garantía y respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, evitando la imposición de un doble castigo al delincuente por la comisión de un mismo hecho punible y, en último término, garantizar el principio de seguridad jurídica<sup>962</sup>, íntimamente relacionada con el efecto de la cosa juzgada material.

Derivado del antiguo principio de derecho romano *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*<sup>963</sup> — nadie debe ser juzgado dos veces por una misma causa—, ha sido asimilado por la tradición jurídica de la mayor parte de los Estados, gozando actualmente de un amplio reconocimiento a nivel internacional. Consecuentemente, forma parte del catálogo de derechos reconocidos en los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos: el art. 14.7 del PIDCP garantiza que “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”<sup>964</sup>; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>965</sup>, comúnmente conocida como Pacto de San José, establece en su art. 8.2 que “El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”; en el ámbito del Consejo de Europa, el séptimo protocolo al CEDH<sup>966</sup> consagra en su art. 4 este principio, afirmando que

---

del principio, *vid.* LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *El principio non bis in idem*, Madrid: Dykinson, 2004, pp. 14-17; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de derecho procesal penal*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2019, pp. 350-354. Defienden una interpretación en contrario, a favor de la utilización de la denominación “*ne bis in idem*”, VAN BOCKEL, B., *The "ne bis in idem" principle in EU law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, p. 31, nota al pie 89; MUÑOZ CLARES, J. y CABALLERO SALINAS, J.M., *Ne bis in idem: hechos, penas, sanciones*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2019, pp. 283-285.

<sup>962</sup> En este sentido, LELIEUR, J., «“Transnationalising” Ne Bis In Idem: How the Rule of Ne Bis In Idem Reveals the Principle of Personal Legal Certainty» en *Utrecht Law Review*, 9 (4) , 2013, pp. 198-210.

<sup>963</sup> Así opina CONWAY, G., «*Ne bis in idem* in International Law», en *International Criminal Law Review*, Vol. 3, n.º 3, 2003, p. 221.

<sup>964</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 18 de diciembre de 1966. En vigor desde el 3 de enero de 1976).

<sup>965</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, (San José, 22 de noviembre de 1969. En vigor desde el 18 de julio de 1978).

<sup>966</sup> Protocolo n.º 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, (Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984. En vigor desde el 1 de noviembre de 1988).

“Nadie podrá ser inculcado o sancionado penalmente por un órgano jurisdiccional del mismo Estado, por una infracción de la que ya hubiere sido anteriormente absuelto o condenado en virtud de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado”.

También se encuentra ampliamente reconocido por los ordenamientos jurídicos nacionales, tanto por normas de rango constitucional como por leyes penales procesales y sustantivas, tal y como sucede respectivamente en Alemania —§ 103 (3) *Grundgesetz*—, en Francia —art. 6 *Code de Procedure Pénale*— o en Países Bajos<sup>967</sup> —§ 68 *Wetboek van Strafrecht*—. En España, sorprendentemente nuestra Constitución de 1978 no lo incluye de manera expresa entre el catálogo de derechos fundamentales reconocidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, desde su más temprana jurisprudencia, ha afirmado y reconocido su plena vigencia y aplicación en España como una de las múltiples manifestaciones del principio legalidad penal, consagrado en el art. 25.1 de la CE<sup>968</sup>. Dicho lo anterior, hay que señalar que su reconocimiento estaba indubitadamente garantizado por nuestra Constitución aún sin el reconocimiento jurisprudencial anteriormente señalado, pues todos los instrumentos internacionales válidamente ratificados por España y, de una manera especialmente cualificada, aquellos cuyo objeto se refiere a los derechos humanos y a las libertades, como son el propio PIDCIP y el CEDH, han de considerarse plenamente integrados en nuestro ordenamiento interno en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 10.2 y 96.1 CE. Al mismo tiempo, sí que cuenta con un reconocimiento expreso en otras partes de nuestro ordenamiento jurídico<sup>969</sup>

No obstante lo anterior, es necesario remarcar que el contenido y alcance del principio *ne bis in idem* garantizado en los preceptos nacionales e internacionales indicados anteriormente se corresponde con lo que podemos denominar como la

---

<sup>967</sup> KLIP, A. y VAN DER WILT, H., «The netherlands non bis in idem», en *Revue internationale de droit pénal*, vol. 73, n.º 3, 2002, pp. 1091-1137.

<sup>968</sup> Cfr. STC 2/1981, de 24 de febrero de 1981, ES:TC:1981:2, FJ 4: “El principio general del derecho conocido por *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones —administrativa y penal— en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento (...) si bien no se encuentra recogido expresamente en los arts. 14 a 30 de la Constitución (...) va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el art. 25 de la Constitución”. En este sentido, *vid.* GIMENO SENDRA, V., «Los principios de legalidad y *non bis in idem* en la doctrina del Tribunal Constitucional», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 3, 2007, pp. 1855-1861.

<sup>969</sup> V.g. art. 23.2 c) LOPJ.

“dimensión nacional” o “doméstica” del principio, o lo que es lo mismo, la dimensión del principio que prohíbe la pendencia —litispendencia— o terminación —cosa juzgada— de procesos penales paralelos contra la misma persona sobre unos mismos hechos a nivel estatal o interno —es decir, ante una misma y única jurisdicción nacional—. Esta dimensión no tiene en cuenta la posible vigencia de este principio en su dimensión internacional, derivada de una persecución múltiple y/o paralela llevada a cabo por parte de las autoridades de varios Estados y en diferentes jurisdicciones penales. Es esta segunda dimensión “internacional” o “transnacional” del principio la que trasciende en el ámbito europeo en el que se circunscribe el presente estudio y, concretamente, la posible vulneración de este principio como consecuencia de una eventual concurrencia horizontal de jurisdicciones penales entre dos o más Estados miembros de la Unión Europea.

A diferencia de la vertiente nacional, la vertiente transnacional del principio *ne bis in idem* ha ido construyéndose paulatinamente en Europa desde mediados de la segunda mitad del siglo XX. Ya en el ámbito regional del Consejo de Europa, el Convenio de 1972 sobre transmisión de procedimientos penales contemplaba este problema, previniendo a las Partes contratantes en su art. 30 sobre la imposibilidad de llevar a cabo dos procedimientos paralelos sobre la misma persona y sobre los mismos hechos. En la órbita de los Estados miembros de las entonces Comunidades Europeas, el primer gran intento de regulación específica del principio *ne bis in idem* en su dimensión transnacional lo encontramos en la aprobación del Convenio relativo a la aplicación del principio *ne bis in idem* de 1987, escasamente ratificado<sup>970</sup>.

Actualmente, la vertiente transnacional del principio *ne bis in idem* ha sido plenamente asimilada por el Derecho de la Unión<sup>971</sup>, principalmente mediante el art. 54 CAAS<sup>972</sup> y la interpretación de su alcance y de sus elementos que continuamente

---

<sup>970</sup> Convenio relativo a la aplicación del principio *ne bis in idem*, *cit.*

<sup>971</sup> Sobre esta cuestión, VAN BOCKEL, B., *The "ne bis in idem" principle in EU law*, *op. cit.*; COSTA RAMOS, V., *Ne Bis In Idem e União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, en especial pp. 159-344.

<sup>972</sup> Siguiendo a VERVAELE, el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen puede considerarse como el primer convenio multilateral que reconoce el principio internacional *ne bis in idem* como un derecho individual *erga omnes*, si bien limitado al espacio Schengen. *Vid.* VERVAELE, J.A.E., «Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU?», en *Utrecht Law Review* 9 (4), 2013, pp. 211-229.



desarrolla la jurisprudencia del TJUE<sup>973</sup>. Así pues, sobre la interpretación del concepto “mismos hechos” (elemento *idem* del principio), el TJUE ha declarado que ha de interpretarse como identidad de hechos materiales, es decir, la existencia de un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí (v.g. delitos de tráfico de estupefacientes, contrabando), con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido<sup>974</sup>. De esta interpretación se excluyen aquellos supuestos en los que la relación entre los diferentes hechos presuntamente punibles cometidos en diferentes Estados no es lo suficientemente sólida. por estar ésta basada únicamente en la existencia de una misma intención criminal<sup>975</sup> (v.g. blanqueo de capitales procedentes de un delito de tráfico de estupefacientes).

En relación con la consideración de la existencia de una “sentencia firme” que impide una decisión posterior sobre los mismos hechos (elemento *bis* del principio), el Tribunal de Luxemburgo ha tenido que pronunciarse en numerosas ocasiones, realizando una interpretación extensiva de este elemento para abarcar otro tipo de resoluciones nacionales que pueden desplegar los efectos de cosa juzgada material. Según el TJUE, una resolución puede ser calificada como sentencia firme en el sentido del artículo 54 CAAS cuando pone fin a las diligencias penales y extingue la acción pública de forma definitiva<sup>976</sup>. Así pues, esta disposición se aplica también a otras decisiones firmes no susceptibles de recurso —excluidos posibles recursos extraordinarios—, como pueden ser acuerdos extrajudiciales realizados por el Ministerio Fiscal que extinguen la acción

---

<sup>973</sup> Cfr. SSTJUE *Gözütök y Brügge*, C-187/01 y C-385/01, de 11 de febrero de 2003, EU:C:2003:87; *Miraglia*, C-469/03, de 10 de marzo de 2005, EU:C:2005:156; *Van Esbroeck*, C-436/04, de 9 de marzo de 2006, EU:C:2006:165; *Gasparini*, C-467/04, de 28 de septiembre de 2006, EU:C:2006:610; *Van Straaten*, C-150/05, de 28 de septiembre de 2006, EU:C:2006:614; *Kretzinger*, C-288/05, de 18 de julio de 2007, EU:C:2007:441; *Kraaijenbrink*, C-367/05, de 18 de julio de 2007, EU:C:2007:444; *Bourquain*, C-297/07, de 11 de diciembre de 2008, EU:C:2008:708; *Turansky*, C-491/07, de 22 de diciembre de 2008, EU:C:2008:768; *Mantello*, C-261/09, de 16 de noviembre de 2010, EU:C:2010:683; *M.*, C-398/12, de 5 de junio de 2012, EU:C:2014:1057; *Spasic*, C-129/14 PPU, de 27 de mayo de 2014, EU:C:2014:586; *Kossowski*, C-486/14, de 29 de junio de 2016, EU:C:2016:483. Sobre la jurisprudencia del TJUE en torno a la interpretación de los elementos del principio *ne bis in idem* derivado del art. 54 CAAS, *vid.* LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de derecho procesal penal*, *op. cit.*, pp. 417-434; RAFARACI, T., «Ne bis in idem y conflictos de jurisdicción en materia penal en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea» en. ARANGÜENA FANEGO, C. (Coord.), *Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Valladolid: Lex Nova, 2010, pp. 126-140; VAN BOCKEL, B., *The "ne bis in idem" principle in EU law*, *op. cit.*, pp. 119-170, COSTA RAMOS, V., *Ne Bis In Idem e União Europeia*, pp. 206-311.

<sup>974</sup> Cfr. SSTJUE *Van Esbroeck*, *cit.* apartados 25-42; *Van Straaten*, *cit.*, apartados 40-53; *Gasparini*, *cit.*, apartados 53-57; *Kretzinger*, *cit.*, apartados 28-37;

<sup>975</sup> Cfr. STJUE *Kraaijenbrink*, *cit.*, apartados 23-36.

<sup>976</sup> Cfr. v.g. SSTJUE *Turansky*, *cit.*, apartado 34; *M.*, *cit.*, apartado 32; *Kossowski*, *cit.*, apartado 34.

penal<sup>977</sup>, autos de sobreseimiento provisional por falta de pruebas<sup>978</sup> y, por supuesto, sentencias absolutorias firmes<sup>979</sup>, incluidas aquellas basadas en la apreciación de la prescripción del delito en uno de los Estados miembros implicados<sup>980</sup>. En cambio, no ha considerado equiparable el archivo del proceso o de la instrucción sin un estudio o apreciación sobre el fondo del asunto<sup>981</sup>, ni el archivo de las diligencias penales realizado por una autoridad policial que no extingue definitivamente el ejercicio de la acción penal<sup>982</sup>.

De la misma manera, figura como motivo de no reconocimiento y/o no ejecución en instrumentos de reconocimiento mutuo específicos de la Unión<sup>983</sup>. En este sentido, el TJUE se ha pronunciado sobre la interpretación del elemento “mismos hechos” contenida en el motivo de denegación obligatorio basado en el *ne bis in idem* del art. 3.2 de la Decisión Marco 2002 sobre la ODE, equiparándolo a la interpretación utilizada para el art. 54 CAAS<sup>984</sup>. Además, ha aclarado que una persona que interviene en calidad de testigo en una instrucción que ha sido archivada definitivamente, no cumple con el requisito de haber sido juzgado en sentencia firme y por lo tanto puede ser investigado y enjuiciado en un nuevo proceso penal sobre los mismos hechos desarrollado en otro Estado miembro<sup>985</sup>.

Tal es el reconocimiento que ha adquirido el principio *ne bis in idem* en su vertiente transnacional en la Unión Europea que ha sido elevado a la categoría de derecho

---

<sup>977</sup> Cfr. STJUE *Gözütök y Brügge*, *cit.*, apartados 25-48.

<sup>978</sup> Cfr. STJUE *M*, *cit.*, apartados 26-42.

<sup>979</sup> Cfr. STJUE *Van Straaten*, *cit.*, apartados 54-61.

<sup>980</sup> Cfr. STJUE *Gasparini*, *cit.*, apartados 22-33.

<sup>981</sup> Cfr. SSTJUE *Miraglia*, *cit.*, apartados 28-35; *Kossowski*, *cit.*, apartados 31-54.

<sup>982</sup> Cfr. SSTJUE *Turansky*, *cit.*, apartados 30-45.

<sup>983</sup> V.g. artículo 3.2 de la Decisión Marco 2002/584/JAI, *cit.*; artículo 7.1 c) de la Decisión Marco 2003/577/JAI relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas (DO L 196, de 2 de agosto de 2003); artículo 9.1 c) de la Decisión Marco 2008/909/JAI relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea (DO L 327 de 5 de diciembre de 2008); más recientemente y de manera específica, art. 11.1 d) de la Directiva 2014/41/UE, *cit.* Vid. LUPÁRIA, L., «Derechos fundamentales y principio *ne bis in idem* en la cooperación judicial europea», en BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. (Coord.), *La cooperación judicial entre España e Italia. La Orden europea de detención y entrega en la ejecución de sentencias penales*, San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2017, pp. 35-44.

<sup>984</sup> Cfr. STJUE *Mantello*, *cit.*, apartados 38-41.

<sup>985</sup> Cfr. STJUE AY, C-268/17, de 25 de julio de 2018, EU:C:2018:317, apartados 38-46.

fundamental en virtud del art. 50 de la CDFUE. Sin embargo, y pese a que tanto el art. 54 CAAS como el art. 50 de la Carta reconocen la vigencia transnacional del principio en el ámbito de la UE, parecen diferir en los límites y alcance de este reconocimiento, pues la redacción de ambos textos no es, ni mucho menos, idéntica. En el caso del art. 54 CAAS, éste prohíbe que cualquier persona que haya sido juzgada en virtud de sentencia firme en un Estado pueda ser perseguida penalmente en otro Estado, siempre y cuando en caso de haber sido condenado la pena haya sido ejecutada, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse según la legislación del Estado de origen o, lo que es lo mismo, el principio está sujeto a una condición de ejecución<sup>986</sup>. Por su parte, el artículo 50 de la Carta, garantiza que nadie podrá ser acusado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley, sin ningún tipo de limitación ni requisito adicional sobre su cumplimiento o ejecución. La aparente divergencia entre ambos preceptos ha provocado el planteamiento, vía cuestión prejudicial, de una cuestión sobre la compatibilidad de ambas redacciones entre sí, en el sentido de si el art. 54 CAAS respeta adecuadamente el contenido del hoy derecho fundamental reconocido en el art. 50 de la Carta<sup>987</sup>. Dicha discrepancia ha sido resuelta, una vez más, gracias a la interpretación del TJUE expresada en su sentencia en el caso *Spasic*<sup>988</sup>, en la que el Tribunal de Luxemburgo ha manifestado compatibilidad de ambos preceptos —art. 54 CAAS y art. 50 CDFUE— en su aplicación en el ámbito del ELSJ europeo.

Por lo tanto, el respeto al principio *ne bis in idem* adquiere una importancia capital en la problemática de los conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros. No en vano, opera en la práctica como criterio último para la resolución del conflicto, pues la prohibición del doble castigo de los mismos hechos previene, una vez concluido el proceso penal en un Estado contra una persona determinada, la persecución penal de la

---

<sup>986</sup> Sobre el alcance de la condición de ejecución del art. 54 CAAS, *cfr.* SSTJUE *Kretzinger, cit.*, apartados 38-66; *Bourquain, cit.*, apartados 33-52.

<sup>987</sup> Cuestión prejudicial planteada por el *Oberlandesgericht Nürnberg* en los siguientes términos: “¿Es compatible con el artículo 50 de la Carta el artículo 54 del CAAS en la medida en que somete la aplicación del principio non bis in idem a la condición de que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación del Estado de condena?”

<sup>988</sup> *Cfr.* STJUE *Spasic, cit.* El Tribunal sostiene, en síntesis, que las limitaciones previstas en el art. 54 CAAS sobre el principio *ne bis in idem* relativas a la condición de ejecución son compatibles con la redacción no limitativa que consagra el art. 50 de la CDFUE. Sobre las implicaciones de esta sentencia, *vid.* VERVAELE, J.A.E., «Schengen and Charter-related non bis in idem protection in the Area of Freedom, Security and Justice: M and Zoran Spasic», en *Common Market Law Review*, vol. 52, 2015, pp. 1139-1160.

misma persona en relación con los mismos hechos por parte la jurisdicción de otro Estado miembro. Esto provoca que, ante un conflicto de jurisdicción penal, el principio produzca efectos equiparables a los de una regla “*first come first served*”, en la que la jurisdicción que finaliza el proceso antes en el tiempo —tanto si el resultado es condenatorio como si es absolutorio— se convertirá, *de facto* y sin necesidad de argumentar una mayor vinculación, en la única jurisdicción competente. Esta función utilitarista del principio, que da soporte a la aplicación exclusiva y excluyente de un mero criterio temporal para la resolución de una situación tan compleja como es un conflicto de jurisdicción penal, resulta, a nuestro juicio, profundamente desafortunada, pues impide entrar a valorar todos los intereses y factores relevantes del caso con el fin de buscar una solución equitativa para todas las partes<sup>989</sup>. Dicho lo anterior, el principal aspecto positivo que presenta esta función utilitarista del principio desde el punto de vista de las garantías procesales reside en que éste operará, en todo caso, como garantía absoluta de prohibición del doble enjuiciamiento del investigado o acusado con eficacia supranacional.

#### 4.4.2 El respeto al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley

Como se ha puesto de manifiesto al analizar el marco legal, el modelo actual de resolución de conflictos de jurisdicción presente en la UE no se basa en la previa determinación de la jurisdicción competente —origen del problema —, sino en la búsqueda de un acuerdo entre las autoridades nacionales involucradas para determinar quién de todas ellas está en una mejor posición para continuar con la investigación o enjuiciamiento. La consecución de este acuerdo, así como la solución a adoptar, es responsabilidad de las propias autoridades nacionales involucradas en el conflicto. Además, salvo por las directrices *soft law* publicadas por Eurojust en 2003 y revisadas en 2016, no existen criterios homogéneos a nivel europeo, ni una lista de factores jerarquizada aplicable de manera vinculante a las circunstancias de cada caso para lograr este consenso. Así pues, la determinación de la jurisdicción y, por ende, la determinación de la autoridad nacional competente para investigar y enjuiciar al investigado o acusado dependerá, prácticamente en exclusiva, del criterio y de la buena voluntad de las autoridades nacionales involucradas en el conflicto.

---

<sup>989</sup> En la misma línea, OUWERKERK, J., *Quid Pro Quo? A comparative law perspective on the mutual recognition of judicial decisions in criminal matters*, Cambrdige-Antwerp-Portland: Intersentia, 2011, p. 277.

El hecho de que la determinación de la jurisdicción y, por lo tanto, del órgano judicial competente para la investigación y enjuiciamiento, dependa prácticamente en exclusiva de la voluntad de las autoridades nacionales implicadas, sin que su decisión se vea condicionada ni limitada por la existencia de criterios de conexión jerarquizados, hace imposible que el resultado de dicha decisión pueda preverse razonablemente, ni tan siquiera de manera abstracta, con anterioridad a la comisión del hecho delictivo. La configuración de dicho método de resolución propicia a su vez que, ante dos casos sustancialmente idénticos, la decisión final sobre cuál debe ser la jurisdicción competente pueda ser completamente divergente, pues puede basarse en una diferente ponderación de los intereses en juego por parte de las autoridades nacionales ajena a la existencia de criterios jurisprudenciales de interpretación homogéneos, sin que exista por lo tanto una posibilidad real de alegación sobre este punto por parte del investigado o acusado<sup>990</sup>. En conclusión, no solo es factible, sino que es altamente probable que el acusado no pueda conocer, con anterioridad a la presunta comisión del hecho punible, o incluso una vez incoado un proceso penal contra él, qué autoridad judicial ni de qué Estado resultará finalmente competente para su enjuiciamiento<sup>991</sup>.

De hecho, de acuerdo con el marco legal hoy en vigor, el investigado puede no conocer que un procedimiento para la resolución del conflicto de jurisdicción está desarrollándose, especialmente si la decisión final sobre el conflicto se toma en una fase temprana de la investigación transnacional y las actuaciones se han declarado secretas<sup>992</sup>. Esto puede suceder, por ejemplo, tras una recomendación de Eurojust después de una

---

<sup>990</sup> Pues si bien el sospechoso o acusado afectado por dicha decisión tendrá, por norma general —a pesar de que la Decisión Marco 2009/948/JAI omite pronunciarse en este aspecto—, la posibilidad de recurrirla a nivel interno, le resultará difícil fundamentar su recurso con base en una divergente aplicación de criterios y/o factores de atribución cuando es la propia normativa europea la que permite absoluta libertad de ponderación caso por caso a las autoridades nacionales.

<sup>991</sup> PATRONE, I., «Conflicts of jurisdiction and judicial cooperation instruments: Eurojust's role», en *ERA Forum*, vol. 14, n.º 2, 2013, pp. 215-225.

<sup>992</sup> V.g. vía art. 302 LECrim en España, se puede declarar secreto el sumario por un plazo de 30 días si el delito es público. Ante la ausencia de una referencia expresa en la ley a la posibilidad de prorrogar este plazo, el Tribunal Constitucional declaró que tal laguna no impide al juez de instrucción prorrogar el secreto de las actuaciones si este plazo de 30 días es insuficiente, pero solo por el tiempo que resulte estrictamente necesario para cumplir con la finalidad constitucional de la instrucción, *cfr.* STC 176/1988, de 4 de octubre de 1988, ES:TC:1988:176. Hay que recordar que el secreto de las actuaciones suspende el cómputo de los plazos máximos de la instrucción (art. 324.3 a) LECrim), y que la posibilidad de encadenar prórrogas sucesivas ha propiciado el planteamiento de demandas contra España ante el Tribunal de Estrasburgo por la supuesta vulneración del art. 6.1 CEDH (*cfr.* STEDH *Cándido González Martín y Plasencia Santos c. España*, de 15 de marzo de 2016, CE:ECHR:2016:0315DEC000617710, que no obstante fue declarada inadmisibile).

reunión de coordinación mantenida en La Haya por las autoridades nacionales involucradas y sus respectivos miembros nacionales, momento en el que el investigado o acusado puede no ser siquiera consciente de que está siendo investigado y, por lo tanto, no tiene oportunidad de participar en ese instante en el procedimiento de resolución ni en el acuerdo que determine la jurisdicción competente.

Este escenario, ciertamente gobernado por la incertidumbre, no solo vulnera el principio de igualdad de armas, sino que también supone una quiebra del principio de seguridad jurídica. Para el investigado o acusado afectado por el conflicto resulta imposible prever razonablemente cuál será la decisión que las autoridades nacionales tomarán en relación a la determinación de la jurisdicción, y además encontrará numerosas dificultades para recurrir la decisión de manera satisfactoria, si es que el derecho nacional contempla esa posibilidad. Bajo nuestro punto de vista, esta falta de seguridad jurídica no cumple con el estándar del derecho al juez predeterminado por la ley consagrado en el art. 47 de la Carta, el art. 6.1 CEDH y las diferentes previsiones nacionales sobre la misma materia. —v.g. en el caso español, art. 24.2 CE—.

#### 4.4.3 Principio de legalidad penal

La decisión sobre cuál es la jurisdicción mejor posicionada no solo determinará la jurisdicción penal y las autoridades judiciales que conocerán el caso desde el punto de vista procesal, sino que también determinará la ley penal sustantiva aplicable a la conducta punible presuntamente cometida por el investigado o acusado<sup>993</sup>. A pesar de los renovados esfuerzos realizados por la Unión en el ámbito de la armonización penal sustantiva tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa<sup>994</sup>, las diferencias entre los diferentes sistemas legales nacionales en esta materia aún siguen siendo muy significativas. En consecuencia, desde el punto de vista de la aplicación del derecho penal

---

<sup>993</sup> Para un estudio en profundidad de esta problemática, LUCHTMAN, M., «Towards a Transnational Application of the Legality Principle in the EU's Area of Freedom, Security and Justice?», en *Utrecht Law Review*, 9 (4), 2013, pp. 11-33.

<sup>994</sup> V.g. Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo (DO L 101 de 15 de abril de 2011); Directiva (UE) 2017/541, *cit.*; Directiva (UE) 2017/1371, *cit.* Sobre esta cuestión, GALLI, F. y WEYEMBERGH, A. (Eds.), *Approximation of substantive criminal law in the EU: The way forward*, Bruselas: Editions de l'Université de Bruxelles, 2013. Sobre la problemática armonización sustantiva y procesal penal en Europa en la etapa anterior al Tratado de Lisboa, *vid.* HUSABØ, E. J. y STRANDBAKKEN, A. (Eds.), *Harmonization of Criminal Law in Europe*, Antwerpen: Intersentia, 2005.

sustantivo, la determinación de la jurisdicción afectará a aspectos tan trascendentales para el enjuiciamiento como la definición y los elementos del tipo, la gravedad de la pena asociada y las circunstancias agravantes y atenuantes aplicables.

La determinación de la jurisdicción puede afectar incluso a la propia punibilidad del hecho. La aplicación práctica del principio de doble incriminación como motivo de denegación en los instrumentos de reconocimiento mutuo es un ejemplo perfecto de esta circunstancia, y muestra los problemas que pueden derivarse de la existencia de diferentes leyes penales sustantivas nacionales, como recientemente ha podido comprobarse en España con la denegación de la ejecución de las ODE emitidas en el marco de la instrucción del caso *procés* (Causa especial TS 20907/2017). En el proceso penal en España, el expresidente de la *Generalitat* de Cataluña fue procesado por varios delitos, entre ellos el delito de rebelión, que lleva asociada una pena de más de veinte años de prisión conforme a nuestro Código Penal<sup>995</sup>. Sin embargo, en Alemania, el *Schleswig-Holstein Oberlandesgericht* decidió, en el marco del procedimiento de ODE, que los hechos descritos en el formulario de solicitud por el magistrado instructor del Tribunal Supremo español no podían ser considerados un crimen en Alemania, habida cuenta de que no se cumplían los elementos requeridos en el crimen equivalente conforme al derecho penal alemán —delito de alta traición<sup>996</sup>—, específicamente, respecto al elemento “fuerza”. Como consecuencia, el Tribunal alemán decidió que la solicitud española no cumplía con el principio de doble incriminación y rechazó la entrega de Puigdemont por el crimen de rebelión<sup>997</sup>. Dejando a un lado la severa crítica que, en nuestra opinión, merece la decisión del Tribunal alemán en este asunto desde el punto de vista doctrinal, el presente caso muestra claramente como las diferencias entre el derecho

---

<sup>995</sup> Art. 472 párrafos 5º y 7º, art. 473 CP.

<sup>996</sup> § 81 *StGB*. Para un análisis crítico de este asunto desde el punto de vista del derecho sustantivo comparado, *vid.* JAVATO, A., «La entrega de Puigdemont por el delito de quebrantamiento de la paz pública (§ 125 Código Penal alemán)», en ARROYO ZAPATERO, L., NIETO MARTÍN, A. y MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Dirs.): *Cooperar y Castigar: el caso Puigdemont*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2013, pp. 65-70.

<sup>997</sup> No obstante, el *Schleswig-Holstein Oberlandesgericht* sí que accedió a la entrega de Carles Puigdemont por el crimen de malversación, pero el magistrado instructor español decidió rechazar la entrega y retirar la ODE en virtud de la parte dispositiva del ATS 8477/2018, de 19 de julio de 2018, ES:TS:2018:8477A, no sin antes criticar durísimamente en su fundamentación jurídica la actitud contraria al principio de reconocimiento mutuo y a la consecución de una cooperación judicial efectiva mantenida por las autoridades alemanas y belgas en sus diferentes resoluciones.

penal sustantivo de los Estados miembros pueden ser de importancia capital en situaciones transfronterizas.

Desde el punto de vista de la aplicación de la ley procesal, la determinación de la jurisdicción determinará también aspectos clave del proceso, como los requisitos para la obtención y admisibilidad de la prueba, incluido el régimen de protección de derechos fundamentales, el régimen de conformidades, transacciones u otra clase de acuerdos que difieren ampliamente en cada país.

Así pues, cuando varios Estados miembros están en posición de ejercer su jurisdicción penal sobre los mismos hechos, el investigado o acusado afectado por el conflicto probablemente buscará y preferirá ser investigado o enjuiciado en aquella jurisdicción que establece penas más bajas o reconoce mejores condiciones, beneficios o alternativas procesales a la clásica pena de prisión en relación con los crímenes que se le imputan. En otras palabras, buscará la aplicación de un criterio *lex mitior* en su propio beneficio. Naturalmente, la aplicación de un criterio *lex mitior* en interés del investigado o acusado no está garantizado en el actual procedimiento de prevención y resolución de conflictos. No obstante, es cierto que las directrices de Eurojust recomiendan a las autoridades nacionales no determinar la jurisdicción en mejor posición en atención a la mayor gravedad de las penas asociadas a los hechos<sup>998</sup>. Sin embargo, recordando de nuevo su carácter *soft law*, solo podemos considerarlas como una mera recomendación que puede ser seguida o no por las autoridades nacionales, y no un verdadero principio que deba aplicarse al procedimiento de resolución o un derecho que pueda ser invocado por el investigado o acusado. Así pues, actualmente no está prevista la aplicación de un criterio *lex mitior* en favor del investigado o acusado a la hora de alcanzar un acuerdo sobre la jurisdicción en mejor posición, ni que este criterio pueda ser efectivamente esgrimido con oportunidad de un eventual recurso.

Esta situación nos produce muchas dudas sobre la naturaleza y finalidad real de la decisión que determina la resolución del conflicto de jurisdicción. En nuestra opinión, la principal preocupación que puede aflorar es si este acuerdo entre autoridades nacionales

---

<sup>998</sup> Conforme a las directrices de Eurojust: “While it should be ensured that the potential penalties available reflect the seriousness of the criminal conduct that is subject to prosecution, judicial authorities should not seek to prosecute in one jurisdiction simply because the potential penalties available are higher than in another jurisdiction. Likewise, the relative sentencing powers of courts in the different jurisdictions should not be a determining factor in deciding in which jurisdiction a case should be prosecuted.”. *Vid. Guidelines for deciding “which jurisdiction should prosecute?”, cit.*, p. 4.



debe considerarse como un acuerdo que determinará la jurisdicción en mejor posición en interés de una buena administración de justicia, concluido tras un examen profundo de todas las circunstancias del caso, que debe ser el objetivo principal del procedimiento de resolución; o si, por el contrario, este acuerdo puede ser fácilmente adulterado por las autoridades nacionales involucradas y convertirse en un acuerdo para elegir la jurisdicción más favorable en términos punitivos, con el fin de conseguir una condena más fácil o una pena más alta para los delitos que se le imputan al investigado o acusado —una situación de *forum shopping* en contra de sus intereses<sup>999</sup>—. En otras palabras, debe preocuparnos que las autoridades nacionales puedan aplicar un criterio *lex gravior* de manera discrecional a la hora de resolver el conflicto de jurisdicción penal.

Sentado lo anterior, es evidente que el marco legal actual sobre conflictos de jurisdicción penal no impide el último escenario presentado, confiando ciegamente en la buena voluntad de las autoridades nacionales involucradas. No pretendemos defender que el investigado o acusado tenga que tener el derecho a ser investigado o enjuiciado en la jurisdicción que es más favorable para sus intereses. Sin embargo, tampoco creemos que sea compatible con las exigencias del debido proceso que las autoridades nacionales tengan un poder omnímodo para determinar la jurisdicción competente, sino se garantiza al mismo tiempo un sistema de control jurisdiccional adecuado. En definitiva, creemos que, en una situación con procesos penales paralelos, ninguna de las partes involucradas debería tener la posibilidad de determinar la jurisdicción en función de la severidad de la respuesta penal prevista, en abstracto, en la ley penal sustantiva en cada sistema nacional. Lamentablemente, la ausencia de una lista jerarquizada de factores para determinar la jurisdicción competente y la falta de una previsión de control jurisdiccional supranacional sobre el acuerdo alcanzado por las autoridades nacionales impide, a nuestro juicio, un control de la determinación de la jurisdicción de acuerdo a estándares de protección europeos. Esta situación puede desembocar en una posible vulneración del principio de legalidad penal (*nulla poena sine lege*), reconocido a nivel europeo en el art. 49 CDFUE y en el art. 7 CEDH, y en los diferentes sistemas nacionales —v.g. en el caso español art. 25.1 CE; arts.1.1 y 10 CP; art. 1 LECrim—.

---

<sup>999</sup> En la misma línea, PATRONE, I., «Conflicts of jurisdiction and judicial cooperation instruments...», *op. cit.*, p. 222.

#### 4.4.4 Garantías procesales y derecho de defensa del investigado o acusado

Enfrentarse a una investigación o proceso penal incoado en el extranjero conlleva, ineludiblemente, una carga añadida para las partes intervinientes. Para el investigado o acusado supone, entre otras cargas, la necesidad de contar con asesoramiento jurídico experto en dicho Estado, incluida la asistencia letrada y representación legal y, en el caso de no conocer la lengua oficial en la que se desarrolla dicha investigación o proceso, las autoridades nacionales deben proveer de un servicio de traducción e interpretación de calidad que garantice, en todo momento, su derecho a la información y el correcto ejercicio de su derecho de defensa. Lógicamente, esta situación se verá agravada si además la persona ha de ejercer sus derechos procesales simultáneamente ante varias jurisdicciones penales de diferentes Estados miembros. Este último y peor escenario es el que se suscita en una situación de conflicto de jurisdicción penal, pudiéndose prolongar dicha situación en el tiempo hasta que las autoridades competentes acuerden su resolución o hasta que operen las consecuencias derivadas de la prohibición del *ne bis in idem*. Por lo tanto, es necesario garantizar que en todas las jurisdicciones involucradas en un conflicto y, de manera especial, en aquellas que difieren de la del Estado del que es nacional el investigado o acusado o donde éste reside habitualmente, se proporciona un estándar mínimo equivalente de protección en cuanto a los derechos y garantías procesales derivadas del derecho de defensa.

A pesar de que la competencia de la Unión en el ámbito del derecho procesal penal sigue siendo limitada, bajo el paraguas del art. 82.2 b) TFUE, los derechos procesales de los sujetos han sido definidos como una de las áreas prioritarias, posibilitando la aprobación de actos de derecho derivado en este ámbito<sup>1000</sup>. En este sentido, la UE ha venido desarrollando en los últimos años un exitoso plan de acción<sup>1001</sup> en aplicación del programa de Estocolmo, que ha culminado con la aprobación de hasta seis diferentes directivas para la aproximación de los siguientes derechos y garantías procesales en los

---

<sup>1000</sup> ALLEGREZZA, S., «Toward a European Constitutional framework for defence rights», en ALLEGREZZA, S. y COVOLO, V (Eds.), *Effective Defence Rights in Criminal Proceedings. A European and Comparative Study on Judicial Remedies*, Milán: Wolters Kluwer-CEDAM, 2018, p. 25.

<sup>1001</sup> Comunicación COM(2010) 171 final, *cit.*

procesos penales<sup>1002</sup>: el derecho a la traducción e interpretación<sup>1003</sup>, el derecho a la información<sup>1004</sup>, el derecho a la asistencia letrada y a informar a un tercero de la situación de privación de libertad<sup>1005</sup>, sobre determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio<sup>1006</sup>, sobre las garantías procesales de los menores investigados o acusados en los procesos penales<sup>1007</sup> y sobre el derecho a la asistencia jurídica gratuita<sup>1008</sup>.

Estas directivas tienen como objetivo garantizar que, independiente del Estado miembro de la UE en el que se desarrolle el proceso, el investigado o acusado contará con un estándar mínimo de protección equivalente en lo que se refiere a estos derechos<sup>1009</sup>. Además, el establecimiento de un estándar mínimo de protección pretende reforzar la confianza mutua entre sistemas nacionales y, por lo tanto, promover y facilitar la

---

<sup>1002</sup> Para una panorámica general sobre esta cuestión, *vid.* por todos ARANGÜENA FANEGO, C., «La armonización de las garantías procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea», *op. cit.*, pp. 11-50.

<sup>1003</sup> Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales (DO L 280 de 26 de octubre de 2010).

<sup>1004</sup> Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales (DO L 132 de 1 de junio de 2012). Para un estudio de sus principales aportaciones, *vid.* ALLEGREZZA, S. y COVOLO, V., «The Directive 2012/13/EU on the right to information in criminal proceedings: *status quo* or step forward?», en ĐURĐEVIĆ, Z. e IVIČEVIĆ KARAS, E. (Eds.), *European Criminal Procedure law in service of protection of the Union financial interests: State of Play and Challenges*, Zagreb: Croatian Association of European Criminal Law, 2016, pp. 41-51.

<sup>1005</sup> Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad (DO L 294 de 6 de noviembre de 2013). Para un análisis en profundidad de este instrumento, ARANGÜENA FANEGO, C., «El derecho a la asistencia letrada en la directiva 2013/48/UE», en *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 32, 2014.

<sup>1006</sup> Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio (DO L 65 de 11 de marzo de 2016).

<sup>1007</sup> Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales (DO L 132 de 21 de mayo de 2016).

<sup>1008</sup> Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención (DO L 297 de 4 de noviembre de 2016).

<sup>1009</sup> *Vid.* GARRIDO CARRILLO, F. J. y FAGGIANI, V., «La armonización de los derechos procesales en la UE», en *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 16, 2013; FAGGIANI, V., *La justicia penal en la Unión Europea. Hacia la armonización de los derechos procesales*, tesis doctoral dirigida por BIN, R. y AZPITARTE SÁNCHEZ, M., Universidad de Granada, 2015; FAGGIANI, V., «Le direttive sui diritti processuali. Verso un «modello europeo di giustizia penale»?», en *Freedom Security & Justice: European Legal Studies*, n.º1, 2017, pp. 84-103.

cooperación judicial en materia penal entre Estados miembros basada en el principio de reconocimiento mutuo.

Sin embargo, esto no implica que las diferencias entre ordenamientos hayan desaparecido, pues hay que recordar que estas directivas actúan como normas de mínimos. En efecto, los Estados miembros pueden reconocer grados de protección más amplios a los establecidos por la directiva, no pudiendo interpretarse sus disposiciones en sentido limitativo o derogatorio que permita reducir un nivel de protección más elevado reconocido previamente por su propio ordenamiento interno, la CDFUE o el CEDH—las llamadas cláusulas de no regresión<sup>1010</sup>—. Por otra parte, a pesar de la marcada dimensión europea de protección que estas directivas pretenden conseguir, los preceptos contenidos en ellas están orientados a su aplicación a procesos penales nacionales, sin prestar especial atención a su posible aplicación en circunstancias transnacionales<sup>1011</sup>. La única excepción a lo anterior lo constituye la regulación específica que realizan estas directivas en cuanto a las garantías procesales aplicables a procedimientos de ODE<sup>1012</sup>. Así pues, hemos de concluir que, ante una situación de conflicto de jurisdicción penal, es inevitable que el investigado o acusado pueda encontrarse con una diferente intensidad en el reconocimiento de determinados derechos en función del Estado miembro en el que se desarrolle el proceso.

No obstante, es cierto que la jurisprudencia más reciente sobre la ODE está consiguiendo, en la práctica, alcanzar un estándar más elevado de protección por medio del reconocimiento de motivos de no ejecución basados en la vulneración de derechos fundamentales. En *Aranyosi y Căldăraru*<sup>1013</sup>, el Tribunal de Luxemburgo ha declarado

---

<sup>1010</sup> V.g. art. 14 Directiva 2013/48/UE, *cit.*: “Ninguna disposición de la presente Directiva se interpretará en el sentido de limitar o derogar los derechos o las garantías procesales que estén reconocidos al amparo de la Carta, del CEDH, del Pacto o de, otras disposiciones pertinentes de Derecho internacional o de la normativa de los Estados miembros que garantice un nivel de protección más elevado”.

<sup>1011</sup> *Vid.* HERNÁNDEZ LÓPEZ, A., «Granting Due Process of Law to Suspected and Accused Persons Involved in Parallel Criminal Proceedings in the EU», en *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, n.º 1, 2019, pp. 1-16, en especial pp. 7-9.

<sup>1012</sup> V.g. art. 10 Directiva 2013/48/UE *cit.*, art. 5 Directiva (UE) 2016/1919, *cit.* Sobre esta cuestión ya reflexionaba JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., «Armonización de las garantías procesales y derecho a la asistencia letrada en la Orden Europea de Detención y Entrega», en ARANGÜENA FANEGO (Coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, Valladolid: Lex Nova, 2007.

<sup>1013</sup> En la trascendental STJUE *Aranyosi y Căldăraru*, *cit.*, el Tribunal de Luxemburgo ha interpretado, tal y como afirma ARANGÜENA FANEGO, que el riesgo real de vulneración de la prohibición de tratos inhumanos y degradantes que consagra el CEDH y la CDFUE motivada por las deficientes condiciones de las prisiones húngaras y rumanas justifica una eventual negativa a la ejecución de una orden europea de detención y entrega, dando lugar a la aparición de motivos implícitos de denegación del reconocimiento

compatible con el Derecho de la Unión el rechazo a la entrega de una persona por riesgo de vulneración de derechos fundamentales reconocidos en la CDFUE —específicamente, la violación del art. 4 CDFUE que prohíbe tratos inhumanos o degradantes—, a pesar de que la Decisión Marco 2002/584/JAI, en su versión consolidada, no incluye expresamente este motivo como causa de denegación<sup>1014</sup>. En *Minister for Justice and equality v. LM*<sup>1015</sup>, el TJUE puso en entredicho el sistema de justicia polaco, Estado miembro inmerso en un procedimiento de infracción del art. 7.1 TUE por vulneración de derechos fundamentales debido a reformas legislativas que comprometían la independencia de su poder judicial, aceptando que esta circunstancia podía justificar la no entrega de una persona a este Estado en virtud de una ODE<sup>1016</sup>.

A través de la introducción de estos motivos de denegación implícitos basados en la vulneración de derechos fundamentales, parece que el TJUE está intentando encontrar el necesario equilibrio entre la efectividad y la primacía del Derecho de la Unión por un lado, y la protección de los derechos fundamentales y garantías del individuo por el otro<sup>1017</sup>. Sin embargo, esta práctica puede ser también entendida como un sistema que diferencia entre los derechos y garantías de los individuos en función de si se encuentran ante procesos penales puramente nacionales o transnacionales, lo que puede llevar a

---

mutuo. En este sentido, creemos que esta interpretación puede llegar a amparar un diferente *statu* de protección y de garantías para los presos “nacionales” y para aquellos sujetos a una petición de entrega en virtud de una euroorden de detención. ARANGÜENA FANEGO, C., «Las garantías procesales de sospechosos e imputados en procesos penales», en GUTIÉRREZ ZARZA, A. (Coord.), *Los retos del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea en el año 2016*, Madrid: Wolters Kluwer, 2017. Para más información sobre las implicaciones de esta sentencia, *vid.* BUSTOS GISBERT, R., «¿Un insuficiente paso en la dirección correcta? Comentario a la Sentencia del TJUE (Gran Sala), de 5 de abril de 2016, en los casos acumulados Pal Aranyosi (C-404/15) y Robert Caldararu (C-659/15 PPU)», en *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 40, 2016; MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J. «La emergencia de los límites constitucionales de la confianza mutua en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la sentencia del Tribunal de Justicia Aranyosi y Caldararu», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 55, 2016.

<sup>1014</sup> El razonamiento tras la STJUE *Aranyosi y Căldăraru* ha sido posteriormente completado por el Tribunal de Luxemburgo a través de la STJUE *Generalstaatsanwaltschaft (detention conditions in Hungary)*, C-220/18 PPU, de 25 de julio de 2018, EU:C:2018:589.

<sup>1015</sup> *Cfr.* STJUE *LM*, C-216/18 PPU, de 25 de julio de 2018, EU:C:2018:586.

<sup>1016</sup> Una visión escéptica sobre esta práctica puede observarse en VILAS ÁLVAREZ, D., «Use and Abuse of the Concept of Fundamental Rights, An Obstacle for Judicial Cooperation?», en *EUCRIM*, n.º 1, 2018, pp. 64-71. No obstante, hay que tener en cuenta que los motivos de no reconocimiento basados en la vulneración de derechos fundamentales están siendo introducidos en los instrumentos de reconocimiento mutuo de última generación, *v.g.* art. 11.1 f) de la Directiva 2014/41/UE, *cit.*

<sup>1017</sup> Para entender la evolución de la jurisprudencia del TJUE en esta materia, *cfr.* SSTJUE *Melloni*, C-399/11, de 26 de febrero de 2013, EU:C:2013:107; *Taricco*, C-105/14, de 8 de septiembre de 2015, EU:C:2015:555; *M.A.S. y M.B. (Taricco II)*, C- 42/17, de 5 de diciembre de 2017, EU:C:2017:936.

deteriorar la confianza mutua y la efectividad de la cooperación judicial en materia penal entre Estados miembros.

En síntesis, teniendo en cuenta que las directivas de garantías procesales no tienen en cuenta las especialidades que para su ejercicio pueden derivarse de una situación con procesos penales paralelos, el investigado o acusado se verá agraviado hasta que el conflicto sea resuelto. Dicho esto, una posible solución intermedia podría consistir en establecer una serie de garantías mínimas específicas para situaciones transfronterizas<sup>1018</sup>. Sin embargo, ello supondría en la práctica una mayor complejidad en los procesos y una discriminación entre investigados o acusados “nacionales” y “transnacionales”, situación que en nuestra opinión no sería deseable. Por lo tanto, no puede garantizarse que el investigado o acusado vaya a contar con un estándar de protección idéntico en todas las jurisdicciones involucradas en el conflicto y, en particular, en aquellas que difieren de su Estado de origen o de residencia, por lo que el mantenimiento del conflicto y la determinación final de la jurisdicción competente inciden de manera trascendental en el reconocimiento y alcance de sus garantías procesales y, en especial, en el derecho de defensa garantizado por el art. 48 CDFUE y el art. 6.3 CEDH.

#### 4.4.5 **Determinación de la jurisdicción e interés de la víctima**

El investigado o acusado no es el único sujeto del proceso penal que puede verse afectado por las consecuencias negativas derivadas de un conflicto de jurisdicción penal. Análogamente, la víctima puede resultar perjudicada por la determinación de la jurisdicción competente, por lo que su posible situación como sujeto en el proceso penal debería tomarse en consideración como factor de determinación de la jurisdicción, mereciendo una especial protección por parte de las autoridades competentes — particularmente si es una persona especialmente vulnerable—.

Con el propósito de garantizar que las víctimas de delitos cuenten con un estándar mínimo de protección y de derechos, la UE aprobó una directiva de protección específica<sup>1019</sup> y un instrumento de reconocimiento mutuo, la Orden Europea de

---

<sup>1018</sup> Una opción similar se barajó en su momento para la decisión sobre el enfoque a tomar para el reconocimiento de un estándar mínimo de garantías procesales, aunque fue desechado. *Vid.* VIDAL FERNÁNDEZ, B., «El Derecho a intérprete...», *op.cit.*, p. 192.

<sup>1019</sup> Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo (DO L 315 de 14 de noviembre de 2012).

Protección<sup>1020</sup>, con el fin de garantizar esta protección mínima en los Estados miembros de la UE. Sin embargo, y a pesar de este esfuerzo armonizador, las víctimas siguen contando aún hoy con un estatus muy diferente en atención al Estado miembro en el que se encuentren, en especial en lo que se refiere a su grado de participación en el proceso penal.

En este sentido, hay ordenamientos jurídicos nacionales que permiten a la víctima ejercer la acción penal de manera independiente y personarse como parte autónoma en el proceso penal pendiente contra el investigado o acusado —tal es el caso del sistema español—, mientras que otros ordenamientos jurídicos de los Estados miembros vedan esta posibilidad a la víctima<sup>1021</sup>, reservando el monopolio de la acción penal a la Fiscalía —tal y como sucede en los Países Bajos—. Si bien es cierto que la Directiva europea sobre protección de víctimas de delitos reserva un capítulo<sup>1022</sup> a la armonización de los derechos de la víctima en cuanto a su participación en el proceso penal, no es menos cierto que esta armonización se limita a garantizar su derecho a ser oída y a poder recurrir el archivo o el desistimiento del ejercicio de la acción penal previamente instado por la Fiscalía. Por consiguiente, esta armonización de mínimos no garantiza realmente un papel equivalente de la víctima en cualquier proceso penal en un Estado miembro, lo que se traduce en que, ante una situación de conflicto de jurisdicción penal, la víctima puede tener un especial y legítimo interés en participar en el procedimiento de determinación de la jurisdicción competente.

Consecuentemente, las propias directrices de Eurojust reconocen que el interés de la víctima puede ser un factor a tener en cuenta para determinar la jurisdicción que se

---

Para un estudio de esta Directiva y su transposición al ordenamiento jurídico español, *vid.* HOYOS SANCHO, M., «Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español», en *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 34, septiembre, 2014.

<sup>1020</sup> Directiva 2011/99/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección (DO L 338 de 21 de diciembre de 2011). Para un estudio de este instrumento y su aplicación en España, *vid.* ARANGÜENA FANEGO, C., «Emisión y ejecución en España de órdenes europeas de protección (Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea y transposición de la Directiva 2011/99/UE)», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 51, 2015, pp. 491-535. Desde la perspectiva europea: LUPÁRIA, L. y CAGOSSI, M., «La orden europea de protección: desde la perspectiva europea», en JIMENO BULNES, M. (Dir.) y MIGUEL BARRIO, R. (Coord.), *Espacio judicial europeo y proceso penal*, Madrid: Tecnos, 2018, pp. 301-318.

<sup>1021</sup> Sobre esta cuestión, HOYOS SANCHO, M., *El ejercicio de la acción penal por las víctimas. Un estudio comparado*, Cizur Menor: Thomson Reuters – Aranzadi, 2016, en especial pp. 125-158.

<sup>1022</sup> Capítulo 3 de la Directiva 2012/29/UE, *cit.*

encuentra en mejor posición en caso de conflicto. Dicho esto, y sin olvidar la necesaria protección y respeto que merecen los intereses de la víctima, no se debe olvidar que la víctima no tiene un derecho subjetivo de castigo del delincuente, puesto que el ejercicio del *ius puniendi* es y debe ser monopolizado por el Estado, ni existe un derecho fundamental de la víctima a obtener la condena penal de otra persona<sup>1023</sup>. Así pues, si bien los intereses de la víctima pueden ser relevantes para la determinación de la jurisdicción, estos han de ser tenidos en cuenta tan solo como un factor de ponderación más, sin que deban servir como único elemento a tener en cuenta para la determinación de la jurisdicción mejor posicionada para el enjuiciamiento del investigado o acusado.

#### 4.4.6 Consecuencias negativas en la efectiva persecución del hecho punible

Desde el punto de vista de las autoridades nacionales y de la efectiva persecución de la delincuencia transnacional, el desarrollo de procesos paralelos supone un malgasto de tiempo y de recursos. La duplicidad de actuaciones puede causar dos principales efectos negativos: en primer lugar, que la falta de concentración de procedimientos en una única jurisdicción obligue a las autoridades nacionales a un conocimiento parcial de los hechos, que prive a la autoridad competente circunstancias relevantes para el enjuiciamiento del hecho delictivo —v.g. disponibilidad de pruebas, investigados ó testigos—, impidiendo que el juez o Tribunal pueda llevar a cabo un correcto enjuiciamiento y obligando, en el mejor de los casos, al archivo provisional de las actuaciones, y en el peor de ellos, a la libre absolución del acusado precipitada por la falta de disponibilidad de elementos probatorios que enerven su presunción de inocencia.

En segundo lugar, y derivado de la consecuencia anterior, si el proceso penal desarrollado en uno de los dos Estados miembros concluye con una sentencia absolutoria, ésta impedirá, en aplicación de las consecuencias derivadas de la vigencia del principio *ne bis in idem*, una eventual condena en el proceso penal desarrollado en otro Estado

---

<sup>1023</sup> El Tribunal Constitucional español se ha referido a esta cuestión como “principio de legalidad invertido”, *cfr.* STC 41/1997, de 10 de marzo, ES:TC:1997:41, FJ 4: “si bien la Constitución consagra en su art. 25.1 el principio de legalidad, como derecho a no ser condenado ni sancionado sino por acciones u omisiones legalmente previstas, no existe un "principio de legalidad invertido", esto es, un derecho fundamental de la víctima a obtener la condena penal de otro, haya o no vulnerado sus derechos fundamentales, pues éstos son derechos de libertad, e introducir entre ellos la pretensión punitiva supondría alterar radicalmente su sentido.”. En términos similares, *cfr.* STC 74/1997, de 21 de abril, ES:TC:1997:74; STC 21/2000, de 31 de enero, ES:TC:2000:21.



miembro por esos mismos hechos<sup>1024</sup>, aun cuando el investigado o acusado podría haber sido declarado culpable en otras jurisdicciones<sup>1025</sup>. En ambos casos, la consecuencia negativa que surge del mantenimiento del conflicto de jurisdicción es la posible impunidad del crimen provocada o facilitada por el simple mantenimiento del conflicto de jurisdicción, y no por las circunstancias reales del caso.

---

<sup>1024</sup> *Vid. supra* apartado 4.4.1.

<sup>1025</sup> *Cfr. STJUE Gasparini y Van Straaten, cit.*



**CAPÍTULO 5**

**LA CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO MODELO DE  
PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE  
JURISDICCIÓN PENAL: ANTECEDENTES Y  
METODOLOGÍA**



## **CAPÍTULO 5. LA CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO MODELO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN PENAL: ANTECEDENTES Y METODOLOGÍA**

### **5.1 Justificación: la necesidad de superar un marco legal obsoleto e ineficaz**

Tras el análisis del marco normativo de la UE en torno a la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción, concretamente, de las soluciones adoptadas a través de instrumentos de derecho derivado, podemos afirmar que no existe un procedimiento que permita instaurar una solución homogénea ante un conflicto de jurisdicción, ni que permitiera garantizar que una vez producido el conflicto, éste será en todo caso finalmente resuelto mediante criterios basados en la buena administración de justicia y que ponderen adecuadamente todas las circunstancias del caso.

En síntesis, el procedimiento establecido en caso de detección de un posible conflicto de jurisdicción penal entre dos o más Estados miembros consiste en la aplicación de lo dispuesto en la Decisión Marco 2009/948/JAI, con la iniciación de un periodo de consultas e intercambio de información entre las autoridades nacionales involucradas, para que sean éstas mismas quienes traten de llegar a una solución consensuada. Obviando que la detección de un conflicto de jurisdicción penal no es una tarea sencilla ni mucho menos automática, ya que requiere de un intercambio y circulación de información sobre procesos penales abiertos efectivo que, a día de hoy, no podemos afirmar que exista en la UE —y que ni si quiera se promueve, al contemplar la propia Decisión Marco que este intercambio pueda negarse por razones de seguridad nacional—, lo realmente alarmante es la inexistencia de previsión o consecuencia jurídica alguna para aquellos supuestos en los que, tras las consultas efectuadas por las autoridades competentes, éstas sean incapaces de llegar a un acuerdo satisfactorio sobre la manera de proceder.

Bien es verdad que la normativa permite solicitar en estos casos, a cualquiera de las partes involucradas, la asistencia de Eurojust, y que tanto la actual Decisión de Eurojust como el nuevo Reglamento (UE) 2018/1727 reconocen a la Agencia funciones en la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal. Pero no se debe olvidar que estas funciones se limitan al asesoramiento —si bien altamente especializado— y mediación para intentar determinar quién de ellas está en una mejor posición para llevar

a cabo la investigación y/o enjuiciamiento —es decir, para determinar que jurisdicción está mejor posicionada—. Tampoco se debe obviar que las reglas utilizadas para la determinación de esa hipotética situación privilegiada están representadas, principalmente, por las directrices publicadas por la propia Eurojust en 2003 y actualizadas en 2016, que jurídicamente no son más que simples reglas *soft law*<sup>1026</sup>. En este contexto, la decisión de Eurojust sobre el conflicto constituye, en el mejor de los casos, una simple recomendación escrita, que puede ser o no acatada por las autoridades nacionales involucradas. De este modo, el papel de la Agencia actualmente es el de simple “mediador”<sup>1027</sup> entre las partes implicadas en el conflicto, sin que su opinión pueda llegar a ser en ningún caso vinculante<sup>1028</sup>. Por lo tanto, teóricamente es perfectamente posible que el conflicto de jurisdicción se mantenga aún después de la intervención de Eurojust.

Por último, y aún en el supuesto de que las autoridades nacionales implicadas convengan una solución al conflicto, que usualmente consistirá en la concentración de procedimientos en el Estado cuya jurisdicción se ha determinado que está en una mejor posición para el enjuiciamiento, deben enfrentarse a un vacío legal en el Derecho de la Unión sobre la manera de proceder para llevar a cabo una transmisión de procedimientos penales en favor de dicho Estado, debiendo recurrir a soluciones amparadas en instrumentos de derecho internacional.

Nos encontramos, en definitiva, ante una situación en la que impera la vigencia de unos instrumentos de derecho derivado creados en el contexto del tercer pilar, donde la cooperación judicial en materia penal estaba sometida a la aprobación de instrumentos bajo la gravosa regla de la unanimidad y basada en la aplicación progresiva del principio de reconocimiento mutuo, para un escenario post-Tratado de Lisboa, donde la cooperación judicial en materia penal basada en el principio de reconocimiento mutuo ha de coexistir con un renovado proceso de armonización procesal y sustantiva penal, basada en los arts. 82 y 83 TFUE, y en el que la política europea en materia de justicia penal puede considerarse plenamente institucionalizada y sometida, si bien con excepciones —

---

<sup>1026</sup> Opinión sobre el carácter de estas directrices que compartimos con las declaraciones de LIGETI, K., en entrevista publicada en *Eurojust News*, Issue 4 – enero 2016, p. 14.

<sup>1027</sup> WEYEMBERGH, A., «The Development of Eurojust: Potential and Limitations of Article 85 of the TFEU», *op. cit.*, pp. 75-99.

<sup>1028</sup> Aunque sí puede llegar a ser coercitiva, ya que las autoridades implicadas siguen la opinión de Eurojust sobre el conflicto.

las ya mencionadas cláusulas freno de emergencia y su contraparte, la cláusula acelerador—, a las reglas propias del antiguo método comunitario.

En el mejor de los casos, existe una manifiesta inadecuación de los instrumentos vigentes en la actualidad a la situación Post-Lisboa, que hace necesaria una revisión en profundidad de todos ellos para, como mínimo, adecuarlos formalmente a los instrumentos legislativos propios del nuevo escenario —es decir, su sustitución por directivas y/o reglamentos—.

Como ha sido expuesto anteriormente, las fuentes de derecho originario actualmente en vigor, especialmente, los arts. 82.1 b) y 85.1 c) TFUE, posibilitan la adopción de nuevas directivas y reglamentos, aprobados conforme al procedimiento legislativo ordinario, sobre la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción entre Estados miembros de la UE. Y no solo se limitan a permitir una adecuación de los instrumentos del tercer pilar actuales, sino que su redacción permitiría además un cambio radical de perspectiva respecto a las soluciones existentes actualmente. Concretamente, el art. 85.1 c) TFUE, en relación con el papel de Eurojust en la resolución del conflicto, no limita su actuación a una mera recomendación no vinculante, sino que deja abierta la posibilidad de que sus poderes puedan verse ampliados, mediante un nuevo reglamento, hacia la atribución de poderes netamente decisorios sobre el fondo de la cuestión<sup>1029</sup>. La materialización de dicha posibilidad implicaría, a su vez, el surgimiento de un intenso debate sobre la legitimación de la Agencia para adoptar dicha decisión, la proporcionalidad y subsidiariedad de este poder respecto de las competencias atribuidas de manera compartida a la UE, y el necesario control jurisdiccional por parte del TJUE al que debe estar sometida dicha medida.

Contamos con una sólida base legal que posibilita la formulación de nuevos instrumentos, nuevos modelos y diferentes enfoques sobre un problema que carece de una respuesta efectiva y concreta en el Derecho de la UE. Sin embargo, no existe actualmente ninguna propuesta de reglamento ni de directiva, específicamente dedicada a este asunto, que trate esta cuestión y pueda servirnos de base para un análisis del futuro enfoque que los Estados miembros desean emplear para abordar esta situación. Nos encontramos ante

---

<sup>1029</sup> En este sentido, WEYEMBERGH, A., «The Development of Eurojust: Potential and Limitations of Article 85 of the TFEU», *op. cit.*, pp. 93-94; PATRONE, I. «Conflicts of jurisdiction and judicial cooperation instruments...» *op. cit.*, 222-224.

una tesis que, si bien no se puede calificar como vacío legal *stricto sensu*, pues es cierto que preexisten diferentes instrumentos de la Unión dedicados a este asunto, sí que puede calificarse de ineficiente, obsoleta y necesitada de una profunda reforma que garantice la efectiva persecución de la delincuencia transnacional y, al mismo tiempo, el pleno respeto de las garantías y derechos procesales de los sujetos intervinientes en el proceso, especialmente en lo relativo a los derechos del investigado y/o acusado. En este sentido, y en línea con los objetivos principales de la presente investigación, los siguientes epígrafes de este capítulo tratarán de proporcionar las bases metodológicas que sustentarán la formulación de nuestros propios *de lege ferenda* para la mejora del actual modelo de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción.

## 5.2 Antecedentes externos: la propuesta del Consejo de Europa

Antes de plantear de nuestros propios modelos para la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros, creemos útil y necesario reseñar qué otros modelos han surgido sobre este mismo ámbito más allá del marco específico de la UE.

En este sentido, en el ámbito regional europeo, el Consejo de Europa llegó a redactar en la década de los sesenta un borrador de Convenio Europeo sobre la resolución de Conflictos de jurisdicción penal entre Estados parte<sup>1030</sup>. Dicho borrador, elaborado por el Comité de Ministros, suscitó un amplio debate que se materializó en la adopción de una Recomendación<sup>1031</sup> por parte de la entonces denominada Asamblea Consultiva que instaba a la aprobación de un Convenio sobre la resolución de conflictos de jurisdicción penal en el seno del Consejo de Europa.

Dicha recomendación partía de la premisa de que cada Estado parte establece varias formas o vías diferentes para el ejercicio de su jurisdicción penal, y que precisamente es esa variedad de criterios la que puede causar la concurrencia de varias jurisdicciones penales ante unos mismos y concretos hechos criminales. El principal efecto negativo producido por dicha concurrencia estribaría en la posibilidad de que el

---

<sup>1030</sup> *Draft European Convention on conflicts of jurisdiction in criminal matters*, DOC. 1873 COE, (Estrasburgo, 4 de enero de 1965).

<sup>1031</sup> Recomendación 420 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, de 29 de enero de 1965, sobre la resolución de conflictos de jurisdicción en materia criminal.



investigado o acusado fuese juzgado múltiples veces por los mismos hechos en diferentes Estados, situación que resultaría manifiestamente desproporcionada — manifestación del principio *ne bis in idem* en su vertiente transnacional—.

La solución que proponía el borrador de Convenio era totalmente drástica, al apostar por la determinación de una jurisdicción “primaria”<sup>1032</sup>, basada en el principio de territorialidad, una jurisdicción “preferente”, basada en el principio de protección, y una jurisdicción “subsidiaria”, basada en el resto de principios clásicos de atribución de la jurisdicción y condicionada a su vez al cumplimiento del principio de doble incriminación respecto del Estado que poseyese jurisdicción territorial<sup>1033</sup>. Esta solución suponía establecer una jerarquía entre los diferentes criterios de atribución de la jurisdicción, de tal manera que ante unos hechos criminales que afectasen a la jurisdicción de varios Estados parte, aquel Estado en cuyo territorio se hubieran cometido debía tener preferencia absoluta sobre todos los demás —salvo en el caso de que el crimen fuese cometido en contra de los intereses y la seguridad de otro Estado parte—.

Sin embargo, este Convenio nunca fue aprobado en estos términos; principalmente porque el Subcomité del *European Committee on Crime Problems* encargado de su redacción consideró que el establecimiento de una jerarquía de criterios de atribución de la jurisdicción sería un mecanismo demasiado rígido y poco adaptable a las necesidades de cada caso concreto. Además, tampoco consideró que el principio de territorialidad fuera a ser siempre el criterio más apropiado para la atribución de la jurisdicción, habida cuenta de la necesidad de atender a otros intereses relevantes, como puede ser la efectiva resocialización del delincuente, tarea que podría resultar mucho más sencilla si éste es juzgado y condenado en el país del que es nacional o donde éste reside<sup>1034</sup>.

---

<sup>1032</sup> Arts. 2.2, 3 y 7 *Draft European Convention on conflicts of jurisdiction in criminal matters*.

<sup>1033</sup> Arts. 4, 5 y 6. *Draft European Convention on conflicts of jurisdiction in criminal matters*.

<sup>1034</sup> VERMEULEN, G., BEKEN, T. V., STEVERLYNCK, S., y THOMAES, S., *Finding the best place for prosecution: European study on jurisdiction criteria*, Antwerpen: Maklu, 2002, p. 22.

### 5.3 La Fiscalía Europea como modelo vertical imperfecto

La reciente aprobación del Reglamento por el que se establece la Fiscalía Europea<sup>1035</sup>, órgano que se crea a través de una cooperación reforzada, ha supuesto un nuevo hito en el proceso de desarrollo del ELSJ y del proceso de integración europea. La incardinación de este nuevo órgano en el espacio judicial europeo, así como el análisis de su peculiar sistema de competencias compartidas con las autoridades nacionales en lo relativo a delitos contra los intereses financieros de la Unión Europea, basado en el ejercicio del derecho de avocación, exceden con mucho el objetivo de nuestro estudio y no forman parte del mismo, por lo que nos remitimos a la bibliografía especializada ya citada sobre esta cuestión<sup>1036</sup>. Sin embargo, y aunque no se trate *stricto sensu* de una situación de conflicto de jurisdicción penal, sí resulta pertinente dedicar unas líneas al análisis del singular método previsto en el nuevo Reglamento (UE) 2017/1939 para la resolución de los posibles conflictos de competencia que puedan originarse entre este órgano de la Unión y las distintas autoridades nacionales de los Estados miembros a la hora de ejercer su competencia material ante unos hechos concretos.

En este sentido, el Reglamento contempla que, en caso de discrepancia entre el criterio de la Fiscalía Europea y el de las autoridades nacionales que ejercen la acción penal a la hora de determinar si unos hechos están comprendidos o no en el ámbito de aplicación material de Fiscalía Europea<sup>1037</sup>, serán las autoridades nacionales competentes en materia de atribución de la competencia para el ejercicio de la acción penal quienes resuelvan el conflicto de competencia suscitado entre el órgano europeo y su autoridad nacional. Por lo tanto, la solución reconocida por el Reglamento consiste en una mera remisión en bloque al procedimiento de resolución de conflictos de competencia previsto a nivel interno por cada Estado miembro<sup>1038</sup>, por lo que, en todo caso, será una autoridad nacional en primera instancia quien decida sobre el conflicto y, consecuentemente,

---

<sup>1035</sup> Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>1036</sup> *Vid. supra* apartado 3.1.4 y bibliografía allí citada.

<sup>1037</sup> Art. 22 apartados 2 y 3 y art. 25 apartados 2 y 3.

<sup>1038</sup> Art. 25.6 Reglamento 2017/1939, *cit.*

resuelva éste atribuyendo la competencia para conocer de los hechos a su propia autoridad nacional o a la Fiscalía Europea<sup>1039</sup>.

Esta fórmula viene a equiparar a la Fiscalía Europea con una autoridad nacional, e implica supeditar la posible intervención de las partes en el conflicto de competencia a lo dispuesto en el procedimiento previsto en cada respectivo ordenamiento jurídico nacional para la resolución de esta clase de conflictos, lo que inevitablemente nos lleva de nuevo a una asimetría en los derechos y cargas de las partes en función del Estado en el que nos encontremos e, incluso, a una duplicidad de decisiones y disparidad de criterios en un escenario de conflictos multilaterales.

Por otra parte, determinar cuál es el procedimiento nacional de atribución de la competencia para el ejercicio de la acción penal puede llegar ser una cuestión especialmente compleja en algunos Estados miembros. En nuestra opinión, tal es el caso de España, en el que el ejercicio de la acción penal le corresponde —aunque no en exclusiva— al Ministerio Fiscal, mientras que los conflictos de competencia —en puridad técnica, cuestiones de competencia— son resueltos en sede judicial por el órgano judicial superior jerárquico común. Sin embargo, la determinación de la competencia que contempla el art. 25.6 del Reglamento de la Fiscalía Europea tiene como finalidad establecer quien debe iniciar o proseguir la investigación o instrucción de los hechos, función que, salvo excepciones concretas ya señaladas en este trabajo, continúa correspondiendo dirigir en España a los jueces y magistrados de instrucción<sup>1040</sup>. La disyuntiva procesal ante la que nos encontramos no es ni mucho menos baladí, pues la determinación de la autoridad competente para conocer del conflicto de competencia entre la Fiscalía Europea y la autoridad española determinará, a su vez, el procedimiento a seguir y las posibilidades procesales para las partes afectadas.

---

<sup>1039</sup> Para VILAS FERNÁNDEZ, esta disposición se aplicaría, aparentemente, a conflictos negativos de competencia, habida cuenta del régimen de intercambio de información entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales establecido en el art. 25 del Reglamento, aunque sin descartar que el art. 25.3, que permite a la autoridad nacional discutir la competencia de la Fiscalía Europea basándose en un criterio de daño o de gravedad de la pena, pueda servir de vehículo para que la Fiscalía Europea analice si está de acuerdo con la autoridad nacional y, en caso de discrepancia, pueda plantear un conflicto positivo de competencia. *Vid.* VILAS ÁLVAREZ, D., «La competencia material de la Fiscalía Europea», en BACHMAIER WINTER, L. (Coord.), *La Fiscalía Europea*, Madrid: Marcial Pons, 2018, pp. 74-75.

<sup>1040</sup> Coincide en señalar este problema ESTEVEZ MENDOZA, L., «La instauración de la Fiscalía Europea como cooperación reforzada: problemas orgánicos y procesales», en *Revista de Estudios Europeos*, n.º extraordinario monográfico 1-2017, pp. 106-122.

Dicho esto, y ante la imposibilidad de que el juez pueda ejercer la acción penal al tener formalmente vedado su ejercicio en virtud del principio acusatorio<sup>1041</sup>, parece acertado afirmar que, en el caso español, el procedimiento de resolución del posible conflicto al que se refiere el Reglamento de la Fiscalía Europea debería recaer necesariamente en un órgano del Ministerio Fiscal —posiblemente, el FGE—, puesto que en nuestro derecho es esta institución la que mejor encaja en la definición de “autoridad nacional que ejerce la acción penal” que preceptúa el Reglamento. Aunque, insistimos, la instrucción la realicen, por norma general, los jueces de instrucción<sup>1042</sup>. No obstante, y atendiendo al difícil encaje que este precepto parece tener en nuestro sistema procesal penal actual, creemos que debería reconducirse en España el ejercicio de esta competencia por parte del fiscal, por ejemplo, a través de la promoción de una cuestión de competencia instada por el Ministerio Fiscal (art. 3 EOMF), pero que lógicamente será resuelta por el órgano jurisdiccional competente.

No obstante lo anterior, el Reglamento estipula en el propio art. 25.6 *in fine* que cada Estado miembro deberá designar la autoridad nacional competente para decidir en materia de atribución de competencia, por lo que la cuestión formal sobre quien conocerá de esta cuestión en España se disipará en el momento en el que nuestro Estado designe a dicha autoridad competente, quedando no obstante pendiente la cuestión material sobre la distinción entre ejercicio de la acción penal —MF— e instrucción —juez o magistrado de instrucción— anteriormente expuesta.

Sin perjuicio de la relevancia que tiene para España la determinación de la cuestión anterior, la verdadera importancia que consideramos que posee el diseño de la atribución de la competencia de la Fiscalía Europea para el objeto de nuestro estudio estriba en la posibilidad de que el TJUE pueda ejercer, vía cuestión prejudicial, un control jurisdiccional de carácter supranacional sobre esta decisión de atribución de

---

<sup>1041</sup> Art. 102. 3º LECrim.

<sup>1042</sup> Esta aparente colisión se debe a que el procedimiento contemplado en el Reglamento de la Fiscalía Europea está pensado para un modelo procesal penal, predominante en el derecho comparado de los Estados miembros, en el que tanto el ejercicio de la acción penal como la dirección de la investigación le corresponden al Ministerio público (*Public Prosecutor*) y no a la judicatura (No obstante, recuérdese el estudio de NIEVA FENOLL, J., «Orden Europea de Investigación: autoridades competentes en el Estado emisor y de ejecución. Especial consideración del papel del Ministerio Fiscal», *op. cit.*). Nuestro modelo de instrucción es ciertamente singular en relación con el derecho comparado, y puede llegar a generar disfunciones y duplicidades en el ámbito de la cooperación judicial internacional, por lo que cada vez son más las voces entre la doctrina y la práctica que abogan por atribuir la instrucción al Ministerio Fiscal.

competencia<sup>1043</sup>. El art. 42 del Reglamento (UE) 2017/1939, que detalla de manera exhaustiva el régimen de control jurisdiccional al que se somete la Fiscalía Europea, contempla en su apartado 2 letra c) la posibilidad de que el TJUE se pronuncie sobre la interpretación de los artículos 22 y 25 del Reglamento —disposiciones relativas al ejercicio de la competencia por parte de la Fiscalía Europea— en relación a cualquier conflicto que surja entre la propia Fiscalía Europea y las autoridades nacionales —es decir, en aquellos casos en los que sea de aplicación el art. 25.6 del Reglamento analizado en las líneas anteriores—. En otras palabras, y en virtud de esta disposición, la decisión sobre el conflicto de competencia que se suscite entre una autoridad nacional de un Estado miembro y la Fiscalía Europea ante la instrucción de unos mismos hechos ya no dependerá en exclusiva de la decisión dimanante de un órgano nacional del Estado miembro involucrado mediante un procedimiento de resolución previsto en su ordenamiento jurídico interno, sino que dicha decisión podrá llegar a ser revocada a través de una posible interpretación divergente del Reglamento realizada por el Tribunal de Luxemburgo.

Esta novedosa fórmula, que creemos que ha de considerarse —y celebrarse— como una garantía procesal adicional para el investigado o acusado que se vea sometido al ámbito competencial de la Fiscalía Europea, viene a instaurar un mecanismo vertical, si bien no de carácter absoluto, para la resolución de los conflictos de competencia que se puedan producir entre las autoridades nacionales de los Estados miembros y la Fiscalía Europea. Si bien es cierto, como hemos remarcado al inicio de este epígrafe, que esta situación no es plenamente extrapolable a una verdadera situación de conflicto de jurisdicción penal, pues lo que se determinará en última instancia a través de este procedimiento es la competencia para la investigación o instrucción de la causa y no propiamente su enjuiciamiento, sí que puede suponer, en nuestra opinión, un paso significativo hacia la extensión de fórmulas de carácter vertical a otros problemas como pueden ser la situación de conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros, cuestión troncal en el presente estudio. Solo a través de la futura jurisprudencia del TJUE en torno a esta cuestión podremos determinar el alcance real de esta novedosa atribución,

---

<sup>1043</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* las reflexiones de PANZAVOLTA, M., «La elección del foro nacional en los procedimientos de la Fiscalía Europea ¿Quién resulta competente?» en BACHMAIER WINTER, L. (Coord.), *La Fiscalía Europea*, Madrid: Marcial Pons, 2018, pp. 117-119.

estudio que desafortunadamente no podemos acometer en este momento de la investigación por falta de objeto.

Por último, y aunque no tenga su causa de origen en un conflicto de jurisdicción, la Fiscalía Europea sí que va a jugar un papel decisivo en la determinación de la jurisdicción competente para el enjuiciamiento en aquellos casos en los que más de un Estado miembro pueda ejercer su jurisdicción y enjuiciar unos mismos hechos. El Reglamento establece que cuando más de un Estado miembro posea jurisdicción sobre el caso, la Sala Permanente, en principio<sup>1044</sup>, decidirá llevar el caso a juicio en el Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado encargado<sup>1045</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala Permanente, tras el estudio del informe presentado por el Fiscal Europeo Delegado, podrá solicitar el ejercicio de la acción penal en un Estado miembro diferente, acumular o escindir casos, reasignando el caso a otro Fiscal Europeo Delegado, en atención a razones justificadas que tendrán en cuenta como criterios<sup>1046</sup>:

- a) el lugar de residencia habitual del investigado o acusado
- b) la nacionalidad del investigado o acusado
- c) el lugar donde se haya producido el principal perjuicio financiero

Esta facultad resulta una versión muy atemperada de la facultad exorbitante de elección que quiso conferirle la Comisión al Fiscal Europeo en la propuesta de Reglamento<sup>1047</sup>, cuyo art. 27.4 determinaba que:

“El Fiscal Europeo elegirá la jurisdicción del proceso y determinará el órgano jurisdiccional nacional competente, en estrechas consultas con el Fiscal Europeo Delegado que presente el caso, teniendo en cuenta la correcta administración de la justicia y considerando los siguientes criterios:

---

<sup>1044</sup> Resulta llamativa la utilización de esta indeterminación en el Reglamento final en contraposición con el poder absoluto que parecía querer conferir la Comisión a la Fiscalía en este asunto en su propuesta de Reglamento del Consejo COM 2013 (534) final, *cit.*

<sup>1045</sup> Art. 36.3 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.* Para una información completa sobre el diseño de la estructura orgánica de la Fiscalía Europea, *vid.* considerandos 20 y ss. y Sección I y II del Capítulo III del Reglamento.

<sup>1046</sup> Art. 26 apartado 4 y 5 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>1047</sup> Propuesta de Reglamento del Consejo COM 2013 (534) final, *cit.*

- a) el lugar donde se cometió el delito o, si son varios delitos, donde se cometieron la mayoría de ellos;
- b) el lugar donde resida habitualmente el acusado;
- c) el lugar donde estén situadas las pruebas;
- d) el lugar donde residan habitualmente las víctimas directas.”

y que tan dura y acertadamente fue criticada por la doctrina, tanto a nivel nacional como internacional<sup>1048</sup>, por suponer una vulneración flagrante de los más elementales principios del derecho al debido proceso, en especial en lo relativo al respeto al juez legal ordinario predeterminado por la ley, al principio de legalidad y al respeto al derecho de defensa del investigado o acusado.

---

<sup>1048</sup> En este sentido, *vid.* la crítica argumentada de MORENO CATENA, V., *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 47-55; «A manifesto on European Criminal Procedure Law», en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, 11/2013, pp. 440-441.

## **5.4 Propuestas de modelo: aspectos metodológicos y antecedentes doctrinales**

### **5.4.1 Metodología y viabilidad de los modelos propuestos**

#### *5.4.1.1 Metodología y modelos propuestos*

En el capítulo anterior de este estudio hemos puesto de manifiesto las graves carencias de las que adolece el actual modelo de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal en el ámbito de la Unión Europea. Dichas carencias, como ya hemos expuesto, afectan tanto al necesario respeto de las garantías procesales de las partes durante la tramitación del procedimiento de prevención y resolución, como a la propia efectividad en la persecución y represión de la delincuencia por parte de las autoridades nacionales. Todo ello estriba en la falta de adecuación del modelo actual a las exigencias derivadas del Tratado de Lisboa, de la hoja de ruta de Estocolmo y de los derechos fundamentales reconocidos en la CDFUE.

Más allá de esta crítica razonada y motivada de la situación actual, la principal aportación del presente estudio al estado de la cuestión consiste en proponer las líneas maestras que, en nuestra opinión, deben guiar las eventuales futuras modificaciones del modelo de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción entre Estados miembros de la UE. De este modo, La finalidad de las dos propuestas que desarrollaremos en el siguiente capítulo no es otra que proponer las bases para la adopción de un nuevo modelo de prevención y de resolución de carácter integral, que explore las mayores posibilidades que ofrecen hoy los Tratados y que preserve, al mismo tiempo, los derechos y garantías procesales de las partes afectadas.

En este punto, y tras un exhaustivo estudio sobre la materia, nuestra metodología y enfoque de la cuestión se basará en la determinación de las principales características que, a nuestro juicio, debería contener una futurible nueva normativa en torno a la problemática de los conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros de la Unión Europea. Entre las características que analizaremos, determinaremos cuál debe ser su base legal en el derecho originario, cuáles son los instrumentos legislativos de derecho derivado que deben adoptarse, cuál debe ser su ámbito de aplicación material, su contenido principal, sus destinatarios, cuál debe ser el papel de Eurojust en la resolución del conflicto y de qué modo debe garantizarse un eventual control jurisdiccional (nacional



y/o supranacional) del procedimiento en sus diferentes fases. Dicho análisis se realizará desde la óptica de la viabilidad de los modelos propuestos, su mejor y potencial efectividad respecto del marco legal actual, con especial atención al pleno respeto de las garantías procesales de las partes y de los principios de proporcionalidad y subsidiariedad que necesariamente debe cumplimentar toda actuación de la Unión en este ámbito.

Aplicando la metodología anterior, vamos a proponer un enfoque basado en el desarrollo *de lege ferenda* de dos modelos alternativos para abordar esta problemática: un primer modelo de prevención y resolución de conflictos de carácter horizontal o continuista; un segundo modelo de resolución vertical o integracionista. Dichos enfoques, si bien con diferentes denominaciones e infinidad de matices, están siendo también explorados y propuestos actualmente por parte de la más vanguardista doctrina científica procesalista en torno a esta cuestión, por lo que lógicamente nuestros modelos encuentran inspiración en estos trabajos y convergen en determinados puntos con algunas de estas propuestas, como será oportunamente reseñado a lo largo de nuestro análisis. Sin embargo, nuestros modelos cuentan con características propias que los diferencian de los modelos propuestos por la academia y en algunos puntos suponen, como también desarrollaremos a continuación, una opinión completamente divergente a las mantenidas por la doctrina. Así pues, la comparación y justificación de nuestras propias medidas propuestas respecto de las propuestas realizadas por otros autores será parte de la metodología utilizada y uno de los valores añadidos de nuestro estudio, con el objetivo final y prioritario de proponer nuestros propios modelos originales e integrales de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal.

#### *5.4.1.2 No viabilidad de los modelos de unificación de criterios de atribución de la jurisdicción*

Previamente al desarrollo de ambos modelos, consideramos adecuado argumentar por qué hemos prescindido de la posible formulación de un tercer modelo, enunciado y propuesto por la doctrina más autorizada. Esta tercera vía o modelo podría identificarse, si bien teniendo en cuenta las diferentes fórmulas propias utilizadas por cada autor, con una propuesta de reducción, homogeneización y/o unificación de los criterios de atribución de la jurisdicción en el ELSJ en la Unión Europea, que hemos decidido denominar conjuntamente como “modelos de unificación de criterios”. Todos los modelos que se basan en este enfoque apuestan, en síntesis, por establecer una

jurisdicción penal *sui generis* aplicable a crímenes transnacionales en el ELSJ, basada en el principio de territorialidad y el establecimiento de criterios de atribución de la jurisdicción propios, que sería aplicable de manera uniforme en todo el territorio de los Estados miembros de la Unión Europea.

Así, en el modelo propuesto por BÖSE, MEYER y SCHNEIDER<sup>1049</sup>, se distingue entre determinación de la jurisdicción competente para perseguir el delito (*jurisdiction to adjudicate and to enforce*) y la determinación del derecho sustantivo que debe aplicarse (*jurisdiction to prescribe*), estableciendo un completo sistema de criterios y principios para determinar la jurisdicción en aquellos crímenes con dimensión transnacional en la Unión Europea.

Entre los diferentes modelos propuestos por LIGETI, KLIP y VERVAELE<sup>1050</sup> en su propuesta de instrumento para la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal, el tercer modelo<sup>1051</sup> (*allocating the exercise of jurisdiction in criminal proceedings*) se fundamenta en establecer reglas para la previa fijación y asignación de la jurisdicción penal en el ámbito del ESLJ, consagrando la primacía del principio de territorialidad y añadiendo reglas específicas para la determinación de la jurisdicción competente ante crímenes cometidos en el territorio de varios Estados miembros.

MAPELLI MARCHENA define brevemente en su obra<sup>1052</sup> un hipotético modelo basado en tres principios: predeterminación normativa e imperativa de los criterios de atribución de jurisdicción en exclusiva, un procedimiento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción, y una regla de *lis pendens* para regular la situación de procedimientos paralelos.

---

<sup>1049</sup> BÖSE, M., MEYER, F., y SCHNEIDER, A. (Eds.) *Conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union. Volume II: Rights, principles and model rules*, Baden-Baden: Nomos, 2014, pp 381 y ss.

<sup>1050</sup> LIGETI, K., KLIP, A., y VERVAELE, J.A.E (Reporters)., «Draft Legislative Proposals for the prevention and resolution of conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union», resultado del Proyecto *Prevention and Settlement of Conflicts of Exercise of Jurisdiction in Criminal Law*. Viena: European Law Institute, 2017, pp. 54 -60; LIGETI, K., KLIP, A., VERVAELE, J.A.E y ROBINSON G., *Preventing and resolving conflicts of jurisdiction in EU criminal law, op. cit.*, pp. 70-76.

<sup>1051</sup> En el instrumento propuesto por LIGETI, K., KLIP, A., y VERVAELE, J.A.E., «Draft Legislative Proposals for the prevention and resolution of conflicts of jurisdiction», *op. cit.*; LIGETI, K., KLIP, A., VERVAELE, J.A.E y ROBINSON G., *Preventing and resolving conflicts of jurisdiction in EU criminal law, op. cit.*, son tres modelos diferentes los desarrollados: un primer modelo de carácter horizontal, un segundo modelo de carácter vertical y un tercer modelo que es al que aludimos en este apartado.

<sup>1052</sup> MAPELLI MARCHENA, C., *El Modelo Penal de la Unión Europea, op. cit.*, pp. 503 y ss.

La premisa de la que parten estos modelos es correcta y a la vez simple: teniendo en cuenta que el origen del conflicto radica en el mantenimiento y la proliferación de diferentes criterios nacionales de atribución de la jurisdicción y a la existencia de múltiples jurisdicciones penales en la UE que pueden ser ejercidas de manera concurrente debido a la aplicación de dichos criterios, este problema desaparecería si:

a) Se prima el ejercicio de la jurisdicción penal con base en un único criterio de atribución; preferentemente, el basado en el principio de territorialidad, eliminando o limitando a su vez la posibilidad de invocación de otros criterios de atribución de la jurisdicción de carácter extraterritorial.

b) Se sustituye en última instancia a las jurisdicciones nacionales propias de los Estados miembros por una jurisdicción penal europea, que cuente con sus propios principios y criterios de atribución e implemente una interpretación uniforme y vinculante de los mismos aplicable de manera general a todos los Estados miembros.

A pesar de la sólida argumentación jurídica con la que los diferentes autores que apuestan por esta fórmula defienden su futura adopción por la Unión Europea, y de que efectivamente el cumplimiento de cualquiera de las dos medidas anteriores — especialmente, la segunda— resultaría francamente eficaz para la disminución o incluso la eliminación de los conflictos de jurisdicción penal en el ELSJ, creemos que este enfoque, en el momento actual del proceso de integración europea, presenta demasiados problemas de viabilidad como para poder ser considerada una propuesta *de lege ferenda* futura, realista e, incluso, finalmente eficaz. Las carencias que respetuosamente apreciamos en el planteamiento de estos modelos pueden sintetizarse en los siguientes postulados:

1) La supresión de criterios extraterritoriales de atribución de la jurisdicción no resuelve satisfactoriamente la cuestión en todos aquellos supuestos en los que los hechos delictivos son de carácter puramente transnacional o multiterritorial y, consecuentemente, han sido cometidos en el territorio de diferentes Estados miembros. Esta situación puede producirse actualmente de una manera realmente sencilla, tanto de manera física y sucesiva, facilitada por Schengen y la supresión de fronteras interiores, como sucede en el caso de delitos de tránsito o de tráfico (v.g. tráfico de estupefacientes); como inmaterial y simultánea, a través de medios telemáticos como puede ser la utilización de redes y

dispositivos conectados a internet, gracias a la globalización y normalización del uso y libre acceso a las redes (v.g. ciberdelincuencia).

2) La aplicación primacial del principio de territorialidad para la atribución de la jurisdicción no garantizaría la eliminación automática de los conflictos de jurisdicción. Como hemos desarrollado anteriormente en este estudio, el conflicto de jurisdicción penal entre Estados miembros puede producirse incluso por la pura y simple aplicación del principio de territorialidad por parte de las autoridades nacionales de dos o más Estados miembros, bien mediante una interpretación divergente del mismo — aplicación por una autoridad de la teoría de la acción y por parte de otra de la teoría del resultado— o, incluso, por una interpretación del mismo principio convergente conforme a la teoría de la ubicuidad, pero divergente en cuanto a la determinación del *locus delicti commissi*. Empero, para que el conflicto de jurisdicción penal llegue a producirse, no es *conditio sine qua non* la concurrencia de criterios extraterritoriales de atribución, sino que basta con que concurren diferentes interpretaciones del principio de territorialidad para que este conflicto se produzca a pesar de todo. Ello implica necesariamente que, para evitar el origen del conflicto, no bastaría con instaurar el principio de territorialidad como criterio único de atribución, sino que también sería necesario establecer una única interpretación de éste, bien conforme a la teoría de la acción, bien conforme a la teoría del resultado, pues el mantenimiento de la teoría de la ubicuidad obviamente no satisfaría este fin, al prevalecer cierto margen interpretativo. Esta medida difícilmente encontraría justificación desde la perspectiva de la correcta administración de la Justicia.

La anterior circunstancia causa que, en estos casos en los que existe un criterio de interpretación divergente del principio de territorialidad, no pueda existir una atribución automática de la jurisdicción, obligando a que, en todo caso, el modelo deba ser completado con una previsión en este sentido, que inevitablemente deberá reconducirse a través de la instauración subsidiaria de un procedimiento de resolución y determinación de la jurisdicción penal competente<sup>1053</sup> similar a los ya previstos en los modelos horizontales y verticales. Consecuencia de lo anterior, un modelo basado exclusivamente en la primacía del principio de territorialidad y en la marginación o incluso supresión de

---

<sup>1053</sup> Esta solución es la que adopta el tercer modelo propuesto por LIGETI, KLIP y VERVAELE, *vid.* «Draft Legislative Proposals for the prevention and resolution of conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union», *op. cit.*, pp. 56-58; LIGETI, K., KLIP, A., VERVAELE, J.A.E y ROBINSON G., *Preventing and resolving conflicts of jurisdiction in EU criminal law*, *op. cit.*, pp. 72.74, art. 6.

los criterios de atribución extraterritoriales en el ELSJ, aun siendo tremendamente invasivo en términos de cesión de soberanía estatal, no aportaría realmente una solución diferente a la ya contemplada en la actualidad en otros modelos basados en la determinación de la jurisdicción mediante consultas.

3) En nuestra opinión, un modelo de estas características solo podría considerarse efectivo a través de la unificación total tanto de los criterios de atribución de la jurisdicción penal entre los diferentes Estados miembros de la UE como su interpretación, que suprimiera completamente, a través de la imposición de una jerarquía de criterios para los casos de carácter multiterritorial, la posibilidad de que se produzca un conflicto de jurisdicción penal entre Estados miembros<sup>1054</sup>. Esto equivaldría a la creación de una suerte de “jurisdicción penal europea”, que vendría a sustituir a todos los criterios de atribución asentados en las diferentes jurisdicciones penales nacionales para la investigación y enjuiciamiento de aquellos delitos cometidos dentro del territorio de la Unión. Consideramos que esta posible solución, que supondría una invasión absoluta de la UE en el ámbito del *ius puniendi* estatal y, consecuentemente, de la soberanía de los Estados miembros, no puede prosperar ni ser admitida por los Estados miembros en la actualidad ni tampoco a corto plazo. Refuerza nuestra opinión el hecho de que, en la práctica, los Estados miembros no han sido capaces de llegar a un consenso unánime para el establecimiento de una Fiscalía Europea<sup>1055</sup>, una medida que resulta objetivamente menos invasiva que la aquí propuesta.

4) Suponiendo que dicha unificación de criterios de atribución pudiera contar, en el estado actual de desarrollo del proceso de integración europea, con el beneplácito de los Estados miembros, sería necesario determinar si dicho avance podría llevarse a cabo conforme a la redacción actual de los Tratados o si, por el contrario, sería necesario emprender una revisión del derecho originario que permita contemplar esta opción. Si determinásemos que estamos ante este último escenario, cualquier propuesta que se formule sobre esta materia debería ir acompañada, a su vez, de una propuesta de enmienda

---

<sup>1054</sup> El modelo que más se asemeja a esta solución es el planteado por BÖSE, MEYER, y SCHNEIDER, *vid.* BÖSE, M., MEYER, F., y SCHNEIDER, A. (Eds.) *Conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union. Volume II, op. cit.*, pp. 381-411, arts. 1-7

<sup>1055</sup> Recuérdese que el Reglamento por el que se establece la Fiscalía Europea es el resultado de una cooperación reforzada, ya que en las durísimas negociaciones que precedieron a su aprobación se constató una y otra vez como los Estados miembros no eran capaces de alcanzar un consenso para la creación de este órgano. En este sentido, *vid.* los resultados de la reunión del Consejo (asuntos generales) de 7 de febrero de 2017 (Documento del Consejo 6035/17, de 7 de febrero de 2017).

del derecho originario, lo cual conllevaría asumir una excesiva complejidad en la formulación del modelo y apartarse del objetivo principal de la propuesta, que en nuestra opinión debe formularse tomando como referencia la redacción actual de los tratados para dotarla así de utilidad real.

5) Aun admitiendo que efectivamente existe una base legal en los Tratados que permitiese la creación de esta jurisdicción penal europea, habría que preguntarse si dicha solución respeta los principios de proporcionalidad y subsidiariedad que deben inspirar toda iniciativa legislativa de la Unión, lo que en nuestra opinión es más que una duda razonable en el presente caso.

En definitiva, si bien consideramos que este enfoque puede llegar a ser la solución idónea a largo plazo, creemos que considerar su viabilidad a corto y medio plazo es simplemente una utopía, al menos en lo que a la determinación general de una jurisdicción penal europea se refiere. Si bien sí creemos que este modelo puede llegar a ser viable en un futuro y aplicable, en mayor o menor medida, a tipos delictivos muy concretos — pensamos especialmente en aquellos comportamientos como los que recoge la Directiva de lucha contra el fraude contra los intereses financieros de la Unión<sup>1056</sup> y sobre los que ejercerá su competencia la Fiscalía Europea—, no entendemos que pueda extenderse este modelo a toda clase de tipos penales, aplicación general que consideramos que debe ser el objetivo de toda propuesta de carácter integral para la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal como las que vamos a proponer a través de este trabajo.

#### *5.4.1.3 Imposibilidad de utilizar fórmulas de aplicación del derecho penal sustantivo extranjero*

Algunos autores (BÖSE, ZIMMERMAN)<sup>1057</sup> han reflexionado sobre la posibilidad de establecer un modelo que permita a las autoridades nacionales de los Estados miembros la aplicación del derecho penal sustantivo extranjero. Utilizando una fórmula manidamente aplicada en el ámbito del derecho internacional privado, las autoridades nacionales estarían facultadas para aplicar la ley penal de otro Estado

---

<sup>1056</sup> Directiva (UE) 2017/1371, *cit.*

<sup>1057</sup> *Vid.* BÖSE, M., «Choice of Forum and Jurisdiction», en LUCHTMAN, M., (Ed.), *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime*, La Haya: Eleven International, 2013, pp. 86 y ss.; ZIMMERMAN, F., «Conflicts of Criminal Jurisdiction in the European Union», en *Bergen Journal of Criminal Justice*, vol. 3, issue 1, 2015, pp. 1-21.

miembro a hechos delictivos de carácter transnacional, de tal manera que no resultaría imprescindible determinar, *a priori*, la jurisdicción competente para perseguir el delito.

Sin embargo, adoptar esta postura no es factible en el momento actual. Como bien argumenta el propio ZIMMERMAN<sup>1058</sup>, tres son las razones principales que fuerzan a descartar esta opción de plano:

1) La dificultad añadida que implicaría para las autoridades nacionales tener que conocer y eventualmente aplicar la ley penal sustantiva de todos los Estados miembros, lo que podría llevar a interpretaciones erróneas e incertidumbre sobre el significado de ciertos conceptos legales, algo no permitido en el ámbito penal por la imposición del principio *lex certa*.

2) La íntima relación que existe en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros entre la ley penal sustantiva y la ley procesal penal, de tal manera que la aplicación de una no puede entenderse sin la aplicación de la otra, lo que obligaría a nuestras autoridades a no solo tener que conocer —y aplicar correctamente— la ley sustantiva del resto de Estados miembros, sino que al mismo tiempo tendrían que aplicar en cada caso concreto las disposiciones de derecho procesal del Estado miembro de origen, incluidos los requisitos sobre la validez de aquellas diligencias de investigación que puedan afectar a derechos fundamentales.

3) Cada condena dictada por un tribunal penal tiene como propósito el producir un particular efecto estigmatizador en la persona condenada como expresión de los valores de una determinada sociedad. Por lo tanto, difícilmente podrá producirse este efecto cuando un tribunal aplica una ley penal foránea que expresa valores de una sociedad extranjera.

Coincidiendo plenamente con los dos primeros motivos esgrimidos por este autor para desechar este enfoque, debemos matizar nuestra opinión sobre el tercero. Creemos que en el momento actual los Estados miembros comparten unos valores democráticos y una protección de estos homologable que, si bien no es ni tiene por qué ser idéntica, sí que debe ser considerada equiparable. Así pues, creemos que si bien existen ciertas diferencias importantes en cuanto a los valores protegidos y que representan a cada

---

<sup>1058</sup> ZIMMERMAN, *ibidem*, pp. 13 y 14.

sociedad de cada Estado miembro —v.g. las diferentes regulaciones penales sobre el aborto<sup>1059</sup>—, no siempre estas diferencias son tan importantes como para considerarse totalmente incompatibles. En este sentido, y aunque consideramos ilusorio por muchas otras razones que un Estado miembro aplique la ley penal de otro Estado a un caso concreto, no creemos que una supuesta falta de compatibilidad entre los valores de sociedades distintas pertenecientes todas a la UE, y que, por lo tanto, comparten unos valores comunes<sup>1060</sup>, sea un argumento de peso en todos los casos para dificultar la aplicación de la ley penal extranjera<sup>1061</sup>.

#### 5.4.2 La delimitación a investigaciones y procesos penales *stricto sensu*

Determinar el ámbito de aplicación general resulta una cuestión previa de importancia capital para el desarrollo de cualquier modelo sobre conflictos de jurisdicción. Siendo indubitado que el modelo debe limitarse a conflictos de jurisdicción en el ámbito penal, y que uno de los principales problemas a resolver será evitar las situaciones de litispendencia y *ne bis in idem* transnacional, resulta necesario determinar qué debemos entender por proceso e investigación penal a efectos de la aplicación de los diferentes instrumentos propuestos.

Proponer una definición de proceso penal directamente aplicable a escala europea es una tarea especialmente compleja, cuando no directamente irrealizable. Sin embargo, desde el punto de vista de la aplicación de las disposiciones contenidas en instrumentos de carácter internacional como el CEDH, pronto se consideró necesario establecer unos criterios de interpretación mínimos sobre determinados conceptos que permitieran dar sentido a los derechos y garantías en él reconocidos. Por esa razón, el TEDH ha venido desarrollando a través de su jurisprudencia la teoría de los llamados “conceptos

---

<sup>1059</sup> A pesar de que en la mayor parte de los Estados miembros el aborto se encuentra total o parcialmente despenalizado, existían dos importantes excepciones a esta regla general: el caso de Irlanda y el caso de Malta. En el caso de Irlanda, tras un referéndum celebrado en mayo de 2018 en el que triunfó la opción en favor de la despenalización de la conducta (66,4% a favor con un 64,1% de participación), este Estado miembro se ha unido a la tendencia general tras la preceptiva reforma legislativa acometida en diciembre de 2018. Por lo que respecta a Malta, el aborto sigue siendo un delito de acuerdo a su ley penal sustantiva, *cfr. Sub-title VII Criminal Code*.

<sup>1060</sup> Si bien no esto no es óbice, como recuerda SANZ MORÁN, A. J., “que la política criminal de cada país puede requerir actuaciones legislativas concretas”. SANZ MORÁN, A. J. «Presente y futuro de la armonización del Derecho Penal Material», en HOYOS SANCHO, M. (Coord.), *El Proceso Penal de la Unión Europea*, Valladolid: Lex Nova, 2008, p. 290.

<sup>1061</sup> No obstante, *vid. supra* las reflexiones realizadas en torno al caso Puigdemont en el apartado 4.4.3.



autónomos”<sup>1062</sup>, que consiste en la interpretación independiente por parte del Tribunal de Estrasburgo del alcance y significado de determinados términos utilizados en las disposiciones del Convenio. Mediante esta técnica, los términos contenidos en el CEDH mantienen una independencia semántica, de tal manera que su significado y alcance interpretado por el TEDH no tiene por qué ser correlativo al significado y alcance que el mismo término posee en el derecho nacional<sup>1063</sup>.

Conforme a esta teoría, el TEDH ha establecido que el concepto de acusación en materia penal reconocido en el CEDH tiene que ser interpretado de manera autónoma en este contexto y no interpretado exclusivamente conforme a lo dispuesto en la legislación nacional de los Estados parte<sup>1064</sup>. Así pues, el término “acusación” a efectos del CEDH debe definirse como “la notificación oficial a un individuo por parte de la autoridad competente de la sospecha de que ha cometido un crimen penal”<sup>1065</sup>, mientras que por “penal” no debe entenderse únicamente aquellas infracciones definidas de tal manera por el derecho nacional, sino que debe extenderse este calificativo a aquellas otras situaciones que, aun no habiendo sido clasificadas formalmente como penales a nivel interno, deben no obstante ser consideradas materialmente como tales a efectos de la aplicación del CEDH<sup>1066</sup>.

De esta manera, el TEDH ha declarado que determinadas infracciones administrativas o disciplinarias pueden considerarse de naturaleza penal y entrar así en el

---

<sup>1062</sup> Esta técnica también es utilizada por el TJUE para la interpretación de determinados conceptos de Derecho de la Unión. Así por ejemplo, en su STJUE *Baláz*, C-60/12, de 14 de noviembre de 2013, EU:C:2013:733 declaró que el concepto “órgano jurisdiccional que tenga competencia, en particular, en asuntos penales” establecido en la Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias (DO L 76 de 22 de marzo de 2005), constituye un concepto autónomo del Derecho de la Unión que debe interpretarse en el sentido de que está comprendido en éste todo órgano jurisdiccional que aplique un procedimiento en el que concurran las características esenciales de un procedimiento penal.

<sup>1063</sup> LETSAS, G., «The truth in autonomous concepts: how to interpret the ECHR», *European journal of International Law*, Vol. 15, n.º 2, 2004, p. 281.

<sup>1064</sup> Una perspectiva general de esta jurisprudencia hasta 2013 puede consultarse en la *Guide on article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb)*, Consejo de Europa, 2014, pp. 8-10.

<sup>1065</sup> Cfr. SSTDH *Deweer c. Bélgica*, de 27 de febrero de 1980, CE:ECHR:1980:0227JUD000690375 § 46; *Eckle c. Alemania*, de 15 julio de 1982, CE:ECHR:1982:0715JUD000813078, § 73.

<sup>1066</sup> Cfr. STEDH *Öztiirk c. Alemania*, de 21 de febrero de 1984, CE:ECHR:1984:0221JUD000854479, §§ 49 y 50.

ámbito de aplicación —y protección— del art. 6.1 del CEDH<sup>1067</sup>. En este contexto, podría considerarse que determinados procedimientos administrativos sancionadores podrían entrar en el ámbito de aplicación del modelo aquí propuesto, pues podrían ser equiparables a procedimientos de naturaleza penal. Por ello, es necesario determinar preliminarmente cuál es la relación entre los procedimientos administrativos sancionadores y la jurisdicción penal conforme a la jurisprudencia europea y nacional.

Atendiendo a la jurisprudencia del TEDH y del TJUE sobre la vertiente nacional del principio *ne bis in idem*, es posible que un procedimiento que formalmente tiene el carácter de administrativo sancionador de acuerdo con lo dispuesto en el derecho nacional pueda desembocar, no obstante, en la imposición de sanciones materialmente penales, extremo que es necesario determinar caso por caso atendiendo a los criterios instaurados por la trascendental STEDH *Engel*<sup>1068</sup>. Estos criterios para la determinación del carácter o no penal de una sanción administrativa son tres: la calificación jurídica de la infracción conforme al derecho nacional, criterio preliminar y de carácter formal en el que se verifica si la sanción es catalogada o no como sanción penal; la naturaleza de la infracción, que atiende a factores como quiénes son los destinatarios de la sanción —si está destinada al público o general o a un grupo concreto—, o la naturaleza del bien jurídico protegido y el objetivo de la sanción —si busca la reparación del daño o tiene una finalidad represiva y preventiva—; y la intensidad o gravedad de la sanción aplicada, siendo lógicamente de carácter penal aquellas que impliquen privación de libertad o cómputo de antecedentes penales<sup>1069</sup>.

---

<sup>1067</sup> Cfr. SSTEDH *Lutz c. Alemania*, de 25 de agosto de 1987, CE:ECHR:1987:0825JUD000991282; *Malige c. Francia*, de 23 de septiembre de 1998, CE:ECHR:1998:0923JUD002781295; *Lauko c. Eslovaquia*, de 2 de septiembre de 1988, CE:ECHR:1998:0902JUD002613895.

<sup>1068</sup> STEDH *Engel y otros c. Países Bajos*, de 8 de junio de 1976, CE:ECHR:1976:1123JUD000510071, en la que el Tribunal de Estrasburgo, tras la instauración y aplicación de criterios para la determinación del carácter real de una sanción, entendió que algunas de las sanciones militares de carácter disciplinario aplicadas a los individuos en el caso concreto debían ser consideradas de carácter penal a efectos del Convenio. Para un análisis del art. 6.1 CEDH, *vid.* ARANGÜENA FANEGO, C., «Initial Approach to the Right to a Fair Trial and to the Demands of Article 6.1 ECHR, in Particular, the Right of Access to a Court (Art. 6 ECHR)», en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P., (Eds.), *Europe of rights: a compendium on the European Convention of Human Rights*, Leiden: Boston: Martinus Nijhoff publishers, 2011, pp. 153-166 (en especial, pp. 157-160).

<sup>1069</sup> En este sentido, *vid.* el análisis de la jurisprudencia del TEDH en las conclusiones del Abogado General CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, M., en el asunto *Menci*, de 12 de septiembre de 2017, EU:C:2017:667, §§ 44-52.

De esta manera, la jurisprudencia que venía manteniendo el TEDH<sup>1070</sup> y era seguida por el TJUE<sup>1071</sup> declaraba que la acumulación a nivel interno de sanciones administrativas de carácter penal y sanciones puramente penales frente a una misma persona por unos mismos hechos suponía una vulneración del principio *ne bis in idem* en su vertiente nacional. No obstante, esta jurisprudencia ha sufrido un cambio importante tras la publicación de la STEDH *A y B c. Noruega*<sup>1072</sup>, en la que el Tribunal de Estrasburgo, con ocasión de un asunto de fraude del IVA, vino a legitimar la posibilidad de imponer una dualidad de sanciones administrativa y penal a la misma persona ante los mismos hechos, siempre y cuando exista un vínculo material y temporal suficiente entre ambos procedimientos (administrativo y penal). Dicha jurisprudencia ha sido recientemente acogida y adaptada en su aplicación al Derecho de la Unión por el TJUE<sup>1073</sup>.

Respecto a nuestra jurisprudencia constitucional sobre el principio *ne bis in idem* en relación a la acumulación de sanciones administrativas y penales, el Tribunal Constitucional ha venido matizando el alcance de este principio, distinguiendo entre la vertiente material y procesal, e interpretándolo a la luz del CEDH y la jurisprudencia del TEDH. Tras una primera etapa jurisprudencial en la que la prevalencia de la jurisdicción penal sobre la potestad sancionadora administrativa se consideraba absoluta<sup>1074</sup> y una

---

<sup>1070</sup> Cfr. SSTEDH *Lauko c. Eslovaquia*; *Jussila c. Finlandia*, de 23 de noviembre de 2006, CE:ECHR:2006:1123JUD007305301; *Zolotukhin c. Rusia*, de 10 de febrero de 2009, CE:ECHR:2009:0210JUD001493903; *Maresti c. Croacia*, de 25 de junio de 2009, CE:ECHR:2009:0625JUD005575907; *Grande Stevens y otros c. Italia*, de 4 de marzo de 2014, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010.

<sup>1071</sup> Cfr. SSTJUE *Åkerberg Fransson*, C-617/10, de 26 de febrero de 2013, EU:C:2013:105; *Orsi y Baldetti*, C-217/15 y C-350/15, de 5 de abril de 2017, EU:C:2017:264.

<sup>1072</sup> STEDH *A y B c. Noruega*, de 15 de noviembre de 2016, CE:ECHR:2016:1115JUD002413011.

<sup>1073</sup> SSTJUE *Menci*, C-524/15, de 20 de marzo de 2018, EU:C:2018:197, que admite la compatibilidad de una sanción penal con una sanción administrativa de carácter penal siempre que la normativa sea clara y persiga un interés general, las sanciones tengan finalidades complementarias, exista una coordinación entre ambos procedimientos y exista proporcionalidad en la aplicación de dicha acumulación. El mismo día se publicaron otras dos sentencias relacionadas con la aplicación de la vertiente nacional del principio *ne bis in idem*, las SSTJUE *Garlsson Real Estate y otros*, C-537/16, de 20 de marzo de 2018, EU:C:2018:193; *Di Puma y Zecca*, C-596/16 y C-597/16, de 20 de marzo de 2018, EU:C:2018:192, que tratan sobre la acumulación de sanciones administrativas y penales en relación a sanciones en materia de derecho de la competencia. Para un análisis completo de esta nueva jurisprudencia, *vid.* HERNÁNDEZ LÓPEZ A., «La aplicación del principio *ne bis in idem* en la nueva jurisprudencia del TJUE sobre la acumulación de sanciones administrativas y penales», en *Revista de Estudios Europeos*, n.º extraordinario monográfico, 1-2019, pp. 286-304.

<sup>1074</sup> Cfr. SSTC 77/1983, de 3 de octubre de 1983, ES:TC:1983:77; 159/1985, de 17 de diciembre de 1985, ES:TC:1985:159; 107/1989, de 8 de junio de 1989, ES:TC:1989:107; 222/1997, de 4 de diciembre de 1997, ES:TC:1997:222.

etapa intermedia en la que esta prevalencia absoluta se matizó parcialmente al admitirse que la firmeza y la fuerza de la cosa juzgada de una sanción administrativa previa a la apertura de un proceso penal imposibilitaba la condena penal sobre los mismos hechos<sup>1075</sup>, nuestra doctrina constitucional actual sigue considerando, en general, la prevalencia del proceso penal frente al procedimiento administrativo sancionador, de tal manera que no recaiga duplicidad de sanciones administrativa y penal cuando existe identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Para determinar si nos encontramos ante una duplicidad sancionadora lesiva del principio *ne bis in idem*, es necesario analizar previamente si el procedimiento administrativo sancionador es equiparable a un proceso penal —que no es más que una aplicación directa de los criterios de la jurisprudencia del TEDH para la determinación de la naturaleza real del procedimiento—. No obstante lo anterior, el TC matiza que sí se admitirá la duplicidad de sanciones en aquellos supuestos en los que exista una relación de sujeción especial entre la administración y el sujeto afectado<sup>1076</sup> y, de una manera más general, en aquellas situaciones en las que tras la condena penal posterior a la imposición de una sanción administrativa por los mismos hechos se produzca una minoración de la condena penal conforme a lo dispuesto y ya cumplido en la sanción administrativa —compensación de las penas—. Es decir, el principio no se vulnerará siempre y cuando no exista una superposición de sanciones<sup>1077</sup>. Así pues, la actual jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional<sup>1078</sup> se corresponde, en esencia, con la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo anterior a *STEDH A y B c. Noruega*, y es la que viene siendo reiteradamente aplicada, como no podía ser de otra manera, por los órganos de la jurisdicción ordinaria<sup>1079</sup>.

En el ámbito de los delitos tributarios, tras la reforma de los delitos contra la Hacienda Pública de los arts. 305 y ss. CP operada por la LO 7/2012<sup>1080</sup> y la consecuente

---

<sup>1075</sup> Cfr. STC 177/1999, de 18 de noviembre de 1999, ES:TC:1999:177.

<sup>1076</sup> Cfr. STC 234/1991, de 10 de diciembre de 1991, ES:TC:1991:234.

<sup>1077</sup> Cfr. STC 2/2003, de 16 de enero de 2003, ES:TC:2003:2, FJ 6º.

<sup>1078</sup> Cfr. SSTC 188/2005, de 4 de julio de 2005, ES:TC:2005:188, FJ 2º; 77/2010, de 19 de octubre, ES:TC:2010:77, FJ 4º.

<sup>1079</sup> Cfr. STS 695/2017, de 20 de febrero de 2017, ES:TS:2017:695, FJ 1º; SAP de Burgos 44/2018, de 17 de enero de 2018, ES:APBU:2018:44.

<sup>1080</sup> BOE n.º 312 de 28 de diciembre de 2012.

reforma de la Ley General Tributaria (LGT)<sup>1081</sup> materializada a través de la Ley 34/2015<sup>1082</sup>, la obligación de suspensión del procedimiento administrativo sancionador en favor del proceso penal por los mismos hechos no puede considerarse absoluta<sup>1083</sup>. Ante la apreciación por parte de la Administración Tributaria de indicios de delito contra la Hacienda Pública, es posible continuar la tramitación del procedimiento administrativo sancionador —sin perjuicio de que se remita el expediente al MF o se pase el tanto de culpa a la jurisdicción penal—, procediéndose a dictar liquidación de los elementos de la obligación tributaria objeto de comprobación, separando en liquidaciones diferentes aquellos que se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública de aquellos que no se encuentre vinculados<sup>1084</sup>. No obstante lo anterior, la eventual sentencia penal que se dicte tendrá efectos trascendentales en la liquidación tributaria, de tal manera que la cuantía de ésta puede verse modificada por lo dispuesto en vía penal o incluso anulada si no se aprecia la existencia de la obligación tributaria, garantizando así la no acumulación de sanciones y la debida preferencia del orden jurisdiccional penal<sup>1085</sup>. Hay que tener en cuenta además que la propia Ley 34/2015 añadió el nuevo art. 999 LECrim<sup>1086</sup> en relación con la ejecución de sentencias por delitos contra la Hacienda Pública, de tal manera que si el obligado al pago con las modificaciones previstas en la LGT no muestra su conformidad, dicha circunstancia ha de ser puesta en conocimiento del Tribunal competente para la ejecución de la sentencia en el plazo de 30 días desde la notificación para que, previa audiencia de la administración ejecutante y el MF por plazo nuevamente de 30 días, resuelva mediante auto si la modificación practicada por la administración se adecúa o no a lo declarado en la sentencia, indicando los términos en que haya de modificarse la liquidación en el caso de que no lo considere conforme.

Tras el análisis jurisprudencial al que hemos dedicado las líneas precedentes, podemos concluir que la frontera entre el procedimiento administrativo sancionador y el proceso puramente penal a nivel europeo y nacional es, en ocasiones, ciertamente difusa,

---

<sup>1081</sup> Ley 58/2003 General Tributaria (BOE n.º 302 de 18 de diciembre de 2003).

<sup>1082</sup> BOE n.º 227 de 22 de septiembre de 2015.

<sup>1083</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* los razonamientos jurídicos utilizados en el AAP Murcia 2000/2018, de 28 de febrero de 2018, ES:APMU:2018:200A.

<sup>1084</sup> Art. 250 LGT.

<sup>1085</sup> Art. 257 LGT.

<sup>1086</sup> Disposición final 1º apartado 3 de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE n.º 227 de 22 de septiembre de 2015).

hasta el punto de que es posible asumir como sanciones materialmente penales aquellas dimanantes de un procedimiento formalmente administrativo y, por lo tanto, producirse una violación del principio *ne bis in idem*. Así las cosas, podría parecer razonable la extensión del procedimiento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción a determinadas situaciones en las que confluyan, en el plano transnacional, un proceso penal y un procedimiento administrativo sancionador.

Sin embargo, en nuestra opinión esta opción no puede asumirse, pues aun cuando en determinadas circunstancias la sanción administrativa pueda tener la consideración de “penal” en relación con la aplicación del principio *ne bis in idem*, el procedimiento sancionador que la precede continuará siendo, a todos los efectos, un procedimiento de carácter administrativo. De esta manera, aunque ambos ámbitos son manifestaciones del *ius puniendi* estatal, y aun cuando determinados principios inspiradores del proceso penal —v.g. legalidad, tipicidad, proporcionalidad e irretroactividad— son aplicables, con matices, también al derecho administrativo sancionador<sup>1087</sup>, el alcance de uno y otro ámbito no es idéntico<sup>1088</sup>, como tampoco lo es el alcance de las garantías procesales reconocidas en cada ámbito al sujeto pasivo, siendo el derecho penal el verdadero mecanismo de *ultima ratio*.

Por ello, nuestro modelo de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción, así como las propuestas de instrumentos legislativos que lo componen, deben circunscribir su ámbito de aplicación objetivo exclusivamente a investigaciones y procesos penales *stricto sensu*; es decir, a la aplicación del *ius puniendi* estatal por parte de órganos jurisdiccionales del orden jurisdiccional penal.

#### 5.4.3 La mejora del intercambio de información como presupuesto previo

Habida cuenta que el primer obstáculo que hay que solventar para poder resolver un conflicto de jurisdicción es garantizar que su posible existencia se puede detectar lo más tempranamente posible, tal y como apunta MAPELLI MARCHENA<sup>1089</sup>, es necesario

---

<sup>1087</sup> En este sentido, *Cfr.* STC 18/1981, de 8 de junio de 1981, ES:TC:1981:18, FJ 2º.

<sup>1088</sup> No obstante, sobre las diferentes teorías sobre la distinción entre la infracción administrativa y el delito, *vid.* el estudio doctrinal y el posicionamiento a favor de la tesis cuantitativa o unitaria de GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador. Parte General*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, pp. 75-112.

<sup>1089</sup> MAPELLI MARCHENA, C., *El Modelo Penal de la Unión Europea*, *op. cit.*, p. 510.

implementar un sistema de intercambio de información eficaz sobre procesos y antecedentes penales a nivel de la Unión como condición previa para garantizar el éxito de cualquier modelo de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal.

En este sentido, en los últimos años se han producido en el ámbito de la Unión Europea importantes avances en esta materia. Un buen ejemplo es la creación e implementación del Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales<sup>1090</sup> (ECRIS, por sus siglas en inglés), cuyo plazo de implementación finalizó en 2012, aunque hasta 2017 no estuvieron todos los Estados miembros efectivamente conectados al sistema<sup>1091</sup>.

La finalidad de ECRIS es mejorar y facilitar el intercambio de información sobre antecedentes penales entre Estados miembros de la Unión Europea. Constituye una infraestructura segura de información y descentralizada, mediante la que las autoridades judiciales nacionales pueden acceder, a través de una autoridad central designada por cada Estado miembro, a información detallada sobre el historial delictivo de un ciudadano de la Unión. La transmisión de información sobre condenas se realiza de manera normalizada y electrónica, y los fines lícitos para los que se utiliza dicha información no solo están exclusivamente relacionados con el intercambio de información sobre procesos penales.

Por su importancia para el correcto funcionamiento del ELSJ, en el momento presente la mejora del sistema ECRIS ha pasado a ser una de las prioridades de la UE. El Consejo de Justicia y Asuntos de Interior, en su reunión de 7 de agosto de 2017<sup>1092</sup>, alcanzó una orientación general sobre el futuro del sistema en relación con la información de condenas impuestas a nacionales de terceros países y apátridas. Dicha orientación general se basaba en dos propuestas legislativas para la mejora del sistema: un reglamento

---

<sup>1090</sup> Decisión Marco 2008/315/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009 relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros (DO L 93 de 7 de abril de 2009).

<sup>1091</sup> Sin embargo, parece que aún hoy no todos los Estados miembros están aún conectados entre sí, aunque en el caso de España la implementación del sistema está muy avanzada respecto de la situación de otros Estados miembros. *Vid.* en este sentido el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo COM(2017) 341 final, de 29 de junio de 2017, sobre el intercambio entre los Estados miembros, a través del Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS), de información de los registros de antecedentes penales..

<sup>1092</sup> Resultados de la reunión del Consejo de Justicia y Asuntos de Interior reunido el 7 y 8 de diciembre de 2017 en Bruselas (Documento del Consejo 15567/1/17/REV 1, de 7 de diciembre de 2017), p.12.

que estableciese un sistema centralizado para identificar los Estados miembros que pueden tener información sobre condenas penales impuestas a un nacional de un tercer país<sup>1093</sup>; y una directiva<sup>1094</sup>, que modificaría la Decisión Marco 2009/315/JAI para adecuarla a este nuevo sistema centralizado de información en relación con nacionales de terceros países. Ambas propuestas han llevado a la aprobación reciente de sendos actos de la Unión<sup>1095</sup>. La responsabilidad de dicho sistema y de los datos en él contenidos corresponderá a los Estados miembros y a la Agencia Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (eu-LISA), que será la encargada de su implantación y funcionamiento.

Un estudio en amplitud del régimen de intercambio de información de antecedentes penales y de su incidencia en los derechos de las personas objeto de un proceso penal nos llevaría a reflexionar sobre otra temática diferente pero estrechamente relacionada, como es la protección de datos personales de los ciudadanos europeos y, concretamente, de los investigados y acusados en procesos penales en la Unión Europea, protección que no solo prescriben los Tratados<sup>1096</sup>, sino que también se consagra como derecho fundamental en la Carta<sup>1097</sup>. Dicho estudio altamente especializado está siendo acogido por un importante sector de la doctrina española<sup>1098</sup>. Baste aquí señalar que, en

---

<sup>1093</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo COM(2017) 344 final por el que se establece un sistema centralizado para la identificación de los Estados miembros que poseen información sobre condenas de nacionales de terceros países y apátridas (NTP) a fin de complementar y apoyar el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (sistema ECRIS-TCN) y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1077/2011.

<sup>1094</sup> Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo COM(2016) 7 final por la que se modifica la Decisión Marco 2009/315/JAI del Consejo en lo que respecta al intercambio de información sobre nacionales de terceros países y al Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) y por la que se sustituye la Decisión del Consejo 2009/316/JAI. Acompañada del resumen de la evaluación de impacto consignado en el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión SWD(2016) 4 final, de 19 de enero de 2016.

<sup>1095</sup> Reglamento (UE) 2019/816 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por el que se establece un sistema centralizado para la identificación de los Estados miembros que poseen información sobre condenas de nacionales de terceros países y apátridas (ECRIS-TCN) a fin de complementar el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726 (DO L 135 de 22 de mayo de 2019); Directiva (UE) 2019/884 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por la que se modifica la Decisión Marco 2009/315/JAI del Consejo en lo que respecta al intercambio de información sobre nacionales de terceros países y al Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) y por la que se sustituye la Decisión 2009/316/JAI del Consejo (DO L 151 de 7 de junio de 2019).

<sup>1096</sup> *Vid.* art.16.1 TFUE.

<sup>1097</sup> *Vid.* art. 8.1 CDFUE.

<sup>1098</sup> *Vid.* por todos COLOMER HERNÁNDEZ, I. (Dir.), OUBIÑA BARBOLLA, S., CATALINA BENAVENTE, M<sup>a</sup>.A. (Coords.) y ALCOCEBA GIL, J.M., *Cesión de datos personales y evidencias entre procesos penales y procedimientos administrativos sancionadores o tributarios*, Cizur Menor: Thomson



relación con la reforma de ECRIS, el Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD) emitió un dictamen<sup>1099</sup> en el que analizaba las principales deficiencias que encontraba en la propuesta de Reglamento, señalando la necesidad de establecer un mayor respeto y definición de los derechos de los interesados, una delimitación más clara de la responsabilidad compartida entre las autoridades nacionales de control de los Estados miembros y eu-LISA, y la definición del papel del propio SEPD en el modelo.

Por otra parte, la UE ha publicado recientemente una Directiva en relación a la protección en el tratamiento de datos personales en procesos e investigaciones penales en la UE<sup>1100</sup>, cuya fecha de transposición finalizó en mayo de 2018 —sin que España haya transpuesto aún su contenido<sup>1101</sup>—, y que tiene por objetivo “establecer las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales por parte de las autoridades competentes, con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y la prevención frente a las amenazas contra la seguridad pública”<sup>1102</sup>. En definitiva, este instrumento viene a exigir una serie de garantías adicionales y específicas respecto al tratamiento de datos personales en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, asunto que ya había sido

---

Reuters-Aranzadi, 2017; COLOMER HERNÁNDEZ, I. (Dir.) y OUBIÑA BARBOLLA, S. (Coord.), *La transmisión de datos personales en el seno de la cooperación judicial penal y policial en la Unión Europea*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015; GUTIÉRREZ ZARZA, M<sup>a</sup>. A., *Exchange of Information and Data Protection in Cross-border Criminal Proceedings in Europe*, Berlín: Springer Verlag, 2016; GUTIÉRREZ ZARZA, M<sup>a</sup>. A., «La protección de datos personales como derecho fundamental del imputado, ¿también en el ámbito del proceso penal?», en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 71, 2010.

<sup>1099</sup> Dictamen 11/2017 del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre la propuesta de Reglamento relativo al sistema ECRIS-TCN, de 12 de diciembre de 2017 (texto completo disponible en inglés, francés y alemán). Un resumen de dicho dictamen fue publicado en el DO C 55 de 14 de febrero de 2018.

<sup>1100</sup> Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (DO L 119 de 4 de mayo de 2016).

<sup>1101</sup> Conforme a la Disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE n.º 294 de 6 de diciembre de 2018), hasta que no entre en vigor la norma de transposición de la Directiva (UE) 2016/680, *cit.*, esta cuestión seguirá regulándose por lo dispuesto en el art. 22 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE n.º 298 de 14 de diciembre de 1999) y las disposiciones que la desarrollan.

<sup>1102</sup> Art. 1 Directiva (UE) 2016/680, *cit.*

objeto de preocupación por parte de los Estados miembros antes y durante el proceso de creación del Tratado de Lisboa<sup>1103</sup>.

---

<sup>1103</sup> Declaración n.º 21 al acta final de la Conferencia Intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa, relativa a la protección de datos de carácter personal en los ámbitos de la cooperación judicial en materia penal y de la cooperación policial (DO C 202 de 7 de junio de 2016): “La Conferencia reconoce que podrían requerirse normas específicas para la protección de datos de carácter personal y la libre circulación de dichos datos en los ámbitos de la cooperación judicial en materia penal y de la cooperación policial que se basen en el artículo 16 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en razón de la naturaleza específica de dichos ámbitos”.

**CAPÍTULO 6**

**PROPUESTAS DE MODELOS *DE LEGE FERENDA* DE  
PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE  
JURISDICCIÓN PENAL**



## **CAPÍTULO 6. PROPUESTAS DE MODELOS DE *LEGE FERENDA* DE PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN PENAL**

### **6.1 Propuesta de modelo Horizontal**

Nuestra primera propuesta de modelo está basada en la aplicación del principio de cooperación entre autoridades nacionales, mismo enfoque que el que utilizó el marco legal actualmente vigente. El objetivo de este modelo horizontal, por lo tanto, se limita a adecuar el procedimiento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal actualmente vigente a las disposiciones materiales y formales exigidas por la nueva base legal del Tratado de Lisboa, prestando una especial atención al refuerzo de los derechos y garantías procesales del investigado o acusado. En este sentido, las medidas que proponemos y que desarrollaremos a lo largo de las siguientes páginas son las siguientes: la sustitución de la Decisión Marco 2009/948/JAI por un nuevo instrumento que instaure un procedimiento renovado de prevención y resolución de conflictos de carácter horizontal; la creación *ex novo* de un nuevo instrumento dedicado a la transmisión de procedimientos penales entre Estados miembros de la Unión; la redefinición y el refuerzo del papel mediador de Eurojust en la resolución del conflicto; la previsión de un control jurisdiccional adecuado para los fines de este modelo.

#### **6.1.1 Sustitución de la Decisión Marco 2009/948/JAI**

##### *6.1.1.1 Base legal e instrumento legislativo adecuado*

La primera medida propuesta para la realización de este nuevo modelo integral de carácter horizontal consiste en la sustitución de la actual Decisión Marco 2009/948/JAI sobre la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal mediante la aprobación de una nueva normativa sobre esta misma materia conforme a las nuevas posibilidades que brinda actualmente el derecho originario y a la extensión a este ámbito del procedimiento legislativo ordinario.

La base legal en los Tratados en la que se fundamentaría la aprobación de este nuevo instrumento es el art. 82.1 b) TFUE:

“1. La cooperación judicial en materia penal en la Unión se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales e incluye la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en los ámbitos mencionados en el apartado 2 y en el artículo 83. El Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas tendentes a:

b) prevenir y resolver los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros;”

Conforme a la redacción de dicho precepto, que no reserva y por lo tanto no excluye la utilización de ningún instrumento legislativo específico, consideramos que puede recurrirse a la utilización de cualquiera de los dos instrumentos legislativos de la Unión actualmente disponibles para tal propósito<sup>1104</sup>: la directiva y el reglamento. Sin perjuicio de lo anterior, consideramos que la opción que debe prevalecer entre ambas posibilidades es la adopción de un nuevo Reglamento que sustituya a la actual Decisión Marco.

Las razones por las cuáles recomendamos la utilización de un reglamento en detrimento de la utilización de la directiva radican, en esencia, en la eficacia y aplicación directa y la obligatoriedad en todos sus elementos que caracterizan a este instrumento, en contraposición con la necesidad de transposición que requiere la directiva<sup>1105</sup>. Aunque bien es cierto que, por las características anteriormente expuestas, el reglamento puede resultar un instrumento menos flexible, creemos firmemente que eliminar la necesidad de transposición tendría dos principales efectos beneficiosos: en primer lugar, reduciría al mínimo las posibles divergencias entre los diferentes ordenamientos jurídicos en torno a la articulación del procedimiento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción; en segundo lugar, la desaparición de un plazo máximo de transposición —que, por otra

---

<sup>1104</sup> Sobre los instrumentos legislativos de la UE en materia de cooperación judicial penal, *vid.* CATELANI, E., «Fonti del Diritto e cooperazione giudiziaria penale», en CATELANI, E., *L'ordinamento giuridico italiano nello "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia"*, Nápoles: Editoriale Scientifica, 2014, pp. 18-22.

<sup>1105</sup> A pesar de ser aplicable la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo sobre el efecto directo de las directivas con el objeto de defender los derechos de los particulares, esta solo podrá invocarse, en defecto de transposición, una vez cumplido el plazo. *Cfr.* SSTJUE *Van Duyn*, C-41/74, de 4 de diciembre de 1974, EU:C:1974:133; *Ratti*, C-148/78, de 5 de abril de 1979, EU:C:1979:110; *Becker*, C-8/81, de 19 de enero de 1982, EU:C:1982:7; *Marshall I*, C-152/84, de 26 de febrero de 1986, EU:C:1986:84.

parte, frecuentemente resulta incumplido por los Estados miembros<sup>1106</sup>— aseguraría la plena operatividad y eficacia del nuevo procedimiento y de todos los elementos que lo componen en todos los Estados miembros simultáneamente, posibilitando, al menos teóricamente, una aplicación y utilización mucho más homogénea y uniforme por parte de las autoridades nacionales de los Estados miembros desde la fecha en que empezase a aplicarse el procedimiento regulado en este instrumento.

#### 6.1.1.2 Objeto y ámbito de aplicación

El objeto y ámbito de aplicación del nuevo Reglamento debería comprender el establecimiento de un nuevo procedimiento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal aplicable tanto a los conflictos de jurisdicción reales o actuales —los que ya se han producido— como a los abstractos —los que potencialmente pueden llegar a suscitarse<sup>1107</sup>—. Además, debe ser aplicable tanto en fase de instrucción, pues la prevención del conflicto puede ser mucho más eficaz cuanto más temprana sea la fase procesal en la que se detecte, como también en fase de enjuiciamiento, ya que es necesario garantizar la resolución en aquellos casos en los que ya existe una situación de litispendencia internacional. Por ello, este procedimiento debe ser diseñado para poder ser aplicado en todas las fases del proceso penal anteriores a la finalización del equivalente europeo a nuestro juicio oral.

---

<sup>1106</sup> Tal y como sucedió con la actual Decisión Marco 2009/948/JAI, *cit.*, cuyo plazo de transposición expiró el 15 de junio de 2012 y, según el informe de la Comisión sobre la aplicación de este instrumento, trece Estados miembros —entre ellos, España— aún no habían cumplido con su obligación. *Vid.* Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo COM(2014) 313 final, *cit.*, p. 6.

<sup>1107</sup> No obstante, ZIMMERMAN realiza una interpretación totalmente diferente y que no compartimos de los términos conflicto de jurisdicción “concreto” y “abstracto”, utilizando como ejemplo dos casos hipotéticos: en el primer caso, un ciudadano finlandés envenena a un ciudadano danés en suelo alemán con la intención de matarlo. El ciudadano danés sufre los efectos del veneno *a posteriori* durante una escala en Suecia y muere. En esta situación, la conducta descrita —a saber, homicidio en sus diferentes formas— es considerada delito en todas las jurisdicciones potencialmente involucradas —Alemania, Finlandia, Suecia y Dinamarca—, por lo que todas deciden perseguir penalmente este hecho. Esta situación daría lugar a lo que el autor se refiere como conflicto de jurisdicción penal *concreto* (“*concrete conflicts of criminal jurisdiction*”).

En un segundo caso, un ciudadano alemán solicita en Alemania la ayuda de un compatriota para suicidarse, proporcionándole éste una dosis letal de barbitúricos, que el solicitante ingiere inmediatamente. Sin embargo, la dosis no causa efecto en el momento. El presunto suicida, decepcionado, viaja a Austria para replantearse su decisión, pero poco después de llegar a Viena las drogas surten efecto y muere. En esta situación, tanto la jurisdicción alemana como la austríaca podrían tener relación con el presente caso, pero sin embargo la conducta descrita —a saber, suicidio asistido— no es punible bajo la ley sustantiva penal alemana, mientras que sí lo es en la austríaca. A esta situación se refiere el autor como conflicto de jurisdicción penal *abstracto* (“*abstract conflicts of criminal jurisdiction*”). *Vid.* ZIMMERMAN, F., «Conflicts of Criminal Jurisdiction in the European Union», *op. cit.*, pp. 3-8.

Respecto a los límites del ámbito de aplicación, más allá de extenderse tanto a los conflictos reales como a los abstractos, el procedimiento de prevención y resolución regulado en este instrumento debe circunscribirse únicamente a las investigaciones y procesos penales calificados como “paralelos”. Por proceso o investigación “paralelo” a efectos de esta materia debemos entender aquellas situaciones en las que existe una pluralidad de investigaciones y/o procesos penales en varios Estados miembros dirigidos contra la misma persona y que presentan o pueden referirse potencialmente a los mismos hechos, independientemente de cual sea su calificación jurídica en cada jurisdicción. Éstas son las situaciones que de por sí pueden colisionar con el principio *ne bis in idem*, ya que independientemente de que existan múltiples investigaciones o procesos, solo una de las decisiones firmes que eventualmente se dicten prevalecerá sobre el resto —ante la falta de coordinación, la que haya sido dictada anteriormente en el tiempo—, desplegando los efectos de la cosa juzgada material y proyectándose de esta manera sobre el resto de investigaciones y procesos paralelos pendientes, que irremediablemente no podrán continuar so pena de vulnerar el principio *ne bis in idem*.

Incidimos en este concepto (investigaciones y procesos “paralelos”) porque parte de la más reputada doctrina (LIGETI, KLIP, VERVAELE<sup>1108</sup>) opina que el objeto y ámbito de aplicación de un futuro marco legal relativo a la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción debería abarcar no solo los procesos e investigaciones penales “paralelos”, sino también aquellos supuestos calificados como procesos “múltiples”. Definen estos autores los procesos “múltiples” como aquellos supuestos que, o bien se dirigen contra el mismo investigado o acusado respecto de diferentes hechos cometidos en diferentes Estados miembros, o bien se dirigen contra diferentes investigados o acusados respecto de unos mismos hechos criminales<sup>1109</sup>. En otras palabras, un proceso “múltiple” se identifica con aquellos supuestos de carácter transnacional en los que no existe identidad en todos los elementos (sujeto y hechos), pero sí existe un elemento de conexión (conexidad), bien sea éste respecto del elemento subjetivo —investigado o

---

<sup>1108</sup> LIGETI, K., KLIP, A., y VERVAELE, J.A.E., «Draft Legislative Proposals for the prevention and resolution of conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union», *op. cit.*; LIGETI, K., KLIP, A., VERVAELE, J.A.E y ROBINSON G., *Preventing and resolving conflicts of jurisdiction in EU criminal law, op. cit.*

<sup>1109</sup> LIGETI, K., KLIP, A., y VERVAELE, J.A.E., «Draft Legislative Proposals for the prevention and resolution of conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union», *op. cit.*, p. 7; LIGETI, K., KLIP, A., VERVAELE, J.A.E y ROBINSON G., *Preventing and resolving conflicts of jurisdiction in EU criminal law, op. cit.*, p. 17.



acusado—, bien sea éste respecto del elemento objetivo —hechos delictivos—. Así pues, atendiendo a criterios de buena administración de justicia, esta clase de procesos “múltiples” podrían requerir de una especial coordinación o incluso aconsejar su acumulación preventiva<sup>1110</sup>, a fin de evitar posibles situaciones indeseables y/o directamente prohibidas desde el punto de vista procesal en un momento posterior del proceso —v.g. la más gravosa, terminar en una situación de vulneración del *ne bis in idem*—.

Aunque entendemos y respetamos profundamente esta visión, no la podemos compartir en su plenitud. Si bien coincidimos con la opinión de estos autores en que los procesos múltiples pueden constituir una importante fuente generadora de conflictos de jurisdicción penal y que, por lo tanto, esta problemática ha de ser valorada y tenida en cuenta para el diseño y creación de cualquier propuesta de modelo integral sobre la prevención y resolución de dichas situaciones, opinamos que los procesos “múltiples” no pueden ser considerados, por sí mismos, situaciones que necesariamente desemboquen en una situación de conflicto de jurisdicción penal. Utilizando ejemplos prácticos, el hecho de que un ciudadano francés cometa un delito de tráfico de estupefacientes en España y, además, un delito de estafa en Alemania, puede efectivamente requerir de una especial coordinación entre las autoridades nacionales españolas y las alemanas para acordar su entrega en virtud de una ODE, para la recuperación de activos derivados de la comisión del delito o para garantizar el cumplimiento de la condena, sin que en ningún momento exista propiamente un riesgo de colisión o superposición entre las jurisdicciones penales de ambos Estados miembros. De igual manera, una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes puede tener ramificaciones en varios Estados miembros, pero si en cada Estado el procedimiento penal se dirige exclusivamente contra miembros locales de dicha organización, aun cuando los medios de prueba existentes pueden coincidir o se requiera la emisión de OEI y otros instrumentos de reconocimiento mutuo, puede en cambio no existir un riesgo real de que se produzca un conflicto de jurisdicción.

---

<sup>1110</sup> Solución procesal idónea a escala nacional, pues un procedimiento múltiple se podría reconducir a una situación de delitos conexos del art. 17 LECrim que desembocaría en la acumulación de procesos penales en un único procedimiento. No obstante, la situación de procedimiento múltiple transnacional que tratamos en este epígrafe implica una dificultad añadida, tal como es la concurrencia de jurisdicciones nacionales, que pueden requerir otro tipo de solución.

En consecuencia, creemos que ha de reservarse el objeto y ámbito de aplicación de este Reglamento a la regulación de los supuestos que genuinamente generan un conflicto de jurisdicción, es decir, aquellos procesos calificados como “paralelos”, en los que, tras las verificaciones oportunas, se concluye que existe o puede llegar a existir identidad de sujetos y de hechos delictivos—*eadem personae et idem factum*—, tanto de manera abstracta como concreta. Consideramos que incluir los procesos “múltiples” dentro del ámbito de aplicación de este primer Reglamento propuesto para establecer un nuevo procedimiento de prevención y resolución de conflictos añadiría una complejidad al instrumento que nos parece del todo innecesaria e incluso contraproducente, pues el procedimiento de prevención y resolución de conflictos terminaría siendo utilizado para fines muy diferentes de los que principalmente causaron su adopción, difuminando el objetivo principal del instrumento, que no debe ser otro que la resolución de un posible conflicto de jurisdicción penal. Consideramos que el intercambio de información entre autoridades en relación a supuestos donde existen procesos “múltiples” puede suscitarse en cualquier momento, sin necesidad de recurrir a la utilización de un procedimiento de prevención y resolución de conflictos y, especialmente, debe producirse este debate en el seno o con el conocimiento de Eurojust, bien a través de una solicitud de asistencia<sup>1111</sup> o bien mediante la obligación genérica de información a Eurojust que deben cumplimentar todas las autoridades judiciales nacionales respecto de todos aquellos casos transfronterizos que presenten determinados elementos<sup>1112</sup> y en aquellas situaciones transnacionales conflictivas o que precisan de una especial coordinación<sup>1113</sup>. Así pues, la

---

<sup>1111</sup> Art. 13 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada); art. 21 Reglamento (UE) 2018/1727.

<sup>1112</sup> *Vid.* art. 13 apartado 6 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada): “Los Estados miembros garantizarán que su miembro nacional sea informado sin demora injustificada de cualquier caso que afecte directamente al menos a tres Estados miembros y para los cuales se hayan transmitido al menos a dos Estados miembros solicitudes o decisiones de cooperación judicial, incluidas las referentes a instrumentos que den efecto al principio de reconocimiento mutuo y a) el delito de que se trata está castigado en el Estado miembro de solicitud o de expedición con pena privativa de libertad o medida de seguridad de un período máximo de al menos cinco o seis años, que deberá decidir el Estado miembro afectado, y está incluido en la siguiente lista: i) trata de seres humanos, ii) explotación sexual de los niños y pornografía infantil, iii) tráfico de drogas, iv) tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, v) corrupción, vi) fraude contra los intereses financieros de las Comunidades Europeas, vii) falsificación del euro, viii) blanqueo de dinero, ix) ataques contra los sistemas de información; o bien b) existen indicios materiales de que esté implicada una organización delictiva; o bien c) existen indicios de que el caso puede presentar una importante dimensión transfronteriza o tener repercusiones a nivel de la Unión Europea, o de que podría afectar a otros Estados miembros distintos de los directamente afectados.” En términos prácticamente idénticos, *vid.* art. 21.5 Reglamento (UE) 2018/1727.

<sup>1113</sup> *Vid.* art. 13 apartado 7 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada): “Los Estados miembros velarán por que su miembro nacional esté informado de lo siguiente: a) los casos en que se han producido ya o sea probable que se produzcan conflictos de jurisdicción; b) las entregas vigiladas que afecten al menos a tres Estados, de los que dos, como mínimo, sean Estados miembros; c) las dificultades o denegaciones reiteradas

asistencia de Eurojust y la celebración de reuniones de coordinación pueden ser un medio mucho más eficaz para la facilitación de la cooperación y coordinación entre autoridades judiciales, que es lo que realmente requieren estos casos, que el recurso a un procedimiento *ad hoc* para la prevención y resolución de conflictos como el recogido en el Reglamento propuesto. En este sentido, y en relación con los poderes del miembro nacional previstos en el art. 6.1 a) apartados iii y iv de la Decisión Eurojust [art. 4.2 apartados c) y d) Reglamento (UE) 2018/1727], la constitución de un ECI podría ser una solución mucho más eficiente para combatir los efectos adversos derivados de estos procesos “múltiples”, especialmente en aquellos casos en los que el factor de conexión lo constituyen los mismos hechos criminales.

No obstante, lo anterior, ya hemos señalado anteriormente que compartimos la visión de que los procesos “múltiples” pueden suponer el embrión de futuros conflictos, aunque no necesariamente en cuanto al ejercicio de la jurisdicción, y requerir de una especial coordinación entre autoridades. Por ello, aun excluyendo estos supuestos del ámbito de aplicación del Reglamento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal, propondremos la inclusión y tratamiento de los procesos penales “múltiples” en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre transmisión de procedimientos penales que forma parte de este modelo integral y que expondremos posteriormente, en el sentido de considerar estos supuestos como una de las causas habilitantes específicas que motiven la transmisión de un procedimiento penal entre Estados miembros.

#### 6.1.1.3 *Procedimiento*

En este modelo horizontal, creemos que el procedimiento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal debería seguir las mismas líneas maestras trazadas por la actual Decisión Marco 2009/948/JAI y que han sido explicadas anteriormente en este trabajo<sup>1114</sup>. Consecuentemente, el nuevo procedimiento que proponemos debería seguir comprendiendo dos fases principales, compuestas por una primera fase de obligación de contacto directo e intercambio de información entre

---

de ejecución de las solicitudes o de resoluciones de cooperación judicial, incluso sobre los instrumentos que dan efecto al principio de reconocimiento mutuo.” En términos prácticamente idénticos, *vid.* art. 21.6 Reglamento (UE) 2018/1727.

<sup>1114</sup> *Vid. supra* apartado 4.3.2.2.

autoridades nacionales, una segunda fase de establecimiento de consultas directas, búsqueda de consenso y decisión sobre el conflicto entre las autoridades nacionales involucradas y una tercera fase, accesoria y potestativa, que reconozca la posibilidad de solicitar la asistencia externa de Eurojust en el conflicto, cuyo papel seguiría reduciéndose al de una suerte de “mediador” entre las posiciones mantenidas por las autoridades nacionales.

Aunque como decimos consideramos adecuado mantener el núcleo de la estructura del procedimiento actual, sí creemos muy conveniente revisar el sistema de legitimación que rige el inicio del procedimiento. En la normativa *de lege lata*, la legitimación para iniciar el procedimiento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal se reconoce única y exclusivamente a las autoridades nacionales involucradas en dicha situación. Guarda por lo tanto silencio respecto del papel que las partes en el proceso penal —especialmente, el investigado o acusado en los procesos paralelos— pueden desempeñar para instar el inicio de este procedimiento, aun cuando la práctica forense nos informa de que, en no pocas ocasiones, el potencial conflicto de jurisdicción es detectado, precisamente, a través de la declaración de tal circunstancia por la defensa del propio investigado o acusado ante cualquiera de las autoridades nacionales involucradas<sup>1115</sup>.

El conocimiento por parte de las autoridades nacionales de la existencia de tal circunstancia puede articularse de diferentes formas, en diferentes fases procesales y conforme a las normas procesales propias de cada derecho nacional, pero a falta de coordinación previa entre autoridades, esta puesta en conocimiento se puede producir en el momento del primer interrogatorio al investigado o acusado o, muy posteriormente, con ocasión de la interposición de un recurso. Dicho lo anterior, consideramos que debe positivarse a través del Reglamento propuesto lo que es una circunstancia habitual en la

---

<sup>1115</sup> Sin perjuicio de que la información puede surgir por muchas otras vías que van más allá de la estricta cooperación judicial, especialmente gracias al intercambio de inteligencia policial que, como resultado de la aplicación del principio de disponibilidad, permite intercambiar de forma rápida y eficaz la información disponible sobre investigaciones criminales. Este intercambio ha sido desarrollado por la Decisión Marco 2006/960/JAI, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito (DO L 332 de 18 de diciembre de 2007) y transpuesta en España por la Ley 31/2010, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea (BOE n.º 182 de 28 de julio de 2010). PALOMO DEL ARCO, A., «Transmisión de procedimientos y cesión de jurisdicción», en JUANES PECES, A. (Dir.) y DÍEZ RODRÍGUEZ, E., (Coord.), *Cooperación jurídica penal internacional*, op. cit., p. 475.

práctica: el reconocimiento de cierta legitimación —si bien indirecta— al investigado o acusado para instar el inicio del procedimiento de prevención y resolución de conflictos.

En este sentido, creemos que sería oportuno añadir un inciso en el Reglamento que legitimase al investigado o acusado, siempre que las circunstancias del caso así lo permitan<sup>1116</sup>, a instar o promover frente a cualquiera de las autoridades nacionales competentes y conforme a las normas procesales propias de cada derecho nacional el inicio del procedimiento de intercambio de información y consultas en aquellos supuestos que este inicio e intercambio de información no se ha producido espontáneamente o de oficio. La introducción de esta previsión en el Reglamento tiene una doble finalidad: en primer lugar, reconocer la posible participación del investigado o acusado en el procedimiento desde sus inicios, como garantía de su derecho de defensa y, concretamente, de su derecho de audiencia; en segundo lugar, reducir la posible discrecionalidad de las autoridades nacionales a la hora de baremar la oportunidad de iniciar el procedimiento, al verse compelidas a estudiar la concurrencia de los requisitos que dan lugar al inicio del procedimiento de prevención y resolución cuando éste es interesado por una de las partes, permitiendo así un eventual control por un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior a nivel nacional, o incluso un pronunciamiento por parte del TJUE vía cuestión prejudicial<sup>1117</sup>.

#### 6.1.1.4 Plazos e incumplimiento

Nuestro modelo propone reemplazar, en la medida de lo posible, las previsiones generales y conceptos jurídicos indeterminados de los que actualmente abusa la normativa en vigor por previsiones más claras y específicas, que permitan reducir al

---

<sup>1116</sup> Pues este requisito no puede ser exigible en aquellos casos en los que la investigación tenga el carácter de secreta o existan razones de orden público que justifiquen que el sospechoso o acusado no conozca aún la existencia de una investigación en curso contra él.

<sup>1117</sup> Cuestión prejudicial que lógicamente será planteada por decisión del propio órgano nacional y en los términos que éste establezca, pues es el único legitimado para apreciar si es necesaria la interpretación de una norma de la Unión en virtud del art. 267 TFUE. Ello no es óbice para que una parte pueda interesar el planteamiento y formulación de dicha cuestión prejudicial ante la autoridad nacional, debiendo en todo caso ser esta última quien decida sobre la oportunidad de su envío. *Cfr.* STJUE *Kelly*, C-104/10, de 21 de julio de 2011, EU:C:2011:506. Sobre el procedimiento de cuestión prejudicial, *vid.* GARCÍA-VALDECASAS DORREGO, M.J., *Cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la UE*, Madrid: Francis Lefebvre, 2019, *vid.* MARTÍNEZ GIMENO, M., «Cuestiones procedimentales (I): Disposiciones comunes a todo procedimiento, recursos directos y cuestiones prejudiciales», en BENEITO PÉREZ, J. M<sup>a</sup>. (Dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. y BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea TOMO V, Sistema jurisdiccional de la UE*, Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi, 2012, pp.759 y ss. y jurisprudencia allí citada.

mínimo indispensable la posibilidad de que se produzca una interpretación divergente de las disposiciones por parte de las autoridades nacionales de los Estados miembros involucrados. Un claro ejemplo de cómo esta indeterminación impregna la normativa *de lege lata* lo podemos encontrar en lo referente a los plazos de contestación a la petición de información de otro Estado. Según lo dispuesto en la actual Decisión Marco, la autoridad contactada responderá a la solicitud “en cualquier plazo razonable indicado por la autoridad de contacto o, si no se ha indicado un plazo, sin demora indebida”<sup>1118</sup>. Esta indeterminación ha provocado que los Estados miembros, al proceder a la transposición del instrumento, hayan establecido sus propios plazos de contestación en su normativa nacional—como es el caso español<sup>1119</sup>—o que, directamente, no contemplen unos plazos determinados—como es el caso de Italia, cuya ley de transposición se limita en este punto a reproducir lo dispuesto en la Decisión Marco<sup>1120</sup>—. En vista de lo anterior, y ante la disparidad de criterios utilizados por los Estados miembros a la hora de establecer o no un plazo determinado, consideramos que el nuevo Reglamento debe instaurar un sistema de plazos máximos para dar respuesta a la solicitud de intercambio de información, sin perjuicio de que las autoridades requirentes continúen pudiendo proponer, al iniciar el contacto, un plazo de respuesta distinto y razonable que estimen más conveniente para el cumplimiento de sus fines.

Dicho sistema de plazos deberá distinguir entre aquellos supuestos considerados de carácter de urgente—especialmente, los casos en los que el investigado o acusado se encuentra sometido a medidas cautelares de carácter personal, fundamentalmente en situación de prisión provisional—, en cuyo caso el plazo para la contestación debe ser mucho más breve que el establecido para los supuestos considerados de tramitación ordinaria. En este sentido, consideramos que los plazos establecidos por la ley de

---

<sup>1118</sup> Art. 6.1 Decisión Marco 2009/948/JAI, *cit.*

<sup>1119</sup> *Vid.* art. 31.1 y 2 Ley 16/2015, *cit.*: “(...) Dicha contestación se efectuará en el plazo razonable indicado por dicha autoridad o, en su defecto, en el plazo de quince días desde la recepción de la solicitud.» «2. Si la autoridad española competente no pudiera dar su respuesta en el plazo previsto legalmente, informará de inmediato a la autoridad solicitante de los motivos de la demora, debiendo indicar un plazo previsible en el que podrá facilitar la información, plazo que en todo caso no podrá exceder de un mes, y se tratará de una petición urgente, de quince días.”

<sup>1120</sup> *Vid.* art. 5.1 *Decreto Legislativo 15 Febbraio 2016, n.º 29* (GU n.º 55 de 7 de marzo de 2016): “*Quando sono richieste informazioni dall'autorità competente di altro Stato membro sulla esistenza in Italia di un procedimento parallelo, l'autorità giudiziaria italiana risponde entro il termine indicato o, se non è indicato alcun termine, senza indebito ritardo. Se nel procedimento pendente dinanzi all'autorità giudiziaria italiana l'indagato o l'imputato è sottoposto a misura cautelare, la richiesta è trattata con urgenza.*”.

transposición española de la Decisión Marco de conflictos de jurisdicción<sup>1121</sup> —plazo general de 15 días; plazo especial de 5 días para casos urgentes, con posibilidad de prórroga limitada a 30 días—, aunque pudieran parecer excesivamente ambiciosos, nos parecen razonables y su cumplimiento por parte de las diferentes autoridades nacionales europeas perfectamente plausible, habida cuenta de las múltiples posibilidades de las que disponen actualmente las autoridades nacionales para establecer la comunicación directa y a la posibilidad de que dichas autoridades tienen de recurrir, en caso de necesidad, a la asistencia de instrumentos orgánicos de ayuda a la cooperación —RJE, magistrados de enlace, Eurojust—, especializados en agilizar y facilitar dicha comunicación. Entendemos así que podrían introducirse estos plazos —15 días plazo general, 30 días para la prórroga, 5 días asuntos de carácter urgente— en el articulado del Reglamento propuesto, siempre y cuando se garantice la existencia de un canal de transmisión de información rápido y eficaz, e incluyendo expresamente el deber de contestación por parte de la autoridad nacional en todo caso incluso a pesar de que se produzca un incumplimiento de dichos plazos.

Lo anterior podría llevarnos a reflexionar acerca del posible efecto que en el procedimiento tendría un eventual incumplimiento de dicho plazo de contestación por parte la autoridad nacional requerida. Descartando *a limine* la aplicación de un efecto jurídico con consecuencias en el proceso, como pudiera ser estimar la caducidad del procedimiento de consulta por preclusión del plazo máximo establecido para su contestación<sup>1122</sup>, sí que podríamos valorar la oportunidad de establecer un efecto disciplinario para la autoridad nacional que incumple su deber de contestación sin causa justificada. Dicho efecto disciplinario podría satisfacerse por medio de la imposición de una sanción a la autoridad incumplidora, siendo por lo tanto la cuestión por determinar si el alcance de dicha sanción debe establecerse en el propio Reglamento o debe reservarse su regulación a los Estados miembros.

De manera general, no consideramos posible que el alcance de dicha sanción pueda establecerse de manera específica en un instrumento de la Unión como es el Reglamento propuesto, pues las peculiaridades de cada sistema de justicia nacional harían

---

<sup>1121</sup> Ley 16/2015, *cit.*

<sup>1122</sup> Efecto que además no podemos mantener por razones de coherencia y en aplicación *mutatis mutandis* de la doctrina mantenida por el TJUE respecto a los plazos de resolución del procedimiento de ODE en la STJUE *Lanigan, cit.*

imposible establecer una sanción compatible con cada uno de los sistemas disciplinarios utilizados por los Estados miembros. En consecuencia, creemos que la definición y el alcance de una hipotética sanción disciplinaria por incumplimiento debe ser remitida, en todo caso, a lo dispuesto en cada ordenamiento jurídico nacional<sup>1123</sup>, aun cuando esta fórmula pudiera generar un sistema de exigencia de responsabilidades asimétrico.

En síntesis, si se considera necesario optar por el reconocimiento de una consecuencia disciplinaria derivada del incumplimiento del plazo de contestación, dicha consecuencia debe limitarse a una sanción disciplinaria y utilizarse en el Reglamento una fórmula de reenvío a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico de cada Estado miembro. En el caso de España, dicha sanción, en el caso de jueces y magistrados, se corresponde con la sanción disciplinaria leve establecida para el incumplimiento de plazos del art. 419.4 LOPJ, sin perjuicio de que la reincidencia pudiera elevar este incumplimiento a falta grave de acuerdo con el art. 418.18 LOPJ. En aquellos casos cuya competencia corresponda al Ministerio Fiscal, resultarían de aplicación sanciones análogas a las anteriores en atención a lo dispuesto en los arts. 64.3 y 63.10 EOMF.

#### *6.1.1.5 Consecuencias procesales en los procedimientos nacionales*

La iniciación de un procedimiento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal tiene como objetivo la resolución de una situación procesal anómala y problemática que, de mantenerse en el tiempo, puede llegar a producir efectos indeseados para los intereses de todas las partes implicadas. Así pues, los procedimientos nacionales no pueden ni deben permanecer ajenos al hecho de que se está llevando a cabo un procedimiento *ad hoc* para resolver una situación extraordinaria, como es la situación de litispendencia internacional, que terminará, en el mejor de los casos, con una decisión sobre qué jurisdicción se encuentra en mejor posición para llevar a cabo la investigación y/o enjuiciamiento de los hechos. Por ello, y a diferencia del silencio que impera en la normativa europea actual, deben contemplarse cuáles serán las consecuencias procesales a nivel nacional que se derivarán como consecuencia del inicio del procedimiento de consultas.

---

<sup>1123</sup> En el caso español, dicha sanción se debería reconducir hacia la imposición de una falta leve prevista en el art. 419.3 LOPJ “El incumplimiento injustificado o inmotivado de los plazos legalmente establecidos para dictar resolución en cualquier clase de asunto que conozca el juez o magistrado.”



Para asegurar la eficacia del procedimiento de prevención y resolución, resulta lógico por necesario declarar la suspensión de, como mínimo, todas las actuaciones de carácter decisorio en los procesos penales nacionales afectados, pues de lo contrario se incurre en el riesgo de que se produzcan los efectos adversos derivados del conflicto—en especial, la situación de *ne bis in idem*— aun habiéndose iniciado el periodo de consultas. Esta suspensión puede introducirse como una recomendación potestativa a cumplir por los Estados miembros, en el sentido de interpelar a las autoridades nacionales para que se abstengan, en la medida de lo posible, de efectuar actuaciones que puedan poner en riesgo la finalidad del procedimiento; o bien puede introducirse como una obligación impuesta a las autoridades nacionales involucradas, en el sentido de establecer una prohibición, bien de alcance general o bien de alcance limitado, de realizar determinados actos de contenido decisorio.

En nuestra opinión, creemos que el nuevo Reglamento debe contemplar y combinar ambas soluciones, de tal manera que incluya una recomendación general de suspensión, en el sentido de que las autoridades nacionales se abstengan, en la medida en que las circunstancias individualizadas del caso lo permitan, de emitir resoluciones con especial trascendencia en el proceso —v.g. acordar el sobreseimiento provisional—, fórmula similar a la que ya utiliza el Reglamento de la Fiscalía Europea en relación a su derecho de avocación<sup>1124</sup>; y, al mismo tiempo, una prohibición absoluta limitada de emitir una sentencia, que se extienda durante toda la tramitación del procedimiento de prevención y resolución, solución similar a la introducida por Italia en su ley de transposición de la Decisión Marco<sup>1125</sup>.

---

<sup>1124</sup> Vid. art. 27.2 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*: «Durante los plazos previstos en el apartado 1, las autoridades nacionales se abstendrán de adoptar decisión alguna con arreglo a la legislación nacional que pueda tener el efecto de impedir que la Fiscalía Europea ejerza su derecho de avocación.». Sobre esta cuestión, *vid.* ROMA VALDÉS, A., «La investigación de la Fiscalía Europea y el derecho de defensa», en ARANGÜENA FANEGO, C. y DE HOYOS SANCHO, M. (Dirs.), VIDAL FERNÁNDEZ, B., (Coord.), *Garantías procesales de investigados y acusados*, *op. cit.*, pp. 575-598.

<sup>1125</sup> Vid. art. 10 Decreto Legislativo 15 Febbraio 2016, n.º 29, *cit.*: “1. *Le consultazioni dirette di cui all'articolo 8 non sospendono il procedimento, ma il giudice non puo' pronunciare sentenza*», estableciendo en su apartado 2 un límite temporal para dicha suspensión« 2. *La sospensione del processo conseguente al divieto di pronunciare sentenza, di cui e' data immediata notizia al procuratore generale, non puo' avere durata superiore a venti giorni*”.

### 6.1.1.6 Factores de conexión

Una de las omisiones clave que debe resolver la normativa *de lege ferenda* pasa por la inclusión dentro del propio Reglamento, bien en su articulado, bien como anexo, de una delimitación de los factores de conexión que deben ser tenidos en cuenta para la determinación de qué jurisdicción de todas las implicadas en el conflicto se encuentra en una mejor posición para investigar y/o enjuiciar los hechos. Decimos que este punto es clave, pues no entendemos compatible con el respeto al principio de seguridad jurídica una ausencia de previsión en este sentido como la que existe en la actualidad<sup>1126</sup>, y que permite un reconocimiento omnímodo y la consecuente aplicación heterogénea de criterios en función de lo dispuesto en cada ordenamiento jurídico nacional, lo que se traduce, a su vez, en una posible invocación *cuasi* discrecional de factores de conexión para motivar su decisión por parte de las autoridades nacionales implicadas<sup>1127</sup>.

En la elaboración de esta lista de factores de conexión, creemos que deben incluirse tanto los factores de conexión que pueden y deben tenerse en cuenta por parte de las autoridades a la hora de guiar su decisión final, como también, tal y como proponen LIGETI, VERVAELE Y KLIP en su propio modelo<sup>1128</sup>, aquellos otros factores que, por norma general, no pueden ni deben utilizarse para orientar su decisión final sobre el

---

<sup>1126</sup> Pues no puede considerarse como tal la vaga remisión que actualmente realiza la Decisión Marco 2009/948/JAI en su considerando n.º 9 a las directrices publicadas por Eurojust en 2003 y que reproducimos a continuación “(...) A fin de alcanzar un consenso, las autoridades competentes deben considerar los criterios pertinentes, entre los que se pueden incluir los que figuran en las Directrices publicadas en el Informe anual de Eurojust 2003 y que se orientaban a las necesidades de los profesionales del Derecho, y tener en cuenta, por ejemplo, el lugar en que se cometieron la mayor parte de los hechos delictivos, el lugar en que se sufrió el mayor perjuicio, el lugar en que se encuentra el sospechoso o imputado y las posibilidades de garantizar su entrega o extradición a otras jurisdicciones, la nacionalidad y el lugar de residencia del sospechoso o imputado, los intereses importantes de las víctimas y testigos, la admisibilidad de las pruebas y cualquier retraso que pueda producirse.”

<sup>1127</sup> Sirva de ejemplo las diferencias entre los criterios reconocidos por la ley de transposición española en su art. 32 (Ley 16/2015, *cit.*, *vid. supra* apartado 4.3.4.3) y los reconocidos por la ley de transposición italiana *Decreto Legislativo 15 Febbraio 2016, n.º 29* art. 8, que son los siguientes : lugar en el que se produjo la mayor parte de la acción, omisión o hecho; lugar en el que se produjo la mayor parte del resultado dañoso; lugar de residencia; vivienda o domicilio del sospechoso o acusado; pronóstico mayormente favorable de conseguir la extradición en otra jurisdicción; mayor tutela de la víctima o menor sacrificio del testimonio; homogeneidad del tratamiento sancionador; cualquier otro factor que pudiera resultar pertinente.

<sup>1128</sup> LIGETI, K., KLIP, A., y VERVAELE, J.A.E., «Draft Legislative Proposals for the prevention and resolution of conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union», *op. cit.*, p. 38.; LIGETI, K., KLIP, A., VERVAELE, J.A.E y ROBINSON G., *Preventing and resolving conflicts of jurisdiction in EU criminal law*, *op. cit.*, p. 52.

conflicto, y que estos autores en su modelo reducen principalmente a tres criterios a evitar<sup>1129</sup>:

- Divergencia en las reglas sobre obtención y admisibilidad de la prueba.
- Evasión del cumplimiento de requisitos legales específicos de un Estado.
- Facultades punitivas y gravedad de las penas en cada Estado.

Partiendo de lo anterior, y por cuestiones de racionalidad y utilidad, creemos que lo más oportuno para elaborar dichos criterios pasa por tomar como referencia las directrices más recientes sobre esta materia publicadas por Eurojust<sup>1130</sup>. A tal efecto, se puede optar por la utilización de dos vías diferentes: una remisión en bloque a las directrices publicadas por Eurojust en cada momento, introduciendo una fórmula expresa de reenvío en el nuevo Reglamento; o bien trasladar directa y expresamente dichas directrices al texto del Reglamento, completándolas con los cambios que se estimen necesarios para adaptarlas.

Si se opta por una remisión en bloque a las directrices más actuales publicadas oficialmente por Eurojust, dicha remisión podría realizarse mediante la inclusión en el Reglamento de un precepto genérico de reenvío en este sentido<sup>1131</sup>. Entre las bondades que podemos destacar de este sistema, la principal reside en que dicha remisión en bloque garantizaría que estos criterios se mantendrían actualizados, sin necesidad de tener que recurrir a una enmienda futura del Reglamento, cuestión ciertamente compleja. Como principales aspectos negativos, la remisión se estaría realizando a un texto —las directrices de Eurojust— que, en la actualidad, no es más que un documento *soft law* sin valor jurídico vinculante y que no se trata, por lo tanto, de un instrumento legislativo creado con la participación directa de las instituciones de la Unión. Además, el reconocimiento y adaptación de los criterios pasaría a depender *cuasi* exclusivamente de

---

<sup>1129</sup> En realidad, esta distinción entre los factores de conexión que deben ser tenidos en cuenta y los que no deben considerarse ya se encuentra presente en las directrices más actuales de Eurojust, que de hecho coinciden en señalar como factor a evitar las facultades punitivas y la gravedad de las penas asociadas en cada Estado miembro. No obstante, esta distinción de criterios no es clara, pues el listado de factores mezcla los factores a tener en cuenta y los factores que no deben ser tenidos en cuenta en una relación, a nuestro juicio, innecesariamente confusa.

<sup>1130</sup> *Eurojust Annual Report 2016*, pp. 55-58.

<sup>1131</sup> Técnica que no es desconocida en este ámbito, pues para la determinación del ámbito de competencia general de Eurojust, el propio art. 4 de la Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*, nos remite “a los tipos de delincuencia y las infracciones para los que Europol tenga competencia de actuación en todo momento”. Actualmente, esta competencia se encuentra definida en el art. 3 y en el anexo I del Reglamento (UE) 2016/794, *cit.*

la actividad desarrollada en este sentido por Eurojust, y supondría legitimar su criterio en este ámbito por mediación de una disposición contenida en un instrumento *hard law*, lo que resultaría ciertamente incoherente con nuestro modelo horizontal, habida cuenta de que no se reconocerá un papel decisor de Eurojust en el conflicto, sino que solo se le reconocerá a un papel de mediador y facilitador similar al que posee actualmente.

Si por el contrario se optase por reproducir íntegramente en el instrumento los criterios de conexión aplicables partiendo de las últimas directrices publicadas por Eurojust, dicha relación de criterios se establecería expresamente en el propio texto —bien en el articulado, bien a través de un anexo—. En este caso, la redacción puede ser íntegramente matizada en el proceso de aprobación del futuro Reglamento, por lo que la principal ventaja que supondría utilizar esta vía reside en que el control sobre la redacción y el reconocimiento de dichos criterios se mantendría por parte de los Estados miembros, sin necesidad de recurrir a la decisión de una agencia de la UE —Eurojust— ni a depender de su actividad posterior. Como consecuencia lógica, la principal desventaja que presenta esta vía es su rigidez, ya que una vez establecidos dichos criterios en el Reglamento, cualquier modificación, supresión, inclusión o adaptación de los mismos supondría necesariamente emprender una modificación del instrumento, con la evidente dificultad añadida que supone emprender este camino. Una posible solución a este problema pasaría por incluir un criterio abierto, a modo cláusula de cierre, que posibilitara la introducción de nuevos criterios en el futuro —vg. añadir una referencia a la posible aplicación de cualesquiera otros factores que pudieran resultar pertinentes atendiendo a las circunstancias de cada caso—, pero recurrir a dicha técnica supondría una clara contradicción con la finalidad última que pretendemos instaurar mediante la inclusión expresa de los criterios en el instrumento, que no es otra que aportar el más elevado grado de seguridad jurídica posible para todas las partes en la determinación de la jurisdicción.

Entre las dos vías exploradas en las líneas precedentes, creemos que la solución más viable y coherente con el espíritu del modelo horizontal que aquí proponemos es apostar por la elaboración de un listado de criterios propio, partiendo de las directrices de Eurojust, e incluir dichos criterios de manera expresa en el Reglamento.

En cuanto al valor que las autoridades nacionales deben otorgar a los criterios en cada caso concreto, se pueden utilizar dos sistemas: autorizar un sistema que permita la libre valoración por parte de las autoridades nacionales de los criterios aplicables al caso

concreto, de manera que no exista una prelación entre los mismos; o bien optar por un sistema de criterios jerarquizado, en el que las autoridades nacionales se vieran compelidas a tener en cuenta en su decisión final unos criterios con preferencia sobre otros.

La opción por esta segunda vía consistente en la determinación de un orden jerárquico de factores ha sido defendida por autores como ZIMMERMAN<sup>1132</sup> y ORTIZ PRADILLO<sup>1133</sup>.

ZIMMERMAN sugiere la utilización de un modelo que combine el establecimiento de una clara jerarquía entre los factores contemplados por la norma, conjuntamente con la aplicación subsidiaria de un procedimiento consultivo. El modelo se articularía de la siguiente forma: en primer lugar, la lista de factores determinaría qué Estado miembro de los potencialmente competentes presenta una conexión más estrecha con el caso origen del conflicto, lo que fomentaría el respeto al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y excluiría la tentación de que las autoridades judiciales competentes pudieran recurrir al *forum shopping* en perjuicio del investigado o acusado. Sin embargo, considera al mismo tiempo necesario introducir cláusulas de flexibilidad para permitir que las autoridades nacionales de un Estado miembro que presentan un interés legítimo para mantener la persecución, pero que no resultasen inicialmente competente en virtud de la aplicación de la jerarquía de factores prevista anteriormente, puedan solicitar extraordinariamente el ejercicio de su jurisdicción con preferencia al resto. De igual manera se procedería en aquellos casos en los que, tras aplicar la jerarquía de criterios, no se puede determinar la jurisdicción competente. Estas cláusulas de escape podrían ser invocadas por las autoridades nacionales a modo de “freno de emergencia”, activando de esta manera la necesidad de entablar un periodo de consultas<sup>1134</sup>.

El instrumento sugerido por este autor propone, en síntesis, priorizar en primer lugar la determinación de la jurisdicción competente con base en un criterio puramente

---

<sup>1132</sup> ZIMMERMAN, F., «Conflicts of Criminal Jurisdiction in the European Union» *op. cit.*, pp. 1-21.

<sup>1133</sup> ORTIZ PRADILLO, J. C., «Ciberdelitos y conflictos de jurisdicción penal: una cuestión por resolver», en CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.) y SANDE MAYO, M.J. (Coord.), *Temas actuales en la persecución de los hechos delictivos*, Madrid: La Ley, 2012, p. 535; ORTIZ PRADILLO, J. C., “Determinación de la jurisdicción y competencia para la investigación y enjuiciamiento de los daños informáticos”, ponencia impartida en el Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia con motivo del curso de formación *los delitos de daños informáticos*, 23 de mayo de 2016.

<sup>1134</sup> ZIMMERMAN, «Conflicts of Criminal Jurisdiction in the European Union», *op. cit.*, pp. 15-16.

jerárquico o acumulativo entre una lista de factores. Solo en el caso de que la determinación de la jurisdicción no pudiera realizarse utilizando este primer criterio, o en el caso de que un Estado miembro alegase un interés legítimo para perseguir una determinada conducta con independencia de su posición relativa en el *ranking* jerárquico —por ejemplo, por entender que dicha conducta afecta a intereses esenciales o de seguridad nacional—, se entablaría una ronda de consultas, calificadas por el autor como “estrictamente reguladas”, para llegar a una solución consensuada<sup>1135</sup>.

A nuestro juicio, el principal punto positivo de este modelo es la apuesta por una determinación clara de los factores a tener en cuenta a la hora de resolver un conflicto de jurisdicción, lo que favorecería el respeto al principio de seguridad jurídica y el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Sin embargo, y como ya anticipa el propio autor al introducir las cláusulas de flexibilidad, la predeterminación mediante una lista jerárquica de factores no siempre va a satisfacer todos los intereses relevantes que deben tenerse en cuenta en un caso de conflicto de jurisdicciones concreto. De hecho, una estricta aplicación de dicha jerarquía puede derivar en un “empate” técnico entre el grado de vinculación que presentan dos o más jurisdicciones involucradas, lo que necesariamente obligaría a tener que acudir a otra vía de resolución, que en el citado instrumento no es otra que la vía del establecimiento de un procedimiento de consultas subsidiario, aplicable en el supuesto de que se produzca una disfunción tras la aplicación de los criterios jerárquicos.

Esta solución no es novedosa ni representa una verdadera superación respecto al sistema actual, basado precisamente en la consulta mutua entre autoridades. Bien es verdad que el modelo propuesto por ZIMMERMAN no se limita a prescribir un periodo de consultas de manera genérica —como en cambio sí hacen los instrumentos de la UE vigentes—, sino que establece un procedimiento de consultas llamado “estrictamente regulado”, en el que los supuestos que dan lugar al inicio de este procedimiento se encuentran taxativamente definidos en la norma. Pero, en cualquier caso, la consecuencia última seguirá siendo la misma: la absoluta dependencia del procedimiento de consultas y de la buena voluntad de acuerdo entre las autoridades nacionales involucradas en el conflicto.

---

<sup>1135</sup> ZIMMERMAN, *ibidem*, p. 18.

ORTIZ PRADILLO<sup>1136</sup> propone alternativamente, para el caso de que no resultara factible establecer un sistema jerárquico de criterios de distribución de la competencia judicial penal a nivel internacional, que el conflicto de jurisdicción se resuelva en atención a la concurrencia cumulativa de criterios de atribución de la jurisdicción y factores de conexión, de tal manera que la jurisdicción finalmente competente sería aquella que pudiera presentar un número mayor de criterios de atribución y/o factores de conexión sobre unos determinados hechos —v.g. en aquellos supuestos en los que ambas jurisdicciones pueden aplicar el principio de territorialidad, el principio de personalidad activa podría funcionar como criterio de desempate—.

Aunque la adopción de un sistema de jerarquización de criterios de atribución supondría indudablemente un avance en lo que se refiere al respeto al principio de seguridad jurídica, en nuestra opinión debe rechazarse de plano esta posibilidad. Consecuentemente, nosotros consideramos que el establecimiento de una jerarquía de factores no es conveniente, pues imposibilitaría la adopción por parte de las autoridades nacionales de una solución adecuada, en términos de buena administración de justicia, para cada caso concreto. Creemos que, aunque la ausencia de un orden jerárquico puede entenderse como un quiebro en el principio de seguridad jurídica para el investigado y acusado —quiebra que hemos criticado sistemáticamente durante este trabajo—, no es realista afirmar que una aplicación jerárquica o cumulativa de factores de conexión llevará siempre a la solución más adecuada para todas las partes implicadas, ya no solo desde el punto de vista de los legítimos intereses del propio investigado o acusado, sino también de los intereses de las propias autoridades nacionales. La práctica de la cooperación judicial penal internacional muestra que cada conflicto de jurisdicción presenta, inevitablemente, particularidades que han de ser cuidadosamente ponderadas para llegar a una decisión equitativa, especialmente desde el punto de vista de la aplicación de una justicia material, fin último del derecho penal, en detrimento de una justicia meramente formal.

Así pues, si bien entendemos que no debe establecerse una prioridad entre los diferentes factores, sí que consideramos adecuado incluir algún tipo de elemento

---

<sup>1136</sup> ORTIZ PRADILLO, J. C., «Ciberdelitos y conflictos de jurisdicción penal: una cuestión por resolver», en CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.) y SANDE MAYO, M.J. (Coord.), *Temas actuales en la persecución de los hechos delictivos*, op. cit., p. 535. ORTIZ PRADILLO, J. C., “Determinación de la jurisdicción y competencia para la investigación y enjuiciamiento de los daños informáticos”, op. cit., pp. 35 y 36.

determinante o corrector. Dicha determinación podría consistir en la obligación de imprimir una “especial motivación” a la decisión final adoptada por las autoridades nacionales, de tal manera que éstas se vieran obligadas a explicar detalladamente en la resolución adoptada conforme a su derecho nacional todos los factores que han sido tenidos en cuenta para la decisión, los que no lo han sido, y el razonamiento esencial y teleológico que ha conducido a dichas autoridades a tomar una decisión en tal sentido. Esta especial motivación no solo es necesaria desde el punto de vista del principio de seguridad jurídica y de la necesaria motivación de las resoluciones judiciales, sino que también serviría de garantía adicional y mejoraría las posibilidades de recurso, vía interna, para el investigado o acusado que entienda que no se han aplicado criterios que debieran haberse tenido en cuenta o que estos se han aplicado de una manera arbitraria.

#### *6.1.1.7 Finalización del procedimiento y contenido del acuerdo*

A diferencia de lo que sucede en la actual Decisión Marco 2009/948/JAI, el procedimiento regulado en el Reglamento que aquí proponemos deberá concluir formalmente mediante un acto escrito y suscrito por ambas autoridades nacionales en el que den por terminadas las consultas y se consigne su resultado, independientemente de cuál sea éste. El contenido esencial del escrito variará lógicamente en función de la diferente postura adoptada en su decisión por las autoridades nacionales:

1) Si las autoridades nacionales convienen que no es necesario ningún tipo de actuación adicional por entender que no existe riesgo de que se produzca un conflicto de jurisdicción, así lo harán constar de manera motivada en dicho escrito, sin necesidad de mayores pronunciamientos.

2) Si las autoridades nacionales constatan la existencia o convienen que existe riesgo de que se produzca en el futuro un conflicto de jurisdicciones, relacionarán debidamente en su acuerdo cuáles serán las medidas a adoptar en el futuro para prevenirlo y evitarlo, incluyendo, en su caso, una declaración que reconozca qué jurisdicción está en mejor posición para llevar a cabo el enjuiciamiento de los hechos. En este último supuesto, será obligatorio que, junto a la motivación de dicha decisión, se consignent los criterios y factores de conexión que se han aplicado —y cuáles no—, así como que exista un pronunciamiento expreso sobre la necesidad de recurrir a una transmisión de procedimientos penales para dotar de eficacia al acuerdo.



3) Si las autoridades nacionales no son capaces de llegar a un consenso sobre la existencia del conflicto de jurisdicción o sobre la respuesta a adoptar frente a él, consignarán por escrito tal declaración, relacionando los motivos y puntos sobre los que existe controversia. En este último supuesto, cualquiera de las autoridades involucradas podrá declarar su intención de solicitar la asistencia de Eurojust, en cuyo caso lo consignará en el escrito y éste se remitirá, a los efectos del art. 13 de la actual Decisión de Eurojust, para que la Agencia pueda ejercer las competencias que sobre esta materia le son propias, todo ello sin perjuicio de que las autoridades nacionales puedan solicitar esta misma asistencia en un momento posterior.

En todos los casos, el contenido del escrito que adopten las autoridades nacionales tras la finalización del procedimiento tendrá la consideración de acto procesal emitido por la autoridad judicial nacional a los efectos que le reconozca el derecho nacional de cada Estado miembro, posibilitando así su impugnación a nivel nacional por las partes. En nuestro ordenamiento jurídico, debido a la necesidad de motivación que hemos estimado procedente en todos los casos, dicho acto procesal deberá adoptar la forma de auto o, excepcionalmente, decreto del Ministerio Fiscal en aquellos asuntos en los que éste resulte competente.

## **6.1.2 Regulación de la transmisión de procedimientos penales en la UE**

### *6.1.2.1 Justificación de la medida*

Habiendo previamente determinado que la concentración de los diferentes procedimientos penales en la jurisdicción que se determine como mejor posicionada es, en la mayor parte de los casos, la solución procesal idónea para prevenir y combatir un conflicto de jurisdicciones penales, la segunda medida principal a adoptar en el modelo horizontal que proponemos consiste en la aprobación de un nuevo instrumento normativo, a escala de la Unión, sobre la transmisión de procedimientos penales entre Estados miembros. Consideramos que esta regulación debe abordarse de una manera estrecha con la regulación sobre el procedimiento de prevención y resolución de conflictos, pues esta regulación resulta imprescindible para dotar de coherencia en su conjunto y efectividad al modelo integral de resolución de conflictos de jurisdicción penal en la UE que planteamos.

No obstante, la primera cuestión que cabe preguntarse es si la regulación estrecha de este ámbito que vamos a proponer debe acometerse o no como parte del mismo Reglamento para el establecimiento de un nuevo procedimiento de prevención y resolución de conflictos que hemos propuesto en el apartado anterior o si, en cambio, debe regularse de manera autónoma mediante la creación de otro instrumento. Es decir, es necesario determinar previamente si la transmisión de procedimientos penales y su regulación debe incluirse como un apartado del mismo Reglamento que regula el procedimiento de prevención y resolución, postura que defienden en sus instrumentos los autores LIGETI, KLIP y VERVAELE<sup>1137</sup>, o si, por el contrario, puede ser más conveniente abordar la regulación de ambos asuntos en instrumentos independientes, aunque, lógicamente, estrechamente relacionados.

Como ya se ha puesto reiteradamente de manifiesto en este trabajo, ambas materias están íntimamente relacionadas hasta el punto de que, en nuestra opinión, el buen funcionamiento de todo el modelo de prevención y resolución dependerá de la creación de un marco legal, hoy prácticamente inexistente<sup>1138</sup>, sobre la transmisión de procedimientos penales entre Estados miembros. No obstante, creemos que la solución más viable a corto y medio plazo pasa por renunciar a una regulación conjunta de ambos ámbitos en un mismo instrumento y apostar, por el contrario, por su regulación autónoma en dos instrumentos de la Unión diferentes. Las razones por las que entendemos que esta separación sería beneficiosa para la viabilidad del modelo de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal en su conjunto son, principalmente, las siguientes:

1) La necesidad de explorar otras vías de resolución del conflicto: si bien la concentración de procedimientos penales puede y debe verse como la solución procesal idónea para resolver adecuadamente la mayoría de los casos de litispendencia internacional —por lo tanto, en relación a aquellos conflictos de jurisdicción actuales o concretos, y no los simplemente abstractos—, existen otros casos que, por su propia naturaleza, pueden o incluso deben resolverse mediante la utilización de fórmulas menos “agresivas” o “drásticas” en términos de cesión de soberanía estatal, como pueden ser la

---

<sup>1137</sup> LIGETI, K., KLIP, A., y VERVAELE, J.A.E., «Draft Legislative Proposals for the prevention and resolution of conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union», *op. cit.*, pp. 35-36 y 46-47; LIGETI, K., KLIP, A., VERVAELE, J.A.E y ROBINSON G., *Preventing and resolving conflicts of jurisdiction in EU criminal law*, *op. cit.*, pp. 49-50 y 61-62.

<sup>1138</sup> *Vid. supra* apartado 4.3.5.

constitución de un equipo conjunto de investigación o la parcelación de investigaciones —especialmente, en aquellas investigaciones que aún no han sido judicializadas—. Es por ello por lo que creemos que incluir exclusivamente la transmisión de procedimientos penales en la propia normativa de conflictos de jurisdicción, en detrimento de otros mecanismos alternativos que podrían coadyuvar a la resolución del conflicto, contribuiría a lanzar un mensaje a la autoridad nacional, a nuestro juicio completamente erróneo, de que todo conflicto de jurisdicción penal ha de resolverse necesariamente mediante una transmisión de procedimientos penales, sin que quepan soluciones intermedias. De hecho, este es actualmente el mensaje que subyace tras la lectura de la actual Decisión Marco sobre prevención y resolución de conflictos de jurisdicción, cuya redacción solo se refiere específicamente a esta solución<sup>1139</sup>, así como también de determinadas leyes nacionales de transposición de la Decisión Marco como es el caso de la italiana<sup>1140</sup>.

2) La eficacia probada de la utilización de un enfoque gradual: tras la experiencia fracasada de la fallida Decisión Marco sobre garantías procesales de 2004, que pretendió armonizar a través de un mismo instrumento todas las garantías y derechos procesales esenciales a nivel de la Unión, y el subsiguiente éxito que ha supuesto la hoja de ruta del Programa de Estocolmo, basada en la adopción paulatina y sucesiva de diferentes directivas para regular esos mismos derechos<sup>1141</sup>, quedó nuevamente patente como la adopción de un enfoque gradual a la hora de aprobar nuevos instrumentos de la Unión en un terreno tan sensible como sigue siendo hoy en día el derecho penal —sustantivo y procesal— resulta una estrategia mucho más efectiva desde el punto de vista del avance en la integración europea, haciendo buena, una vez más, la célebre frase de SCHUMAN: “Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar una solidaridad de hecho”<sup>1142</sup>.

Consecuentemente, creemos que acumular en un único instrumento ambas materias supondría un retraso global en su aprobación y, en el mejor de los casos,

---

<sup>1139</sup> Vid. considerandos n.º 11 y n.º 13 y arts. 10 y 13 de la Decisión Marco 2009/948/JAI, *cit.*

<sup>1140</sup> Vid. arts. 4, 8 y 11 del *Decreto Legislativo 15 Febbraio 2016, n.º 29, cit.*

<sup>1141</sup> Propuesta de Decisión Marco del Consejo COM(2004) 328 final, de 28 de abril de 2004, relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea. Vid. VIDAL FERNÁNDEZ, B., «El derecho a intérprete y a la traducción en los procesos penales en la Unión Europea. La iniciativa de 2010 de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la interpretación y traducción», en ARANGÜENA FANEGO, C., (Dir.), *Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Valladolid: Lex Nova, 2010, pp. 189-194.

<sup>1142</sup> Declaración de Robert Schuman, 9 de mayo de 1950.

resignarse a aceptar la aprobación de una propuesta de mínimos en la que todos los Estados miembros estuvieran de acuerdo. En nuestra opinión, sería mucho más factible, en términos de aprobación del modelo, que los Estados miembros deban alcanzar sendos acuerdos para regular cada materia, pues la separación de ambos ámbitos permitiría que, ante una eventual falta de acuerdo en relación con la aprobación de cualquiera de los instrumentos propuestos, pudiera continuarse la tramitación del otro de manera independiente, evitando de esta manera un bloqueo conjunto de todo el modelo.

Consecuencia directa derivada de la separación de ambas regulaciones es la flexibilización de la posibilidad de su enmienda ante futuras prioridades y necesidades de la política europea en materia de justicia penal, pudiendo readaptar cada instrumento en atención a estas nuevas prioridades sin necesidad de acometer una reforma de calado que afecte al resto del modelo en su conjunto.

#### *6.1.2.2 Base legal e instrumento adecuado*

A diferencia de lo que sí ocurre con los conflictos de jurisdicción penal, no existe una referencia expresa en los Tratados dedicada a esta cuestión. No obstante, la base legal para abordar la nueva regulación que proponemos vendría reconocida, en nuestra opinión, en el art. 82.1 d) TFUE<sup>1143</sup>. La razón por la que nos inclinamos por la utilización de este precepto como base legal habilitante en detrimento de otros la encontramos tras un examen de la que fuera iniciativa de Decisión Marco sobre la transmisión de procedimientos en materia penal, propuesta por dieciséis Estados miembros antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa<sup>1144</sup>. Dicha iniciativa utilizaba como base legal el art. 31.1 a) TUE<sup>1145</sup> en su redacción anterior al Tratado de Lisboa, precepto que

---

<sup>1143</sup> Art. 82.1 d) TFUE: “(...) El Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas tendentes a (...) d) facilitar la cooperación entre las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en el marco del procedimiento penal y de la ejecución de resoluciones (...)”.

<sup>1144</sup> Iniciativa del Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, la República Checa, el Reino de Dinamarca, la República de Estonia, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República de Lituania, la República de Letonia, la República de Hungría, el Reino de los Países Bajos, Rumania, la República de Eslovenia, la República Eslovaca y el Reino de Suecia con vistas a una Decisión Marco 2009/.../JAI del Consejo de ... sobre la transmisión de procedimientos en materia penal (DO C 219 de 12 de septiembre de 2009).

<sup>1145</sup> Art. 31.1. TUE en su redacción anterior al Tratado de Lisboa: “La acción en común sobre cooperación judicial en materia penal incluirá, entre otras: a) la facilitación y aceleración de la cooperación entre los ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes competentes de los Estados miembros, también, cuando así convenga, mediante Eurojust, en relación con las causas y la ejecución de resoluciones”.

entendemos equivalente al actual 82.1 d) TFUE<sup>1146</sup>. Así pues, el nuevo instrumento que proponemos ha de adoptarse mediante el procedimiento legislativo ordinario y, nuevamente, puede optarse por la utilización de cualquiera de los dos instrumentos legislativos de la Unión disponibles a tal efecto (Directiva o Reglamento).

Resuelta la cuestión relativa a la base legal, es necesario determinar nuevamente cuál de estos dos instrumentos legislativos de la Unión debe ser utilizado para regular esta cuestión. En este sentido, hemos de inclinarnos, una vez más, por la utilización de un reglamento en detrimento de la directiva por las mismas razones justificativas expuestas *supra* en relación con nuestra propuesta de Reglamento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal, y que creemos innecesario reiterar nuevamente aquí.

En cuanto al contenido de este Reglamento, nuestras propuestas, como ya hemos explicado previamente<sup>1147</sup>, no pretenden ser soluciones de textos articulados de instrumentos de la Unión, sino que pretenden reflexionar, formular y plantear los cambios en el modelo actual que consideramos trascendentales para el debido cumplimiento de nuestro modelo integral. No obstante, sí que creemos oportuno resaltar que, en el caso particular de este Reglamento, puede servir de base y referencia el texto articulado de la iniciativa de Decisión Marco sobre la transmisión de procedimientos en materia penal anteriormente citado (en adelante, la iniciativa sobre transmisión de procedimientos), modificado y completado con las medidas concretas que detallaremos y analizaremos en las siguientes líneas.

### 6.1.2.3 Objeto y ámbito de aplicación

El objeto y ámbito de aplicación de este Reglamento ha de limitarse exclusivamente a la regulación de un procedimiento de transmisión de procedimientos penales entre Estados miembros de la UE. Por establecer una comparación, la redacción

---

<sup>1146</sup> Art. 82.1 d) TFUE: “1. La cooperación judicial en materia penal en la Unión se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales e incluye la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en los ámbitos mencionados en el apartado 2 y en el artículo 83. El Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas tendentes a: (...) d) facilitar la cooperación entre las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en el marco del procedimiento penal y de la ejecución de resoluciones.”

<sup>1147</sup> *Vid. supra*, apartado 5.4.1.

de la iniciativa sobre transmisión de procedimientos era mucho más ambigua en este sentido, al afirmar que:

“La presente Decisión Marco tiene por objeto aumentar la eficiencia de las actuaciones penales y mejorar la administración de justicia dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia, para lo cual establece normas comunes que facilitan la transmisión de procedimientos penales entre las autoridades competentes de los Estados miembros, teniendo en cuenta los intereses legítimos de investigados y víctimas.”<sup>1148</sup>

Por lo tanto, pudiera pensarse que la aspiración inicial de la iniciativa no era tanto establecer un procedimiento de transmisión de procedimientos, como el establecer normas comunes para facilitar dicha transmisión. Nada más lejos de la realidad, pues la iniciativa definía un verdadero procedimiento de transmisión entre Estados miembros, que incluso contaba con un formulario específico destinado a tal efecto. Consideramos que esta precisión terminológica sobre el establecimiento de un procedimiento de transmisión es importante a efectos de una mejor comprensión de la función real del mecanismo que establecerá el Reglamento propuesto.

En cuanto a su relación con otros instrumentos internacionales afines, es evidente que el ámbito de aplicación de este Reglamento se solapará con el ámbito de aplicación propio del Convenio Europeo de transmisión de procedimientos penales de 1972 en aquellos Estados miembros que lo han ratificado. Por ello, creemos necesario introducir en el Reglamento una cláusula que clarifique su vigencia y su relación respecto de otros convenios internacionales, declarando su aplicación preferente en las relaciones entre los Estados miembros de la UE respecto a cualquier otro instrumento internacionales con el mismo ámbito de aplicación objetivo.

Sin embargo, esta preferencia debe limitarse a aquellos acuerdos de transmisión de procedimientos considerados más restrictivos en términos de cooperación —como puede ser el propio Convenio Europeo de 1972—, permitiendo la posible prevalencia y aplicación de acuerdos bilaterales o multilaterales entre Estados miembros que sean más favorables para la transmisión. En este sentido, creemos que puede usarse una fórmula similar a la utilizada en el art. 1 del Convenio 2000 de asistencia judicial en materia penal

---

<sup>1148</sup> Art. 1 Iniciativa de Decisión Marco sobre la transmisión de procedimientos en materia penal, *cit.*

entre Estados miembros de la UE, en relación con el Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal de 1959, que no excluye y por lo tanto permite mantener la vigencia de los posibles acuerdos bilaterales más favorables<sup>1149</sup>.

#### 6.1.2.4 *Renuncia a la instrucción y enjuiciamiento*

Una de las principales características que debe cumplimentar este Reglamento es la de servir como base legal habilitante para la renuncia a la instrucción y enjuiciamiento por parte de la autoridad nacional transmitente, cuestión que resulta trascendental para aquellos Estados, como es el caso de España, que están fuertemente vinculados por el principio de legalidad penal, y que por lo tanto no pueden disponer ni renunciar al enjuiciamiento de la causa penal sin dicha habilitación legal previa. Entendemos pues que debe incluirse en el Reglamento propuesto un precepto específico que sirva de habilitación legal previa y, por lo tanto, permita legitimar la renuncia a la instrucción por parte del Estado transmitente en favor del Estado receptor. En este sentido, consideramos que la fórmula utilizada por la redacción original de la iniciativa sobre transmisión de procedimientos, y que reproducimos a continuación, es lo suficientemente clara, adecuada y proporcionada, por lo que podría reutilizarse para este fin en el Reglamento propuesto:

“Todo Estado miembro que tenga competencia para perseguir una infracción con arreglo a su legislación nacional podrá, a los efectos de la aplicación de la presente Decisión Marco, renunciar a instruir un procedimiento contra un investigado o desistir del procedimiento que hubiera instruido a fin de permitir la transmisión del procedimiento por tal infracción a otro Estado miembro.”<sup>1150</sup>

Esta renuncia a la instrucción adoptará la forma procesal que establezca en cada caso el derecho nacional. Por citar un ejemplo de derecho comparado, en Italia la transmisión de procedimientos se reconduce a una situación de inadmisibilidad

---

<sup>1149</sup> Art. 1.2 Convenio de asistencia judicial en materia penal entre Estados miembros de la Unión Europea, *cit.*: “El presente Convenio no afectará a la aplicación de disposiciones más favorables de acuerdos bilaterales o multilaterales entre Estados miembros, ni, como establece el apartado 4 del artículo 26 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial, a la aplicación de disposiciones relativas a la asistencia judicial en materia penal convenidas sobre la base de una legislación uniforme o de un régimen especial que establezca la aplicación recíproca de medidas de asistencia judicial en sus respectivos territorios.”

<sup>1150</sup> Art. 6 Iniciativa de Decisión Marco sobre la transmisión de procedimientos en materia penal, *cit.*

sobrevenida (*sopravvenuta improcedibilita'*)<sup>1151</sup>. En el caso español, creemos que debería procederse inicialmente al sobreseimiento provisional de la causa, a la espera de que el procedimiento transmitido termine por resolución judicial firme en el Estado receptor, en cuyo caso se decretaría el sobreseimiento libre y archivo. Sin embargo, nuestra actual LECrim no contempla entre los supuestos generales en los que procede el sobreseimiento provisional<sup>1152</sup> ni el sobreseimiento libre<sup>1153</sup> este motivo específico, aunque sí otros que pueden ser asimilables como la excepción de cosa juzgada<sup>1154</sup>. Quizás en el caso español podría resultar conveniente añadir un nuevo motivo específico en la actual redacción de los arts. 637 y 641 LECrim, especialmente en este último, que prevea la transmisión de procedimientos para dar así cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento propuesto.

#### 6.1.2.5 Causas que motivan la transmisión

Conjuntamente con esta habilitación legal, es necesario establecer de manera taxativa en el Reglamento propuesto cuáles son las causas que pueden motivar el recurso por parte de la autoridad nacional a una transmisión de procedimientos penales. Tal y como hemos anticipado en el apartado *supra* al tratar la problemática de los llamados “procesos múltiples”, el nuevo mecanismo de transmisión de procedimientos debe ser capaz de abarcar no solo aquellos casos derivados de un conflicto de jurisdicción penal *stricto sensu*, sino también aquellos casos que puedan requerir de una transmisión y/o acumulación de procedimientos penales en atención a criterios de buena administración de justicia. En otras palabras, el ámbito de aplicación del Reglamento debe necesariamente trascender del ámbito de aplicación material de los conflictos de jurisdicción penal, para aplicarse también a aquellos supuestos limítrofes que,

---

<sup>1151</sup> Vid. Art. 11.2 Decreto Legislativo 15 Febbraio 2016, n.º 29, cit.: “2. Nel caso di accordo sulla concentrazione dei procedimenti in altro Stato membro, il giudice dichiara la *sopravvenuta improcedibilita'*.”

<sup>1152</sup> Art. 637 LECrim: “Procederá el sobreseimiento libre: 1.º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa. 2.º Cuando el hecho no sea constitutivo de delito. 3.º Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores.”

<sup>1153</sup> Art. 641 LECrim: “Procederá el sobreseimiento provisional: 1.º Cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa. 2.º Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores.”

<sup>1154</sup> Art. 666 apartado 2º LECrim. Tal vez otro supuesto de sobreseimiento libre en nuestra LECrim remotamente asimilable al presente supuesto sería la vía de la estimación de un artículo de previo pronunciamiento por declinatoria de jurisdicción del artículo 675 LECrim en relación con el artículo 666 apartado 1º LECrim.



eventualmente, pueden suponer la génesis de un conflicto, sin que necesariamente deban desembocar en él, como es el caso de los llamados procesos “múltiples”.

Volviendo a las causas que pueden justificar la transmisión de procedimientos penales, el texto de la iniciativa sobre transmisión de procedimientos contemplaba los siguientes criterios<sup>1155</sup>:

- a) La infracción se ha cometido, en su totalidad o en parte, en el territorio del otro Estado miembro, o la mayoría de los efectos de la infracción o una parte sustancial del daño causado por ella se ha producido en el territorio del otro Estado miembro.
- b) El investigado tiene su residencia habitual en el otro Estado miembro.
- c) Una parte sustancial de los elementos de prueba más importantes se encuentran en el otro Estado miembro.
- d) Existe un procedimiento en curso contra el investigado en el otro Estado miembro.
- e) Está ya en curso en el otro Estado miembro un procedimiento por los mismos hechos o por hechos conexos en los que hay otros implicados; en particular respecto de la misma organización delictiva.
- f) El investigado está cumpliendo o va a cumplir una pena privativa de libertad en el otro Estado miembro.
- g) Es probable que la ejecución de la condena en el otro Estado miembro mejore las perspectivas de readaptación social del condenado, o existen otros motivos por los cuales la ejecución de la condena en el otro Estado miembro resulta más apropiada.
- h) La víctima tiene su residencia habitual en el otro Estado miembro o tiene interés, por cualquier otro motivo de peso, en que se transmita el procedimiento.

Está relación de criterios, que es una lista a modo de *numerus clausus*, pues no incluye ninguna cláusula indeterminada a modo de cierre, satisface intereses ciertamente diversos: los apartados a), b) y h) justifican la transmisión en la concurrencia de diferentes criterios de atribución de la jurisdicción —territorialidad, personalidad activa, pasiva y

---

<sup>1155</sup> Art. 7 Iniciativa de Decisión Marco sobre la transmisión de procedimientos en materia penal, *cit.*

domicilio—; los apartados d) y e) se refieren a situaciones que se corresponden con el fenómeno de los “procesos múltiples”; el apartado c) se corresponde con un criterio de utilidad *pro auctoritate* en relación con la obtención de pruebas; los apartados f) y g) justifican la cesión en atención a criterios de conveniencia *pro personae*, especialmente, desde el punto de vista de la reinserción del investigado o acusado.

Creemos que los criterios expuestos en esta relación satisfacen el objetivo amplio que debe tener este instrumento de trascender a la propia regulación de los conflictos de jurisdicción penal y, por lo tanto, defendemos el mantenimiento de todos ellos en el Reglamento propuesto, bastando con que se cumpla uno de los criterios anteriores para entender justificada la transmisión del procedimiento penal.

Sin embargo, el listado anterior adolece de un defecto de base: omite cualquier referencia a la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción y al procedimiento *ad hoc* creado a tal efecto por la normativa de prevención y resolución conflictos. Dicha omisión es completamente entendible si tenemos en cuenta que, en el momento de la redacción de esta iniciativa, la Decisión Marco de conflictos de jurisdicción aún no había sido formalmente aprobada<sup>1156</sup>. Teniendo en cuenta esta circunstancia, y con el fin de dotar de coherencia al modelo integral horizontal de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción que proponemos, resulta necesario completar dicho listado con la inclusión de, al menos, un nuevo criterio que se refiera expresamente a la posibilidad de transferir el procedimiento penal con base en lo acordado por las autoridades nacionales implicadas de acuerdo al procedimiento dispuesto en el Reglamento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal.

De esta manera, no solo se extendería el reconocimiento como causa habilitante a la decisión final adoptada por las autoridades nacionales sobre la transmisión, sino que también se legitimaría, de manera indirecta, la aplicación de todos aquellos criterios y factores de conexión que hayan orientado el sentido de la decisión adoptada, que necesariamente se basarán en aquellos criterios y factores de conexión establecidos en el Reglamento de conflictos de jurisdicción penal expuestos en el apartado anterior. Esta

---

<sup>1156</sup> Si bien es cierto que ya existía un texto muy avanzado sobre la regulación de dicho instrumento, *vid.* Documento del Consejo 8535/09, de 19 de mayo de 2009.

solución permitiría vincular ambos instrumentos y garantizaría así la necesaria coherencia que debe caracterizar al sistema y a su funcionamiento.

#### 6.1.2.6 *Procedimiento de transmisión e intervención de las partes*

La articulación de cómo debe desarrollarse el procedimiento de transmisión y recepción de los procedimientos penales —es decir, su desarrollo formal— es una cuestión técnico-procedimental cuyo desarrollo pormenorizado no procede emprender en cumplimiento de las bases metodológicas expuestas *supra* sobre la elaboración de nuestras propuestas de modelo<sup>1157</sup>. Dicho esto, no obstante creemos que puede tomarse como referencia para esta cuestión el procedimiento establecido en la iniciativa<sup>1158</sup>, basado en la utilización de un formulario estandarizado, incluido en el propio instrumento<sup>1159</sup>, en el que se consignen los datos esenciales necesarios para iniciar y dar curso a una solicitud directa de transmisión entre autoridades<sup>1160</sup>. Afirmado lo anterior, sí resulta pertinente reflexionar acerca de algunos aspectos procesales que deben estar suficientemente garantizados durante el desarrollo del procedimiento.

En relación con la posible intervención de las partes personadas en los diferentes procedimientos nacionales, el procedimiento de transmisión regulado en este instrumento deberá asegurar que los derechos y garantías del investigado o acusado serán respetados durante todo el procedimiento de transmisión<sup>1161</sup> y, en especial, deberá asegurar que, como mínimo, el/los investigado/s o acusado/s tendrán derecho a ser informados sobre la existencia y circunstancias que motivan el procedimiento de transmisión, a ser oído y a alegar lo que en su interés legítimo le convenga, siempre con carácter previo a que se emita la decisión final sobre la transmisión. Adicionalmente, debe contar con la

---

<sup>1157</sup> *Vid. supra* apartado 5.4.1.

<sup>1158</sup> *Vid.* art. 10 Iniciativa de Decisión Marco sobre la transmisión de procedimientos en materia penal, *cit.*

<sup>1159</sup> *Vid.* anexo Iniciativa de Decisión Marco sobre la transmisión de procedimientos en materia penal, *cit.*

<sup>1160</sup> Incluidos pero no limitados a los datos de contacto de las autoridades transmitente y receptora, datos del sospechoso o acusado, datos de la víctima, descripción de los hechos, la base sobre la que se solicita la transmisión del procedimiento y fase procesal en la que se encuentra.

<sup>1161</sup> Aunque este objetivo debe garantizarlo el Reglamento a través de un desarrollo adecuado del procedimiento diseñado en su articulado, puede resultar de especial interés incluir un artículo relativo a las garantías procesales, en el que se enumere y delimite el alcance de tales derechos y garantías, tal y como sucede actualmente, por ejemplo, en el art. 41 del Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*, en el caso de la Fiscalía Europea.

posibilidad de acceder posteriormente a un recurso jurisdiccional efectivo en los términos que analizaremos en mayor profundidad en el apartado correspondiente<sup>1162</sup>.

Además de estos derechos específicos, debe garantizarse a su vez que las garantías procesales del investigado o acusado son respetadas durante todo el procedimiento de transmisión. En este sentido, la transmisión de procedimientos penales no puede considerarse un proceso penal *stricto sensu*, de la misma manera que no lo es un procedimiento de ODE. Se trataría en ambos casos de un procedimiento desarrollado entre autoridades judiciales<sup>1163</sup> que finalizaría con una resolución, también judicial, pero no un proceso penal en puridad, por lo que para entender aplicables las directivas sobre garantías procesales en los procedimientos penales que han sido aprobadas a lo largo de los últimos años como resultado de la hoja de ruta del Programa de Estocolmo, se debería incluir una remisión expresa a las mismas en el propio Reglamento —recurso jurídico frecuentemente utilizado en la actualidad en los instrumentos legislativos de la Unión en materia de cooperación judicial penal—. Esta inclusión puede materializarse como parte del articulado del Reglamento, dedicando un precepto a consagrar dicha remisión —tal y como sucede en la Directiva de decomiso<sup>1164</sup> o en el Reglamento de la Fiscalía Europea<sup>1165</sup>—; o bien dedicando uno o varios considerandos del Reglamento a reconocer, de una manera más general, la vigencia de estas directivas —modelo utilizado por la Directiva OEI<sup>1166</sup>—. A pesar de ello, en nuestra opinión, la inclusión de esta cláusula se trataría de una cuestión puramente formal pues, desde el punto de vista de la protección material de tales derechos, en todo caso subsistirá la obligación de respetar los derechos fundamentales reconocidos en la CDFUE en la aplicación del Derecho de la Unión<sup>1167</sup>,

---

<sup>1162</sup> Cuestión que trataremos en profundidad *infra* en el apartado 6.1.4.

<sup>1163</sup> Sobre la delimitación del alcance de los conceptos autónomos del Derecho de la UE “autoridad judicial” y “resolución judicial” en su aplicación en el contexto de la ODE, *cfr.* SSTJUE *Poltorak*, C-452/16, de 10 de noviembre de 2016, EU:C:2016:858; *Özçelik*, C-453/16, de 10 de noviembre de 2016, EU:C:2016:860; *Kovalkovas*, C-477/16, de 10 de noviembre de 2016 EU:C:2016:861. Sobre los requisitos necesarios para ser considerado autoridad judicial de emisión de instrumentos de reconocimiento mutuo, *cfr.* STJUE *OG* y *PI*, *cit.*

<sup>1164</sup> *Vid.* art. 8.7 de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea (DO L 127 de 29 de abril de 2017). Sobre esta Directiva y su transposición en España, *vid.* por todos GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup>. I., *El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso penal español*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

<sup>1165</sup> *Vid.* art. 41 del Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>1166</sup> *Vid.* considerando n.º 15 de la Directiva 2014/41/UE, *cit.*

<sup>1167</sup> Art. 51 CDFUE.

entre los que se encuentran las garantías procesales básicas, así como también lo dispuesto en el CEDH.

En relación con las víctimas del delito, ya hemos constatado de manera reiterada en este trabajo las enormes divergencias que existen en los ordenamientos nacionales de los Estados miembros en lo relativo a su papel y posibilidad de actuación en el proceso penal. Sin perjuicio de lo anterior, el Reglamento europeo que proponemos sí que puede y debe garantizar que, como mínimo, la víctima será informada oportunamente y con antelación suficiente de la posible transmisión del procedimiento penal cursada a otro Estado, todo ello sin perjuicio de que puedan ejercer cualesquiera otros derechos y/o garantías reconocidas por el derecho nacional de los Estados miembros. En definitiva, podría utilizarse una redacción muy similar a la ya contemplada en la iniciativa sobre transmisión de procedimientos, que obligue a la autoridad transmitente a tener en cuenta los intereses de la víctima, a respetar los derechos reconocidos a nivel nacional y, en particular, a ser informada de la transmisión<sup>1168</sup>.

#### *6.1.2.7 Consecuencias procesales derivadas de la transmisión*

La iniciación del procedimiento de transmisión conllevará consecuencias procesales diferentes en función del origen de la misma, variando ostensiblemente en función de si la transmisión se realiza o no como consecuencia de la aplicación de un acuerdo previo de resolución de un conflicto de jurisdicción penal suscrito por las autoridades nacionales. En el supuesto de que la transmisión se realice como consecuencia de un acuerdo alcanzado sobre la base del Reglamento sobre conflictos de jurisdicción penal —que es el supuesto que resulta pertinente para nuestro estudio—, de acuerdo con el Reglamento que hemos propuesto, el procedimiento deberá encontrarse ya suspendido o sobreseído de manera provisional como consecuencia de las consultas directas entabladas entre las autoridades nacionales implicadas. En el supuesto de que la transmisión de procedimientos penales se funde en otros criterios que no sean fruto del procedimiento entre autoridades nacionales establecido en el Reglamento de prevención y resolución, la suspensión de los procesos penales nacionales puede no haberse producido con anterioridad, en cuyo caso deberá acordarse a partir de este preciso momento.

---

<sup>1168</sup> Art. 9 Iniciativa de Decisión Marco sobre la transmisión de procedimientos en materia penal, *cit.*

El/los procedimientos válidamente transmitidos se han de regir por el derecho nacional de la jurisdicción receptora a partir del momento en que se entienda producida su válida transmisión. Para asegurar la plena validez y operatividad del procedimiento en la jurisdicción del Estado miembro receptor, deben reconocerse todos los actos de instrucción llevados a cabo por la autoridad de emisión, siempre y cuando estos no contravengan normas o disposiciones de orden público aplicables del Estado receptor, así como los actos procesales realizados por las partes.

Cuestión más problemática y sin duda trascendental será garantizar la extensión de dicho reconocimiento a la validez de las pruebas obtenidas en los procedimientos de los Estados transmisores. En este sentido, la aplicación del principio de reconocimiento mutuo puede no ser base jurídica suficiente para que dicha convalidación se produzca de manera automática, pues esta situación puede entrar en conflicto con los derechos de contradicción y defensa reconocidos al investigado o acusado. En este sentido, la jurisprudencia del TEDH ha considerado vulnerado el derecho a un juicio justo cuando la condena se ha basado, exclusiva o predominantemente, en las declaraciones de testigos que no han podido ser objeto de debate contradictorio en audiencia pública y en presencia de un juez por parte del investigado o acusado y ahora condenado<sup>1169</sup>. Esto supone la obligación por parte de las autoridades nacionales de tomar todas las medidas necesarias para permitir que el acusado pueda interrogar a testigos de cargo, lo que incluye realizar un esfuerzo razonable para garantizar su comparecencia<sup>1170</sup>. Ahora bien, el propio TEDH ha declarado que la indisponibilidad de dichos testimonios de cargo puede no suponer una vulneración el art. 6.1 del CEDH, siempre y cuando esta indisponibilidad no pueda achacarse a una falta de diligencia y/o esfuerzos por parte de las autoridades nacionales<sup>1171</sup>.

A nivel nacional, tal y como apunta RODRÍGUEZ SOL<sup>1172</sup>, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo acepta, por norma general, la validez de las actuaciones

---

<sup>1169</sup> Cfr. SSTEDH *Graviano c. Italia*, de 10 de febrero de 2005, CE:ECHR:2005:0210JUD001007502; *Hümmer c. Alemania*, de 19 de julio de 2012, CE:ECHR:2012:0719JUD002617107; *Lucà c. Italia*, de 24 de septiembre de 2013, CE:ECHR:2013:0924JUD004387004.

<sup>1170</sup> Cfr. SSTEDH *Sadak y otros c. Turquía*, de 17 de julio de 2001, CE:ECHR:2001:0717JUD002990096; *Pello c. Estonia*, de 12 de abril de 2007, CE:ECHR:2007:0412JUD001142303.

<sup>1171</sup> Cfr. STEDH *Gossa c. Polonia*, de 9 de enero de 2007, CE:ECHR:2007:0109JUD004798699, §§ 57-65.

<sup>1172</sup> RODRÍGUEZ SOL, L., «La prueba en fase preprocesal: garantías, limitaciones y dificultades en la investigación», Madrid: Fiscalía General del Estado, Documentos, Ponencias Formación Continuada,

realizadas en el extranjero en ejecución de una comisión rogatoria conforme a las normas del Estado requerido<sup>1173</sup>. Sin embargo, en relación con la admisibilidad de la prueba en el marco de una transmisión de procedimientos penales, concluye RODRÍGUEZ MEDEL<sup>1174</sup> que las disposiciones aplicables en la actualidad en España son el art. 26.1 Convenio Europeo de transferencia de procedimientos penales de 1972, que prescribe:

“Todo acto que tenga por objeto la instrucción de procedimiento, efectuado en el Estado requirente, de conformidad con las leyes y reglamentos vigentes en dicho Estado, tendrá en el Estado requerido la misma validez que hubiera tenido ese acto efectuado por las autoridades de este Estado, sin que esta asimilación pueda tener como efecto conferir a dicho acto una fuerza probatoria superior a la que tiene en el Estado requirente.”

y, en el ámbito específico UE-España, en procedimientos transmitidos a través de Eurojust por una autoridad judicial de otro Estado a favor de la jurisdicción española, el art. 27.4 de la Ley 16/2015, ya tratado en este estudio<sup>1175</sup>, que propugna:

“Aceptada la iniciación o ampliación del procedimiento, se considerarán válidos en España los actos de instrucción realizados por el Estado que remite el procedimiento, siempre que no contradigan los principios fundamentales del ordenamiento jurídico español. En caso de delito que no fuese perseguible en España sino a instancia de parte, se considerará válida la instrucción comenzada en el Estado de remisión sin este requisito si la persona que tiene derecho a formular la acción penal expresamente acepta la investigación realizada, al tiempo que interpone la correspondiente querrela.”

---

Investigación y prueba en los delitos de corrupción, 2015; RODRÍGUEZ SOL, L., «Investigación y prueba transnacional: la cooperación judicial internacional», Madrid: Fiscalía General del Estado, Documentos, Ponencias Formación Continuada, Investigación y prueba en los delitos de corrupción, 2016.

<sup>1173</sup> Cfr. SSTS 974/96, de 9 de diciembre de 1996, ES:TS:1996:7041, FJ 1º; 1521/2002, de 25 de septiembre de 2002, ES:TS:2002:6159, FJ 1º; 236/2003, de 17 de febrero de 2003, ES:TS:2003:1001, FJ 2º; 1142/05 de 20 de septiembre, ES:TS:2005:5375, FJ 5º; 1281/2006, de 27 de diciembre de 2006, ES:TS:2006:8462 FJ 5º. Sobre el principio de no indagación y la incidencia de la STS 471/2017 de 23 de febrero, ES:TS:2017:471, *vid.* GASCÓN INCHAUSTI, F., «La eficacia de las pruebas penales obtenidas en el extranjero al amparo del régimen convencional: apogeo y declive del principio de no indagación», en GONZÁLEZ CANO, M.ª I., *Orden Europea de Investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, *op. cit.*, pp. 32-63.

<sup>1174</sup> RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., *Obtención y admisibilidad en España de la prueba penal transfronteriza*, *op. cit.*, p. 473.

<sup>1175</sup> *Vid. supra* apartado 4.3.4.4.

Esta suerte de privilegio que para el ordenamiento jurídico nacional posee la prueba transnacional en el contexto de una transmisión de procedimientos penales debiera ser la norma general que imperase a nivel interno en los Estados miembros de la UE para facilitar la validez de la prueba transnacional en estos supuestos. No obstante, coincidimos con las dudas expresadas por GASCÓN INCHAUSTI<sup>1176</sup> y citadas por RODRÍGUEZ MEDEL respecto a la posible utilización perniciosa de esta presunción de que se han respetado las garantías de la *lex fori* (ley del estado requirente) en la obtención de la prueba conforme a la *lex loci* (ley del estado requerido), compartiendo con el citado autor la opinión de que, en todo caso, debe permitirse la valoración y discusión por parte de la defensa del investigado o acusado de si efectivamente se han respetado o no las salvaguardas de la *lex fori*<sup>1177</sup>.

En conclusión, en materia probatoria, es posible que haya que complementar la transmisión del procedimiento penal recurriendo a la emisión adicional de comisiones rogatorias para recabar esas pruebas y garantizar su validez o, específicamente, emitir órdenes europeas de investigación

Una vez renunciada la instrucción y materializada la transmisión del procedimiento, lógicamente los Estados miembros transmisores deben abstenerse de instruir y enjuiciar sobre los mismos hechos. Sin embargo, es necesario precisar cual tiene que ser el alcance de dicho deber de abstención:

En primer lugar, creemos que el deber de abstención no puede ser de carácter absoluto, sino condicionado a que el Estado receptor ejerza efectivamente su jurisdicción sobre los hechos que motivaron la transmisión. Quiere esto decir que, transmitido el procedimiento penal, en la hipótesis de que el Estado miembro receptor decida finalmente no continuar con el proceso —v.g. por falta de pruebas de cargo suficientes—, cualquiera de los Estados miembros transmitentes debe poder recuperar el ejercicio de su propia jurisdicción sobre esos mismos hechos, estando facultado a tal efecto para proceder al levantamiento de la suspensión de su procedimiento nacional. Esta posible “recuperación” o “reactivación” de la jurisdicción sobre los hechos que motivaron

---

<sup>1176</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F., «Investigación transfronteriza, obtención de prueba penal en el extranjero y derechos fundamentales. (Reflexiones a la luz de la jurisprudencia española)» en GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S. y CALDERÓN CUADRADO, P., (Coords.), *El Derecho Procesal español del siglo XX a golpe de tango*, op. cit., pp. 1250-1252.

<sup>1177</sup> GASCÓN INCHAUSTI, *ibidem*, pp. 1252-1265.



inicialmente la transmisión del procedimiento penal debe entenderse posible siempre y cuando la decisión de la autoridad nacional receptora sobre la no continuación del procedimiento no se haya producido tras un examen exhaustivo sobre la culpabilidad o no del investigado o acusado, en cuyo caso debemos entender vedada esta posibilidad en aplicación directa de la jurisprudencia del TJUE<sup>1178</sup>.

En segundo lugar, debe garantizarse que la suspensión provisional de las actuaciones en los Estados miembros transmisores no puede ni debe ser considerada como “resolución firme” a los efectos de lo dispuesto en el art. 54 CAAS y del art. 50 CDFUE, con el objetivo de prevenir posibles efectos negativos de la aplicación del principio transnacional *ne bis in idem*<sup>1179</sup>.

En tercer lugar, y consecuencia inmediata de los dos postulados anteriores, solo cabrá decretar el archivo definitivo de los procedimientos penales suspendidos en los Estados miembros transmisores una vez estos hayan podido verificar fehacientemente la existencia de una resolución judicial firme sobre el fondo en el Estado miembro receptor, conforme a los requisitos definidos por la jurisprudencia del TJUE.

Para asegurar el debido cumplimiento de las tres premisas anteriores, es necesario que el Reglamento propuesto mantenga la obligación de información entre las autoridades más allá de la propia transmisión del procedimiento, extendiéndose este deber hasta la terminación del proceso penal desarrollado en el Estado receptor, especialmente en aquellos casos en los que éste termina de manera anticipada y no por sentencia condenatoria o absolutoria. A tal efecto, aunque el procedimiento penal se entienda válidamente transmitido, el procedimiento de transmisión no debe entenderse válidamente finalizado hasta que no se realice fehacientemente esta notificación a las autoridades nacionales transmitentes.

---

<sup>1178</sup> Cfr. SSTJUE *Turansky, cit.*; *Miraglia, cit.*; *Kossowski, cit.* Vid. *supra* apartado 4.4.1.

<sup>1179</sup> Cuestión ésta especialmente sensible, pues hay que recordar que la interpretación del Tribunal de Luxemburgo en este ámbito es ciertamente extensiva y *pro personae*, Cfr. SSTJUE *Van Straaten, cit.* y *M., cit.*

#### 6.1.2.8 *Motivos de denegación*

Finalmente, como sucede con todo instrumento de cooperación judicial en materia penal<sup>1180</sup>, es necesario establecer en el Reglamento los motivos que pueden justificar la denegación o no ejecución de una transmisión de procedimientos penales. Para este fin, disponemos de dos modelos diferentes que pueden ser importados a este modelo: los motivos de denegación establecidos en el Convenio de transmisión de procedimientos penales de 1972<sup>1181</sup> y, especialmente, los motivos de denegación relacionados en el texto de la iniciativa sobre transmisión de procedimientos<sup>1182</sup>. Dichos motivos se pueden resumir en los siguientes:

- a) El hecho que motiva la solicitud tiene que constituir una infracción con arreglo a la legislación del Estado miembro (principio de doble tipificación).
- b) Riesgo de vulneración del principio *ne bis in idem*.
- c) El investigado no puede ser considerado penalmente responsable por su edad.
- d) Existe una inmunidad o privilegio de jurisdicción en la legislación receptora.
- e) Prescripción de la acción penal.
- f) Amnistía.
- g) Los criterios que motivaron la transmisión del procedimiento basados en que la infracción se ha cometido en todo en parte en el territorio de otro Estado miembro o en el interés de la víctima no se consideran cumplidos.
- h) La solicitud de transmisión del procedimiento no se ha basado en una de las causas justificativas establecidas y la autoridad receptora considera que la transmisión no redundará en beneficio de la eficiencia y de la buena administración de justicia.

La inclusión de estos motivos de denegación está más orientada a su posible aplicación a solicitudes de transmisiones de procedimientos penales “autónomas” y no tanto a aquellas solicitudes derivadas de un acuerdo de determinación de la jurisdicción consensuado por las autoridades nacionales, en las que la aplicación de motivos como los reconocidos en los apartados b), g) o h) resultaría un contrasentido. No en vano, y aunque el objeto de nuestra investigación se centra en estos últimos casos, hemos argumentado

---

<sup>1180</sup> V.g. arts. 3 y 4 Decisión Marco 2002/584/JAI, *cit.*; art. 10 Directiva 2011/99/UE, *cit.*

<sup>1181</sup> Art. 11 Convenio Europeo sobre la transmisión de procedimientos penales, *cit.*

<sup>1182</sup> Arts.11 y 12 Iniciativa de Decisión Marco sobre la transmisión de procedimientos en materia penal, *cit.*

que el objetivo del Reglamento propuesto es servir de base legal para cualquier transmisión de procedimiento penal entre Estados miembros, independientemente del origen de la solicitud. Así pues, consideramos que este listado es lo suficientemente exhaustivo y preciso como para poder satisfacer el objetivo de aplicación general que persigue nuestra propuesta de Reglamento de transmisión de procedimientos, por lo que los citados motivos pueden formar parte de su articulado.

### 6.1.3 El papel de Eurojust

Habida cuenta de que lo que caracteriza a este primer modelo horizontal propuesto es, precisamente, que la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros de la UE seguirá dependiendo, única y exclusivamente, de la decisión final adoptada y consensuada por las autoridades nacionales implicadas, debemos concluir que la función de Eurojust en este procedimiento debe seguir limitándose a la asistencia, facilitación y, en su caso, posible mediación entre las posturas mantenidas por las diferentes autoridades nacionales involucradas, funciones que, por otra parte, ya se corresponden con las que tiene reconocidas en la actualidad. Consecuentemente, tanto el nuevo Reglamento que hemos propuesto sobre prevención y resolución de conflictos de jurisdicción, como la regulación propia de Eurojust, deben contemplar y delimitar conjuntamente cuáles son las funciones que la agencia europea podrá ejercer en el marco de dicho procedimiento, y cuándo y cómo ésta ha de ejercerlas.

#### 6.1.3.1 *En el Reglamento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción*

La tercera fase del procedimiento establecido en el Reglamento de prevención y resolución de conflictos que proponemos, de carácter potestativo, incluye la solicitud de asistencia a Eurojust en el conflicto. Por lo tanto, el propio Reglamento de prevención y resolución de conflictos debería incluir un precepto que haga referencia explícita a la posibilidad de remitir el caso a Eurojust, a petición de cualquiera de las partes involucradas. Como hemos señalado, esta remisión se debe producir de manera subsidiaria, solo cuando las autoridades nacionales sean incapaces de llegar a un acuerdo por sí mismas sobre el modo de proceder ante la situación del conflicto.

Las características de dicho precepto pueden parecer análogas a las que ya contempla la Decisión Marco actual<sup>1183</sup>:

“Cuando no haya sido posible lograr un consenso de conformidad con el artículo 10, cualquiera de las autoridades competentes de los Estados miembros implicados dará traslado, si procede, del asunto a Eurojust, en caso de que Eurojust sea competente para actuar en virtud del artículo 4, apartado 1, de la Decisión Eurojust.”

Sin embargo, nosotros proponemos una serie de matices importantes:

1) Extensión de la competencia de Eurojust: la Agencia debe ser competente para ejercer sus funciones en el marco de un procedimiento de prevención y resolución en todos y cada uno de los casos en los que exista un conflicto de jurisdicción penal potencial o real, y no solo limitar su actuación a aquellos casos que entren formalmente en su ámbito de aplicación material, actualmente definido por el art. 4 apartado 1 de la Decisión de Eurojust y, próximamente, por el art. 3 del Reglamento (UE) 2018/1727. Creemos que esta limitación carece de sentido actualmente, pues en la práctica Eurojust puede ejercer sus competencias de manera complementaria fuera de los límites del art. 4.1 a instancia de autoridad competente [art. 4 apartado 2 Decisión de Eurojust, posibilidad reconocida también en el art. 3.3 del nuevo Reglamento (UE) 2018/1727]. Además, no encuentra justificación alguna desde el punto de vista de la proporcionalidad, pues si lo que se pretende con esta limitación es filtrar los casos atendiendo a su entidad para remitir a Eurojust solo los de mayor complejidad, dicha criba pueden realizarla las propias autoridades nacionales al entender que el asunto no necesita de la intervención externa de la Agencia para su adecuada resolución, pues recordemos que aunque pueda existir una obligación genérica de información a Eurojust, solicitar su asistencia no es obligatorio.

2) Transmisión solo a instancia de parte: Eurojust no podrá ejercer sus competencias ante un conflicto de jurisdicción sin previa solicitud de parte legítima. Por “parte legítima” en relación al procedimiento de prevención y resolución debemos entender exclusivamente a las autoridades nacionales involucradas, únicas legitimadas para iniciar este procedimiento por la normativa actual. Ahora bien, cabe plantearse la pertinencia de utilizar una interpretación más amplia del concepto de parte legitimada, en

---

<sup>1183</sup> Art. 12 Decisión Marco 2009/948/JAI, *cit.*

el sentido de evaluar la posibilidad de extender dicha legitimación para remitir el asunto a Eurojust al investigado o acusado o, incluso, a la víctima.

En relación con lo anterior, creemos del todo inverosímil y contrario a toda la normativa europea *de lege lata* que el investigado o acusado pueda solicitar directamente la asistencia de Eurojust en el conflicto, pues el fin actual de Eurojust es promover y facilitar la cooperación entre autoridades nacionales, a solicitud de éstas, y nunca estar al servicio de las pretensiones de las partes. Además, consideramos que esta vía no debe ser tampoco planteada *de lege ferenda*, al menos desde el punto de vista de la construcción de un modelo horizontal como el que proponemos en este apartado, pues dicha posibilidad de solicitud directa por parte del investigado no sería conforme a los principios que lo inspiran, basados en la premisa de que la intervención de Eurojust sigue siendo potestativa y su decisión no vinculante para las autoridades nacionales.

No obstante, y siguiendo la fórmula que hemos ya propuesto en relación con la legitimación del investigado o acusado para instar inicio del procedimiento de prevención y resolución<sup>1184</sup>, sí puede estudiarse la introducción de un reconocimiento expreso en el Reglamento propuesto a la facultad del investigado o acusado para interesar, ante la autoridad nacional competente, que se proceda al envío del asunto a Eurojust en el supuesto de que las autoridades nacionales no consigan lograr un acuerdo por sí mismas. Los efectos de incluir este reconocimiento expreso serían análogos a los expuestos anteriormente.

#### 6.1.3.2 *En la regulación de Eurojust*

Hemos afirmado que, en este modelo horizontal, la función de Eurojust debe limitarse a la función mediadora que ya posee en la actualidad. Por lo tanto, deben mantenerse las competencias que Eurojust tiene reconocidas sobre esta cuestión en su Decisión actual y en el nuevo Reglamento (UE) 2018/1727. No obstante, sí creemos necesario delimitar claramente cuáles son estas funciones mediadoras que puede ejercer Eurojust, cómo y en qué condiciones ha de ejercerlas.

---

<sup>1184</sup> *Vid. supra* apartado 6.1.1.3.

En la normativa *de lege lata* que ha sido previamente analizada<sup>1185</sup>, indicamos cómo Eurojust puede ejercer sus poderes en relación con un conflicto de jurisdicción penal entre Estados miembros por medio de hasta tres mecanismos diferentes: a través de la consecución de un acuerdo entre los miembros nacionales de los Estados miembros implicados —resultado de una reunión informal o una reunión de nivel II, o después de una reunión de nivel III o de coordinación—, a fin de solicitar que las autoridades nacionales reconozcan que una de ellas puede estar en una mejor posición para la investigación y/o enjuiciamiento de unos mismos hechos; a través de una solicitud dirigida a las autoridades nacionales implicadas, con alcance idéntico al mecanismo anterior, pero emitida por el Colegio y no solo por los miembros nacionales implicados; en última instancia, a través de la emisión de un dictamen de carácter no vinculante sobre el asunto emitido por el Colegio y que se remitirá a los Estados miembros interesados<sup>1186</sup>.

De estos tres mecanismos principales que posee Eurojust para ejercer sus competencias ante un conflicto de jurisdicción penal, consideramos que los dos primeros son sustancialmente idénticos en cuanto a su objeto y finalidad, por lo que creemos que sería necesario suprimir el segundo mecanismo —acuerdo en el seno del Colegio—, manteniéndose únicamente el primero —acuerdo entre los miembros nacionales implicados— y el tercero —emisión por el Colegio de Eurojust de un dictamen no vinculante—.

Proponer esta nueva clasificación de los mecanismos que Eurojust puede utilizar para ejercer sus funciones ante un conflicto de jurisdicción tiene, como principal objetivo, clarificar qué facultades está ejerciendo Eurojust en cada momento y en qué calidad. Si el parecer de Eurojust se emite en forma de una opinión de carácter más informal, práctico o simple —acuerdo entre miembros nacionales implicados— o si implica un acto más formal, con la emisión de un dictamen escrito por parte de Eurojust como órgano colegiado, adoptado tras obtener una mayoría cualificada tras una votación de su conjunto. De esta manera, se mantendrían los dos niveles de actuación que caracterizan la actividad de Eurojust —a través de sus miembros nacionales y a través del Colegio—,

---

<sup>1185</sup> *Vid. supra* apartados 2.5 y 4.3.3.

<sup>1186</sup> De acuerdo con el procedimiento interno de funcionamiento de Eurojust, dicha propuesta será redactada por un miembro nacional diferente de los implicados, que actuará como ponente, y deberá ser aprobada por el Colegio por mayoría de dos tercios. *Vid. Guidelines for the application of Article 7(2) and (3) of the Eurojust Decision*, aprobadas por el Colegio de Eurojust el 17 de julio de 2012.

pero aportando una mayor seguridad jurídica tanto a las partes como a las propias autoridades involucradas en el conflicto, evitando así la confusión sobre la utilización de los mecanismos y facultades de Eurojust que, en nuestra opinión, existe en la actualidad<sup>1187</sup>.

Es importante destacar que el nuevo Reglamento (UE) 2018/1727 efectuará a partir del 12 de diciembre de 2019 una pequeña revisión de los mecanismos anteriores, manteniendo el mismo carácter horizontal y no vinculante de la actuación de Eurojust. Sin embargo, y a diferencia de nuestra propuesta, el nuevo texto opta por mantener la posibilidad de que el Colegio se pronuncie en los mismos términos que los miembros nacionales —primer y segundo mecanismos—, optando sorprendentemente por suprimir la mención explícita a la facultad de emitir un dictamen no vinculante para los casos de falta de acuerdo ante una situación de conflicto de jurisdicción —tercer mecanismo—, mecanismo que no obstante ha de entenderse subsumido en la nueva redacción del artículo 4.4.

Por otra parte, si bien es cierto que Eurojust no tendrá bajo este modelo horizontal ningún tipo de poder vinculante ni capacidad decisoria sobre la solución del conflicto, resulta necesario garantizar que el investigado o acusado pueda conocer, siempre y cuando las circunstancias del caso lo permitan, el contenido de las consultas y deliberaciones de las que está siendo objeto su caso en el seno de Eurojust. En este sentido, el investigado o acusado debe estar facultado para alegar lo que en su derecho considere oportuno o, al menos, ser oído antes la toma de una decisión final que le afectará de manera trascendental. Dado el carácter meramente recomendatorio de la decisión tomada por Eurojust, consideramos que este derecho de alegación del investigado puede evacuarse mediante el aseguramiento de un trámite de audiencia previa ante las

---

<sup>1187</sup> Confusión que puede apreciarse incluso en la propia doctrina especializada. En el ya citado caso *Prestige*, parte de la doctrina afirma que la recomendación emitida por Eurojust sobre este caso, que data de 2006, se realizó a través de la emisión de un dictamen no vinculante conforme al poder conferido a Eurojust por el art. 7.2 de la Decisión. En realidad, esta facultad no se atribuyó expresamente a Eurojust sino tras la aprobación de la Decisión de refuerzo de 2009, por lo que hemos de concluir que es materialmente imposible que Eurojust utilizase una facultad que no tenía reconocida en el momento de los hechos. Por todo ello, creemos que en el caso *Prestige* Eurojust tuvo que utilizar necesariamente el poder atribuido en el art. 7 a) ii) de la Decisión, que si bien es verdad que pudo tomar en su momento la forma de un dictamen —y de ahí generar la confusión imperante—, debe atribuírsele un alcance diferente al poder que actualmente aparece reconocido en el art. 7.2 de la Decisión de Eurojust. Coincide con esta valoración el grupo de expertos de Eurojust que firma el capítulo en la obra AA.VV., «Experiencias en conflictos de jurisdicción», en MORÁN MARTÍNEZ, R. A. y GUAJARDO PÉREZ, I., *Conflictos de jurisdicción y principio ne bis in idem en el ámbito europeo*, Madrid: catálogo general de publicaciones oficiales, 2006, p.20.

autoridades nacionales conforme al procedimiento previsto a nivel nacional de acuerdo a la legislación procesal interna de cada Estado.

En el caso español, esta audiencia ya se encuentra actualmente garantizada y se realiza en dos momentos distintos: tras la confirmación de la existencia de procesos paralelos, en los que existe un trámite de audiencia común de diez días para el Ministerio Fiscal y demás partes personadas, para discutir sobre la oportunidad, procedencia o no de la concentración de los procedimientos penales en un mismo Estado y sobre la procedencia o no de cesión de jurisdicción por parte de la autoridad española<sup>1188</sup>; en un segundo momento, en el evento de que se haya solicitado la intervención de Eurojust, y tras recibir el dictamen no vinculante, existe un trámite de audiencia de cinco días para oír al Ministerio Fiscal y, en su caso, a las demás partes personadas, antes de adoptar una resolución definitiva —que no firme— en forma de auto sobre la continuación o no del proceso ante la jurisdicción española<sup>1189</sup>.

#### 6.1.4 Control jurisdiccional

##### 6.1.4.1 A nivel nacional

Con el objetivo de mejorar la desafortunada situación actual, nuestro modelo recomienda la inclusión tanto en el nuevo Reglamento sobre la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal como en el Reglamento sobre transmisión de procedimientos penales referencias específicas a la posibilidad por parte del investigado o acusado de acceder a un recurso a nivel nacional para impugnar las decisiones acordadas por las autoridades nacionales. Esta inclusión, que ya hemos anunciado *supra* en los apartados correspondientes, constituiría una primera gran novedad respecto al sistema actual, pues ni la Decisión Marco sobre prevención y conflictos de jurisdicción ni el Convenio Europeo sobre transmisión de procedimientos penales hacen ninguna referencia, ni tan siquiera genérica, a esta posibilidad. Si bien es verdad que el contenido la Decisión Marco debe ser transpuesto al derecho nacional, y que en esta transposición de Derecho de la Unión puede entenderse subsumida la obligación derivada del art. 47 de la Carta en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de asegurar

---

<sup>1188</sup> Art. 32.1 Ley 16/2015, *cit.*

<sup>1189</sup> Art. 32.4 Ley 16/2015, *cit.*



el derecho a un recurso efectivo —reconocido, correlativamente, en los arts. 6 y 13 CEDH—, reiteramos que creemos del todo necesaria una referencia explícita a esta posibilidad de recurso en ambos instrumentos.

Como ya hemos explicado, la posibilidad de recurso debe alcanzar, como mínimo, tanto a la decisión que determine qué jurisdicción de todas las afectadas está en una mejor posición para llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento —determinación de la jurisdicción—; como también a la posibilidad de recurrir, en su caso, la concentración de procedimientos penales acordada por las autoridades judiciales —transmisión de procedimientos—, que será la consecuencia procesal lógica y necesaria para el cumplimiento de la decisión anterior en la mayor parte de los casos. Dicho esto, la principal cuestión que plantea esta doble posibilidad de impugnación es si ésta puede producirse de manera separada y/o sucesiva —es decir, que el investigado pueda impugnar la decisión sobre qué jurisdicción está en mejor posición y la decisión sobre la transmisión de procedimientos penales de manera autónoma— o si, por el contrario, ésta ha de realizarse necesariamente de manera conjunta y simultánea.

Si aceptásemos que esta impugnación puede realizarse de manera separada y/o sucesiva, el principal riesgo procesal que se produciría sería la posible sustentación de dos recursos diferentes que podrían desembocar en dos decisiones completamente incompatibles, pues podría decretarse, por un lado, la firmeza del acuerdo sobre la determinación de la jurisdicción competente, mientras que, por otro lado, se estimase la impugnación en relación a la transmisión del procedimiento penal a favor del Estado que resulta competente, vaciando completamente de contenido lo acordado en la primera resolución judicial.

Si por el contrario determinásemos que la impugnación ha de realizarse necesariamente de manera simultánea, ello supondría vincular la resolución de ambas cuestiones de manera inescindible, de tal manera que la apreciación de la procedencia de la cesión de jurisdicción no pudiera entenderse sin la apreciación de la oportunidad de la transmisión del procedimiento penal y viceversa.

En definitiva, lo que aquí se ha de analizar es si la estrecha vinculación de ambas decisiones hace necesario que ambas sean resueltas con oportunidad del mismo recurso o si, por el contrario, debe subsistir la posibilidad de las partes de recurrir ambas decisiones de manera independiente.

En nuestra opinión, la posibilidad de recurrir la decisión sobre ambas cuestiones de manera independiente debe prevalecer, pues esta es la solución que resulta más coherente con la escisión de ambos ámbitos (conflictos de jurisdicción y transmisión de procedimientos) que hemos propuesto en este modelo como la solución más idónea, especialmente desde el punto de vista de las garantías procesales. Sin perjuicio de lo anterior, no podemos admitir que, con objeto de un recurso, la estimación de la impugnación de una resolución judicial sobre la transmisión de procedimientos penales acordada imposibilite la aplicación de una decisión firme sobre la resolución del conflicto, pues lesionaría el principio de seguridad jurídica. Por lo tanto, es necesario encontrar una fórmula procesal equilibrada que satisfaga los dos grandes objetivos —respeto a las garantías procesales y a la seguridad jurídica— que con este modelo perseguimos.

La solución que proponemos para este supuesto consiste en una triple vía, que variará en función del momento en el que se produce el acuerdo sobre la transmisión de procedimientos penales:

En el procedimiento de prevención y resolución que hemos propuesto, se establece la obligación de las autoridades nacionales de que, en caso de acuerdo sobre quién de ellas se encuentra en una mejor posición para llevar a cabo el enjuiciamiento, se declare también si se estima necesaria la transmisión de procedimientos penales para su efectivo cumplimiento y, en caso afirmativo, así se acuerde. En virtud de lo anterior, en el mismo acto procesal, que en España adoptaría la forma de auto (o excepcionalmente, decreto del MF<sup>1190</sup>), se debe recoger tanto el contenido del acuerdo sobre la determinación de la jurisdicción mejor posicionada como sobre la transmisión de procedimientos penales. En este caso, la impugnación promovida por la parte sobre cualquiera de las cuestiones deberá realizarse de manera simultánea a través de un mismo recurso. De esta manera, el órgano jurisdiccional que conozca del recurso deberá pronunciarse sobre ambos extremos en una misma resolución, debiendo tener en cuenta que la declaración de la improcedencia de cualquiera de los dos asuntos —determinación de la jurisdicción y transmisión del procedimiento penal— puede producir el efecto de invalidar el segundo.

---

<sup>1190</sup> Con los problemas que hoy por hoy en España existen para la posible impugnación de tal acto, ya que hay que recordar que no cabe recurso contra los decretos del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de que, en este caso, las partes puedan mostrar su disconformidad con lo resuelto reproduciendo sus pretensiones ante el juez de instrucción o, en su caso, ante el juez de menores competente. *Vid.* en este sentido art. 32.6 de la Ley 16/2015, *cit.*

Por el contrario, si las autoridades nacionales acuerdan declarar que una de ellas se encuentra en una mejor posición para el enjuiciamiento, pero sin embargo no estiman necesario acordar la transmisión de procedimientos penales y no lo convienen con oportunidad de dicho acuerdo, lógicamente el auto solo se referirá a la decisión sobre la determinación de la jurisdicción y a las medidas, en su caso, adoptadas para satisfacer dicho pronunciamiento, por lo que el eventual recurso de parte se circunscribirá a este objeto procesal. Si con posterioridad a que dicho acuerdo adquiriera firmeza dichas autoridades deciden acordar una transmisión de procedimientos penales sobre el mismo caso, las partes tendrá posibilidad de impugnar esta decisión de manera autónoma, debiendo el juez o tribunal pronunciarse sobre esta cuestión sin resultar vinculado por lo acordado anteriormente sobre la determinación de la jurisdicción.

En último lugar, en el improbable caso de que las autoridades nacionales acuerden declarar que una de ellas se encuentra en una mejor posición para el enjuiciamiento, sin haber estimado necesario acordar la transmisión de procedimientos penales con oportunidad de dicho acuerdo, y deciden acordar esta transmisión en un momento posterior pero anterior a que el acto de determinación de la jurisdicción haya adquirido firmeza en todos los Estados miembros, las autoridades nacionales deberán tener en cuenta este hecho por el posible efecto prejudicial que la primera decisión —determinación de la jurisdicción— podría tener respecto de la segunda —transmisión de procedimiento—, debiéndose por lo tanto abstener de resolver sobre cualquier recurso de parte sobre la transmisión acordada hasta que no adquiriera firmeza la decisión sobre la determinación de la jurisdicción.

#### *6.1.4.2 A nivel supranacional*

En un modelo horizontal de prevención y resolución como el propuesto, la decisión sobre el conflicto de jurisdicción penal continúa siendo una potestad exclusiva de las autoridades nacionales competentes involucradas, en el que la intervención de agentes o actores externos —véase Eurojust— sigue limitándose a un carácter meramente consultivo, asesor o mediador entre las “partes” —autoridades nacionales—. Por ello, la exigencia de un control jurisdiccional supranacional sobre dicha decisión carece de fundamento, pues el núcleo decisorio lo siguen ostentando en exclusiva las autoridades nacionales de los Estados miembros. Por ello, más allá de proponer que el TJUE pueda pronunciarse sobre aspectos de la interpretación de los reglamentos propuestos que

puedan plantearse a través de una cuestión prejudicial del art. 267 TFUE, consideramos equitativo y acorde a los fines del presente modelo horizontal reservar la posible impugnación sobre el fondo de la decisión a lo dispuesto procesalmente en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro que, en todo caso y como ya hemos desarrollado en el apartado anterior, sí que deberá asegurar la posibilidad de acceder a un recurso efectivo para todas las partes personadas.

## 6.2 Propuesta de modelo vertical

Nuestra segunda propuesta de modelo está basada en la aplicación del principio de integración supranacional, utilizando un nuevo enfoque en el que, en determinadas circunstancias, un organismo de la UE (Eurojust) podrá resolver el conflicto de jurisdicción de manera vinculante. El objetivo de este modelo vertical es instaurar un nuevo procedimiento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción, respetuoso con los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, en el que, ante la falta de acuerdo entre las autoridades nacionales, Eurojust pueda resolver el conflicto mediante una decisión con eficacia vinculante y de obligado cumplimiento para todas las autoridades nacionales involucradas. En este sentido, las medidas que proponemos y que desarrollaremos en los siguientes apartados son las siguientes: la sustitución de la actual Decisión Marco 2009/948/JAI por un nuevo instrumento que instaure un procedimiento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción que prevea la posibilidad de una resolución supranacional del conflicto; la creación *ex novo* de un nuevo instrumento dedicado a la transmisión de procedimientos penales entre Estados miembros de la Unión; la aprobación de las modificaciones necesarias en la regulación de Eurojust para permitir su decisión vinculante en el conflicto; la previsión de un control jurisdiccional adecuado, necesariamente de carácter supranacional, que posibilite la adopción de las medidas anteriores y garantice el respeto de los derechos y garantías del investigado o acusado.

### 6.2.1 Sustitución de la Decisión Marco 2009/948/JAI

#### 6.2.1.1 Base legal e instrumento legislativo adecuado

La primera medida a adoptar en este modelo vertical consiste, una vez más, en la sustitución de la Decisión Marco 2009/948/JAI por un nuevo instrumento aprobado conforme a las nuevas posibilidades que brinda el derecho originario tras las modificaciones operadas por el Tratado de Lisboa. De entre todos los instrumentos de derecho derivado disponibles, hemos de volver a recomendar el uso de un reglamento en favor de la directiva por los mismos motivos expuestos *supra*<sup>1191</sup> que, en síntesis, se basan en su eficacia directa y la no necesidad de ulterior transposición, características que

---

<sup>1191</sup> Vid. *supra* apartado 6.1.1.1.

permitirían un desarrollo mucho más homogéneo del procedimiento en los diferentes sistemas nacionales.

Dicho lo anterior, aunque el instrumento que recomendamos utilizar sea el mismo, no podemos remitirnos en bloque a las características de la propuesta de Reglamento que hemos desgranado en nuestra propuesta del modelo horizontal. Si bien es cierto que parte de las soluciones apuntadas anteriormente para dicho modelo pueden y deben ser reiteradas para esta propuesta de modelo vertical —como así será oportunamente señalado en cada uno de los diferentes apartados—, es necesario al mismo tiempo matizar determinados aspectos clave que nos permitan adecuarla para que funcione en un modelo vertical cuya principal característica definitoria será que, en determinadas circunstancias, el conflicto podrá ser resuelto con eficacia vinculante por un organismo supranacional (Eurojust).

#### *6.2.1.2 Objeto y ámbito de aplicación*

El objeto y ámbito de aplicación de esta propuesta de Reglamento deben ser idénticos a los defendidos en la formulada para el modelo horizontal. De esta manera, su objeto sería el establecimiento de un nuevo procedimiento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros de la UE, y su ámbito de aplicación abarcaría tanto los conflictos de jurisdicción reales como los de carácter abstracto. Nuevamente, el ámbito objetivo de aplicación quedaría circunscrito exclusivamente a las investigaciones y procesos penales paralelos, excluyendo expresamente los procesos “múltiples”, sin perjuicio de la ulterior inclusión de estos últimos, como ya propusimos en el modelo horizontal, en el ámbito de aplicación de la propuesta de Reglamento de transmisión de procedimientos penales que forma parte integral de ambos modelos.

#### *6.2.1.3 Procedimiento*

En lo relativo al aspecto formal del procedimiento de prevención y resolución, creemos que debe mantenerse la estructura compuesta por tres fases sucesivas y progresivas: una primera fase en la que las autoridades nacionales establecerán contactos directos e intercambiarán información útil sobre las circunstancias del caso, con el fin de detectar la existencia o no del conflicto —fase de detección—; una segunda fase de consultas directas entre las autoridades nacionales implicadas sobre el modo de proceder

ante el posible conflicto, que podrá contar además con la posible asistencia de la RJE y de Eurojust —fase de decisión—; una tercera y última fase caracterizada por la posibilidad de solicitar la intervención de un organismo supranacional —en nuestra propuesta, Eurojust— para que sea éste quien interceda en la resolución del conflicto y lo resuelva con carácter vinculante.

Sin embargo, el alcance de las diferentes fases y la transición entre una y otra debe ser diferente a la que actualmente se encuentra en vigor y a la que hemos propuesto en el modelo horizontal. Recordemos que la principal novedad que introducirá el modelo vertical que aquí planteamos respecto al modelo horizontal anteriormente expuesto radica, precisamente, en que la intervención de Eurojust en el conflicto ya no se va a ver constreñida a la función de asesoramiento y/o de mediación entre las posiciones mantenidas por las autoridades nacionales que posee en la actualidad, sino que, llegado el momento en el que el asunto sea remitido y sometido al examen de Eurojust —veremos posteriormente en qué supuestos se producirá esta remisión—, la Agencia tendrá la posibilidad de pronunciarse, desde una posición de fuerza y con carácter vinculante, sobre cuál debe ser el sentido de la resolución a adoptar por las autoridades judiciales implicadas. En otras palabras, la opinión de Eurojust sobre la resolución del conflicto, que implicará la determinación de qué jurisdicción se encuentra en una mejor posición para llevar a cabo la investigación o enjuiciamiento del caso concreto, ya no adoptará la forma de dictamen o propuesta, sino que deberá considerarse una resolución —veremos de qué naturaleza<sup>1192</sup>— con eficacia vinculante y cuyo cumplimiento por parte de las autoridades nacionales involucradas será preceptivo. Consecuentemente, una vez solicitada la asistencia de Eurojust —tercera fase del procedimiento—, las autoridades nacionales perderán, *de facto*, el control en la decisión final sobre el conflicto, cediendo este control a una agencia supranacional del ELSJ creada al amparo del Derecho de la Unión.

Así pues, las dos primeras fases —fases de intercambio de información y consultas— no plantean mayores problemas y pueden perfectamente permanecer invariables respecto a los términos ya expresados en nuestra propuesta de modelo horizontal, incluyendo lo relativo a la legitimación del investigado o acusado para instar

---

<sup>1192</sup> Analizaremos cuál debe ser la consideración y/o naturaleza jurídica de esta resolución en el apartado 6.2.3.1, pues en el presente apartado dedicamos nuestra atención a cuál debe ser el procedimiento y los requisitos que deben darse para que Eurojust pueda conocer del asunto.

indirectamente el inicio de este procedimiento<sup>1193</sup>. Si como resultado de este periodo de información y consultas las autoridades nacionales consiguen llegar a un acuerdo, este acuerdo será vinculante para todas ellas y deberá prevalecer y aplicarse directamente, sin necesidad de ulterior intervención y/o ratificación por parte de terceros (Eurojust) y sin que entonces sea necesario acudir a la tercera fase del procedimiento. Por consiguiente, una significativa característica que posee nuestra propuesta de modelo vertical es el hecho de que las autoridades nacionales seguirán teniendo una posición predominante en la resolución del conflicto, de tal manera que, si consiguen llegar a un acuerdo por sí mismas, no será preceptivo que acudan a la tercera fase del procedimiento o, lo que es lo mismo, a la intervención supranacional para la resolución del conflicto. La determinación de la jurisdicción mejor posicionada seguirá así tratándose de una cuestión que se dirimirá, principalmente, a través de relaciones directas de carácter horizontal entre autoridades nacionales, siendo la resolución vertical de la situación conflictiva un mecanismo de *ultima ratio* al que se deberá acudir cuando todo lo demás no ha funcionado, y cuyo objetivo no es otro que evitar posibles lagunas que permitan que el conflicto permanezca irresoluto.

Afirmado lo anterior, resulta ineludible reflexionar detenidamente sobre cómo y en qué supuestos puede o debe activarse esta tercera fase del procedimiento para plantear el examen y resolución del asunto a Eurojust. Concretamente, hay que determinar previamente tres cuestiones clave: quiénes están facultados para instar el inicio de dicho examen (examen de competencia y legitimación); en qué fase o fases del procedimiento de prevención y resolución y de las respectivas fases procesales de los procesos penales nacionales (momento procesal); si acudir a la tercera fase del procedimiento será siempre una potestad facultativa de las autoridades nacionales o si, por el contrario, puede devenir en una obligación de remisión si concurren determinadas circunstancias (régimen de obligatoriedad):

*a) Competencia y legitimación*

Sobre la competencia y legitimación para solicitar la activación de esta tercera fase, pueden plantearse dos soluciones alternativas: que las autoridades nacionales sean las únicas competentes para plantear la cuestión ante Eurojust, lo que supondría mantener

---

<sup>1193</sup> Vid. *supra* 6.1.1.3.



un régimen asimilable al vigente en la actualidad; o que Eurojust pueda asumir también la legitimación para solicitar autónomamente a dichas autoridades el inicio de esta tercera fase y, por lo tanto, provocar su propia intervención en el procedimiento de prevención y resolución del conflicto.

De entre las dos posibilidades planteadas en el párrafo anterior, inicialmente descartamos la posibilidad de que Eurojust pudiese solicitar de oficio y de manera vinculante la remisión del asunto, pues entendimos que conferir a Eurojust dicha potestad no respetaría los principios de proporcionalidad y subsidiariedad<sup>1194</sup> que deben inspirar toda normativa de la UE en este ámbito. Consideramos que esta habilitación no respetaría ninguno de los dos principios puesto que, por un lado, la intervención de oficio de Eurojust supondría una injerencia del todo excesiva en la potestad jurisdiccional de las autoridades nacionales, al privarlas de la oportunidad de resolver la cuestión por sus propios medios y de acuerdo a su propio criterio. Criterio que además puede estar mejor formado habida cuenta de que las autoridades nacionales involucradas conocen todas las circunstancias del caso de manera directa e inmediata. Por otro lado, podría llegar a tener el efecto, a nuestro juicio indeseado, de conminar a las autoridades nacionales a resolver la cuestión de manera apresurada o socavando su autonomía, con el fin de no perder el control sobre el asunto, obligándolas a alcanzar un consenso “ficticio” sobre la cuestión con el solo fin de evitar que Eurojust pueda arrogarse la competencia para resolver el conflicto, lo que si bien podría entenderse como una manera realmente efectiva de evitar la prolongación del conflicto de jurisdicción, creemos que supondría una vulneración indirecta de su independencia y de la consecución de un acuerdo en interés de una buena administración de justicia.

Las conclusiones que han sido expuestas anteriormente casan bien con el régimen en el que Eurojust desarrolla sus funciones en la actualidad, pues conforme a lo dispuesto en la actual Decisión Eurojust, es necesario que exista una solicitud de asistencia previa por parte de alguna autoridad nacional para que ésta pueda desarrollar plenamente sus funciones sobre un asunto concreto<sup>1195</sup>. En cambio, hemos de aceptar que nuestros postulados se ven debilitados tras el estudio del régimen en el que desarrollará la Agencia

---

<sup>1194</sup> Art. 5 apartados 3 y 4 TUE, conforme a la interpretación dada por el Protocolo n.º 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (DO C 115 de 9 de mayo de 2008).

<sup>1195</sup> *Vid.* art. 13.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

sus funciones tras la implementación del nuevo Reglamento de Eurojust a partir del 12 de diciembre de 2019. Conforme al articulado de la nueva regulación de Eurojust, la Agencia podrá desarrollar sus funciones tanto a petición de las autoridades competentes de los Estados miembros como por su propia iniciativa<sup>1196</sup>, lo que abre claramente la puerta a la intervención de Eurojust de oficio para desarrollar algunas de sus competencias<sup>1197</sup>. Asumiendo que esta nueva normativa ha sido aceptada por todos los Estados miembros por entender que respeta suficientemente los principios de proporcionalidad y subsidiariedad<sup>1198</sup>, carece de sentido que, por nuestra parte, tratemos de imponer un estándar más elevado de respeto a estos principios que el que ya ha sido asumido por los propios Estados miembros. Por lo tanto, aun manteniendo en términos académicos nuestros postulados anteriores, hemos de enmendar nuestra posición inicial en términos prácticos y concluir finalmente que la intervención de oficio de Eurojust en la resolución del conflicto no debe ser completamente desechada, sino que, por el contrario, debe ser desarrollada de un modo coherente que cumpla con los objetivos de nuestro modelo.

En este sentido, creemos que la intervención de oficio de Eurojust debe permitirse, aplicando el espíritu del principio de subsidiariedad, solo cuando las autoridades nacionales no consigan llegar a un acuerdo por sí mismas y éstas no hayan solicitado expresamente la resolución del asunto por parte de Eurojust. Pero para que la Agencia pueda conocer esta circunstancia, es necesario establecer previamente una obligación de información a Eurojust que deberán cumplir todas las autoridades nacionales que inicien un procedimiento de prevención y resolución del conflicto conforme a lo dispuesto en la presente propuesta de Reglamento<sup>1199</sup>. De esta manera, la obligación de información previa permitirá a Eurojust realizar un seguimiento del asunto desde el inicio que le permita inferir, transcurridos unos plazos que más adelante especificaremos, que el caso

---

<sup>1196</sup> *Vid.* art. 2.3 en relación con el considerando n.º 12 Reglamento (UE) 2018/1727, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo (DO L 295 de 21 de noviembre de 2018).

<sup>1197</sup> Sobre esta cuestión, *vid. supra* apartado 2.3.2.

<sup>1198</sup> Como así declara el propio considerando n.º 70 del Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>1199</sup> Obligación de información que no se contempla en la actual Decisión Marco 2009/948/JAI pero que sí existe, de manera genérica, en la actual Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.* de Eurojust [*vid.* art. 13.7 a)] y en el Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.* [*vid.* art. 21.6 a)], aunque en la práctica no siempre es debidamente cumplimentada por las autoridades nacionales.

conflictivo no ha sido resuelto por las autoridades nacionales y, por lo tanto, necesita la intervención de oficio de la Agencia.

Conviniendo por tanto en que las autoridades nacionales involucradas en el conflicto estarán legitimadas para poner el asunto en conocimiento de Eurojust, y que Eurojust también podrá intervenir por iniciativa propia de manera subsidiaria, cabe plantearse a su vez si, en caso de remisión, ésta debe admitirse solo “de oficio” —es decir, instada por parte de cualquiera de las autoridades nacionales implicadas— o si, por el contrario, las partes personadas en el proceso —v.g. investigado/acusado, víctima— pueden también instar, directa o indirectamente, la remisión del asunto a Eurojust.

En torno a esta cuestión, creemos que las partes sí deben tener la posibilidad de instar la remisión del asunto a Eurojust. Sin embargo, esta remisión no podrá realizarse de manera directa, sino solo a través de alegación planteada en este sentido a las autoridades nacionales competentes conforme a las normas establecidas en cada ordenamiento procesal interno. Para una mejor comprensión de las implicaciones prácticas de esta solución, lo que planteamos aquí es la conveniencia de adoptar un sistema de remisión *mutatis mutandis* al vigente en materia de planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el TJUE<sup>1200</sup>, en el que las partes no pueden remitir la cuestión directamente al Tribunal de Luxemburgo, pero sí pueden proponer su planteamiento a la autoridad judicial nacional, que será quien finalmente decida sobre la pertinencia o no de su planteamiento, su formulación y su contenido<sup>1201</sup>. En todo caso, sea cual fuere la fórmula que se utilice conforme al derecho procesal nacional de cada Estado miembro, es imperativo que la normativa propuesta asegure la posibilidad de audiencia de las partes previa a la decisión de remisión del asunto a Eurojust, pues en

---

<sup>1200</sup> Art. 267 TFUE. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha publicado recientemente una serie de recomendaciones aplicables a los procedimientos de planteamiento de cuestiones prejudiciales, *vid.* Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (DO C 257 de 20 de julio de 2018).

<sup>1201</sup> *Cfr.* STJUE *Cartesio*, C-210/06, de 16 de diciembre de 2008, EU:C:2008:723, apartado 96. Sobre su articulación procesal en España, *vid.* art. 4 bis LOPJ, añadido por la LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE n.º 174 de 22 de julio de 2015); *vid.* Instrucción 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, de 7 de enero de 2016, sobre la intervención del fiscal en las cuestiones prejudiciales planteadas. Para un análisis específico de esta cuestión, *vid.* TORRES SOCA, I., *La cuestión prejudicial europea. Planteamiento y competencia del Tribunal de Justicia*, Barcelona: Bosch, 2016. No obstante, *cfr.* la reciente STC 37/2019, de 26 de marzo de 2019, ES:TC:2019:37, FJ 6º, en la que el Tribunal Constitucional español anula una sentencia por infracción del debido proceso al entender que el órgano *a quo* (Tribunal Supremo), al ser la última instancia, debió haber planteado una cuestión prejudicial al TJUE en el caso concreto planteado.

nuestra propuesta de modelo éstas no podrán dirigirse directamente a la Agencia una vez se le haya remitido el asunto para que emita su decisión<sup>1202</sup>.

*b) Fase del procedimiento y momento procesal a nivel nacional*

De especial interés resulta determinar si la remisión a Eurojust puede producirse en cualquier momento del procedimiento de prevención y resolución (v.g. durante cualquier momento del periodo de intercambio de información) o si solo habrá lugar a dicha remisión una vez finalizadas y completadas sucesivamente las dos primeras fases de éste (fases de intercambio y consultas).

Hay que asumir de manera preliminar que las dos primeras fases de intercambio de información y consultas directas de las que consta el actual procedimiento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción, y que hemos decidido mantener en nuestra propuesta de Reglamento, si bien pueden encontrarse formalmente diferenciadas en el instrumento, en la práctica pueden —e incluso en ocasiones, deben— desarrollarse de manera simultánea. Imaginemos una reunión de coordinación en la sede de Eurojust entre autoridades nacionales de diferentes Estados miembros para tratar dificultades en la ejecución de una ODE, en la que, tras la presentación de las diferentes investigaciones (intercambio de información), se detecta por primera vez el riesgo de incurrir en un conflicto de jurisdicción penal y, subsiguientemente, se acuerda la solución idónea para evitarlo (decisión sobre el conflicto). Este tipo de situaciones sobrevenidas no son ejemplos de laboratorio, sino situaciones que de hecho se dan frecuentemente en la práctica forense. Por esta razón, una vez enviada la solicitud de intercambio de información entre autoridades, la delimitación entre la fase de intercambio de información y la fase de consultas directas y decisión es una cuestión difícil de determinar en ciertos casos y cuya incertidumbre se extiende hasta el momento en el que finaliza el procedimiento de prevención y resolución.

Por el contrario, la finalización de la etapa de intercambio de información y consultas sí que está claramente determinada, quizás no en el modelo actual, pero sí en el

---

<sup>1202</sup> Desde otra perspectiva, LIGETI, KLIP y VERVAELE, cuya propuesta de instrumento vertical (art. 13.3) sí permite que el investigado o acusado y la víctima puedan dirigir alegaciones escritas directamente a Eurojust. LIGETI, K., KLIP, A. y VERVAELE, J. A. E. «Draft Legislative Proposals for the prevention and resolution of conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union», *op. cit.*, p. 49; LIGETI, K., KLIP, A., VERVAELE, J.A.E y ROBINSON G., *Preventing and resolving conflicts of jurisdiction in EU criminal law*, *op. cit.*, p. 64.

modelo que hemos propuesto en nuestro modelo horizontal y que vamos a reiterar para nuestro modelo vertical. A diferencia de lo que sucede con la normativa *de lege lata*, nuestras propuestas incluyen la obligación por parte de las autoridades nacionales de emitir una resolución judicial apropiada y por escrito en la que deben hacer constar el resultado del procedimiento y de la decisión que han tomado sobre la resolución del conflicto<sup>1203</sup>. Así pues, el término del procedimiento de intercambio y consultas estará perfectamente determinado y lo marcará, en todo caso, la firmeza de dicha resolución judicial conforme al derecho nacional en cada una de las jurisdicciones afectadas por el conflicto.

Teniendo en cuenta la aclaración anterior sobre la posible superposición de las diferentes fases del procedimiento, consideramos que el momento idóneo para que se produzca el examen de la cuestión por parte de Eurojust coincide con el periodo inmediatamente posterior al de finalización de las dos primeras fases del procedimiento —intercambio de información y consultas directas—. Es en este momento cuando la existencia del conflicto se ha determinado, se han puesto de manifiesto las posturas jurídicas mantenidas por cada autoridad nacional en relación a su posible resolución y, en definitiva, se dispone de todos los datos y circunstancias pertinentes para poder adoptar una resolución motivada, equitativa y razonable. Por lo tanto, creemos que, para que pueda ser factible el pronunciamiento subsidiario de Eurojust sobre el conflicto, debe imponerse a las autoridades nacionales la obligación de agotar previamente las fases de intercambio de información y consultas que caracterizan el procedimiento de prevención y resolución del conflicto (vía de resolución horizontal). Solo en el caso de que no consigan llegar a un acuerdo por sí mismas, podrán acudir a la tercera fase del procedimiento y remitir el asunto a Eurojust o, secundariamente, podrá la Agencia intervenir por su propia iniciativa (vía de resolución vertical).

Respecto al momento procesal a nivel nacional, consideramos que la remisión del asunto a Eurojust podrá autorizarse en cualquier momento previo a la terminación de la fase de juicio oral o su equivalente europeo, de la misma manera que sucedería para iniciar el procedimiento de prevención y resolución. Esta remisión debe producirse, en todo caso, con carácter previo a la emisión por parte de las autoridades nacionales de cualquier resolución que pueda prevenir, condicionar o limitar la capacidad de actuación

---

<sup>1203</sup> *Vid. supra* apartado 6.1.1.7.

de Eurojust sobre el conflicto, como podría ser el archivo de las actuaciones o el sobreseimiento libre de la causa.

*c) Obligatoriedad de la remisión*

Finalmente, es necesario establecer si la remisión del asunto constituye, atendiendo a determinadas circunstancias, una obligación para las autoridades nacionales involucradas, o si, por el contrario, la remisión del caso debe seguir siendo un recurso de carácter potestativo.

Si consideramos que la remisión debe ser obligatoria bajo determinadas circunstancias, es necesario a su vez especificar qué supuestos darán lugar a ese deber de remisión. Algunos ejemplos de supuestos hipotéticos que motivarían la necesidad de remitir el asunto a Eurojust podrían ser el alcance o dimensión del conflicto a nivel de la UE, la preexistencia de denegaciones o dificultades reiteradas en la ejecución de solicitudes de cooperación entre las autoridades nacionales involucradas o la imposibilidad manifiesta de llegar a un acuerdo para resolver la cuestión. Todos los ejemplos anteriores pueden encontrarse actualmente como supuestos que generan deber de información a los miembros nacionales de Eurojust conforme a su normativa<sup>1204</sup>. En cambio, si asumimos que la remisión debe seguir teniendo carácter potestativo en todo caso, las autoridades nacionales no tendrán la obligación de recurrir a esta tercera fase en ninguna circunstancia, manteniéndose por lo tanto como una fase de carácter absolutamente electivo.

Sobre esta cuestión, debemos rechazar frontalmente la posibilidad de consignar en la normativa propuesta cualquier tipo de presupuesto de carácter material que genere en la autoridad nacional la obligación de remitir el conflicto a Eurojust (v.g. la mera dimensión o alcance del conflicto), pues la inclusión de presupuestos de esta naturaleza podría no ser compatible, nuevamente, con el debido respeto al principio de subsidiariedad. Si bien es cierto que, de acuerdo con la jurisprudencia europea sobre el principio de subsidiariedad, el alcance o dimensión europea del conflicto podría llegar a considerarse como un motivo razonable por entender que el objetivo podría alcanzarse

---

<sup>1204</sup> *Vid.* supuestos del art. 13.6 c); 13.7 a) y b) de la Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*, reproducidos en el nuevo Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.* [*vid.* arts. 21.5 c); 21.6 a) y c)].

mejor a escala de la Unión<sup>1205</sup>, no lo es menos que la dimensión del conflicto en términos cuantitativos puede no afectar en absoluto a la capacidad de las autoridades nacionales para decidir autónomamente sobre la cuestión, sin necesidad por lo tanto de tener que recurrir a la intervención preceptiva de Eurojust.

Dicho de otra manera, la clave que legitimaría la intervención vinculante de Eurojust en el conflicto de jurisdicción no debe venir nunca determinada por la dimensión o complejidad *in abstracto* del caso concreto<sup>1206</sup>, sino por la imposibilidad manifiesta por parte de las autoridades nacionales involucradas de llegar a un consenso que satisfaga a todas las partes o complejidad *in concreto*. Por ejemplificar la cuestión, no debe resultar paradójico que en un conflicto de jurisdicción multilateral que implique a cinco Estados miembros diferentes, pueda no ser necesaria la asistencia de Eurojust para que las autoridades nacionales se pongan de acuerdo sobre quién debe ejercer su jurisdicción penal sobre los hechos; mientras que en otro supuesto estrictamente bilateral y, por lo tanto, aparentemente menos complejo, esta intervención sí que sea absolutamente necesaria por no poder las autoridades nacionales llegar a un acuerdo por sí mismas — como así sucedió en el asunto *Prestige* ya citado profusamente a lo largo de este trabajo—. Tras la reflexión precedente, creemos que no puede admitirse la inclusión de criterios puramente materiales, cuantitativos o cualitativos, como motivo de legitimación para la intervención obligatoria de Eurojust en la resolución de conflicto.

En cambio, y en consonancia con lo mantenido en las líneas anteriores, sí que creemos factible plantear la obligatoriedad de acudir al examen de Eurojust en el evento de que las partes en el conflicto —entiéndase aquí por partes estrictamente a las autoridades nacionales involucradas—, pese a haber entablado consultas directas y tener plena capacidad y autonomía para decidir sobre la manera más adecuada de resolver el conflicto, no consiguen alcanzar un acuerdo por sí mismas sobre la solución a adoptar. O

---

<sup>1205</sup> Cfr. STJUE *Philip Morris Brands y otros*, C-547/14, de 4 de mayo de 2016, EU:C:2016:325, apartado 215: “El principio de subsidiariedad se enuncia en el artículo 5 TUE, apartado 3, y en virtud de dicho principio, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá solo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.”

<sup>1206</sup> Como por el contrario sí debe entenderse que sucede actualmente respecto de la obligación de informar al miembro nacional de Eurojust de cualquier caso que afecte directamente al menos a tres Estados miembros y en los que se hayan transmitido solicitudes o decisiones de cooperación judicial al menos a dos Estados miembros [*vid.* art. 13 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*]. Criterios, por lo tanto, cuantitativos y cualitativos.

lo que es lo mismo, y utilizado los mismos términos empleados anteriormente, cuando se produce un supuesto de imposibilidad manifiesta de llegar a un acuerdo. Adoptar esta solución contribuiría, además, a acabar con la lamentable situación actual, a nuestro juicio inadmisibles, que permite sobre el papel el mantenimiento del conflicto a pesar de haber sido oportunamente detectado. Con este nuevo sistema quedaría garantizado que, una vez el conflicto es detectado, éste siempre será resuelto: bien por acuerdo de las autoridades nacionales (opción preferente), bien por cumplimiento de una decisión supranacional que integre esta hipotética falta de acuerdo.

La medida precedente debe considerarse plenamente compatible con el principio de subsidiariedad, habida cuenta de que Eurojust solo entraría a valorar y resolver el asunto en defecto de solución alcanzada por las autoridades nacionales. Es decir, cuando el objetivo —resolución del conflicto— no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros —autoridades nacionales— y por lo tanto pueda alcanzarse mejor, por su dimensión, a escala de la Unión —mediante decisión vinculante de Eurojust como agencia de la UE<sup>1207</sup>—.

No obstante, esta medida sí que puede plantear dudas desde la óptica del necesario respeto al principio de proporcionalidad. La obligatoriedad de tener que recurrir al examen de Eurojust sobre el conflicto en ausencia de acuerdo por parte de las autoridades nacionales involucradas sería, una vez más, una forma indirecta de compeler a dichas autoridades a llegar a una solución consensuada, so pena de perder el control sobre la decisión del conflicto y verse abocadas a tener que acatar la decisión de un organismo de carácter supranacional. Esta injerencia puede no resultar proporcional si valoramos que, mientras que las autoridades nacionales a las que nos referimos en nuestro modelo tienen siempre la plena consideración de autoridades judiciales, teniendo las decisiones que éstas adoptan trascendencia y carácter jurisdiccional, actualmente Eurojust, si bien se nutre de autoridades judiciales nacionales destinadas en la Agencia (miembros nacionales, adjuntos y asistentes), estos no pueden considerarse, en ningún caso, una instancia jurisdiccional ni un organismo jerárquicamente superior respecto de ninguna autoridad judicial nacional. Por lo tanto, que una agencia europea, con un ámbito de aplicación objetivo y unos poderes limitados como los que actualmente posee Eurojust —

---

<sup>1207</sup> Aplicación del principio de subsidiariedad que creemos plenamente justificada y compatible con la redacción del Art. 5.3 TUE y las reglas establecidas en el Protocolo n.º 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y la jurisprudencia reiterada del TJUE.



fundamentalmente, de apoyo a la cooperación judicial penal entre autoridades nacionales—, pueda entrar a valorar y decidir *motu proprio* un asunto netamente jurisdiccional como es la determinación de la jurisdicción competente, difícilmente casará con el respeto al principio de proporcionalidad e incluso puede comprometer la legitimación de la Agencia para resolver estos casos<sup>1208</sup>. No obstante, hay que recordar una vez más que el nuevo Reglamento de Eurojust parece que admitirá la intervención por iniciativa propia de la Agencia en éste y otros asuntos<sup>1209</sup> —si bien con carácter no vinculante—, por lo que estas conclusiones que vertemos desde la óptica académica deben ser de nuevo atemperadas por lo que en la práctica ya ha sido asumido, al menos sobre el papel, por los Estados miembros.

En síntesis, apriorísticamente parece que solo a través de una remisión libre y voluntaria del asunto por parte de las autoridades nacionales implicadas —es decir, una solicitud expresa de asistencia a Eurojust<sup>1210</sup>—, las exigencias de este principio podrían verse cumplidas. Ahora bien, si mantuviésemos que la remisión debe ser libre y voluntaria en todos los supuestos, habríamos de asumir simultáneamente que estamos justificando el mantenimiento del *statu quo* actual que consideramos lesivo del principio de seguridad jurídica y de las garantías del investigado y acusado. Estaríamos además condenando al modelo vertical propuesto a la ineficacia desde su misma génesis, pues para que éste

---

<sup>1208</sup> El clásico test de proporcionalidad, cuyos orígenes se encuentran en la jurisprudencia alemana y que ha sido adoptado tanto por el TEDH como por el TJUE, basa el control de la proporcionalidad de una medida o acto en el cumplimiento de tres requisitos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Dichos requisitos han sido reiteradamente exigidos e interpretados por la jurisprudencia del TJUE, afirmando en esencia que el principio de proporcionalidad exige que los medios que aplica una disposición del Derecho de la Unión sean aptos para alcanzar el objetivo legítimo propuesto por la normativa de la que se trata y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo (Cfr. STJUE *al-Aqsa/Consejo* y *Pays-Bas/Al-aqsa*, C-539/10 P y C-550/10 P, de 15 de noviembre de 2012, EU:C:2012:711). Sobre el principio de proporcionalidad y su relación con el principio de reconocimiento mutuo y la protección de los derechos fundamentales, vid. MITSILEGAS, V., *EU Criminal Law after Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford: Hart publishing, 2016, pp. 142-146.

<sup>1209</sup> Vid. art. 2.3 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>1210</sup> Lo que a su vez nos llevaría a reflexionar acerca de si para que el asunto sea válidamente remitido a Eurojust basta con que éste sea transmitido por cualquiera de las autoridades nacionales involucradas o si, por el contrario, debe existir el consentimiento explícito de todas ellas para que se entiendan sometidas al dictamen vinculante de Eurojust. Mantener esta segunda postura nos llevaría a adoptar un planteamiento demasiado *naïve*, pues es más que probable que quiénes no pudieron ponerse de acuerdo para resolver un conflicto de jurisdicción por sus propios medios, no estén de acuerdo tampoco en la necesidad de remitir el caso a un organismo supranacional. Así pues, consideramos que para que el procedimiento de prevención y resolución sea efectivo, es necesario mantener en este punto el modelo actual, en el que basta con que una autoridad nacional involucrada en el conflicto pida la asistencia de Eurojust para que se entienda válidamente legitimada para conocer del asunto. Esta interpretación extensiva podría completarse con la necesidad de aportar, por parte de la autoridad nacional que solicita la asistencia, toda la información sobre el procedimiento de consultas fallido y las razones que motivaron el recurso a los servicios de Eurojust.

pueda cumplir su función, es necesario que al menos consiga integrar las lagunas que se presentan actualmente en aquellos casos en los que las autoridades nacionales no consiguen llegar a un acuerdo por sí mismas, función que difícilmente podrá desempeñar en la práctica si la remisión del asunto depende única y exclusivamente de la voluntad de éstas. Por ello, resulta preceptivo por necesario explorar nuevos argumentos que garanticen que no se lesionan los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, pero que a la vez justifiquen el poder instaurar la obligatoriedad de la remisión del asunto a Eurojust en defecto de acuerdo entre las autoridades nacionales.

En este sentido, la primera justificación que puede encontrarse para rechazar una quiebra del principio de proporcionalidad atiende a la ponderación de los intereses en juego. De aplicarse esta medida —remisión obligatoria del asunto en determinados supuestos—, creemos que la carga que deben soportar los Estados miembros, principalmente aceptar la vinculación de sus autoridades a la decisión adoptada en materia de jurisdicción por un organismo de la UE, es proporcionada en relación al objetivo que con ella se pretende alcanzar, que no es otro que resolver eficazmente el conflicto de jurisdicción penal y evitar los innumerables efectos adversos que de él se derivan y que profusamente hemos expuesto a lo largo de este trabajo: por un lado, la vulneración o minoración de los derechos del investigado y/o acusado, que en el caso de que el conflicto subsista verá como su situación procesal se ve desproporcionadamente agravada; y en la necesidad de respetar, al mismo tiempo, el principio de seguridad jurídica y de evitar las consecuencias negativas que se derivarían del mantenimiento del conflicto, incluida pero no limitada a la aplicación automática de las consecuencias del principio *ne bis in idem* en el resto de investigaciones y procesos penales en curso.

Entendemos además que cualquier alusión a la posible quiebra del principio de subsidiariedad, al poder conocer la Agencia del asunto sin que exista una previa remisión expresa de las autoridades nacionales, y a la falta de legitimación de la actual Eurojust para resolver un asunto netamente jurisdiccional, podría suplirse mediante la instauración de un control jurisdiccional por parte del TJUE sobre la decisión adoptada. Este control garantizaría que la decisión vinculante de una agencia de la UE estaría siempre sujeta al examen de su legalidad, ahora sí, por una institución de la Unión con potestad

jurisdiccional. Cómo y en qué términos debe realizarse este control jurisdiccional supranacional será objeto de estudio específico en el apartado correspondiente<sup>1211</sup>.

Tras lo expuesto anteriormente, hemos de concluir que la remisión obligatoria del asunto a Eurojust ante la falta de acuerdo es plausible y acorde con el debido respeto a los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, y por lo tanto debe así establecerse como fórmula a seguir para el modelo vertical aquí propuesto.

#### 6.2.1.4 *Plazos e incumplimiento*

El respeto al principio de seguridad jurídica exige una vez más determinar unos plazos de contestación y/o resolución para cada una de las diferentes fases del procedimiento. Instaurar un sistema de plazos en este modelo vertical resulta además trascendental para poder articular el desarrollo de las competencias de Eurojust en esta materia de manera adecuada, incluyendo los casos que justificarían su posible intervención de oficio.

Por todo ello, debemos mantener la misma propuesta detallada en el modelo horizontal, en el que las autoridades nacionales dispondrán, en defecto de plazo razonable propuesto por la autoridad remitente, de un plazo máximo de 15 días para contestar a una solicitud de información —5 días para los asuntos de carácter urgente—, con posibilidad de prórroga limitada a otros 30 días. Ahora bien, los efectos del incumplimiento de dicho plazo han de ser ahora ligeramente diferentes: mientras que en la propuesta de modelo horizontal, el incumplimiento del plazo generaría únicamente efectos disciplinarios contemplados en el ordenamiento nacional, subsistiendo en todo caso la obligación de contestación<sup>1212</sup>, en este modelo vertical debemos establecer una consecuencia de mayor alcance, como es la posible obligación de remitir el asunto a Eurojust ante la inobservancia de los plazos por parte de las autoridades nacionales.

Creemos que la ausencia de contestación por parte de la autoridad requerida puede entenderse como una negativa tácita a la solicitud de cooperación para resolver el conflicto. En esta tesitura, no resulta descabellado entender que esta situación debe resultar homologable a una falta de acuerdo para la resolución del conflicto, en cuyo caso,

---

<sup>1211</sup> *Vid. infra* apartado 6.2.4.

<sup>1212</sup> *Vid. supra* apartado 6.1.1.4.

conforme al modelo que proponemos, quedaría activada la obligación por parte de la autoridad nacional requirente y que no ha recibido respuesta de remitir el asunto a Eurojust para su resolución. Ahora bien, creemos que esta obligación de remitir el asunto a Eurojust ante la falta de cumplimiento de plazos debe ser suavizada y matizada, fundamentalmente por dos razones: en primer lugar, porque no todo incumplimiento de plazo puede estar motivado por una negativa a la cooperación, sino que éste puede deberse a una excesiva carga de trabajo de la autoridad nacional requerida o por un defecto formal en el envío del asunto a la autoridad competente no subsanado por los cauces idóneos<sup>1213</sup>. En segundo lugar, porque la lógica y la práctica forense nos advierte de que existen asuntos mucho más complejos que otros, que requieren de un estudio mayor y/o procedimientos más costosos en términos de recursos, en los que lógicamente es más difícil atender a una solicitud de cooperación judicial en tiempo y forma.

Consecuentemente, ante un incumplimiento de plazos por parte de una autoridad de un Estado miembro, no resultaría proporcionado proponer un mecanismo tan rígido como sería la remisión automática del asunto a Eurojust ante cualquier inobservancia de plazos, sino que debemos establecer un mecanismo más flexible que permita discriminar adecuadamente entre aquellos casos en los que la falta de respuesta se debe a una negativa o falta de interés de la autoridad nacional para cooperar, de aquellos otros casos en los que simplemente han existido dificultades adicionales que impidieron a la autoridad nacional requerida dar una respuesta a la solicitud en tiempo y forma.

En cumplimiento de lo anterior, proponemos como posible solución intermedia la siguiente fórmula: transcurridos los 15 primeros días —5 días en el caso de asuntos de carácter urgente— sin obtener respuesta por parte de la autoridad nacional requerida, la autoridad nacional remitente deberá reiterar su petición, esta vez con copia informativa a Eurojust, actualmente con base en el artículo 13.7 a) de la Decisión de Eurojust<sup>1214</sup> —art. 2.2 en relación con el art. 4.2 b) del Reglamento aplicable a partir del 12 de diciembre de 2019—, que podrá hacer uso de sus competencias para solicitar a la autoridad nacional que se pronuncie. Si, tras la reiteración de la solicitud, la autoridad nacional requerida

---

<sup>1213</sup> V.g. la remisión a una autoridad que no es la competente en el otro Estado miembro, el incumplimiento de requisitos formales esenciales en la solicitud inicial que impidan su tramitación y cuya subsanación no ha sido oportunamente requerida o la concurrencia de causas de fuerza mayor.

<sup>1214</sup> Art. 13.7 a) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*: “Los Estados miembros velarán por que su miembro nacional esté informado de lo siguiente: los casos en que se han producido ya o sea probable que se produzca un conflicto de jurisdicción.”

emite su contestación antes de que finalice el plazo de prórroga de 30 días, el procedimiento proseguirá a través de sus cauces normales. En el supuesto de que, a pesar de la reiteración en la petición, la autoridad requerida no dé curso a la solicitud, pero sí conteste justificando los motivos por los que se ha producido la inobservancia de los plazos, se le concederá un nuevo plazo de 30 días de prórroga para que pueda dar cumplimiento a la solicitud de información o para motivar su oposición a la misma. En cambio, si reiterada la solicitud de información, la autoridad requerida mantiene su silencio, la autoridad requirente elevará su comunicación inicial a Eurojust a una solicitud de asistencia, actualmente regulada en el 13.2 de la Decisión de Eurojust<sup>1215</sup> —art. 2.3 en relación con el art. 4.2 b), .4 y .5 del Reglamento— o, en su defecto, Eurojust podrá actuar por iniciativa propia —tal y como está previsto en el art. 2.3 del Reglamento—, pudiendo ejercer la Agencia las competencias que tendrá reconocidas según nuestro modelo, incluida pero no limitada a la resolución vinculante del conflicto<sup>1216</sup>.

#### *6.2.1.5 Consecuencias procesales en los procedimientos nacionales*

Para que la eficacia del procedimiento de prevención y resolución no se vea comprometida, es necesario que las autoridades nacionales se abstengan de actuar y/o emitir cualquier resolución de carácter decisorio que pueda tener una especial incidencia en el proceso durante todo el tiempo que perdure el procedimiento de prevención y resolución del conflicto. Concretamente, nosotros recomendamos en nuestra propuesta de modelo horizontal la utilización de un sistema dual, que combina la recomendación general de suspensión del proceso (requisito potestativo), con la prohibición especial y absoluta de emitir cualquier decisión con fuerza de cosa juzgada —en especial, sentencia— (requisito imperativo).

Este mismo régimen puede mantenerse en este modelo vertical para la fase en la que la resolución del conflicto se mantiene entre las autoridades nacionales. Sin embargo, debe ampliarse para aquellos otros supuestos en los que la intervención vinculante de

---

<sup>1215</sup> Art. 13.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*: “La transmisión de información a Eurojust se interpretará como petición de asistencia de Eurojust, en el caso de que se trate, solo si la autoridad competente así lo especifica.”

<sup>1216</sup> Entendemos que para que Eurojust pueda entenderse legitimada para emitir una resolución vinculante sobre el conflicto en este supuesto, deberá previamente hacer uso del poder que tiene reconocido para denunciar dificultades reiteradas relativas a la ejecución de una solicitud de asistencia [art. 7.3 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 4.5 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*], tratando así de forzar una respuesta por parte de la autoridad nacional que ha omitido reiteradamente su deber de contestación.

Eurojust en el conflicto es activada. En estos casos, la regla general anterior se vería ligeramente alterada, de tal manera que la recomendación general de suspensión de los respectivos procesos nacionales se convertiría en una obligación para las autoridades nacionales, y persistiría, al menos, hasta el momento en el que Eurojust emitiese y notificase su decisión sobre el asunto<sup>1217</sup>. La regla especial de prohibición de dictar cualquier decisión con fuerza de cosa juzgada en los respectivos procesos nacionales se mantendría inalterada y se extendería durante toda la tramitación supranacional del procedimiento de prevención y resolución.

#### 6.2.1.6 Factores de conexión

Tras el análisis detallado sobre las diferentes alternativas disponibles que realizamos *supra* en el modelo horizontal y al que debemos remitirnos<sup>1218</sup>, concluimos que la alternativa más adecuada para abordar esta cuestión consistía en positivizar, a través del Reglamento propuesto, una lista de factores de conexión que no estableciese ningún tipo de orden jerárquico entre los mismos. Siguiendo esta solución, presentamos dos diferentes alternativas para regular esta cuestión: la elaboración de un listado de criterios y factores propio, que se incluiría como articulado o anexo a la propuesta de Reglamento que regula el procedimiento de prevención y resolución de conflictos, tomando como referencia las directrices más recientes publicadas por Eurojust, alternativa que consideramos como la más idónea para la configuración de nuestro modelo horizontal. Como segunda alternativa, planteamos la utilización de un único artículo de la propuesta de Reglamento de prevención y resolución de conflictos que remitiese, “en bloque”, a las directrices más recientes publicadas por la Agencia sobre este ámbito. Esta segunda alternativa —remisión “en bloque”— es la que consideramos la más adecuada para su aplicación en esta propuesta de modelo vertical.

Entendemos que la remisión en bloque es la técnica legislativa más adecuada para este modelo vertical porque presenta características que consideramos muy ventajosas en relación con los objetivos perseguidos por este modelo: en primer lugar, la fórmula de reenvío es coherente con el espíritu supranacional del modelo vertical, ya que de esta

---

<sup>1217</sup> Sin perjuicio de que se entienda también necesaria la suspensión del procedimiento en aquellos casos en los que alguna de las partes solicite el control jurisdiccional de la decisión conforme al sistema que desarrollaremos posteriormente.

<sup>1218</sup> *Vid. supra.* apartado 6.1.1.6.

manera los factores que servirán para orientar el sentido de la decisión sobre el conflicto dependerán del criterio de Eurojust en cada momento, aun en aquellos casos en los que el caso no sea remitido a la Agencia y sean las propias autoridades nacionales quienes resuelvan la cuestión; en segundo lugar, estimula una aplicación homogénea de los criterios durante todo el procedimiento, ya que tanto las autoridades nacionales como Eurojust se verán compelidas a aplicar los mismos factores y no otros en la resolución del conflicto, excluyendo asimismo la inclusión de criterios propios establecidos a nivel nacional, lo que contribuiría a reforzar el principio de seguridad jurídica; por último, es un mecanismo extraordinariamente flexible, ya que permitiría la inclusión o exclusión de factores de conexión sin necesidad de tener que acudir a una reforma del Reglamento en cada caso, facilitando su adaptación de una manera mucho más ágil, práctica y ajustada a las necesidades de la cooperación judicial que se presenten en cada momento.

En consonancia con las ventajas expuestas, proponemos que los factores de conexión sean establecidos en este modelo vertical a través de un artículo de la propuesta de Reglamento sobre el procedimiento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción en materia penal, que usará una fórmula de reenvío a los factores de conexión no jerarquizados publicados por Eurojust en cada momento. En el momento actual, estos factores se corresponderían con los publicados en sus directrices prácticas revisadas en 2016 y que han sido analizadas con anterioridad en este trabajo<sup>1219</sup>, cuyo alcance y sentido pasamos a describir en mayor amplitud a continuación:

- 1) Principio de territorialidad, que actuará como criterio preliminar, de tal manera que la jurisdicción competente será aquella donde la mayor parte de la acción criminal o el resultado se haya producido, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo.
- 2) Ubicación del investigado o acusado, incluido el lugar donde éste fue localizado, el lugar que se corresponde con su nacionalidad o con su lugar de residencia habitual, el arraigo familiar o personal u otro vínculo especialmente significativo con el lugar y/o la posibilidad de transmitir el procedimiento a la jurisdicción en la que el investigado o acusado se halla.
- 3) Disponibilidad y admisibilidad de pruebas y fuentes de prueba, en el sentido de considerar que la jurisdicción en la que la que se encuentren la mayor parte de

---

<sup>1219</sup> Vid. *supra* apartado 4.3.3.2.

éstas tendrá más facilidades para desarrollar en condiciones óptimas la investigación o el proceso penal<sup>1220</sup>.

- 4) Obtención de testimonio de testigos, peritos y víctimas, teniendo en cuenta su disponibilidad para desplazarse a otra jurisdicción y la posibilidad de recibir su testimonio por escrito o telemáticamente mediante videoconferencia o sistemas análogos.
- 5) Las posibilidades de protección de testigos, en particular si la jurisdicción ofrece un programa de protección específico.
- 6) Interés de la víctima, conforme a lo dispuesto en la Directiva 2012/29/UE, incluyendo la posibilidad de que las víctimas puedan solicitar una indemnización.
- 7) Fase procesal, en el sentido de que cuanto más avanzada esté una investigación o un proceso, menos sentido tendrá trasladar el caso a otra jurisdicción.
- 8) Duración de los procedimientos que, aun no siendo un factor determinante, permitirá a las autoridades judiciales valorar el tiempo que tardará en concluir el proceso en cada jurisdicción.
- 9) Requisitos legales, en el sentido de ponderar los efectos jurídicos que puede causar elegir una jurisdicción competente en detrimento de otra, pero que no deben servir como pretexto para evitar el cumplimiento de obligaciones legales que son aplicables en una jurisdicción y no en otras (*forum shopping*).
- 10) Capacidad para sentenciar, no pudiéndose optar automáticamente por la jurisdicción que prevé penas potencialmente más altas para los hechos criminales investigados/enjuiciados.

---

<sup>1220</sup> No obstante, la entrada en vigor de la Orden Europea de Investigación ciertamente atenúa la importancia de este criterio, siempre y cuando la OEI se muestre como un instrumento de transmisión de pruebas verdaderamente eficaz. En este sentido, las directrices de Eurojust ya indican la posible incidencia de este instrumento de reconocimiento mutuo en la ponderación de este factor. Sobre la Orden Europea de Investigación y su implementación en España, *vid.*; ARANGÜENA FANEGO, C., «Orden Europea de investigación: próxima implementación en España del nuevo instrumento de obtención de prueba penal transfronteriza», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 58, 2017, pp. 905-939; BACHMAIER WINTER, L., «Prueba transnacional penal en Europa: la Directiva 2014/41 relativa a la Orden Europea de Investigación», en *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 36, 2015; RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., *Obtención y admisibilidad en España de la prueba penal transfronteriza*, *op. cit.*; GRANDE SEARA, Pablo, «Reconocimiento y ejecución en España de una Orden Europea de Investigación», en GONZÁLEZ CANO, M.ª I. (Dir.), *Integración europea y justicia penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 436-482; KOSTORIS, R., «Orden Europea de Investigación y Derechos Fundamentales», en ARANGÜENA FANEGO, C., DE HOYOS SANCHO, M. (Dir.) y VIDAL FERNÁNDEZ, B. (Coord.), *Garantías procesales de investigados y acusados*, *op. cit.*, pp. 321-336.



- 11) Obtención de los efectos del crimen, teniéndose en cuenta la capacidad para recuperar, incautar y confiscar los instrumentos y productos del delito<sup>1221</sup>, no debiéndose basar la decisión final sobre la determinación de la jurisdicción competente únicamente en este extremo.
- 12) Costes y recursos disponibles en cada jurisdicción, que no puede ser un factor determinante para la elección y solo será aplicable en caso de que todos los demás factores estén equilibrados.
- 13) Prohibición de alegar como factor determinante para la decisión motivos basados en las diferentes prioridades de política criminal de cada Estado miembro.

## 6.2.2 Regulación de la transmisión de procedimientos penales en la UE

### 6.2.2.1 Remisión general a la propuesta desarrollada en el modelo horizontal

Hemos criticado duramente la ausencia de una cobertura legal a nivel de la UE que permita la transmisión de procedimientos penales entre Estados miembros, considerando la adopción de esta medida como un complemento necesario para la formulación de cualquier modelo de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción que pueda plantearse. Al mismo tiempo, hemos defendido la autonomía de la regulación de la transmisión de procedimientos penales respecto de la propuesta de Reglamento sobre el procedimiento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal, hasta el punto de proponer la adopción de un instrumento independiente para abordar esta cuestión. De hecho, propusimos que el ámbito de aplicación de este hipotético Reglamento sobre transmisión de procedimientos penales fuera más allá del problema de los conflictos de jurisdicción penal *stricto sensu*, para abarcar también otras situaciones relacionadas pero no equivalentes como los procesos múltiples. Por todo ello, para la configuración de este modelo vertical, reiteramos la necesidad de acometer, de manera paralela a la propuesta de Reglamento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción, la adopción de un Reglamento sobre transmisión de procedimientos penales entre Estados miembros, cuyas principales características serían idénticas a las ya

---

<sup>1221</sup> Labor especialmente facilitada, en el marco de la UE, por la Directiva 2014/42/UE, *cit.*

propuestas en nuestro modelo horizontal y que por lo tanto carece de sentido reiterar nuevamente en este apartado<sup>1222</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, creemos conveniente añadir dos cuestiones nuevas en la propuesta de Reglamento de transmisión de procedimientos penales para este modelo vertical:

En primer lugar, debería añadirse como una nueva causa que motiva la transmisión del procedimiento penal la existencia de una decisión de Eurojust que recomiende el uso de esta vía a las autoridades nacionales de los Estados miembros. Aunque lógicamente aquí nos estamos refiriendo a la decisión vinculante de Eurojust sobre el conflicto que proponemos aplicar en nuestro modelo, una redacción genérica de esta cuestión podría justificar también la transmisión de procedimientos penales en cualquier situación en la que un miembro nacional dirija una solicitud motivada en este sentido a una autoridad nacional, de acuerdo con los poderes que tienen reconocidos por el art. 6.1 a) i) y ii) de la Decisión y el art. 4.2 a) y b) del Reglamento de Eurojust.

En segundo lugar, debe establecerse una nueva causa de denegación, que consistiría en la prohibición absoluta de solicitar una transmisión de procedimiento penal cuando el caso que se relaciona con dicho procedimiento ha sido remitido a Eurojust para su resolución, prohibición que se extenderá hasta que la Agencia se pronuncie sobre el asunto. El objetivo principal de esta prohibición sería evitar que la Eurojust viese limitada su capacidad de decisión, al mismo tiempo que se evitaría la posible emisión de soluciones contradictorias respecto del mismo conflicto (v.g. que la solicitud de transmisión del procedimiento se plantee desde la jurisdicción del Estado A hacia el Estado B mientras que la decisión vinculante de Eurojust estima que la transmisión debe ser de B hacia A por encontrarse esta última en mejor posición). En el fondo de la cuestión está el entender que las autoridades nacionales, una vez remiten el asunto a Eurojust para que ésta decida, han perdido el control sobre la solución a adoptar y deben acatar la solución propuesta por la Agencia.

---

<sup>1222</sup> Vid. *supra* apartado 6.1.2.

### 6.2.3 El papel de Eurojust

#### 6.2.3.1 Decisión vinculante de Eurojust: base legal e instrumento adecuado

A diferencia de lo que sucede tanto en el modelo actualmente vigente en la Unión como en nuestra propuesta de modelo horizontal, en el que argumentamos que la redacción genérica del art. 82.1 b) TFUE puede considerarse como base legal suficiente para el reconocimiento de todos los poderes no vinculantes reconocidos a Eurojust para la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal, cualquier propuesta de cambio hacia un modelo de resolución de conflictos de carácter vertical que reconozca a Eurojust poderes decisorios y vinculantes en esta materia implica la necesidad de abordar previamente un análisis del derecho originario con el fin determinar si la redacción actual de los Títulos permitiría desarrollar tales atribuciones.

Desde esta perspectiva, hemos de empezar nuestro análisis sobre la base legal rechazando, *a limine*, que el art. 82.1 b) pueda justificar la defensa de un nuevo papel vinculante de Eurojust en la resolución del conflicto. La redacción de este precepto es manifiestamente insuficiente, ya que se limita a legitimar la aproximación de disposiciones reglamentarias de los Estados miembros, sin contemplar ninguna referencia explícita a la posible labor de la Agencia en su resolución. Dicho esto, debemos buscar un nuevo precepto en el derecho originario que nos sirva de base legal y nos permita legitimar la intervención vinculante de Eurojust en el conflicto. Consideramos que esta base legal puede encontrarse en el art. 85 TFUE, precepto exclusivamente dedicado a reconocer el papel presente y futuro de Eurojust respecto de una serie de materias.

La redacción del art. 85 TFUE comienza anunciando que la función de la Agencia dentro del ELSJ se centra en el apoyo y refuerzo de la cooperación judicial en materia penal entre autoridades nacionales<sup>1223</sup>, función facilitadora que se identifica plenamente con la labor que actualmente viene desempeñando. Pero, además, y esta es la parte que nos interesa para nuestro análisis, prevé la posibilidad de que las atribuciones de Eurojust puedan ser ampliadas mediante la aprobación de reglamentos. Estas posibles atribuciones incluyen:

---

<sup>1223</sup> Art. 85.1 TFUE.

- 1) El inicio de diligencias de investigación penal y proponer la incoación de procedimientos penales por parte de las autoridades nacionales (especialmente en delitos PIF)<sup>1224</sup>.
- 2) La coordinación de las investigaciones y los procedimientos mencionados anteriormente<sup>1225</sup>.
- 3) La intensificación de la cooperación judicial, entre otras cosas, mediante la resolución de conflictos de jurisdicción y una estrecha relación con la Red Judicial Europea<sup>1226</sup>.

De los supuestos anteriores, el que resulta pertinente analizar a la luz del objeto de este trabajo es el apartado tercero, pues contempla específicamente que la resolución de conflictos de jurisdicción penal puede incluirse dentro del ámbito competencial de Eurojust. Ahora bien, la redacción del precepto es deliberadamente ambigua, pues si bien establece indubitadamente la posibilidad de que Eurojust participe de alguna manera en el procedimiento de resolución del conflicto, no aclara si esta participación debe limitarse al papel que tiene actualmente asignado, cercano al de un mediador entre las posiciones mantenidas por las autoridades en conflicto o, si en cambio, se refiere a una participación mucho más activa y/o decisoria, incluyendo la obligación por parte de las autoridades nacionales de cumplir sus resoluciones. Por lo tanto, y ante la falta de concreción de la que adolece el derecho originario, debemos tratar de inferir cual fue la intención del legislador europeo a la hora de redactar este apartado.

En nuestra opinión, resulta evidente que, mediante la redacción ambigua del art. 85.1 c), el legislador europeo quiso abarcar la posibilidad de que en el futuro Eurojust pudiera resolver de manera vinculante los conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros de la UE. Para ello, utilizó deliberadamente una fórmula lo suficientemente imprecisa como para no provocar el rechazo frontal de los Estados miembros más reticentes a ceder soberanía en este ámbito, pero que a la vez permitiese un futuro avance en este sentido conforme las posturas nacionales avanzaran hacia una mayor integración en el ámbito procesal y material penal, sin necesidad de tener que emprender previamente una modificación integral de los Tratados. Los principales argumentos en los que

---

<sup>1224</sup> Art. 85.1 a) TFUE.

<sup>1225</sup> Art. 85.1 b) TFUE.

<sup>1226</sup> Art. 85.1 c) TFUE.

apoyamos nuestra interpretación de la intención del legislador europeo en la redacción de este precepto se asientan en las siguientes deducciones:

Desde un punto de vista sistemático-legal, si analizamos las otras dos competencias que, tal y como aparecen establecidas en los apartados a) y b) del art. 85.1 TFUE<sup>1227</sup> —el inicio de diligencias de investigación penal y proponer la incoación de procedimientos penales por parte de las autoridades nacionales—, podría asumir la Agencia, comprobamos que se tratan de competencias de carácter operativo que la Agencia no poseía en el momento de ratificarse el Tratado de Lisboa. Consecuentemente, no tiene sentido pensar, desde el punto de vista sistemático-legal, que el apartado c) del mismo artículo, al referirse a “la resolución de conflictos de jurisdicción”, se esté limitando a reiterar el reconocimiento de los poderes no vinculantes que ya posee la Agencia en este ámbito, sino que resulta mucho más coherente interpretar que se está refiriendo al posible reconocimiento de una nueva competencia en esta materia. Así pues, cuando el Tratado enuncia de manera expresa que las competencias de Eurojust “podrán incluir” las funciones definidas en el art. 85.1 apartados a), b) y c), está haciendo alusión al reconocimiento futuro de nuevas competencias que implicarían la superación del actual papel de la Agencia en dichos ámbitos, lo que en el caso del apartado c), creemos que no puede interpretarse de otra forma que no sea la de resolver el conflicto de jurisdicción con eficacia vinculante.

Desde el punto de vista semántico, la frase literal que utiliza el art. 85 1. c) TFUE en su redacción en castellano —sustancialmente idéntica, como no podía ser de otra manera, en las versiones inglesa, francesa, italiana y portuguesa consultadas— es: “la intensificación de la cooperación judicial, entre otras cosas mediante la resolución de conflictos de jurisdicción y una estrecha cooperación con la Red Judicial Europea”. En dicha frase, la resolución de conflictos de jurisdicción está formulada como una afirmación plena, no sujeta a condición suspensiva o limitativa alguna, lo que no permite inferir un sentido semántico distinto del que subyace de su lectura *ad litteram* sin incurrir, al mismo tiempo, en una interpretación puramente subjetiva de su sentido y alcance.

---

<sup>1227</sup> Un completo análisis del sentido y límites del art. 85.1 TFUE apartados a) y b) puede encontrarse en WEYEMBERGH, A., «The Development of Eurojust: Potential and Limitations of Article 85 of the TFEU», *op. cit.*, pp. 91-93.

Por último, tras un estudio comparativo de los preceptos de derecho originario vigentes y derogados dedicados a esta cuestión, comprobamos como el art. 85.1 c) TFUE hace únicamente referencia a la resolución de conflictos, sin incluir en ningún caso la palabra “prevención”. En contraposición, el art. 82.1 b) TFUE, precepto general de los Tratados sobre los conflictos de jurisdicción en materia penal, sí incluye ambos vocablos —prevención y resolución— al referirse a la misma materia. Este matiz, que puede parecer intrascendente tras una primera lectura, no lo es en absoluto si comparamos ambos preceptos —art. 82.1 b) y art. 85.1 c) TFUE— con la redacción del derecho originario previa a la reforma operada por el Tratado de Lisboa. En el TUE-Niza, encontramos que la única referencia a los conflictos de jurisdicción penal, recogida en el art. 31 d) TUE-Niza, contemplaba exclusivamente el término “prevención” y no el término “resolución” al describir el ámbito de acción común de los Estados miembros en esta materia. Por lo tanto, y aunque ambos ámbitos —prevención y resolución— estén intrínsecamente relacionados, históricamente el legislador europeo ha mostrado una clara intención en diferenciar, aunque solo sea de manera formal, entre la etapa o dimensión preventiva y la etapa o dimensión resolutoria del conflicto.

Siguiendo esta hipótesis, la cláusula general del art. 82.1 b) TFUE, que en su redacción abarca tanto la prevención como la resolución del conflicto, encaja a la perfección con los fines del procedimiento basado en las consultas directas entre autoridades nacionales, que puede prosperar sin necesidad de la intervención de Eurojust; por el contrario, el art. 85.1 c) TFUE es mucho más específico y solo se refiere a la última etapa del procedimiento, esto es, a su resolución, y a la intervención de Eurojust en ella. No obstante, sería completamente absurdo pensar que Eurojust no pudiera participar también en la fase preventiva del conflicto de jurisdicción penal, pues esta competencia se debe entender incluida de manera genérica entre sus actuales atribuciones<sup>1228</sup>, así como entre sus atribuciones específicas<sup>1229</sup>. Por esa misma razón, ha de pensarse que el legislador europeo, al contemplar en el art. 85.1 c) TFUE su posible participación en la resolución de conflicto de jurisdicción penal, está necesariamente haciendo referencia a

---

<sup>1228</sup> Pues como parte de su competencia general de asistencia y fomento de la cooperación entre Estados miembros [art. 1.3 a) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*, reflejado en el nuevo art. 2 del Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*], puede coadyuvar en la prevención del conflicto de maneras muy diversas: desde facilitar la comunicación entre autoridades nacionales hasta el asesoramiento y organización de una reunión de coordinación en la que se aprecie el riesgo de incurrir en un conflicto de jurisdicción.

<sup>1229</sup> V.g. art. 6.1 a) i) y ii) Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*; art. 4.2 a) y b) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

una nueva competencia específica de Eurojust y diferente a las que actualmente tiene encomendadas: la resolución del conflicto con eficacia vinculante para las partes involucradas.

Una vez determinado que el sentido y alcance del art. 85.1 c) TFUE permite reconocer a Eurojust poderes decisorios y vinculantes para resolver el conflicto, debe establecerse cuál de todos los instrumentos legislativos de la Unión aplicables sería el adecuado para llevar a cabo esta reforma. En este aspecto, los Tratados no dejan margen para la interpretación pues, como ya hemos indicado, el propio art. 85.1 TFUE impone por imperativo legal el uso del reglamento para el reconocimiento de esta futura competencia a Eurojust. Ahora bien, sí que nos parece oportuno aclarar que, aunque ya ha sido adoptado un nuevo Reglamento de Eurojust que no incluye la eficacia vinculante de su decisión que en estas líneas se propone<sup>1230</sup>, y que como hemos recordado reiteradamente a lo largo de este estudio no será aplicable hasta el 12 de diciembre de 2019, no equivale a tener que aceptar que la posible asunción de esta competencia por parte de la Agencia haya quedado definitivamente excluida, pues la aprobación del Reglamento (UE) 2018/1727 no es óbice para que esta competencia vinculante pueda reconocerse en el futuro a través de una modificación operada mediante nuevos reglamentos<sup>1231</sup>.

#### 6.2.3.2 *En el Reglamento de Prevención y Resolución de conflictos de jurisdicción*

La intervención vinculante de Eurojust en el conflicto de jurisdicción como mecanismo de *ultima ratio* para su resolución constituirá la fase final del procedimiento de prevención y resolución de conflictos. En este sentido, el Reglamento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción propuesto tendrá que establecer una referencia al papel de la Agencia en el procedimiento acorde con las características que definen este modelo vertical.

---

<sup>1230</sup> El nuevo Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*, hace referencia al art. 85 TFUE como base legal genérica, pero no se refiere específicamente al poder del art. 85.1 c) TFUE, a pesar de que sí que desarrolla el papel en el conflicto (con eficacia no vinculante, con matices contradictorios como hemos analizado en *supra* en el apartado 2.5.2.2). Esto reafirma nuestra convicción de que el art. 85.1 c) TFUE puede reservarse para un futuro avance en esta materia que otorgue a la Agencia poderes decisorios.

<sup>1231</sup> De hecho, este parece ser el espíritu del art. 85.1 TFUE, al establecer que “(...) el Parlamento Europeo y el Consejo determinarán, mediante Reglamentos (...) la estructura, el funcionamiento, el ámbito de actuación y las competencias de Eurojust”, haciendo referencia a “Reglamentos” en plural.

Cuando definimos el papel de Eurojust en el procedimiento en nuestro modelo horizontal, utilizamos como base para plantear las características de nuestra propuesta el art. 12 de la actual Decisión Marco sobre prevención y resolución de conflictos. Partiendo de su redacción, recomendamos la introducción de una serie de cambios para extender la competencia objetiva de Eurojust a todo tipo de supuestos conflictivos, y para ampliar la capacidad de las partes (investigado o acusado y víctima) para solicitar, indirectamente, la intervención de Eurojust mediante la posibilidad de plantear alegaciones frente a sus autoridades nacionales conforme a lo dispuesto en el derecho doméstico. Estos dos cambios son plenamente aplicables a lo que pretendemos en este modelo vertical y por ello volvemos a recomendar su inclusión en los mismos términos anteriormente descritos<sup>1232</sup>.

Sin embargo, el sentido del art. 12 de la Decisión Marco ya no nos sirve como base para definir cuándo debe intervenir la Agencia en esta tercera fase del procedimiento de prevención y resolución. Recordemos que dicha disposición establece que “Cuando no haya sido posible lograr un consenso (...), cualquiera de las autoridades competentes de los Estados miembros dará traslado, si procede, del asunto a Eurojust (...)”. El tenor literal de este artículo está pensado para permitir una remisión del asunto a Eurojust de carácter potestativo (“si procede”), lo que excluye una posible remisión obligatoria del asunto en determinadas circunstancias como la que proponemos en este modelo vertical.

Consecuentemente, es necesario introducir una tercera modificación sobre el papel de Eurojust en la propuesta de Reglamento de procedimiento de prevención y resolución de conflictos, en el sentido de incluir como supuestos habilitantes para la remisión del asunto tanto los supuestos en los que las autoridades nacionales no hayan logrado llegar a un acuerdo, como también aquellos otros casos en los que el plazo máximo que hemos establecido anteriormente para contestar a una solicitud de información no haya sido respetado, siempre y cuando esta inobservancia deba ser entendida como una negativa tácita a la cooperación<sup>1233</sup>. En todos los casos, ante la falta de acuerdo, la remisión a Eurojust del asunto se debe convertir en una obligación por parte de las autoridades nacionales.

---

<sup>1232</sup> Vid. *supra* apartado 6.1.3.1

<sup>1233</sup> En los términos y con el alcance expuestos anteriormente *supra* en el apartado 6.1.1.4.



### 6.2.3.3 *En la regulación de Eurojust*

Habida cuenta de que actualmente Eurojust se encuentra en un periodo transitorio, en el que conviven una normativa vigente y aplicable —la Decisión de Eurojust— y un nuevo Reglamento ya aprobado, pero cuyas disposiciones deben implementarse y no se aplicarán sino a partir del 12 de diciembre de 2019 —Reglamento (UE) 2018/1727—, debemos tener en cuenta previamente la diferente regulación que realizan ambos instrumentos —Decisión y Reglamento— en torno a esta cuestión a la hora de proponer los cambios necesarios para la configuración de nuestro modelo vertical.

Respecto de las disposiciones de la actual Decisión de Eurojust, ya hemos explicado a lo largo de este trabajo que todos los poderes reconocidos actualmente a la Agencia en torno a los conflictos de jurisdicción tienen el carácter de poderes no vinculantes. Las recomendaciones de Eurojust sobre esta cuestión pueden tomar, en el mejor de los casos, la forma de dictámenes —en el caso del poder excepcional reconocido por el art. 7.2 de la Decisión—, cuyo acatamiento no es ni mucho menos preceptivo para las autoridades nacionales, por más que la desvinculación respecto de la solución propuesta por Eurojust deba motivarse y notificarse a la Agencia<sup>1234</sup>.

Por otra parte, hemos señalado también que la redacción del nuevo Reglamento de Eurojust es ciertamente confusa en este aspecto, hasta el punto de que puede llegar a parecer contradictoria. Por un lado, el nuevo instrumento afirma que las autoridades competentes de los Estados miembros deberán responder a los dictámenes por escrito emitidos por Eurojust sobre esta materia sin demora injustificada y no podrán negarse a seguir lo dispuesto en dicho dictamen salvo que al hacerlo puedan menoscabarse intereses esenciales de seguridad nacional, se pueda comprometer el éxito de una investigación en curso o se ponga en peligro la seguridad de personas<sup>1235</sup>. Una lectura *a contrario sensu* del precepto nos hace entender que, cuando no concorra ninguno de los tres supuestos excepcionales descritos anteriormente, las autoridades nacionales estarán obligadas a seguir la solución propuesta en su dictamen por Eurojust, lo que equivale a afirmar que dicho dictamen puede tener fuerza vinculante en determinadas circunstancias. No obstante, enseguida nos percatamos de que ése no es el alcance ni el valor real que el

---

<sup>1234</sup> Art. 8 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>1235</sup> Art. 4.6 en relación con el art. 4.4 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

legislador europeo ha querido dar a este dictamen. La propia palabra utilizada por el Reglamento para definir la resolución de Eurojust sobre el conflicto —dictamen—, idéntica a la ya utilizada en la Decisión que viene a suceder, nos advierte de que la naturaleza jurídica de la resolución de Eurojust no puede ser equivalente a la de una decisión de carácter vinculante. Nuestra hipótesis inicial quedó definitivamente confirmada tras la lectura de los considerandos del Reglamento, en especial, del considerando n.º 14, que llega a afirmar de manera literal que “los dictámenes por escrito de Eurojust no son vinculantes para los Estados miembros, pero se les debe dar respuesta de conformidad con el presente Reglamento”.

Si contraponemos lo dispuesto en el articulado del Reglamento con lo afirmado en sus considerandos, vemos que éste incurre en una contradicción manifiesta, pues si las autoridades nacionales no pueden negarse a seguir lo dispuesto en el dictamen de Eurojust sobre el conflicto salvo que concurra alguno de los tres supuestos excepcionales anteriormente citados —intereses de seguridad nacional, comprometer éxito de investigaciones y protección de personas—, no tiene sentido afirmar, al mismo tiempo, que los dictámenes escritos de Eurojust no vinculan en ningún caso a los Estados miembros, sino que simplemente generarán un deber de respuesta cuyo alcance determinará el propio Reglamento a través de su articulado. En conclusión, interpretamos que esta más que aparente contradicción tendrá que ser despejada a través de la futura práctica de la Agencia, pero, a falta de que ese momento llegue en un futuro próximo, hemos de concluir que el valor que el nuevo Reglamento de Eurojust reconoce “sobre el papel” al dictamen sigue siendo, en nuestra opinión, el propio de una resolución de naturaleza no vinculante.

Expuesto lo anterior, las características de nuestra propuesta de modelo vertical exigen que el Reglamento de Eurojust regule exhaustivamente el procedimiento a seguir para la adopción de esta decisión y que afirme de manera inequívoca que el sentido de la resolución emitida vinculará a todas las autoridades nacionales implicadas. En este sentido, para la regulación del procedimiento de adopción de la decisión, podemos tomar como referencia el procedimiento descrito en el nuevo Reglamento (UE) 2018/1727, que reserva este poder operativo al Colegio<sup>1236</sup>, que podrá adoptar su decisión por mayoría de

---

<sup>1236</sup> Art. 5.2 b) Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

sus miembros<sup>1237</sup>. No obstante, debemos proponer además la inclusión de un sistema de plazos máximos para la emisión de dicha resolución. El plazo que consideramos adecuado y coherente con el resto de las disposiciones del modelo propuesto es de sesenta días para pronunciarse como plazo de carácter general, treinta días para casos urgentes —v.g. personas en prisión provisional, cuando las investigaciones se encuentren en un estado avanzado o en un momento procesal muy diferente— a contar desde que el asunto le fue remitido a la Agencia. Estos plazos podrán prorrogarse por un máximo de treinta días adicionales —quince para asuntos urgentes—cuando así lo justifique la complejidad del caso u otras razones de carácter excepcional, debiendo notificar Eurojust a todas las partes la intención de acogerse a dicha prórroga antes de que finalice el plazo ordinario.

La naturaleza jurídica de la decisión de Eurojust deberá ser la propia de una resolución de carácter vinculante, debiendo rechazarse frontalmente la utilización de la fórmula jurídica de dictamen que prescriben actualmente tanto la Decisión<sup>1238</sup> en vigor como el nuevo Reglamento de Eurojust<sup>1239</sup>. Por la misma razón, debe descartarse la figura jurídica de la recomendación. La elección de una nueva fórmula jurídica no se trata simplemente de una pura cuestión terminológica. Al contrario, como veremos al analizar el control jurisdiccional supranacional de esta decisión, es una cuestión de especial trascendencia en relación con el acceso a determinados “recursos” ante el Tribunal de Luxemburgo, que excluyen expresamente de su ámbito de aplicación los dictámenes y recomendaciones emitidos por organismos de la Unión<sup>1240</sup>. Por ello, entendemos que la fórmula jurídica que debe utilizarse para definir a la resolución de Eurojust sobre la resolución del conflicto debe ser la de “decisión de Eurojust”, término inspirado en el utilizado para las decisiones que deben producir efectos jurídicos frente a terceros que emitirá la Fiscalía Europea<sup>1241</sup>.

Además, debe establecerse de manera clara y terminante que la decisión de Eurojust tendrá carácter vinculante, por lo que su cumplimiento por parte de las

---

<sup>1237</sup> Art. 14.1 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>1238</sup> *Vid.* art. 7.2 Decisión 2002/187/JAI (versión consolidada), *cit.*

<sup>1239</sup> *Vid.* art. 4.4 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

<sup>1240</sup> Tal es el caso de los recursos directos de anulación (art. 263 párrafo 1º TFUE) y por omisión (art. 265 párrafo 3º TFUE) que trataremos en profundidad en el siguiente apartado de este estudio.

<sup>1241</sup> *Vid.* v.g. art. 35 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*, sobre la decisión a adoptar por la Fiscalía Europea tras la conclusión de la investigación, incluido el archivo del caso.

autoridades nacionales involucradas será siempre obligatorio, sin que quepan excepciones. A tal fin, debe eliminarse de la normativa de Eurojust, tanto en su articulado como en sus considerandos, cualquier tipo de referencia que permita una interpretación en sentido contrario como las que actualmente pueden observarse tanto en la Decisión (*vid.* art. 7.2) como en el nuevo Reglamento (*vid.* considerando n.º 14).

En resumen, las características principales que deben introducirse en un futuro Reglamento de Eurojust que tenga a bien reconocer eficacia vinculante a la resolución del conflicto son las siguientes: activada la tercera fase del procedimiento ante Eurojust, bien tras la remisión voluntaria por parte de las autoridades nacionales afectadas, bien por expiración del plazo establecido para la consecución de un acuerdo entre las autoridades, Eurojust ejercerá sus poderes vinculantes actuando como órgano colegiado, que se pronunciará por mayoría de sus miembros en un plazo máximo de sesenta días —treinta días para asuntos urgentes— desde la remisión del asunto, con posibilidad de una única prórroga de treinta y quince días respectivamente. La resolución de Eurojust tomará la forma jurídica de “decisión de Eurojust”, con efectos jurídicos frente a las autoridades nacionales y frente a particulares, estando las autoridades nacionales obligadas a seguir su contenido, sin que puedan oponer excepción alguna para evitar su cumplimiento. No obstante, la decisión de Eurojust podrá ser sometida a control jurisdiccional en los términos que veremos a continuación.

#### **6.2.4 Control jurisdiccional**

##### *6.2.4.1 Control supranacional de la decisión: justificación y base legal*

En nuestra propuesta de modelo vertical, ante la falta de consenso entre las autoridades nacionales implicadas, será una agencia de la UE —Eurojust— quien resuelva, de manera vinculante, el conflicto de jurisdicción suscitado, determinando, en su caso, qué jurisdicción está en una mejor posición para llevar a cabo la investigación y/o enjuiciamiento de los hechos. Llegada esta situación, las autoridades nacionales se verían desposeídas de su capacidad de decisión, trasladando la responsabilidad final sobre la decisión del conflicto, así como sus posibles consecuencias jurídicas, a un organismo creado y amparado por el Derecho de la Unión. Es por esta razón por la que, a diferencia de lo que sucede con el modelo horizontal, en el que el control jurisdiccional sobre la decisión puede verse satisfecho —si bien en nuestra opinión, de una manera muy

precaria— con una mera remisión a los métodos de impugnación existentes a nivel nacional en cada Estado miembro<sup>1242</sup>, cualquier propuesta de modelo que reconozca eficacia vinculante a las decisiones de una agencia u organismo de la Unión ha de incorporar necesariamente un sistema de control jurisdiccional de esta decisión a nivel supranacional. Ahora bien, ¿Quién debería efectuar esta revisión y con qué carácter? ¿A través de qué procedimiento y con qué alcance?

La respuesta a las primeras cuestiones no plantea mayores problemas: tratándose de un asunto plenamente sometido al Derecho de la Unión, sobre una materia tan sensible para los Estados miembros como es la cesión de jurisdicción en materia penal, solo puede considerarse adecuado un control supranacional de la decisión de Eurojust de carácter jurisdiccional<sup>1243</sup>. Bajo esta premisa, el TJUE se presenta como la única institución europea capacitada para asumir esta competencia conforme al sistema institucional actual de la UE. Sin embargo, articular un sistema de control jurisdiccional sobre disposiciones que afectan al ELSJ resulta una cuestión ciertamente compleja, en especial si tenemos en cuenta que la plena jurisdicción del TJUE sobre esta materia y, específicamente, sobre los instrumentos creados antes del Tratado de Lisboa, es un hito muy reciente<sup>1244</sup>. Así pues, para proponer este sistema de control jurisdiccional, es necesario detenernos y realizar un estudio pormenorizado de las diferentes posibilidades que nos brinda el derecho originario, que nos permita especificar cuál de los órganos y salas del TJUE conocerá de estos asuntos, qué tipo de procedimiento y “recursos” podrán interponerse, quiénes estarán legitimados para solicitar esta revisión y qué alcance y efectos debe reconocerse a la decisión emitida por el Tribunal de Luxemburgo. Estas cuestiones clave del sistema de control jurisdiccional que vamos a proponer serán objeto de estudio en los siguientes apartados.

---

<sup>1242</sup> Con fórmulas como las ya utilizadas en nuevos instrumentos de reconocimiento mutuo como la OEI, *vid.* art. 14 Directiva 2014/41/UE, *cit.*

<sup>1243</sup> Excluyendo por lo tanto cualquier tipo de control de carácter no-jurisdiccional sobre la decisión, como por ejemplo si puede apreciarse en el Reglamento de OLAF con el llamado comité de vigilancia. *Vid.* art. 15 Reglamento (UE, Euratom) n.º 883/2013, *cit.*

<sup>1244</sup> La plena jurisdicción del TJUE sobre este ámbito no se produjo hasta el 1 de diciembre de 2014, conforme al art. 10 del Protocolo n.º 36 sobre las disposiciones transitorias (DO C 115 de 9 de mayo de 2008) anejo al Tratado de Lisboa, que estableció un periodo transitorio de cinco años en el que la jurisdicción del TJUE, así como la capacidad de la Comisión para promover procedimientos de infracción, era limitado.

En lo relativo a la base legal aplicable, ésta se encuentra, de manera general y en sentido amplio, a lo largo de toda la sección quinta del capítulo primero del título primero de la sexta parte del TFUE<sup>1245</sup>, dedicada a la regulación del estatuto y funcionamiento del actual TJUE. Estos serán los preceptos que marcarán los límites de nuestro análisis pues, con carácter previo, hemos renunciado a proponer la reformulación o adaptación del derecho originario por las razones que expusimos al explicar nuestra metodología<sup>1246</sup>. Ahora bien, aun ciñéndonos estrictamente a la redacción actual de los Tratados para tratar esta cuestión, vamos a realizar un análisis desde dos perspectivas diferentes: principalmente, desde el punto de vista de los mecanismos y órganos existentes en la actualidad, proponiendo un control jurisdiccional conforme al sistema y órganos creados *de lege lata*; como alternativa hipotética, desde el punto de vista de los mecanismos y órganos que, aun no habiendo sido creados hasta el momento, sí que podrían encontrar acomodo conforme a la actual redacción del derecho originario, reflexionando sobre la oportunidad de un posible control jurisdiccional *de lege ferenda*.

#### 6.2.4.2 Sobre la legitimación y el momento procesal adecuado

Para reconocer la posibilidad de acceso a un control jurisdiccional supranacional sobre la decisión, debemos predeterminar quiénes estarán legitimados para ejercitar la acción y en qué momento/s del procedimiento de resolución podrá ésta ejercitarse. Hemos asumido previamente que la decisión vinculante de Eurojust desplegará sus efectos tanto frente a las autoridades nacionales, que se verán compelidas a seguir su criterio, como frente a las partes personadas en los diferentes procesos penales nacionales, quiénes resultarán especialmente afectadas por la determinación de la jurisdicción competente.

Respecto de las autoridades nacionales competentes, conforme al sistema que hemos propuesto, pueden producirse dos situaciones diferentes: que ante la falta de consenso sobre la solución al conflicto, las autoridades nacionales competentes decidiesen, de común acuerdo, acudir voluntariamente a Eurojust para que sea ésta quien resuelva el conflicto; o bien que, ante la falta de acuerdo entre las autoridades nacionales, el caso se remitiese obligatoriamente a Eurojust transcurridos los plazos y prórrogas que hemos explicado con anterioridad. En el primer caso, podría parecer contradictorio que,

---

<sup>1245</sup> Arts. 251-281 TFUE.

<sup>1246</sup> *Vid. supra* apartado 5.4.

una vez han decidido unánimemente someter el asunto al criterio de Eurojust, pudieran posteriormente reclamar una revisión jurisdiccional sobre el fondo de la cuestión ante el TJUE. Utilizando un símil más propio del derecho privado y por lo tanto no plenamente extrapolable, si las autoridades nacionales someten el asunto voluntariamente al conocimiento de Eurojust para que ésta se pronuncie de manera vinculante, estaríamos acercando la posición de la Agencia a una función de arbitraje entre las posturas mantenidas por las partes. Teniendo en cuenta lo anterior, la decisión vinculante de Eurojust se asemejaría a un laudo arbitral, cuyo cumplimiento sería obligatorio para las partes y su posible impugnación estaría limitada a la alegación de motivos de nulidad. En este caso, cabría plantearse la limitación de la legitimación de las autoridades nacionales, vía restricción de los motivos de impugnación, permitiendo solo la alegación de cuestiones de mera legalidad, no sobre el fondo del asunto. No obstante, en nuestra opinión, debe mantenerse la legitimación de las autoridades nacionales para plantear alegaciones en todos los supuestos, incluso para discutir el sentido de la decisión de la Agencia, ya que entendemos que es la única vía posible para que las autoridades nacionales aceptasen el efecto vinculante de la decisión de Eurojust.

Respecto a los sujetos personados en el proceso penal, como principales partes afectadas por la decisión, se les debe garantizar la posibilidad de acceder a este control jurisdiccional supranacional de manera directa. Esta posibilidad puede extenderse no solo al investigado o acusado, sino también a las partes acusadoras personadas distintas al Ministerio Fiscal, incluida a la víctima como acusación particular, en los casos en los que la legislación nacional se lo permita —como entendemos que sucedería en el caso español—.

En lo referente al momento procesal partir del cual se puede acceder a este control jurisdiccional, entendemos que, como norma general, se podrá solicitar la intervención del TJUE en el momento en el que la decisión de Eurojust sea notificada a todas las partes del conflicto. Sin embargo, y como norma especial, también debe poder plantearse este control jurisdiccional en aquellos casos en los que la decisión de Eurojust no se haya emitido pese a haber sido oportunamente solicitada o, lo que es lo mismo, en aquellos casos en los que la Agencia ha omitido pronunciarse pese a estar obligada a ello.

### 6.2.4.3 Medios de impugnación disponibles conforme al derecho originario

Partiendo de los presupuestos sobre legitimación que hemos determinado en el anterior apartado, debemos plantearnos si los “recursos”<sup>1247</sup> existentes ante el Tribunal de Luxemburgo conforme a lo dispuesto en los Tratados satisfacen todos los requisitos que demandamos.

En primer lugar, por ser la vía de acceso al TJUE mayormente utilizada en este ámbito<sup>1248</sup>, debe estudiarse si la cuestión prejudicial del art. 267 TFUE podría cumplir con esta función de control jurisdiccional. De acuerdo con la redacción establecida en el derecho originario, las autoridades nacionales pueden solicitar al TJUE que se pronuncie, con carácter prejudicial, “sobre la interpretación de los Tratados<sup>1249</sup>” y/o “sobre la validez e interpretación de actos adoptados por instituciones, órganos u organismos de la Unión<sup>1250</sup>”. El segundo supuesto contemplado en el artículo citado sería plenamente aplicable a este supuesto, tanto en relación con la interpretación de los Reglamentos sobre procedimiento de resolución de conflictos y sobre la transmisión de procedimientos penales propuestos, como también respecto al control jurisdiccional de la decisión vinculante emitida por Eurojust, pues la decisión de la Agencia debe entenderse como un acto adoptado por un organismo de la UE, que además estará directamente tomada sobre la base del Derecho de la Unión. Para reafirmar la competencia del TJUE sobre la decisión de Eurojust vía cuestión prejudicial, sería muy conveniente dedicar un artículo de nuestra propuesta de nuevo Reglamento de Eurojust que reconociese, de manera expresa, la competencia del TJUE para la interpretación del Derecho de la UE aplicado a la decisión sobre el conflicto de jurisdicción en aquellos casos en los que las autoridades nacionales alberguen dudas sobre su aplicación y/o adecuación. Esta fórmula sería similar a la que

---

<sup>1247</sup> A pesar de que esta es la denominación que reciben en los tratados, los llamados “recursos” de anulación y por omisión que vamos a tratar en las siguientes páginas de este estudio no son técnicamente recursos sino procesos. No obstante, nuevamente por razones de coherencia y homogeneidad, vamos a utilizar el término recurso por ser éste el empleado por las fuentes de Derecho de la Unión. Sobre esta cuestión, ARANGÜENA FANEGO, C., «Recurso por omisión», en PARDO IRANZO, V., *El Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea*, Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 98.

<sup>1248</sup> Según datos del propio Tribunal, de los 699 asuntos resueltos en 2017 por el TJUE (no incluye la actividad del TG), 447 eran cuestiones prejudiciales, de las cuales 61 versaban sobre materias del ELSJ. En contraposición, en el mismo año, el TJUE resolvió tan solo 37 recursos directos repartidos entre todas las materias. *Vid.* Informe anual 2017: panorámica del año, Luxemburgo: Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Unidad de publicaciones, 2018, DOI:10.2862/223144.

<sup>1249</sup> Art. 267 a) TFUE.

<sup>1250</sup> Art. 267 b) TFUE.



ya reconoce el Reglamento de la Fiscalía Europea en relación con los conflictos de competencia que puedan surgir, por cuestiones de interpretación del Reglamento, entre este órgano de la Unión y las autoridades nacionales<sup>1251</sup>.

Ahora bien, aunque es cierto que la cuestión prejudicial permitiría el acceso al control supranacional por parte del TJUE, no hemos de olvidar, como ya hemos expuesto<sup>1252</sup>, que las autoridades nacionales que deben resolver el litigio principal serían en ese caso las únicas directamente legitimadas para plantear la cuestión ante el Tribunal de Luxemburgo. Como resultado, si solo estableciésemos el control supranacional de la cuestión a través de la cuestión prejudicial, estaríamos excluyendo al mismo tiempo la legitimación directa de las partes para solicitar este control, por lo que difícilmente podríamos establecer una eficacia vinculante de la decisión de Eurojust sin transgredir, al mismo tiempo, el derecho a la tutela judicial efectiva y a la efectividad del acceso a la justicia (art. 47 CDFUE), especialmente desde el punto de vista de los derechos del investigado o acusado. Por esta razón, es imprescindible reconocer otras vías que legitimen a las partes para solicitar, autónomamente y de manera directa, el control jurisdiccional supranacional de la decisión vinculante emitida por Eurojust. En este punto, de todos los “recursos” ante el TJUE reconocidos *de lege lata* por los Tratados y que serían aplicables a esta materia, los únicos que reconocen legitimación directa a los individuos para poder plantearlos son el recurso de anulación<sup>1253</sup> y el recurso por omisión<sup>1254</sup>.

En relación con el recurso de anulación<sup>1255</sup>, requiere como presupuesto para su válida interposición que éste se refiera al control de la legalidad de “actos legislativos, de

---

<sup>1251</sup> Art. 42.2 c) Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*: “El Tribunal de Justicia será competente, de conformidad con el artículo 267 del TFUE, para pronunciarse con carácter prejudicial sobre: c) la interpretación de los artículos 22 y 25 del presente Reglamento en relación con cualquier conflicto de competencia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales competentes”.

<sup>1252</sup> *Vid. supra* apartado 6.1.1.4.

<sup>1253</sup> Arts. 263 y 264 TFUE.

<sup>1254</sup> Art. 265 TFUE.

<sup>1255</sup> Sobre el recurso de anulación en la actualidad, *vid.* MARTÍNEZ NAVARRO, M., «El recurso de anulación (I). Cuestiones relativas a la admisibilidad», en SIGNES DE MESA, I., (Dir.), *Derecho Procesal Europeo, op. cit.*, pp. 193-230; CASTILLO DE LA TORRE, F., «Recurso de anulación (II), Motivos, intensidad del control judicial, efectos y contenido de la sentencia», en SIGNES DE MESA, I., (Dir.), *Derecho Procesal Europeo, op. cit.*, pp. 233-266. Para un estudio en profundidad del “recurso” de anulación en un contexto anterior al Tratado de Lisboa, VIDAL FERNÁNDEZ, B., *El proceso de anulación comunitario: control jurisdiccional de la legalidad de las actuaciones de las instituciones comunitarias*, Barcelona: Cedecs, 1999.

los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo que no sean recomendaciones o dictámenes, y de los actos del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros”<sup>1256</sup> o de “actos de los órganos u organismos de la Unión destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros”<sup>1257</sup>. En el caso de la decisión vinculante de Eurojust, nos encontramos ante este último supuesto, ya que es un organismo de la Unión y su acto (decisión) producirá efectos jurídicos tanto para las autoridades nacionales como, especialmente, para las partes en el proceso. En esta tesitura, la legitimación de las partes para plantear el recurso estaría plenamente asegurada, pues el derecho originario permite interponer este recurso a toda persona física o jurídica que sea destinataria de dicho acto vinculante y que le afecte directa e individualmente<sup>1258</sup>.

Contamos con múltiples ejemplos del reconocimiento del acceso a este recurso en los nuevos reglamentos que regulan las agencias del ELSJ. Así, los nuevos Reglamentos de Europol<sup>1259</sup>, FRONTEX<sup>1260</sup> y eu-LISA<sup>1261</sup> establecen la posibilidad de los individuos de acceder al control jurisdiccional del TJUE sobre sus decisiones vía art. 263 TFUE, pero exclusivamente en relación con aquellos asuntos referidos a protección de datos personales y a la transparencia y publicidad de documentos conforme al Reglamento 1049/2001 relativo al acceso público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión<sup>1262</sup>. El propio nuevo Reglamento de Eurojust restringe, en términos muy similares, el acceso a este recurso<sup>1263</sup> para estos supuestos. Creemos que la razón principal detrás de la tendencia del legislador europeo a limitar el reconocimiento expreso del acceso al recurso de anulación a este ámbito se debe a que el grueso de las decisiones que pueden tomar actualmente las agencias del ELSJ no cumplen con las exigencias del art. 263 TFUE, al no ser éstas, en la mayor parte de los casos, decisiones

---

<sup>1256</sup> Art. 263 párrafo 1º TFUE.

<sup>1257</sup> Art. 263 párrafo 1º *in fine* TFUE.

<sup>1258</sup> Art. 263 párrafo 3º TFUE.

<sup>1259</sup> *Vid.* arts. 50 y 65.3 Reglamento (UE) 2016/794, *cit.*

<sup>1260</sup> *Vid.* art. 74.5 Reglamento (UE) 2016/1624, *cit.*

<sup>1261</sup> *Vid.* art. 34.5 Reglamento (UE) 2018/1726, *cit.*

<sup>1262</sup> Reglamento (CE) n.º 1049/2001, *cit.*, en especial su art. 8.

<sup>1263</sup> *Vid.* art. 74.3 Reglamento (UE) 2018/1727, *cit.*

de carácter vinculante susceptibles de producir efectos jurídicos que afecten a particulares individualmente y de manera directa.

Quizás por esta razón, la única excepción a la tendencia anterior la constituye la Fiscalía Europea, cuyo Reglamento, que establece un detallado sistema de control jurisdiccional de sus actos, no solo contempla el acceso al recurso de anulación para asuntos relacionados con protección de datos personales y publicidad de documentos y decisiones que no sean actos procesales<sup>1264</sup>, sino que también permite el acceso al recurso de anulación en aquellos casos en los que la Fiscalía Europea decida archivar un caso, siempre y cuando esta decisión sea impugnada directamente con arreglo al Derecho de la Unión<sup>1265</sup>. Las decisiones de archivo de este órgano que, por su naturaleza jurídica, composición y funciones, es el ejemplo más próximo a un sistema de integración vertical en el ámbito de la justicia penal europea, sí que cumplen una función decisoria que afecta de manera directa e individual a terceros, por lo que los requisitos del art. 263 TFUE aparecen en este caso ampliamente satisfechos.

En cuanto al recurso por omisión, éste se reserva para los casos en los que “en violación de los Tratados, el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo, la Comisión o el Banco Central Europeo se abstuvieron de pronunciarse”<sup>1266</sup> así como, en idénticos términos, se reconocerá para “los órganos y organismos de la Unión que se abstengan de pronunciarse”<sup>1267</sup>. Nuevamente, Eurojust entraría en el ámbito de aplicación de este artículo en su condición de organismo de la Unión.

Sin embargo, la expresión “en violación de los Tratados (...)”, es un requisito de carácter objetivo que demanda una reflexión específica. Conforme a la escasa jurisprudencia del TJUE en torno al art. 265 TFUE en el ámbito del ELSJ<sup>1268</sup>, entendemos que se cumplirá el requisito objetivo para la admisión de este recurso siempre y cuando, una vez se haya remitido el asunto a Eurojust conforme al modelo desarrollado a través de los Reglamentos de prevención y resolución de conflictos y de Eurojust propuestos,

---

<sup>1264</sup> *Vid.* art. 42.8 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>1265</sup> *Vid.* art. 42.3 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>1266</sup> Art. 265 TFUE.

<sup>1267</sup> Art. 265 TFUE *in fine*.

<sup>1268</sup> *Cfr.* ATJUE *Salehi c. Comisión Europea*, T-773/16, de 16 de octubre de 2017, EU:T:2017:739 (disponible en francés y alemán), en el que el tribunal de Luxemburgo inadmite de plano el recurso por ser manifiestamente improcedente y en el que condena en costas al recurrente.

ésta se abstuviese de pronunciarse, vulnerando así lo dispuesto en una norma de derecho derivado, que no es más que una concreción de lo dispuesto en los Tratados. Concretamente, el art. 85.1 c) TFUE, que hemos determinado que es la base legal para justificar la decisión vinculante de Eurojust sobre el conflicto. Por lo tanto, se entenderá cumplido el requisito objetivo para acceder a este recurso cuando Eurojust no haya emitido una decisión a pesar de estar obligada a ello; y no se entenderá cumplido en aquellos casos en los que Eurojust sí se haya pronunciado, pero en los que su decisión no se ajusta a lo pretendido por las partes —v.g. incongruencia omisiva—, en cuyo caso la vía a seguir será la del recurso de anulación del art. 263 TFUE y no la del recurso por omisión.

La legitimación de las partes en el recurso por omisión se reconoce en términos muy similares a lo que sucede en el recurso de anulación, al ser ambos ejemplos de recursos directos. Están legitimados para recurrir en queja por omisión toda persona física o jurídica a la que un organismo de la Unión no le hubiera dirigido un acto distinto de una recomendación o un dictamen<sup>1269</sup>, tal y como sería el caso de la decisión vinculante de Eurojust que proponemos. No obstante, la admisión de este recurso demanda el cumplimiento previo de un presupuesto de naturaleza extraprocesal, de tal manera que el recurso solo será admitido si la institución, órgano u organismo que debe emitir el acto ha sido previamente requerida para que actúe. En otras palabras, no es posible acceder a este recurso sin previamente haber dado la oportunidad a la institución, órgano u organismo de la Unión de pronunciarse y enmendar su inacción. La institución, órgano u organismo requerido contará con un plazo de dos meses desde la fecha de requerimiento para pronunciarse. Efectuado dicho requerimiento, si la institución, órgano u organismo requerido persiste en su silencio una vez transcurridos estos dos meses, quedaría abierta la vía jurisdiccional, a cuyo acceso tendrá el afectado por un plazo de carácter preclusivo de otros dos meses<sup>1270</sup>.

Contamos con menos ejemplos legislativos de reconocimiento expreso del recurso de omisión respecto a la actividad de las agencias y órganos del ELSJ, hasta el punto de que la única referencia que podemos destacar ni siquiera se encuentra dentro del

---

<sup>1269</sup> Art. 265 párrafo 3º TFUE.

<sup>1270</sup> Sobre el “recurso” por omisión, *vid.* URRACA CAVIEDES, C., «El recurso por omisión», en SIGNES DE MESA, I., (Dir.), *Derecho Procesal Europeo*, *op. cit.* pp. 293-209.

articulado de un Reglamento, sino entre sus considerandos. Es el caso del considerando n.º 89 del Reglamento de la Fiscalía Europea, que por su singularidad reproducimos íntegramente a continuación:

“La disposición del presente Reglamento en materia de control jurisdiccional no modifica los poderes que asisten al Tribunal de Justicia para someter a control las decisiones administrativas de la Fiscalía Europea que estén destinadas a producir efectos jurídicos ante terceros, a saber, decisiones que no se adopten en el ejercicio de las funciones de la Fiscalía Europea de investigar, ejercer la acción penal o solicitar la apertura de juicio. El presente Reglamento se entiende asimismo sin perjuicio de la posibilidad de que un Estado miembro de la Unión Europea, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión interpongan recursos de anulación con arreglo al artículo 263, párrafo segundo, y al artículo 265, párrafo primero, del TFUE, y procedimientos por incumplimiento con arreglo a los artículos 258 y 259 del TFUE”.

La intención del considerando parece ser la de servir de complemento y cláusula de cierre al sistema de control jurisdiccional previsto en el art. 42 de Reglamento, al incluir expresamente el recurso por omisión del art. 265 TFUE que posteriormente no está previsto en el citado artículo. Pero, al mismo tiempo, incurre en cierta contradicción, puesto que mientras que el art. 42.3 del Reglamento admite de manera taxativa la legitimación de los particulares para acudir al recurso de anulación, el considerando n.º 89 limita el acceso general, tanto a este recurso como al recurso por omisión, a los Estados miembros, al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión<sup>1271</sup>. En cualquier caso, y aun cuando la legitimación aparece limitada a los Estados miembros y a las instituciones de la UE, esta disposición resulta muy interesante para nuestro estudio, al admitir expresamente la vía de recurso por omisión, siendo un buen ejemplo de que el acceso a este recurso podría también utilizarse para regular la falta de posicionamiento por parte de Eurojust una vez se le haya encomendado la resolución vinculante del conflicto.

#### *6.2.4.4 Sistemas de control jurisdiccional aplicables: ejemplos en práctica y academia*

Antes de proponer nuestro propio sistema de control jurisdiccional, hemos de comprobar si existe actualmente algún ejemplo de modelo de control jurisdiccional

---

<sup>1271</sup> Aplicación del art. 265 párrafo 1º TFUE.

supranacional en la UE que pueda servirnos de referencia. En este sentido, hemos de partir de la base de que aún no existe, en el ámbito de la cooperación penal en el ELSJ, ningún precedente de una agencia en funcionamiento cuyas decisiones sean vinculantes para las partes en los términos y con un alcance similares a los que proponemos en este modelo vertical. Consecuentemente, no contamos con un ejemplo directo y ya implementado que podamos importar para nuestra propia propuesta, por lo que necesitamos buscar otras referencias indirectas o aún no adoptadas que puedan sernos de utilidad.

Sin perjuicio de lo anterior, el único instrumento ya aprobado que creemos que contiene ejemplos de control jurisdiccional que podrían ser extrapolables para nuestro modelo lo constituye la Fiscalía Europea, órgano de la Unión que, aunque aún no ha sido materialmente establecido, el contenido de su Reglamento nos anuncia que las decisiones de este órgano indudablemente afectarán de manera trascendental al derecho procesal penal de los Estados miembros que forman parte de esta cooperación reforzada. De ahí que el propio Reglamento prevea, como ya hemos apuntado anteriormente, un exhaustivo sistema de control jurisdiccional de sus actos, sistema que, por su alcance y extensión, no tiene parangón en el ámbito de la justicia penal europea.

El sistema de control jurisdiccional de la Fiscalía Europea se establece, como ya hemos anticipado, en el art. 42 de su Reglamento —completado con los considerandos n.º 88 y n.º 89—. En él se incluye un primer nivel de control jurisdiccional a nivel nacional para controlar la legalidad de aquellos actos procesales destinados a surtir efectos jurídicos frente a terceros, así como para aquellos casos en los que la Fiscalía omita un pronunciamiento a pesar de estar obligada a ello<sup>1272</sup>. Este primer control a nivel nacional ha de ponerse en relación con la posibilidad que tendrá el particular, persona física o jurídica, de acudir al control jurisdiccional supranacional por parte del TJUE por la vía del recurso de anulación<sup>1273</sup> del art. 263 párrafo 4º TFUE para tratar de impugnar la decisión de archivo de un caso<sup>1274</sup>. Dicho recurso será admisible también para solicitar

---

<sup>1272</sup> Art. 42.1 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>1273</sup> Cómo debía accederse a este recurso generó en los momentos iniciales incertidumbre, especialmente, por cómo estaba configurado en la propuesta de Reglamento de la Fiscalía Europea, en la que ésta estaba considerada una autoridad judicial nacional, lo que excluía el acceso al TJUE vía art. 263 TFUE. *Vid.* HERNFIELD, H.H., “The EPPO’s Hybrid Structure and Legal Framework. Issues of Implementation – a Perspective from Germany”, en *EUCRIM*, issue 2, 2018, p. 120.

<sup>1274</sup> Sobre las implicaciones de la decisión de archivo, *vid.* CAIANIELLO, M., «The Decision to Drop the Case: Res Iudicata or Transfer of Competence?» en BACHMAIER WINTER, L., *The European Public Prosecutor’s Office*, *op. cit.*, pp. 103-115.

el control de las decisiones que afecten a datos personales de los interesados y para las decisiones la Fiscalía Europea que no sean actos procesales, así como en relación con el derecho de acceso público a los documentos, a las decisiones de destitución de los Fiscales Europeos Delegados y cualesquiera otras decisiones de carácter administrativo<sup>1275</sup>.

No obstante, el núcleo duro del control supranacional de las actividades de la Fiscalía Europea se llevará a cabo a través de la cuestión prejudicial. Ésta será admisible para interpretar la validez de los actos procesales de la Fiscalía Europea, la interpretación de disposiciones del Derecho de la Unión incluido el propio Reglamento y la interpretación de las disposiciones del Reglamento sobre los posibles conflictos de competencia que se produzcan entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales, materia esta última que, como ya hemos advertido con anterioridad, puede tener especial relación con nuestro estudio<sup>1276</sup>. Además, también podrá acudir al TJUE vía recurso por omisión, en los términos que hemos explicado anteriormente<sup>1277</sup>. El control jurisdiccional sobre la actuación de la Fiscalía se completa con el reconocimiento de la competencia del TJUE para conocer de cualquier litigio relativo a indemnizaciones por daños<sup>1278</sup>, sobre asuntos de personal<sup>1279</sup> y sobre cláusulas compromisorias establecidas en contratos contraídos<sup>1280</sup>, así como también para la destitución del Fiscal Europeo o Fiscales Europeos Delegados cuando así lo solicite el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión<sup>1281</sup>.

Así pues, a falta de comprobar su aplicación en la práctica una vez este órgano se establezca y empiece a ejercer sus competencias —no antes de octubre de 2020<sup>1282</sup>—, el modelo de control jurisdiccional supranacional de la Fiscalía Europea que está previsto sobre el papel es el más perfeccionado de todos los que existen actualmente a nivel

---

<sup>1275</sup> Art. 42.8 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>1276</sup> Art. 42.4 en relación con el considerando n.º 88 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>1277</sup> *Vid. supra* apartado 6.2.4.3.

<sup>1278</sup> Art. 42.4 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*, sobre la vía del art. 268 TFUE en relación con art. 340 TFUE.

<sup>1279</sup> Art. 42.6 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*, sobre la vía del art. 260 TFUE.

<sup>1280</sup> Art. 42.5 Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*, sobre la vía del art. 272 TFUE.

<sup>1281</sup> Art. 42.7 en relación con arts. 14 apartado 5º y 16 apartado 5º Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

<sup>1282</sup> *Vid.* art. 120.2 párrafo 3º Reglamento (UE) 2017/1939, *cit.*

legislativo, al incluir expresamente en el propio Reglamento el reconocimiento de la cuestión prejudicial como mecanismo principal de control, además del acceso a recursos directos como el de anulación y, de manera limitada, también al recurso por omisión.

Volviendo a una perspectiva más académica, sobre la cuestión del control jurisdiccional supranacional en el procedimiento de prevención y resolución de los conflictos de jurisdicción penal, contamos con el ejemplo de sistema de control jurisdiccional desarrollado como parte de su propuesta de instrumento vertical por LIGETI, KLIP y VERVAELE<sup>1283</sup>, modelo que, en nuestra opinión, se sitúa actualmente en la vanguardia doctrinal. Conforme a este modelo, cualquier decisión tomada entre las autoridades nacionales sobre el conflicto de jurisdicción podrá ser revisable conforme a las normas de derecho nacional de cada Estado miembro<sup>1284</sup>. Solo ante la falta de acuerdo entre las autoridades nacionales, o tras haber transcurrido un plazo de sesenta días desde el inicio del procedimiento de consultas directas<sup>1285</sup>, cualquiera de las autoridades nacionales o el propio investigado o acusado podrán solicitar el pronunciamiento vinculante de Eurojust. En el procedimiento seguido ante Eurojust podrán participar tanto el investigado como la víctima mediante el envío directo de observaciones escritas a la Agencia.

Una vez la Agencia haya emitido su decisión, tanto las autoridades nacionales como el investigado podrán solicitar la impugnación del acto vía recurso de anulación del art. 263 TFUE<sup>1286</sup>, cuyo objeto estará limitado al control de la legalidad del acto y no a emitir una nueva decisión de fondo sobre el conflicto de jurisdicción. Para completar el sistema de control jurisdiccional, en el mecanismo propuesto por estos autores, Eurojust dispone de un máximo de 90 días —60 días en caso de que existan presos preventivos— para posicionarse sobre el asunto remitido. En caso de que la Agencia omita el pronunciamiento debido, una vez transcurrido ese plazo, se entenderá que tanto las

---

<sup>1283</sup> LIGETI, K., KLIP, A., y VERVAELE, J.A.E., «Draft Legislative Proposals for the prevention and resolution of conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union», *op. cit.*, pp. 47 y 50; LIGETI, K., KLIP, A., VERVAELE, J.A.E y ROBINSON G., *Preventing and resolving conflicts of jurisdiction in EU criminal law*, *op. cit.*, pp. 62 y 66.

<sup>1284</sup> LIGETI, K., KLIP, A., y VERVAELE, J.A.E., *ibidem*, art. 10 propuesta de modelo vertical.

<sup>1285</sup> LIGETI, K., KLIP, A., y VERVAELE, J.A.E., *ibidem*, art. 11.1 propuesta de modelo vertical.

<sup>1286</sup> Específicamente, se refieren al art. 263 párrafo 5º TFUE, que permite que los actos por los que se crean órganos y organismos de la Unión prevean condiciones o procedimientos específicos para los recursos presentados contra actos destinados a producir efectos jurídicos por las personas físicas o jurídicas destinatarias de tales actos.



autoridades nacionales como el investigado o acusado están legitimados para utilizar la vía del recurso por omisión del art. 265 TFUE<sup>1287</sup>.

El sistema propuesto por LIGETI, KLIP, y VERVAELE hace uso de todas las posibilidades que ofrece el actual derecho originario, permitiendo la intervención del investigado o acusado en el procedimiento de resolución seguido ante Eurojust y legitimando su acceso al control jurisdiccional vía recursos de anulación y por omisión. Por ello, consideramos que ésta es la mejor propuesta de control jurisdiccional asociada a un modelo vertical que ha sido planteada por la academia hasta la fecha.

#### 6.2.4.5 *Control jurisdiccional supranacional: nuestra propuesta de lege lata*

Analizadas y determinadas las posibles vías de recurso aplicables *in abstracto*, y exploradas brevemente las referencias a otros ejemplos de modelos planteados en la práctica legislativa y por la academia que pudieran extrapolarse a nuestro propio sistema, el siguiente paso en nuestro estudio consiste en desarrollar qué sistema de control jurisdiccional *in concreto* debe aplicarse a nuestra propuesta de modelo vertical. Para ello, y como punto de partida, vamos a diferenciar entre dos momentos:

El primer momento lo constituye el sistema de control jurisdiccional durante la fase del procedimiento de resolución de conflictos desarrollada entre las autoridades nacionales y sobre la transmisión del procedimiento penal acordado por las mismas. Durante esta fase, el núcleo duro del control jurisdiccional se efectuará a través de los medios de impugnación previstos en el derecho nacional de cada Estado miembro, debiéndose respetar los principios de equivalencia y eficacia y procurando, en todo momento, el respeto a la tutela judicial efectiva del investigado o acusado. Además, las autoridades nacionales involucradas podrán plantear cuestiones prejudiciales conforme al art. 267 párrafo 1º TFUE sobre cuestiones de interpretación del Derecho de la Unión y, particularmente, sobre la interpretación cualquier disposición contenida en cualquiera de los Reglamentos propuestos en nuestro modelo. El acceso a este sistema de control jurisdiccional debe estar, además, expresamente reconocido a través del articulado de los nuevos Reglamentos propuestos.

---

<sup>1287</sup> Incluyen estos autores la posibilidad de acudir a la vía del art. 265 TFUE párrafo primero en la nota explicativa del art. 14 del instrumento.

El segundo momento, en el que el control jurisdiccional pasará a ser predominantemente supranacional, dará comienzo una vez se haya remitido el asunto a Eurojust. Conforme al modelo que proponemos, el investigado o acusado y la víctima en su caso solo podrán participar de manera indirecta en el procedimiento seguido ante Eurojust a través de alegaciones previas planteadas a la autoridad nacional conforme a lo dispuesto en el derecho nacional, no pudiendo dirigir directamente alegaciones a la Agencia. Remitido el asunto, Eurojust dispone de un plazo máximo, contando con la posible prórroga, de 90 días —45 en casos de carácter urgente— para emitir su decisión. Estos plazos tendrán el carácter de impropios, pero en caso de que no se observen, tanto las autoridades nacionales como el investigado o acusado estarán legitimadas para iniciar la vía del recurso por omisión. Para ello, estarán obligadas a cumplir con el presupuesto extraprocesal previo, consistente en requerir a Eurojust para que se pronuncie, teniendo la Agencia un plazo de dos meses para integrar dicha omisión. Transcurrido este plazo sin que Eurojust notifique su decisión a las partes, podrá entonces solicitarse la intervención del TJUE vía recurso por omisión del art 265 TFUE.

Emitida la decisión vinculante de Eurojust, las partes legitimadas, consideradas como tales tanto las autoridades nacionales como el investigado o acusado, podrán plantear un recurso de anulación del art. 263 TFUE frente al TJUE que se ceñirá estrictamente a la discusión de motivos de legalidad, no pudiendo discutirse la decisión adoptada por Eurojust por motivos de fondo. En caso de ser estimado el recurso por el TJUE, la Agencia tendrá que pronunciarse de nuevo sobre el conflicto, debiéndose tramitar el asunto de manera prioritaria por vía de urgencia. El plazo para interponer este recurso será de dos meses a contar desde la notificación de la decisión a la parte interesada o, a falta de ello, desde el día en que haya conocido de la misma, en consonancia con lo dispuesto en el art. 263 párrafo 6º TFUE.

#### 6.2.4.6 *Control jurisdiccional supranacional: posible sistema ad hoc de lege ferenda*

El derecho originario permite una propuesta *de lege ferenda* en lo que se refiere a la especialización del control jurisdiccional del TJUE. Conforme al art. 257 TFUE, mediante reglamentos adoptados conforme al procedimiento legislativo ordinario, pueden crearse tribunales de primera instancia especializados en determinadas materias y/o en determinados recursos interpuestos en materias específicas. Estos tribunales estarían adjuntos al Tribunal General, y sus decisiones podrían someterse a recurso de casación o

de apelación dependiendo de lo dispuesto en el reglamento en virtud del cual fuera creado. Con base en esta disposición, podría plantearse la opción de crear un tribunal especializado en la resolución de conflictos de jurisdicción entre Estados miembros de la UE. En otras palabras, podría sopesarse la conveniencia de configurar un control jurisdiccional supranacional *ad hoc* para los conflictos de jurisdicción penal conforme al Derecho de la Unión<sup>1288</sup>.

Antes de estudiar la oportunidad de crear un tribunal *ad hoc* dedicado a la resolución de conflictos de jurisdicción penal en la Unión, debemos plantearnos, con carácter previo, cómo éste control se debería llevar a cabo. En este sentido, se pueden plantear, principalmente, dos opciones:

1) Podíamos entender, como hasta ahora hemos venido defendido en nuestra propuesta *de lege lata*, que el control jurisdiccional del TJUE sobre la resolución acordada en el conflicto debería seguir siendo subsidiario, de tal manera que el TJUE solo sería competente para pronunciarse indirectamente a través del planteamiento de cuestiones prejudiciales, y directamente, aunque de manera subsidiaria, sobre el control de la legalidad de las decisiones vinculantes emitidas por Eurojust a través del planteamiento de recursos de anulación y por omisión.

2) Por el contrario, podríamos entender que el control jurisdiccional de un eventual tribunal *ad hoc* debería ser pleno, en cuyo caso el tribunal sería el encargado de decidir y emitir una resolución jurisdiccional sobre el conflicto obligatoria en todos sus elementos, sin necesidad de que Eurojust deba pronunciarse previamente sobre el mismo asunto.

Si aceptásemos esta última premisa, es decir, que el nuevo tribunal especializado pudiera resolver el conflicto directamente, estaríamos socavando al mismo tiempo la competencia en la resolución de conflictos que los Tratados, específicamente el art. 85.1 c) TFUE, reconocen a Eurojust, reduciendo sus competencias en esta materia al apoyo a la cooperación horizontal entre autoridades nacionales y a la prevención general de conflictos. Además, habría que estudiar qué mecanismo o vía de recurso de todos los existentes en la actualidad podría servir para plantear el caso conflictivo ante el tribunal *ad hoc* para que éste pudiese resolver sobre el fondo, ya que la cuestión prejudicial, al

---

<sup>1288</sup> PATRONE, I. «Conflicts of jurisdiction and judicial cooperation instruments...» *op. cit.*, p. 222.

limitarse a cuestiones de interpretación y protección de la normativa de la Unión, puede no ser suficiente para este fin, y los recursos directos de anulación y por omisión necesitan que les anteceda una decisión —o ausencia de ella cuando ésta es debida— previa de un organismo de la UE. Por estas razones, creemos que la resolución directa del conflicto por parte del TJUE tiene muy difícil cabida conforme a las disposiciones del derecho originario actual.

Descartado entonces el control pleno, creemos que la creación de este tribunal *ad hoc* tendría como único objetivo especializar la respuesta del TJUE respecto a las cuestiones relativas a conflictos de jurisdicción penal que no pudiesen resolverse mediante acuerdo entre las autoridades o mediante la intervención vinculante de Eurojust. Los mecanismos de acceso al tribunal serían los mismos que hemos propuesto en nuestro control jurisdiccional *de lege data*, con la única diferencia de que el tribunal competente para conocer de estos asuntos sería este tribunal especializado. Por consiguiente, debemos focalizar nuestro estudio sobre la viabilidad de esta posible propuesta *de lege ferenda* en la oportunidad y proporcionalidad de crear un tribunal especializado dedicado en exclusiva a esta cuestión.

Atendiendo a las estadísticas emitidas por Eurojust sobre conflictos de jurisdicción que requieren su asistencia, comprobamos que esta solución no parece proporcional en absoluto. Si comparamos el volumen de casos de conflictos de jurisdicción que requieren la asistencia de Eurojust<sup>1289</sup>, con el volumen de trabajo que supone para la Agencia otro tipo de cuestiones que frecuentemente requieren su asistencia como, por ejemplo, lidiar con problemas derivados de la transmisión y ejecución de ODE<sup>1290</sup>, enseguida evidenciamos esta desproporción. A mayor abundamiento, de entre todos los casos de conflicto de jurisdicción que requieren la asistencia de Eurojust, solo un número muy limitado de ellos son verdaderamente conflictivos y finalmente elevados al Colegio, siendo la mayor parte de ellos resueltos mediante la intermediación de los miembros nacionales implicados<sup>1291</sup>. Teniendo en cuenta este contexto, y aun sabiendo

---

<sup>1289</sup> *Vid.* Las estadísticas publicadas en los *Eurojust Annual Reports 2002-2017*. En el *Eurojust Annual Report 2017* podemos apreciar como durante todo el periodo que cubre el informe se notificaron a Eurojust 49 casos relacionados con conflictos de jurisdicción (*vid.* p. 42).

<sup>1290</sup> Cifra que continuamente ha aumentado a lo largo de los años, hasta situarse en 315 casos registrados en 2016 (320 en 2017), *vid. Report on Eurojust's casework in the field of the European Arrest Warrant (2014–2016)*, DOI:10.2812/20666, p. 4.; *Eurojust Annual report 2017*, p. 45.

<sup>1291</sup> En la práctica, de acuerdo con el *Report on Eurojust's casework in the field of prevention and resolution of conflicts of jurisdiction (updated 2018)*, *cit.*, p. 9, la mayor parte de los conflictos que conoce Eurojust

que las estadísticas emitidas por Eurojust no cubren la totalidad de los conflictos de jurisdicción que se dan en la UE, nos es imposible plantear en el momento actual la creación de un tribunal *ad hoc* para la resolución conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros.

Sin perjuicio de lo anterior, y bajo la premisa de que el número de casos en materia procesal penal de los que conoce el TJUE no hace más que aumentar año tras año, sí que nos parece apropiado proponer como alternativa el establecimiento de un tribunal especializado con una competencia mucho más amplia: la creación de un tribunal para resolver todos los recursos planteados en materia de instrumentos de cooperación judicial en materia penal en el ELSJ. La complejidad de los asuntos de los que conoce el Tribunal de Luxemburgo es cada vez mayor, y requieren la interpretación no solo de los preceptos de derecho derivado aplicable, sino también la aplicación y protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta. La doble labor interpretativa y nomofiláctica que desarrolla el Tribunal de Luxemburgo no va a hacer más que crecer exponencialmente en el futuro, fruto de la proliferación de instrumentos de reconocimiento mutuo sometidos al control jurisdiccional del Tribunal —como la OEI, que además incluye como motivo de denegación el control del respeto a los derechos fundamentales<sup>1292</sup>— y de agencias y órganos como la Fiscalía Europea, sometidas a un complejo régimen de control jurisdiccional por parte del TJUE.

El TJUE se encuentra actualmente en una situación de carga excesiva, con un tiempo medio de respuesta general que supera los 15 meses<sup>1293</sup> y que pone en peligro el derecho del justiciable a obtener la tutela judicial efectiva en un plazo razonable reconocido por el art. 47 párrafo 2º CDFUE. Las causas penales deben ser tramitadas con la mayor celeridad posible, por lo que requieren una respuesta rápida y eficaz por parte del Tribunal de Luxemburgo, lo que se hace evidente en cuestiones relacionadas con la aplicación de la ODE, pues suelen ser causas con preso en las que el procedimiento de urgencia se antoja como un mecanismo insuficiente. Por todo ello, consideramos que

---

se resuelven —o no— mediante la recomendación de los miembros nacionales [art. 6.1 a) ii) Decisión Eurojust], representando un porcentaje ínfimo los casos que se elevan y requieren una recomendación emitida por el Colegio [art. 7.1 a) ii)], no existiendo ni siquiera precedente de la utilización del art. 7.2 (emisión de dictamen no vinculante).

<sup>1292</sup> Art. 11.1 f) Directiva 2014/41/UE, *cit.*

<sup>1293</sup> *Vid. Court of Justice of the European Union Annual Report 2017 – Judicial activity*, DOI:10.2862/531984, pp. 114 y 216.

proponer la creación de un tribunal especializado en materia de justicia penal en el ELSJ puede ser una solución *pro futuro* factible y beneficiosa para todas las partes, que no implicaría grandes variaciones respecto a la propuesta *de lege lata* de nuestro modelo vertical.

**CONCLUSIONES**

**CONCLUSIONS**





## CONCLUSIONES

### PRIMERA

(Causas del conflicto de jurisdicción penal)

La inexistencia de una jurisdicción penal europea y la consecuente pervivencia de jurisdicciones penales nacionales son la causa principal de la aparición de conflictos de jurisdicción entre Estados miembros de la UE, entendiendo por tales para el objeto de este estudio aquellas situaciones, tanto reales como potenciales, en las que dos o más Estados pueden y/o deciden ejercer su jurisdicción para investigar o perseguir penalmente a una misma persona en relación a unos mismos hechos delictivos. Los criterios de atribución de cada jurisdicción nacional son establecidos unilateralmente por los Estados miembros, y pueden estar fundamentados en la aplicación del principio de territorialidad, supuesto general y común, o en otros criterios, que permiten a los Estados el ejercicio de su jurisdicción sobre hechos cometidos total o parcialmente fuera de su territorio, circunstancia que aumenta exponencialmente el riesgo de concurrencia de jurisdicciones. En el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, esta problemática ha adquirido una dimensión mayor, debido al aumento de la criminalidad de carácter transfronterizo, facilitada por la supresión de fronteras interiores gracias al Espacio Schengen y el movimiento sin restricciones de personas, bienes, servicios y capitales.

### SEGUNDA

(Efectos del conflicto de jurisdicción penal)

El conflicto de jurisdicción afecta negativamente al ejercicio de los derechos y garantías procesales del investigado o acusado y puede llegar a comprometer la efectiva persecución de la delincuencia transnacional. Desde la perspectiva de las garantías procesales del investigado o acusado supone, en primer lugar, un riesgo de vulneración del principio y derecho fundamental *ne bis in idem* en su vertiente transnacional recogido en el art. 54 CAAS y en el art. 50 CDFUE, cuyo alcance va perfilando el TJUE progresivamente. La indeterminación de la jurisdicción competente y de la ley sustantiva aplicable conlleva, a su vez, un debilitamiento del principio de seguridad jurídica, del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y del principio de legalidad penal. Además, a pesar del esfuerzo realizado por la UE para garantizar un estándar mínimo de

protección a través de las Directivas sobre garantías procesales, la existencia de investigaciones y procesos paralelos supone una dificultad añadida para el ejercicio de los derechos y garantías procesales de investigados y acusados, en especial, para el ejercicio del derecho de defensa.

Desde la perspectiva de la efectividad de la persecución de la delincuencia transnacional, el mantenimiento de investigaciones y procesos paralelos, cuando no existe una adecuada coordinación entre ellos, provoca disfunciones y duplicidades, que pueden llevar a situaciones de impunidad. La falta de concentración de los procedimientos puede conducir a un conocimiento parcial de los hechos o fuentes de prueba, que prive a la autoridad competente de la valoración de todas las circunstancias relevantes para el enjuiciamiento del hecho delictivo, impidiendo eventualmente la condena u obligando a un archivo prematuro de la causa.

### **TERCERA**

(Función del principio/derecho *ne bis in idem*)

El principio y derecho fundamental *ne bis in idem*, en su vertiente transnacional, cumple una doble función en relación a la problemática de los conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros. En primer lugar, opera en la práctica como mecanismo de *ultima ratio* para la resolución del conflicto, pues la prohibición del doble enjuiciamiento y castigo proscribire, una vez existe una resolución penal firme en un Estado contra una persona determinada, la persecución penal de ésta en relación con los mismos hechos por la jurisdicción de cualquier otro Estado miembro. Esto provoca que el principio produzca efectos equiparables a los de una regla *prior tempore* para la resolución del conflicto, de tal manera que la jurisdicción del proceso que finaliza definitivamente antes en el tiempo, se convertirá *de facto* y sin necesidad de argumentar una mayor vinculación con los hechos, en la única jurisdicción competente, con independencia de si el resultado es condenatorio o absolutorio. Esta función del principio debe ser evitada, pues da soporte a la aplicación exclusiva de un mero criterio temporal para la resolución de una situación especialmente compleja, lo que impide valorar todos los intereses y factores relevantes para el caso con el fin de buscar la mejor solución para la investigación y enjuiciamiento de los hechos delictivos.

Desde el punto de vista de los derechos y garantías procesales del investigado o acusado, el principio *ne bis in idem* opera como un derecho fundamental del individuo, con eficacia transnacional, lo que le garantiza que no podrá ser condenado múltiples veces por los mismos hechos en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Este derecho fundamental es una garantía del individuo ante el ejercicio del *ius puniendi* estatal, que puede ser invocada directamente por el investigado o acusado ante los tribunales de cualquier Estado miembro.

#### **CUARTA**

(Incidencia de Eurojust en la política de la Unión sobre conflictos)

La experiencia demuestra que la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal constituye un objetivo que no puede alcanzarse de manera suficiente a través de la acción individual de los Estados miembros, siendo mucho más eficaz una respuesta a escala de la Unión. En este sentido, la prevención de conflictos se incluyó por primera vez entre las materias objeto de acción común en cooperación judicial en el Tratado de Ámsterdam. Tras las modificaciones del Tratado de Niza, este mandato se materializó, en un primer momento, a través de la asunción de funciones de apoyo en esta cuestión por parte de un organismo creado al amparo del Derecho de la Unión: Eurojust. La intervención de Eurojust en el conflicto se ha visto reafirmada por todos los actos de derecho derivado adoptados con posterioridad, incluida la Decisión Marco 2009/948/JAI sobre prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales. A su vez, las redacciones posteriores de las normas de derecho originario, desde la fallida Constitución Europea hasta la actual redacción del art. 85.1 c) TFUE, prevén expresamente su posible actuación en esta problemática.

La razón de ser y el papel de Eurojust han resultado así conectadas íntimamente con los conflictos de jurisdicción penal, al haberse revelado como un instrumento decisivo para su prevención y resolución, apreciándose una clara y positiva evolución desde su creación hasta su situación actual y futuro inmediato.

## QUINTA

(Creación de Eurojust)

La creación de Eurojust responde a la necesidad de los Estados miembros de establecer un organismo centralizado de apoyo a la cooperación que asistiese de manera efectiva a las autoridades nacionales en la lucha contra el auge de la delincuencia grave transfronteriza, sin renunciar, al mismo tiempo, a su voluntad de mantener el ejercicio nacional del *ius puniendi* y la pervivencia de las singularidades y prerrogativas de sus respectivos sistemas de justicia penal. Esta reticencia a ceder soberanía, en una materia especialmente sensible como es el derecho penal sustantivo y procesal, es una de las características propias del sistema del tercer pilar, periodo en el que se establece Eurojust. Este enfoque se manifestó desde las Conclusiones del Programa de Tampere y la creación de Pro-Eurojust, manteniéndose posteriormente a través de su estructura dual, entre lo intergubernamental y lo europeo. Así pues, a nivel operativo, la estructura principal de la Agencia está formada por las autoridades nacionales destacadas por los diferentes Estados miembros, cuyo estatuto y el alcance de sus competencias está regulado por el derecho nacional; y por el Colegio de Eurojust, órgano determinado por el Derecho de la Unión.

Eurojust supuso un salto cualitativo enorme respecto a los instrumentos orgánicos de ayuda a la cooperación judicial existentes hasta el momento de su establecimiento (magistrados de enlace y Red Judicial Europea), y ha terminado siendo clave para el proceso de institucionalización de la cooperación judicial entre Estados miembros así como en el proceso de creación y desarrollo de un incipiente derecho procesal penal de la Unión Europea.

## SEXTA

(Papel actual de Eurojust: panorámica general)

El papel actual de Eurojust en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia consiste en fomentar y mejorar la coordinación entre las autoridades judiciales de los Estados miembros, promoviendo la acción de la justicia a nivel europeo, a través de una actuación de apoyo a nivel horizontal. En este sentido, Eurojust coadyuva a las autoridades nacionales, principalmente, en el contexto de investigaciones y procesos por delitos graves de carácter transfronterizo, pero no tiene capacidad para iniciar o incoar

autónomamente investigaciones ni procesos penales; tampoco puede decidir de manera vinculante o ejercer ningún tipo de poder coercitivo sobre las autoridades nacionales de los Estados miembros ni sobre sus decisiones. Su capacidad de iniciativa se encuentra por lo tanto condicionada, pues su asistencia debe ser requerida expresamente por alguna de las autoridades nacionales competentes para que pueda ejercer sus funciones, sin que el mero cumplimiento de la obligación de transmitir información a Eurojust por parte de una autoridad nacional pueda entenderse como solicitud de asistencia. Este papel se ha mantenido a lo largo de toda la vida de la Agencia, a pesar del refuerzo que supuso la reforma operada por la Decisión 2009/426/JAI.

Los principales problemas a los que se enfrenta Eurojust a la hora de ejercer sus funciones de manera efectiva son la falta de un reconocimiento homogéneo de competencias de los diferentes miembros nacionales, lo que provoca la convivencia de estatutos asimétricos, y el incumplimiento del deber de que se le informe por parte de las autoridades nacionales. Estas deficiencias se intentaron corregir mediante la Decisión 2009/426/JAI y, aunque ha conseguido éxitos parciales, los problemas siguen manifestándose aún hoy en la práctica diaria de Eurojust.

## **SÉPTIMA**

(Transposición en España del Estatuto del miembro nacional)

El Estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, originariamente regulado por la Ley 16/2006, ha sido completamente derogado y sustituido por las disposiciones contenidas en los Capítulos I a IV de la Ley 16/2015. A través de estos preceptos se ha realizado una implementación tardía, pero, en líneas generales, satisfactoria, del contenido de la Decisión 2009/426/JAI. El nuevo Estatuto establece claramente cómo deben desarrollarse las relaciones de las autoridades nacionales españolas con Eurojust y el alcance del deber de informar al miembro nacional, que incluye un deber específico de información para aquellos casos en los que se haya producido o pueda producirse un conflicto de jurisdicción penal entre Estados miembros, todo ello canalizado a través de la Fiscalía General del Estado. Además, la norma de transposición regula y asegura el funcionamiento de las nuevas estructuras introducidas por la Decisión 2009/426/JAI,

como el Sistema de Coordinación Nacional de Eurojust, la Célula de Coordinación de Emergencias y la adecuación de las disposiciones necesarias para garantizar el correcto funcionamiento de la delegación española en Eurojust.

## OCTAVA

(Papel futuro de Eurojust: panorámica general)

El papel futuro de Eurojust en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia no variará ostensiblemente tras la aplicación del nuevo Reglamento (UE) 2018/1727. A pesar de que éste reconoce a Eurojust la posibilidad de actuar por iniciativa propia en el desempeño de ciertas funciones, algunas de ellas de especial importancia, como la emisión de un dictamen escrito sobre las dificultades o denegaciones reiteradas en la ejecución de una solicitud de cooperación [art. 4.5 Reglamento (UE) 2018/1727], no parece que esta posibilidad pueda extenderse de manera general al inicio de diligencias de investigación penal, tal y como potencialmente permite el art. 85.1 a) TFUE, a pesar de las limitaciones impuestas por el art. 85.2 TFUE. El legislador europeo ha optado por no explotar todas las posibilidades que le brinda el actual derecho originario y ha preferido mantener a Eurojust como una agencia europea que desempeña sus funciones operativas a nivel horizontal, sin reconocerle el ejercicio de funciones de carácter vertical.

Sentado lo anterior, el Reglamento (UE) 2018/1727 sí que cumplirá con la función de adaptación de la Agencia al nuevo escenario post-Lisboa, introduciendo aspectos que hemos de valorar muy positivamente. A nivel operativo, la eficacia directa que caracteriza al reglamento posibilitará un reconocimiento homogéneo de las competencias mínimas de los miembros nacionales. No obstante, se ha incluido una cláusula abierta [art. 8.2 Reglamento (UE) 2018/1727] que permitirá a los Estados miembros ampliar las competencias de sus respectivos miembros nacionales. Tal previsión, que en principio debe considerarse positiva, puede no obstante llegar a ser contraproducente, ya que existe el riesgo de que vuelva a ocasionar el reconocimiento asimétrico y heterogéneo de competencias. Por esta razón defendemos la conveniencia de que los Estados miembros hagan uso moderado y coordinado de la citada cláusula.

A nivel administrativo, la creación del Consejo Ejecutivo como órgano diferenciado del Colegio permitirá disociar nítidamente las funciones operativas y administrativas de la

Agencia. El régimen de cumplimiento de la normativa de protección de datos personales se ha adaptado y rediseñado para cumplir con las disposiciones de la Directiva (UE) 2016/680 y el Reglamento (UE) 2018/1725, cuyo control será llevado a cabo por el Supervisor Europeo de Protección de Datos. Estas disposiciones acercan la estructura de la Agencia a lo previsto en el enfoque común sobre las agencias descentralizadas adoptado por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

## **NOVENA**

(Relación de Eurojust con la Fiscalía Europea)

Tras la aprobación del Reglamento (UE) 2017/1939, no puede considerarse que la Fiscalía Europea sea un órgano creado a partir de Eurojust, por lo que no cabe una interpretación literal de lo dispuesto en el art. 86.1 TFUE. Por el contrario, la relación de Eurojust con la Fiscalía Europea estará basada en la complementariedad y en la cooperación mutua. Eurojust mantendrá todas sus competencias respecto a los delitos que formen parte de la competencia objetiva de la Fiscalía Europea (actualmente, circunscrita a los delitos PIF) en todos aquellos casos que impliquen a Estados miembros que no participen en la cooperación reforzada. Consideramos que esta previsión servirá de régimen transitorio hasta que, eventualmente, todos los Estados miembros decidan participar en este nuevo órgano de la Unión. Eurojust también conservará y ejercerá sus competencias respecto de los delitos PIF que impliquen a Estados miembros que sí participan en la Fiscalía Europea, pero respecto de los cuáles este órgano no posee competencia objetiva o decide no ejercerla con base en el principio de oportunidad. Esta relación de complementariedad será especialmente compleja, y deberá ser un futuro acuerdo entre ambas el que aclare la naturaleza y el alcance de sus relaciones, tal y como establecen recíprocamente los dos Reglamentos.

## **DÉCIMA**

(Análisis de la Decisión Marco 2009/948/JAI)

La Decisión Marco 2009/948/JAI constituye una norma absolutamente de mínimos que establece un precario procedimiento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción entre Estados miembros de la UE. Éste se basa en el deber de intercambio de

información entre las autoridades nacionales implicadas, con el fin de verificar la existencia de procesos paralelos, y en la obligación de establecer consultas directas, con vistas a llegar a un acuerdo que determine la solución más eficaz para el conflicto. Si no es posible llegar a un acuerdo, cualquiera de las autoridades nacionales puede, potestativamente, solicitar la asistencia de Eurojust.

Las principales debilidades que identificamos en el procedimiento descrito en la Decisión Marco son las siguientes: no recoge en su articulado un listado propio de criterios o factores de conexión aplicables para orientar la decisión de las autoridades nacionales, solo una vaga remisión en sus Considerandos a las directrices publicadas por Eurojust; no establece una verdadera obligación de intercambio de información entre autoridades nacionales, ya que permite invocar excepciones que justifican la denegación del intercambio y no prevé ningún tipo de acción coercitiva, ni consecuencia alguna en caso de una negativa injustificada; no contempla la posibilidad de intervención del investigado o acusado en el procedimiento de prevención y resolución; no instaura la obligación de llegar a un acuerdo o de remitir el asunto a Eurojust en caso de falta de consenso, por lo que no asegura la resolución del conflicto. Estas omisiones son muy relevantes y a menudo son integradas por los Estados miembros a través de sus normas de transposición, lo cual genera en la práctica importantes diferencias en las regulaciones nacionales del procedimiento.

## **UNDÉCIMA**

(Transposición en España de la Decisión Marco 2009/948/JAI)

La transposición en España de la Decisión Marco 2009/948/JAI se ha llevado a cabo tardíamente a través del Capítulo V de la Ley 16/2015. La ley de transposición española no se limita a cumplir con el contenido mínimo expuesto de la Decisión Marco, sino que profundiza en ciertos aspectos fundamentales del procedimiento de prevención y resolución, que la normativa europea omite por completo. En este sentido, nuestro ordenamiento establece unos plazos de contestación que deben respetar las autoridades nacionales españolas en las diferentes etapas del procedimiento, prevé la posibilidad de audiencia de las partes con carácter previo a emitir una decisión sobre la cesión de jurisdicción, incorpora un listado propio de criterios de conexión no jerarquizado, inspirado en las directrices publicadas por Eurojust, que deben utilizar las autoridades



nacionales españolas para orientar su decisión sobre el conflicto, e incluye la posibilidad de recurrir la decisión o, en el caso de que el Ministerio Fiscal sea competente, reproducir la pretensión ante el Juez de Instrucción o de Menores, según proceda.

Todos estos aspectos han de valorarse positivamente, pues suponen una mejora ostensible respecto a lo dispuesto en la Decisión Marco en términos de garantía del debido proceso.

## **DUODÉCIMA**

(Funciones actuales de Eurojust en el conflicto)

Las autoridades nacionales tienen el deber de informar a Eurojust de todos los casos en los que haya surgido o pueda surgir un conflicto de jurisdicción, pero no están obligadas a solicitar la asistencia de Eurojust en él. La intervención activa de Eurojust en la prevención y resolución del conflicto está supeditada a que alguna de las autoridades nacionales de los Estados miembros implicados solicite su asistencia. Ésta se manifiesta a través de las funciones no vinculantes reconocidas a los miembros nacionales y al Colegio de Eurojust, contempladas respectivamente en los arts. 6 y 7 de la Decisión 2002/486/JAI en su versión consolidada. La función prevista en el artículo 7.2 de la Decisión, introducida mediante la Decisión 2009/426/JAI, que permite la emisión por parte del Colegio de un dictamen no vinculante sobre la resolución del conflicto, debe considerarse un mecanismo de *ultima ratio* que no ha sido jamás utilizado, y que frecuentemente se confunde con la función del Colegio descrita en el artículo 7.1 a) ii). A pesar de que la opinión de Eurojust sobre este asunto no es vinculante, en el caso de que las autoridades decidan apartarse del criterio expresado por la Agencia, deben comunicar los motivos que fundamentan su negativa. No obstante, en la práctica forense, las autoridades nacionales suelen seguir el criterio adoptado por Eurojust.

Además de las funciones reconocidas por la Decisión, el papel de Agencia en el conflicto se deja sentir a través de su experiencia operativa, que se ha recogido en las directrices para decidir qué jurisdicción está en mejor posición publicadas por Eurojust en 2003 y reeditadas en 2016. A pesar de su carácter *soft law*, los factores de conexión establecidos en estas directrices son aplicados generalmente en la resolución de conflictos, tanto por parte de Eurojust, como por las autoridades nacionales implicadas.

## **DECIMOTERCERA**

(Funciones futuras de Eurojust en el conflicto tras el nuevo Reglamento)

El papel de Eurojust en la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal previsto en el Reglamento (UE) 2018/1727 seguirá siendo de carácter no vinculante. A pesar de todas las dudas razonables que nos suscita la redacción del art. 4.2 del Reglamento (UE) 2018/1727, su Considerando 14.º mantiene la eficacia no vinculante de los dictámenes de Eurojust. Esto implica descartar la implementación inminente de un modelo vertical de resolución de conflictos de jurisdicción en el que Eurojust adquiriese un papel decisor, aunque el art. 85.1 c) TFUE permita, *prima facie*, avanzar en este sentido. A pesar de ello, constatamos que la redacción del Reglamento (UE) 2018/1727 endurece, aunque solo formalmente, los motivos que pueden esgrimir las autoridades nacionales para rechazar la solución propuesta por Eurojust, exigencia adicional que actuará como medida disuasoria. En cualquier caso, nada impide que en el futuro puedan adoptarse nuevos reglamentos que exploren las posibilidades del artículo 85.1 c) TFUE.

## **DECIMOCUARTA**

(Ausencia de un Reglamento de transmisión de procedimientos penales)

En la práctica forense, tres son las soluciones utilizadas para prevenir o resolver un conflicto de jurisdicción: la parcelación de investigaciones, la creación de un equipo conjunto de investigación y la concentración de procedimientos (en puridad técnica, procesos) penales en la jurisdicción de un único Estado miembro. Las dos primeras soluciones implican la estrecha coordinación de las investigaciones en curso, y han demostrado ser muy eficaces a la hora de prevenir la aparición de un conflicto de jurisdicción, siempre y cuando la naturaleza y las circunstancias del caso permitan utilizar estas opciones. Por su parte, la concentración de procedimientos penales ha de considerarse la medida procesal idónea para la resolución de cualquier clase de conflicto de jurisdicción penal entre Estados miembros.

Tal concentración de procedimientos penales se realiza mediante la transmisión de todos los procedimientos penales en curso a la jurisdicción del Estado miembro que se ha determinado en mejor posición para llevar a cabo la investigación o enjuiciamiento de los hechos. Sin embargo, y a pesar de que llegó a publicarse una propuesta de Decisión Marco

sobre transmisión de procedimientos en materia penal antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, aún no existe un acto jurídico de la Unión que establezca normas armonizadas para llevar a cabo una transmisión de procedimientos penales entre Estados miembros. Este hecho obliga a las autoridades nacionales a utilizar, caso por caso, diferentes instrumentos específicos amparados en el derecho internacional, como acuerdos bilaterales o el Convenio Europeo sobre transmisión de procedimientos penales de 1972, o a recurrir a interpretaciones extensivas y creativas de otros instrumentos no específicamente dedicados a esta cuestión, como es el caso de la utilización de la denuncia a fines procesales del art. 21 del Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal de 1959 en relación con el art. 6 del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la UE de 2000, solución más utilizada en la práctica forense, ya que permite la transmisión directa entre autoridades nacionales. Por lo tanto, nos encontramos ante una situación de vacío normativo difícilmente comprensible, que puede llegar a dificultar o retrasar gravemente el cumplimiento de los acuerdos alcanzados por las autoridades nacionales sobre la determinación de la jurisdicción competente.

## **DECIMOQUINTA**

(Modelo de prevención y resolución vigente en la UE: evaluación general)

Nuestro estudio ha puesto de manifiesto que el modelo de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal vigente en la UE, diseñado bajo las limitaciones del antiguo tercer pilar, es potencialmente ineficaz y no cumple con los estándares mínimos exigibles de protección de la persona. Resulta potencialmente ineficaz porque no establece mecanismos que garanticen que el conflicto, una vez detectado, será finalmente resuelto a través del procedimiento regulado, pues su éxito depende, única y exclusivamente, del criterio y de la buena voluntad de las autoridades nacionales involucradas para llegar a un acuerdo sobre la solución idónea al conflicto. Tampoco cumple con los estándares mínimos de protección de la persona, ya que no presta ninguna atención a los derechos y garantías de los sujetos afectados por el conflicto, en especial, del investigado o acusado, ni contempla expresamente su participación en el procedimiento, ni reconoce específicamente ningún tipo de control jurisdiccional por parte del TJUE.

## DECIMOSEXTA

(Necesidad de superar un marco normativo obsoleto e ineficaz)

Las deficiencias estructurales apreciadas en el modelo actual aconsejan su adecuación y/o sustitución por un nuevo modelo que cumpla con las exigencias derivadas de las reformas operadas por el Tratado de Lisboa. La actual base legal en el derecho originario en torno a los conflictos de jurisdicción, compuesta por los arts. 82.1 b) y 85.1 c) TFUE, permite la adopción de nuevas directivas y reglamentos, adoptados conforme al procedimiento legislativo ordinario, para tratar esta cuestión. Las posibilidades que brinda el TFUE deben ser orientadas hacia la configuración de un nuevo modelo integral de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros que garantice que el conflicto, una vez detectado, será resuelto conforme al principio de buena administración de justicia, mediante un procedimiento que cumpla con todas las garantías del debido proceso.

## DECIMOSÉPTIMA

(Deber de actuación de la UE en los conflictos de jurisdicción penal)

El art. 82.1 b) TFUE establece un mandato taxativo dirigido a la UE para que adopte medidas legislativas tendentes a prevenir y resolver conflictos de jurisdicción entre Estados miembros. El precepto no está formulado como una mera posibilidad u opción disponible, sino como una auténtica obligación que debe ser cumplimentada por el legislador europeo. Por su parte, el art. 85.1 c) TFUE permite reconocer a Eurojust un nuevo papel en la resolución de conflictos de jurisdicción penal, que no excluye su posible intervención mediante una decisión de carácter vinculante.

A pesar de la obligación impuesta por el derecho originario, hasta la fecha no se ha hecho pública ninguna propuesta que utilice las posibilidades que ofrece la nueva base legal en torno a la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción. Tampoco se hizo referencia a esta problemática en las *Orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa para 2014-2019 en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, ni se menciona expresamente en la nueva *Agenda Estratégica de la UE para el periodo 2019-2024*.

Consideramos que la falta de propuestas legislativas concretas debe ser integrada por la doctrina a través de la formulación de nuevos modelos hipotéticos de prevención y resolución de conflictos que provoquen un debate renovado sobre la oportunidad de llevar a cabo una mejora integral del sistema.

## **DECIMOCTAVA**

(Propuestas académicas y viabilidad)

Las principales propuestas académicas presentadas hasta el momento en torno a la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción pueden agruparse, según cuál sea el enfoque utilizado, en tres diferentes modelos: modelos horizontales, de carácter continuista, que apuestan por una mejora del sistema sobre las bases del procedimiento actual; modelos verticales, que defienden la posible intervención de un organismo supranacional con poderes vinculantes para la resolución del conflicto; modelos de unificación de criterios de atribución de jurisdicción, que abogan por la predeterminación de la jurisdicción penal en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia basada en el principio de territorialidad y/o la limitación de los criterios extraterritoriales de atribución de jurisdicción.

En atención a la situación sociopolítica actual en Europa, consideramos que los enfoques basados en modelos horizontales, de carácter menos integracionista, cuentan con una mayor posibilidad de aceptación por parte de los Estados miembros a corto y medio plazo. Sin perjuicio de lo anterior, los modelos que apuestan por enfoques de carácter vertical encuentran cabida en la redacción actual del derecho originario, por lo que pueden ser adoptados en el futuro sin necesidad de emprender una nueva reforma de los Tratados. Los modelos de unificación de criterios de atribución de la jurisdicción representan una mayor invasión en la soberanía estatal de los Estados miembros y plantean problemas adicionales desde la perspectiva de su encaje en el derecho originario actual, salvo para tipos delictivos concretos (v.g. delitos PIF y los delitos susceptibles de armonización contemplados en el art. 83.1 TFUE), por lo que deben ser considerados como modelos ideales a largo plazo, pero cuya adopción a corto y medio plazo resulta muy improbable.

## DECIMONOVENA

(Nuestras propuestas de modelo: planteamiento general)

Los dos modelos *de lege ferenda* propuestos en este estudio se identifican, respectivamente, con enfoques de tipo horizontal y vertical. El primer modelo, de carácter horizontal, tiene como objetivo la adecuación del procedimiento de prevención y resolución de conflictos conforme a las exigencias de Tratado de Lisboa, con especial atención a asegurar el respeto de los derechos y garantías del investigado o acusado durante todas sus fases. El segundo modelo, de carácter vertical, profundiza en la posibilidad de que Eurojust pueda participar en la resolución del conflicto mediante una decisión sobre el caso con eficacia vinculante. Sistemáticamente, ambos modelos propuestos abogan por la sustitución de la actual Decisión Marco 2009/948/JAI por un nuevo instrumento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción, por la creación *ex novo* de un instrumento de transmisión de procedimientos penales entre Estados miembros, por la redefinición del papel de Eurojust en el procedimiento de prevención y resolución del conflicto y por garantizar un adecuado control jurisdiccional de la decisión que asegure el respeto a las garantías procesales del investigado o acusado durante todo el procedimiento.

## VIGÉSIMA

(Sustitución Decisión Marco 2009/948/JAI)

Proponemos la adopción de un nuevo Reglamento, con base en el art. 82.1 b) TFUE, que sustituya y derogue a la actual Decisión Marco 2009/948/JAI. Este Reglamento debe instaurar un nuevo procedimiento de prevención y resolución de conflictos, que puede seguir el mismo esquema utilizado en la actualidad, basado en el intercambio de información y el establecimiento de consultas directas entre las autoridades nacionales involucradas, con el objetivo de llegar a un acuerdo. Sin embargo, es necesario introducir numerosos cambios, que sintetizamos a continuación. Debe instaurarse un sistema de plazos de contestación, similar al introducido por la Ley 16/2015 en España, que evite que el procedimiento se prolongue indebidamente en el tiempo. Asimismo, debe establecerse cuáles serán las consecuencias procesales a nivel nacional derivadas del inicio del procedimiento de prevención y resolución, entre las que proponemos, principalmente, la recomendación general de suspender el curso de las actuaciones a nivel

nacional y la prohibición absoluta de emitir una resolución judicial firme mientras dure el procedimiento. Además, debe darse la oportunidad al investigado o acusado de intervenir en el procedimiento e, incluso, de promover su inicio ante la autoridad nacional competente. Finalmente, debe reconocerse expresamente la posibilidad de recurrir la decisión final sobre el conflicto.

El procedimiento de prevención y resolución de conflictos de jurisdicción entre autoridades nacionales debe finalizar siempre mediante un acto escrito, que determine el resultado del procedimiento y, en su caso, el contenido del acuerdo alcanzado por las autoridades nacionales, con expresa mención y motivación a los criterios utilizados para llegar a la solución consensuada. Este acto debe tomar la forma de resolución judicial nacional motivada en cada jurisdicción involucrada y deberá ser comunicada a las partes, que podrán recurrir la decisión conforme a las vías establecidas por el derecho interno de cada Estado miembro.

## **VIGESIMOPRIMERA**

(Predeterminación y regulación legal de los factores de conexión)

Los criterios y factores de conexión que deben ser utilizados para orientar la decisión en torno al conflicto deben estar predeterminados y recogidos expresamente en un acto de la UE (*hard law*), a fin de salvaguardar las exigencias del principio de legalidad penal y el derecho del investigado o acusado al juez ordinario predeterminado por la ley. Estos criterios pueden estar reconocidos expresamente en el articulado o como anexo del nuevo Reglamento de prevención y resolución de conflictos que proponemos, solución que consideramos idónea en nuestro modelo horizontal. También pueden predeterminarse a través de una remisión expresa a las directrices aprobadas por Eurojust en cada momento, tal y como proponemos en nuestro modelo vertical.

Independientemente de la fórmula elegida, consideramos que el listado de criterios no debe establecer ninguna jerarquía ni prelación entre ellos. La ponderación y aplicación de los criterios de conexión prevalentes debe realizarse caso por caso, conforme a los principios de cooperación leal y buena administración de justicia. Además, el listado debe incluir tanto los criterios que pueden ser tenidos en cuenta, como aquellos que no pueden ser invocados para decidir sobre el conflicto. Su interpretación y ponderación conforme

al Derecho de la Unión podrá ser objeto de cuestión prejudicial ante el TJUE (art. 267 TFUE).

## **VIGESIMOSEGUNDA**

(Reglamento de transmisión de procedimientos penales en la UE)

Proponemos la adopción de un nuevo Reglamento, con base en el art. 82.1 d) TFUE, con el objetivo de instaurar un procedimiento armonizado de transmisión de procedimientos penales en la UE. El Reglamento debe servir como base legal habilitante que permita renunciar a la instrucción o enjuiciamiento de una causa a las autoridades nacionales de aquellos Estados miembros fuertemente vinculados por el principio de legalidad penal. Su ámbito de aplicación no debe estar restringido exclusivamente a situaciones de conflicto de jurisdicción con procedimientos paralelos, sino que debe extenderse también a aquellas situaciones en las que se aprecia la conveniencia de concentrar los procedimientos penales por otros motivos justificados, como en aquellos supuestos en los que existen procesos múltiples en varios Estados miembros que tienen en común el elemento objetivo (hechos) o subjetivo (investigado o acusado).

El procedimiento de transmisión debe respetar los derechos procesales del investigado o acusado, e incluir como mínimo la obligación de informar a las partes de la existencia de un procedimiento, posibilitar su intervención y su derecho de audiencia y a alegar lo que en su interés convenga con carácter previo a la decisión final sobre la transmisión. A su vez, sería recomendable establecer normas que aseguren la validez de los actos de instrucción llevados a cabo en la jurisdicción de origen en la jurisdicción receptora, siempre y cuando no contravengan principios fundamentales de su sistema nacional.

## **VIGESIMOTERCERA**

(El papel de Eurojust en el modelo horizontal)

En nuestra propuesta de modelo horizontal, defendemos que la intervención de Eurojust debe continuar siendo potestativa, mediadora, y sus decisiones no vinculantes, tal y como sucede en la actualidad. Partiendo de esta premisa, proponemos ampliar expresamente la competencia de Eurojust a cualquier caso en el que exista o pueda existir un conflicto de jurisdicción, independientemente de si el delito investigado o enjuiciado entra o no dentro



de su ámbito de competencia objetiva. Además, salvo que concurran causas excepcionales, el investigado o acusado debe ser informado de que se está desarrollando un procedimiento en Eurojust en relación con la determinación de la jurisdicción, para poder interesar ante sus autoridades nacionales lo que estime oportuno, sin que quepa la posibilidad de que se dirija directamente a la Agencia para este fin.

## VIGESIMOCUARTA

(El papel de Eurojust en el modelo vertical)

En nuestra propuesta de modelo vertical, defendemos que la intervención de Eurojust en el conflicto debe trascender de su actual papel mediador, para adoptar un papel protagonista en la fase de resolución del conflicto. La Agencia debe estar habilitada para resolver el conflicto de jurisdicción con eficacia vinculante, con base en el art. 85.1 c) TFUE. En este sentido, la remisión del asunto a Eurojust debe convertirse en una obligación en todos aquellos supuestos en los que las autoridades nacionales no consiguen llegar a un acuerdo por sí mismas. Para que la asunción de esta función por parte de Eurojust pueda considerarse compatible con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, esta posibilidad debe instaurarse como mecanismo de *ultima ratio*, de tal manera que el acuerdo entre las autoridades nacionales prevalecerá siempre sobre la decisión adoptada por Eurojust, quien solo podrá decidir sobre el conflicto ante la falta absoluta de acuerdo entre las autoridades nacionales.

En cumplimiento de lo anterior, debe eliminarse cualquier referencia a la naturaleza no vinculante de las decisiones de Eurojust en relación con la resolución de conflictos de jurisdicción, incluida la sustitución del instrumento jurídico “dictamen” por un nuevo instrumento que hemos denominado “decisión de Eurojust”, e instaurar un sistema de plazos máximos para que Eurojust se pronuncie sobre el conflicto. Hasta que la Agencia comunique su decisión sobre el conflicto, los procedimientos nacionales deben permanecer suspendidos y las autoridades nacionales se abstendrán de emitir ninguna resolución con especial incidencia en el proceso —especialmente, dictar sentencia o sobreseimiento libre— que pueda hacer inútil o condicionar la eventual solución acordada por la Agencia sobre el asunto.

## **VIGESIMOQUINTA**

(Control jurisdiccional)

Consideramos imprescindible establecer mecanismos de control jurisdiccional que garanticen la revisión de la decisión acordada por las autoridades judiciales competentes sobre el conflicto. En nuestro modelo horizontal, proponemos incluir expresamente en la regulación la posibilidad de acceder a un recurso efectivo conforme a las normas procesales nacionales, tanto en relación con la decisión que determine la jurisdicción en mejor posición, como para la decisión que acuerde una eventual transmisión del procedimiento penal. A nivel supranacional, el TJUE podrá pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de las disposiciones de todos los Reglamentos propuestos.

En nuestro modelo vertical, además de contemplar la posibilidad de recurso de acuerdo a lo dispuesto en el derecho nacional y de acudir a la cuestión prejudicial para la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión, debe reconocerse un control jurisdiccional supranacional de la decisión vinculante adoptada por Eurojust que legitime tal intervención y satisfaga la necesidad de contar con un control adecuado de sus decisiones. El control jurisdiccional supranacional debe realizarse ante el Tribunal de Luxemburgo, y los particulares deben poder recurrir directamente ante él. En este sentido, los únicos recursos directos aplicables conforme al actual Derecho de la Unión son el recurso de anulación (arts. 263 y 264 TFUE) y el recurso por omisión (art. 265 TFUE). El recurso de anulación podrá ser utilizado por el investigado o acusado para discutir la legalidad de la decisión emitida por Eurojust, mientras que la vía del recurso por omisión quedará abierta en aquellos casos en los que Eurojust no se haya pronunciado a pesar de haber sido requerida para que actúe.

## **VIGESIMOSEXTA**

(Posible tribunal especializado en conflictos de jurisdicción)

Alternativamente, planteamos la opción de crear un tribunal de primera instancia especializado en prevención y resolución de conflictos de jurisdicción entre Estados miembros, con base en el art. 257 TFUE. Este tribunal se encontraría adscrito al Tribunal General, y ofrecería una respuesta jurisdiccional ágil y especializada a todos los recursos

planteados en torno a este problema. Consideramos que esta opción no es oportuna en el momento actual a la vista del volumen anual de casos de conflicto de jurisdicción conocidos que requieren una opinión del Colegio de Eurojust para su resolución, y por lo tanto debe ser desechada. No obstante, planteamos la posibilidad de crear un tribunal que abarque una competencia mayor y que ofrezca esta respuesta ágil y especializada en todas las cuestiones en materia penal relacionadas con el Derecho de la Unión.

## **VIGESIMOSÉPTIMA**

(Valoración final y perspectivas)

Los modelos presentados en este estudio pretenden servir de base e inspiración para futuros estudios y propuestas sobre esta misma materia. En este sentido, creemos que nuestro modelo horizontal, de carácter menos integracionista, cuenta con mayores posibilidades de ser adoptado por parte de los Estados miembros de la UE en el momento actual. No obstante, defendemos la oportunidad de que la Unión avance en esta materia y adopte, a medio plazo, un modelo vertical de resolución de conflictos como el que proponemos, que reconozca a las decisiones de Eurojust eficacia vinculante y asegure que el conflicto, una vez detectado, será resuelto mediante una resolución motivada que tenga en cuenta todas las circunstancias del caso.

Consideramos que el mantenimiento de un marco legal como el actual, colmado de lagunas, carente del más elemental principio de seguridad jurídica, que obliga a nuestras autoridades nacionales a recurrir a instrumentos internacionales y a la adopción de soluciones heterogéneas para combatir un fenómeno cada vez más frecuente, es simplemente insostenible para el desarrollo de una política europea en materia de justicia penal coherente y eficaz. Por todo ello, e independientemente del modelo que finalmente adopte, la Unión debe emprender urgentemente una revisión integral de la normativa sobre conflictos de jurisdicción penal que la adecúe a lo dispuesto en el Tratado de Lisboa y contribuya a garantizar el correcto funcionamiento del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia conforme a las exigencias del art. 3.2 TUE.



## CONCLUSIONS

### FIRST

(root causes of the conflict of jurisdiction)

The absence of a European criminal jurisdiction and the persistence of national criminal jurisdictions are the root causes of the conflicts of criminal jurisdiction between Member States of the EU. For the purpose of the present study, these conflicts may be understood as those actual or potential situations in which two or more Member States may and decide to exercise their jurisdiction and therefore, to investigate or prosecute a same person for the same criminal acts. The criteria and grounds for claiming each national jurisdiction are established unilaterally by the Member States and can be based on the principle of territoriality, which is the common and general scenario; or can also be based on other grounds that allow the Member States to exercise their own jurisdiction over the criminal acts which are partially or totally committed abroad. This could exponentially increase the risk of concurrent jurisdictions. In the European Area of Freedom Security and Justice, this issue has taken on a greater dimension due to the growth of transnational crime caused by the gradual suppression of internal frontiers thanks to Schengen and the free movement of persons, goods, services and capitals.

### SECOND

(Effects of the conflict of criminal jurisdiction)

Conflicts of criminal jurisdiction have negative effect on the exercise of the rights and procedural safeguards for suspects and accused persons and may also jeopardize the effective prosecution of transnational crime. In terms of procedural safeguards of suspects and accused persons, the conflict entails, in the first place, a risk of violation of the transnational principle and fundamental right of *ne bis in idem* enshrined in art. 54 CISA and in art. 50 CFREU, which are constantly being redefined, shaped and delimited by the CJEU's case law. The indeterminacy of the competent jurisdiction and the applicable substantive law in turn lead to a weakening of the principle of legal certainty, the right to a court previously established by law and the principle of criminal legality. Furthermore, despite the efforts made by the EU to guarantee a minimum standard of protection with the approval of the Directives on criminal safeguards, the existence of parallel

investigations and proceedings hampers the exercise of rights and procedural safeguards for suspects and accused persons, especially the exercise of the rights of the defence.

Regarding the effective prosecution of transnational crime, maintaining non-coordinated parallel investigations and proceedings results in disruptions and duplicities, which may lead to situations of impunity. The lack of concentration of proceedings may lead to partial knowledge of the facts or sources of evidence, which deprives the competent authority from taking all the relevant circumstances into account for the prosecution of the crime, which could eventually hinder the conviction or may force to end up with a premature dismissal of the case.

### **THIRD**

(Transnational scope of the principle and fundamental right of *ne bis in idem*)

The transnational dimension of the principle and fundamental right of *ne bis in idem* has a dual function regarding the issues of conflicts of jurisdiction in criminal matters between Member States. Firstly, it works in practice as a mechanism of *ultima ratio* to resolve the conflict since the prohibition against double jeopardy and punishment outlaws the criminal prosecution of a person for the same criminal facts in the jurisdiction of any other Member State once a final decision has been issued in a Member State against this person. This implies that the principle serves as a rule *prior tempore* (“first come first served”) to settle the conflict, in the sense that the jurisdiction which has first conducted—and concluded—the criminal proceedings shall become, *de facto* and regardless of the link with the case facts, the only competent criminal jurisdiction without regard to the final result, which can be either conviction or acquittal. This function of the principle should be avoided, as it supports the exclusive application of a time-based criterion to solve a situation that is particularly complex, which prevents the national authorities from weighing up all the relevant factors and merits of the case to reach a due solution after considering all the interests of the parties involved.

From the perspective of suspected and accused’s rights and criminal safeguards, the principle of *ne bis in idem* acts as a transnational fundamental right that guarantees that a person cannot be punished multiple times for the same crime in the Area of Freedom Security and Justice. This fundamental right is a protection to individuals against the

State's *ius puniendi*, protection that can be directly claimed by the suspected and accused person before a national Court of any Member State.

#### **FOURTH**

(Link between Eurojust and conflicts of jurisdiction)

Expertise shows that the prevention and settlement of conflicts of criminal jurisdiction is an objective that cannot be achieved by the Member States acting alone; a response at the EU level is much more effective. In this sense, the prevention of conflicts of jurisdiction was introduced for the first time in the Treaty of Amsterdam as one of the subjects of common action in judicial cooperation. After the amendments of the Treaty of Nice, this provision was materialized, in the first instance, through the assumption of duties on this matter by a European body: Eurojust. Eurojust's intervention in conflicts has been reaffirmed through the secondary law already adopted in this matter, including the Framework Decision 2009/948/JHA on prevention and settlement of conflicts of exercise of jurisdiction in criminal proceedings. Likewise, the wording of the primary law, from the failed European Constitution to the current wording of art. 85.1 c) TFEU expressly envisages an eventual action of Eurojust on this matter.

The rationale and the role of Eurojust have proved to be intimately bound to conflicts of criminal jurisdiction, revealing itself as a key instrument for their prevention and settlement. Therefore, a clear and positive evolution can be appreciated from its establishment to the present and near future.

#### **FIFTH**

(Establishment of Eurojust)

The establishment of Eurojust met the Member States' need of setting up a centralized body to support the cooperation that assists the national authorities effectively in the fight against the rise of serious transnational crime, without renouncing, at the same time, their will of maintaining the national exercise of *ius puniendi* and the prevalence of the singularities and prerogatives of each criminal justice system. Such reluctance to cede sovereignty in the field of criminal law, a matter that is especially sensitive in terms of sovereignty, was one of the specific features of the third pillar rules, where Eurojust was

established. This approach was demonstrated in the Conclusions of the Tampere Programme and with the establishment of Pro-Eurojust, and was thereafter maintained through the dual structure of Eurojust, between the intergovernmental and the European approaches. Therefore, at the operational level, the main structure of the Agency is formed by the national authorities seconded by the different Member States whose legal status and competences are regulated by the national law, as well as by the College of Eurojust, a body formed by all the national members and determined by EU law.

Eurojust implied a qualitative leap forward compared to the pre-existing instruments of judicial cooperation at that time (liaison magistrates and the European Judicial Network), and has finally become a key factor in the process of institutionalization of the judicial cooperation between Member States and in the development of an emerging criminal procedure law of the European Union.

## **SIXTH**

(Current role of Eurojust: overview)

The current role of Eurojust in the Area of Freedom, Security and Justice is to stimulate and improve the coordination between the national judicial authorities of the Member States, promoting the action of Justice at the European level and supporting them at the horizontal level of cooperation. In this sense, Eurojust mainly helps national authorities in the context of investigations and proceedings regarding serious transnational crime, but it has not power to initiate investigations or criminal proceedings autonomously; neither can it decide in a binding way nor exercise any coercive power over the national authorities of the Member States or over their decisions. The power of initiative of Eurojust is, therefore, conditioned, because it requires an express request issued by a competent national authority to exercise its powers, so the mere duty to transmit information to Eurojust that every national authority should observe cannot always be considered as a request of assistance. This role has been held throughout the lifetime of the Agency, albeit the reinforce of its competences carried out by FD 2009/426/JHA.

The main issues that Eurojust faces when exercising its functions is the lack of a homogenous set of competences for the different national members, which results in the coexistence of different legal statuses, and the infringement of the duty to transmit



information to Eurojust by the national authorities. The FD 2009/426/JHA tried to correct these shortcomings. Despite its moderate success, these problems are still present in the daily work of Eurojust.

## **SEVENTH**

(Implementation in Spain of the legal statute of the national member)

The statute of the national member of Spain in Eurojust, originally regulated by Act 16/2006, has been repealed and substituted by the provisions of the Chapters I to IV of the Act 16/2015. The new legal statute clearly establishes how the relationship between the national authorities and Eurojust should be developed, and the scope of the duty to inform the national member, which includes an specific duty to inform of those cases where conflicts of jurisdiction have arisen or are likely to arise, channelled through the General Public Prosecutor's Office (*Fiscalía General del Estado*). Furthermore, the implementing act regulates and assures the correct functioning of the new structures introduced by the FD 2009/426/JHA, such as the Eurojust National Coordination System, the On-Call Coordination, and the compliance of national provisions to guarantee the proper functioning of the Spanish National Desk at Eurojust.

## **EIGHTH**

(Future role of Eurojust: overview)

The future role of Eurojust in the Area of Freedom, Security and Justice will not vary considerably after the application of the new Regulation (EU) 2018/1727. Despite of the fact that it eventually recognizes Eurojust's power of acting on its own in certain circumstances, some of them of great importance, such as the power to issue a written opinion on recurrent refusals or difficulties concerning the execution of requests for judicial cooperation [art. 4.5 Regulation (EU) 2018/1727], this possibility does not seem likely to be extended to the initiation of criminal investigations, which is potentially permitted by art. 85.1 a) TFEU in spite of the limits established in art. 85.2 TFEU. The European legislator has opted for not exploring the full capacities of the current primary law, since he has preferred to keep Eurojust as a European Union agency that carries on

operational functions horizontally, without recognising Eurojust's power of exercising vertical functions.

Having said this, the Regulation (EU) 2018/1727 will comply with the role of adapting the Agency to the new Post-Lisbon scenario by introducing new features that must be seen in a positive light. At the operational level, the direct effect of the regulation will make a homogeneous set of minimum competences to the national members possible. However, an open clause has been introduced [art. 8.2 Regulation (EU) 2018/1727] which will allow Member States to extend the competences of their respective national members. This provision, which in principle should be considered positive, can become unwieldy though, because it may again cause the recognition of an asymmetric and heterogeneous set of competences for the different national members. For this reason, we defend that Member States should use this clause with moderation and in a coordinated way.

At the administrative level, the establishment of the Executive Board as a separate body from the College of Eurojust will permit to clearly dissociate the operative functions of the Agency from the administrative ones. The compliance with data protection requirements has been adapted and redesigned to comply with the provisions of the Directive (EU) 2016/680 and the Regulation (EU) 2018/1725, monitored by the European Data Protection Supervisor. These provisions make the structure of the Agency closer to the common approach on EU decentralised agencies adopted by the European Parliament, the Council and the Commission.

## **NINETH**

### **(Relationship between Eurojust and the EPPO)**

After the adoption of the Regulation (EU) 2017/1939, it cannot be stated any longer that the European Public Prosecutor Office will be a body established from Eurojust, thus art. 86.1 TFEU should not be interpreted in a literal way. On the contrary, the relationship between Eurojust and the EPPO will be of complementarity and will be based on mutual cooperation. Eurojust will retain its competences for crimes for which the EPPO could exercise its competence (currently, limited to PIF crimes) in those cases involving

Member States which do not participate in the enhanced cooperation. We consider that this provision would serve as a transitional regime until eventually all Member States decide to participate in this new body of the Union. Eurojust would also keep and exercise its functions for PIF crimes involving Member States which participate in the EPPO but regarding which the EPPO does not have competence or decides not to exercise it based on the application of the expediency principle. This complementarity relationship will be particularly complex, so a future agreement between both bodies should clarify the nature and scope of their relations, as it is reciprocally stated in their respective Regulations.

## **TENTH**

(Analysis of Framework Decision 2009/948/JHA)

The Framework Decision 2009/948/JHA is an instrument of “minimum requirement” that establishes a scarcely described procedure for the prevention and settlement of conflicts of criminal jurisdiction between Member States of the EU. The procedure is based on the obligation to contact and exchange information through direct consultations between the national authorities involved in order to confirm the existence of parallel proceedings, with the intention of reaching a consensus to determine the most effective way to settle the conflict. If it is not possible to reach a consensus, any of the authorities involved may request the assistance of Eurojust.

The key deficiencies that we have identified in this procedure are the following: it does not provide a list of criteria or connecting factors to help national authorities to decide which is the best jurisdiction, it just makes vague references in the recitals to the guidelines published by Eurojust; it does not establish a true duty of exchange of information, since there are several grounds for rejecting the exchange and it does not address any consequence in the case of unjustified refusals; it makes no provision for the intervention of the suspected and accused in the procedure of prevention and settlement; it does not state the obligation to reach an agreement or to refer the case to Eurojust in the case of lack of consensus, which provides no guarantee for the settlement of the conflict. These omissions are highly relevant and are often integrated by the Member States through their implementing acts, which results in the existence of important divergences between the different national regulations of the procedure of settlement.

## **ELEVENTH**

(Implementation of the Framework Decision 2009/948/JHA in Spain)

The late implementation of the FD 2009/948/JHA into de Spanish law has been carried out by means of the Chapter V of Act 16/2015. The Spanish implementing act is not limited to transpose the minimum content established in the Framework Decision, but it goes further in certain key aspects that the European instrument omits completely. In this sense, our national law establishes deadlines in the different stages of the proceeding that must be observed by the Spanish national authorities; it envisages a public hearing for the parties before issuing a decision on jurisdiction; it establishes its own non-hierarchized list of criteria, which should be taken into account by the Spanish national authorities when deciding on the conflict; and it establishes the access to a review on the decision or, in those cases where the Public Prosecutor (*Ministerio Fiscal*) is the competent authority, to submit the case to the investigating judge or the juvenile judge, where appropriate.

All these features should be positively evaluated, as they imply a great improvement in terms of due process in comparison with the minimum provisions laid down in the Framework Decision.

## **TWELFTH**

(Current functions of Eurojust in the conflict)

National authorities must inform Eurojust of all cases where a conflict of jurisdiction has arisen or is likely to arise, but they are not obliged to request the assistance of Eurojust in the settlement. The active participation of Eurojust in the prevention and settlement of the conflict is subordinated to the previous request of any of the national authorities involved. This intervention is made through the non-binding powers granted to the national members and the College of Eurojust, which are established respectively, in arts. 6 and 7 of the Decision 2002/486/JHA (consolidated version). The function envisaged in art. 7.2 of the Decision, introduced by the amendments made by Decision 2009/426/JHA, allows the College of Eurojust to issue a written non-binding opinion on the conflict, and it must be considered as a mechanism of *ultima ratio* that has not been used yet, which is frequently confused with the function of the College stated in art. 7.1 a) ii). In spite of the non-binding nature of the opinions of Eurojust, if any national authority decides to reject

the solution proposed by the Agency, it has to communicate and explain the grounds for its decision. However, practical expertise shows that national authorities tend to adopt the solution proposed by Eurojust.

### **THIRTEENTH**

(Future functions of Eurojust after the new Regulation)

The role of Eurojust in the prevention and settlement of conflicts of criminal jurisdiction envisaged in Regulation (EU) 2018/1727 will continue be of a non-binding nature. Despite all the reasonable doubts that the wording of art. 4.2 Regulation (EU) 2018/1727 brings to us, the Recital n.º 14 maintains the non-binding nature of the written opinions of Eurojust. This practically dismisses the immediate implementation of a vertical model to settle conflicts of jurisdiction in which Eurojust would play the decision-making role, even though art. 85.1 c) TFEU permits, *prima facie*, a further development in this sense. In spite of this, we note that the wording of the Regulation (EU) 2018/1727 formally limits the grounds that can be used by the national authorities to reject the solution proposed by Eurojust, which will act as a deterrent. In any case, nothing will prevent new regulations from exploring the possibilities of art. 85.1 c) TFEU in the future.

### **FOURTEENTH**

(Lack of EU instrument on transfer of proceedings)

In practice, three solutions are most used to prevent and settle a conflict of jurisdiction: the fragmentation of investigations, the establishment of a Joint Investigation Team and the concentration of criminal proceedings in the jurisdiction of one Member State. The former two solutions entail the close coordination of the ongoing investigations, and they have proved to be efficient ways to prevent the arise of a conflict of jurisdiction, provided that the nature and the circumstances of the case allow the use of these options. Meanwhile, the concentration of criminal proceedings should be considered as the optimal procedural measure to settle any case of conflict of criminal jurisdiction between Member States.

Such concentration of proceedings consists in transferring all the ongoing criminal proceedings to the jurisdiction of the Member State that has been determined to be in a

better position to investigate or prosecute the criminal facts. However, despite the fact that a proposal for a Framework Decision on transfer of proceedings in criminal matters was published before the Treaty of Lisbon came into force, so far there is no European Union instrument that establishes common rules to transfer criminal proceedings between Member States yet. This situation forces our national authorities to use, case by case, different international legal instruments to address this issue, such as bilateral agreements or the 1972 European Convention on Transfer of proceedings, or to resort to extensive and creative interpretations of other instruments which are not specifically devoted to this issue, such as using the laying of information in connection with proceedings stated in art. 21 of the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters in conjunction with art. 6 of the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between Member States of the European Union. The latter is the preferred solution by legal practitioners, as it permits the direct transmission between national authorities. Therefore, there is an incompressible legislative gap on this matter, which could severely hamper or delay the application of the agreements reached by the national authorities on the determination of the competent jurisdiction.

## **FIFTEENTH**

(Current system of prevention and settlement in the EU: general assessment)

Our investigation has disclosed that the model of prevention and settlement of conflicts of jurisdiction currently in force in the EU, which was designed according to the limitations of the former third pillar rules, is potentially inefficient and does not meet the minimum standard of protection for individuals. It is potentially inefficient because it does not establish mechanisms that guarantee that once the conflict has been detected, it will be finally settled through the established procedure, since the success of the procedure depends, exclusively, on the criterion and the good willing of the national authorities involved to reach a consensus on the optimal solution to the conflict. Neither does it meet the minimum standard of protection for persons due to the fact that it does not place attention to the rights and procedural safeguards of the persons involved in the conflict, especially from the perspective of the suspected or accused, or addresses their participation in the proceeding, or envisages a supranational judicial review or control by the CJEU.

## **SIXTEENTH**

(The need to replace an obsolete and inefficient legal framework)

The structural deficiencies detected in the current system have to be solved by means of a reshaping and/or substitution by a new model that complies with the requirements of the new primary law after the Treaty of Lisbon. The current legal basis in the primary law which deals with conflicts of jurisdiction is composed by arts. 82.1 b) and 85.1 c) TFEU, and it allows to adopt new directives and regulations through the ordinary legislative procedure on this matter. The opportunities that the TFEU offers now should be oriented towards the creation of a new integral model of prevention and settlement of conflicts of criminal jurisdiction between Member States which guarantees that the conflict, once detected, will be settled according to the principle of proper administration of justice by means of a procedure that fulfills all the requirements and guarantees of the due process.

## **SEVENTEENTH**

(Obligation to act in conflicts of criminal jurisdiction)

Art. 82.1 b) TFEU establishes a clear mandate addressed to the EU to adopt legislative measure to prevent and resolve conflicts of jurisdiction between Member States. This provision is not written as a mere possibility, but as a genuine obligation that must be fulfilled by the European legislator. As for art. 85.1 c) TFEU, it allows to empower Eurojust with a new role in the settlement of conflicts of criminal jurisdiction, which does not specifically exclude a binding nature of their decisions.

Despite the commitment imposed in the primary law, so far no proposal which explores the new legal basis on conflicts of criminal jurisdiction has been published. Moreover, this issue was neither mentioned in the *Strategic Guidelines for Legislative and Operational Planning within the Area of Freedom Security and Justice for 2014-2019*, nor is expressly addressed in the new *Strategic Agenda of the EU for the period 2019-2024*.

We consider that the gap of legislative proposals must be filled by the academia through the formulation of new hypothetical models of prevention and resolution of conflicts

which shall provoke a renewed debate on the opportunity of carrying out an integral review and improvement of the current system.

## **EIGHTEENTH**

(Academic proposals and viability)

The most important academic proposals presented until now on the prevention and settlement of jurisdiction can be grouped, according to the different approaches used, in three main kinds of models: horizontal models, which use a conservative approach, proposing an improvement based on the grounds and principles of the current system; vertical models, which defend the binding intervention of a supranational body in the settlement of the conflict; models that unify the previous allocation of jurisdiction in the AFSJ based on the application of the principle of territoriality and/or the restriction of extraterritorial grounds for claiming jurisdiction.

Bearing in mind the current socio-political scenario in Europe, we consider that the approaches based on horizontal models, which represent a less-integration approach, are more likely to be adopted in the short to medium term. Notwithstanding, vertical models have found a solid legal basis in the current wording of the primary law; therefore, they could be adopted in the future without the need of a new amendment of the Treaties. Models based in the previous allocation of jurisdiction represent a greater surrender of sovereignty and, except for specific forms of crimes (*e.g.* PIF crimes and crimes subject to harmonization under art. 83.1 TFEU), show additional problems from the point of view of the sufficient legal basis in the primary law in force, so they should be considered as optimal models for the future, but they are not likely to be adopted in the short and medium term.

## **NINETEENTH**

(Proposals in this study: overview)

The two *de lege ferenda* models proposed in this study can be identified, respectively, as examples of horizontal and vertical approaches. The first model uses a horizontal approach and aims to adjust the current procedure used for preventing and settling conflicts to the requirements of the Treaty of Lisbon, paying special attention to the due



respect of the rights and criminal procedural safeguards of the suspected and accused at every stage of the proceedings. The second proposed model uses a vertical approach and explores the possibility to give Eurojust binding powers to settle the conflict. Systematically, both models stand for the replacement of the FD 2009/948/JHA for a new instrument of prevention and resolution of conflicts of jurisdiction, the creation *ex novo* of an instrument on transfer of criminal proceedings between Member States, the redefinition of the role of Eurojust in the proceeding of prevention and settlement of the conflict and the guarantee of an adequate judicial review of the decision that assures the due respect of the procedural safeguards of the suspected and accused throughout the procedure of settlement.

## **TWENTIETH**

(Replacement of Framework Decision 2009/948/JHA)

We propose the adoption of a new Regulation, based on art. 82.1 b) TFEU, which shall replace and repeal the current Framework Decision 2009/948/JHA. This Regulation must set up a new procedure of prevention and settlement of conflicts that may continue to use the same scheme currently in force grounded on the exchange of information and the establishment of direct consultations between the national authorities involved in order to reach a consensus. However, numerous changes shall be introduced, which can be summed up as follows. Deadlines must be stated, similarly to those introduced in the Spanish act 16/2015, in order to avoid unduly delays. Furthermore, the procedural consequences resulting from the start of the settlement procedure shall be addressed; among others, we mainly propose that a general recommendation of suspending the national proceedings and an absolute prohibition of issuing any final decision while the proceeding of settlement is pending should be stated. Moreover, the suspected or accused person shall intervene in the settlement, including the possibility to request the initiation of the settlement procedure before the competent national authorities. Finally, a possibility of appealing against the final decision on the conflict must be expressly addressed.

The procedure of prevention and resolution of conflicts of jurisdiction between national authorities shall always end with a written decision, which determines the result of the procedure and, if appropriate, the content of the solution agreed by the national

authorities, expressly mentioning and explaining the criteria used to reach the consensus. This act must take the form of a national judicial resolution in every jurisdiction involved and must be notified to all the parties who could appeal against the decision according to the internal procedural rules laid down in the national law of each Member State.

## **TWENTY-FIRST**

(Predetermination and regulation of the connecting factors)

The criteria and connecting factors that must guide the decision on the conflict should be predetermined and expressly laid down in a European Union act (hard law), in order to comply with the requirements of the principle of criminal legality and the right of the suspected or accused to a court previously established by law. These criteria could be expressly addressed as part of the wording of the new Regulation on prevention and settlement of conflicts that we have proposed, which is the solution that we have considered optimal in our horizontal model. They could also be specified through an express reference to the last guidelines agreed and published by Eurojust at any particular time, as we propose in our vertical model.

Regardless of the legal option chosen, we consider that the list of criteria should not establish any hierarchy or prevalence among the different factors. The weighing and application of each factor should be done case by case, according to the principles of loyal cooperation and proper administration of Justice. Furthermore, the list shall include both the criteria that should be considered and the criteria that should be avoided to decide on the conflict. The compliance of the interpretation of factors according to EU law should be subjected to a request for a preliminary ruling before the CJEU (art. 267 TFEU).

## **TWENTY-SECOND**

(Regulation on transfer of criminal proceedings in the EU)

We propose the adoption of a new Regulation, based on art. 82.1 d) TFEU, aimed to establish a common procedure on transfer of criminal proceedings in the EU. This Regulation should serve as a legal basis to withdraw the investigation or prosecution of a criminal case on those countries that are strongly bound by the principle of criminal

legality. The scope of application should not be constrained to parallel proceedings, but cover other situations in which national authorities could appreciate the opportunity to concentrate criminal proceedings, such as those cases where multiple proceedings exist in different countries.

The procedure of transfer of proceedings must respect the criminal procedural safeguards of the suspected or accused, including the duty to inform the parties of the existence of an ongoing transfer procedure and the right to intervene and to be heard before the final decision on the transfer is made. In turn, it would also be advisable to establish rules that assure the validity of the investigation measures and preparatory inquiries performed in the transferring jurisdiction in the jurisdiction that receives the proceedings, provided that these acts would not be contrary to the fundamental principles of its national law.

### **TWENTY-THIRD**

(The role of Eurojust in the horizontal model)

In our horizontal model proposal, we defend that the intervention of Eurojust must continue to be optional, acting as a mediator whose decisions are not of a binding nature. On this basis, we propose to explicitly extend the competence of Eurojust to all cases where a conflict of jurisdiction has arisen or might arise, regardless of the kind of crime investigated or prosecuted. Besides, the suspected or accused must be informed when a procedure of settlement and determination of competent jurisdiction is being discussed at Eurojust —unless there are exceptional circumstances that prevent from doing so—, in order to allow him/her to make written observations on the procedure before the national authorities. The suspected or accused shall not directly address its observations to the Agency.

## **TWENTY-FOURTH**

(The role of Eurojust in the vertical model)

In our vertical model proposal, we defend that the intervention of Eurojust in the conflict shall go beyond its current mediator role and to acquire a decision-making role in the settlement phase of the conflict. The Agency should be empowered to resolve the conflict of jurisdiction in a binding manner, based on art. 85.1 c) TFEU. In this sense, referring the case to Eurojust should become an obligation in those situations where the national authorities cannot reach a consensus. In order to assure that this new role of Eurojust is in accordance with the principles of subsidiarity and proportionality, this possibility should be considered as an *ultima ratio* mechanism, in such a way that the agreement between the competent national authorities on the conflict shall always prevail over the decision issued by Eurojust, who will only decide on the conflict when there is no agreement between the national authorities.

Accordingly, any reference to the non-binding nature of the decision of Eurojust should be repealed, including the replacement of the legal instrument “written opinion” to a new instrument that we have termed “decision of Eurojust”, establishing deadlines that must be observed by Eurojust when issuing its decision. Until the Agency issues and notifies its decision on the conflict, national criminal proceedings should be suspended, and the national authorities shall avoid issuing any substantial decision on the proceeding — specifically, a final judgment, withdrawal or discontinuation of proceedings— which may jeopardize or condition the solution to the conflict eventually issued by the Agency.

## **TWENTY-FIFTH**

(Judicial Review)

We consider it as a key issue to establish judicial control mechanisms that shall assure the review of the decision agreed by the national authorities on the conflict. In our horizontal model, we propose to expressly include in the regulation the access to an effective remedy in accordance with the national procedural rules, regarding both the decision on the better placed jurisdiction and the eventual decision transferring the criminal proceedings. At the supranational level, the CJEU shall decide on preliminary

ruling requests with regard to the interpretation of the provisions of all the Regulations that we have proposed.

In our vertical model, besides the national judicial review and the requests for preliminary rulings before the CJEU, it must be envisaged a judicial review on the supranational binding decision issued by Eurojust, in order to legitimize its intervention and to satisfy a due judicial control of its decisions. The supranational judicial control should be done before the Luxembourg Court, and the individuals must directly appeal before it. In this sense, the action for annulment (art. 263 and 264 TFEU) and the action for failure to act (art. 265 TFEU) are the only direct remedies available for this purpose according to the primary law currently in force. The action for annulment may be lodged by the suspected or accused to challenge the legality of the decision issued by Eurojust, while the action for failure to act shall be used in those cases where Eurojust has not issued a decision despite being required to do so.

## **TWENTY-SIXTH**

(Specialised Court on conflicts of jurisdiction)

Alternatively, we have reflected on the option to create a court of first instance specialised in the prevention and resolution of conflicts of jurisdiction between Member States, based on art. 257 TFEU. This Court would be attached to the General Court and would offer an agile and specialised judicial response to all the complaints on this matter. Bearing in mind the low annual volume of known cases of conflicts of jurisdiction that demand an opinion from the College of Eurojust to be settled, we consider that this option is not suitable at this moment and therefore it must be rejected. Nevertheless, we put forward the option to create a court with a wider competence, which would offer an agile and specialised response in criminal matters related to EU law.

## **TWENTY-SEVENTH**

(Final assessment and future perspectives)

The models presented in this investigation are intended to be an inspirational base for future studies and proposals on this matter. In this regard, we believe that our horizontal model, which uses a less-integration approach, is more likely to be adopted by the

Member States at the present time. However, we defend the convenience to move forward on this matter, suggesting that the EU shall adopt, in the medium term, a vertical model of settlement of conflicts such as the one that we have proposed, which will grant Eurojust's decisions a binding nature and shall ensure that any detected conflict will be settled through a reasoned decision that thoroughly takes into account all the relevant circumstances of the case.

We consider that the current legal framework, which is full of loopholes and lacks legal certainty, shall not be maintained any longer in order to ensure the correct development of an efficient European policy in criminal justice. Hence, no matter which model the EU decides to choose, it is about time to move on and replace the current legal framework on prevention and settlement of conflicts of criminal jurisdiction in the EU with new post-Lisbon instruments and rules on this matter observing higher standards of due process, in order to guarantee a correct operation of the Area of Freedom Security and Justice as stated in art. 3.2 TEU.

## **BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS**

**BIBLIOGRAFÍA  
LEGISLACIÓN  
DOCUMENTOS E INFORMES  
JURISPRUDENCIA**





## BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS

### BIBLIOGRAFÍA

- ❖ AA. VV., *Restatement (Second) of the Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul: American Law Institute Publishers, 1965.
- ❖ AA. VV., *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul: American Law Institute Publishers, 1987.
- ❖ AA. VV., *Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul: American Law Institute Publishers, 2018
- ❖ AA.VV., «A manifesto on European Criminal Procedure Law», en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, 11/2013.
- ❖ AA.VV., «Experiencias en conflictos de jurisdicción», en MORÁN MARTÍNEZ, R. A. y GUAJARDO PÉREZ, I., *Conflictos de jurisdicción y principio ne bis in idem en el ámbito europeo*, Madrid: catálogo general de publicaciones oficiales, 2006.
- ❖ ACOSTA GALLO, P., «La evolución hacia una Administración europea de los asuntos de Libertad, Seguridad y Justicia», en *Revista CIDOB d' Afers internacionals*, n.º 91, 2010.
- ❖ ALLEGREZZA, S. y COVOLO, V., «The Directive 2012/13/EU on the right to information in criminal proceedings: *status quo* or step forward?», en ĐURĐEVIĆ, Z. e IVIČEVIĆ KARAS, E. (Eds.), *European Criminal Procedure law in service of protection of the Union financial interests: State of Play and Challenges*, Zagreb: Croatian Association of European Criminal Law, 2016.
- ❖ ALLEGREZZA, S., «Toward a European Constitutional framework for defence rights», en ALLEGREZZA, S. y COVOLO, V (Eds.), *Effective Defence Rights in Criminal Proceedings. A European and Comparative Study on Judicial Remedies*, Milán: Wolters Kluwer-CEDAM, 2018.

- ❖ ALLI TURRILLAS, I., *Prevención de la delincuencia grave y organizada en la Unión Europea : de la cooperación a la integración*, Madrid: Dykinson, 2016.
- ❖ ALLINE, J.P., «Les propositions du comité Léger au prisme de l’Histoire: inquisitoire et accusatoire dans la tradition française», en *Champ Pénal*, vol. VII, 2010.
- ❖ ALONSO MARTÍNEZ, J.M. y HERRERO DE LA FUENTE, A., *El Tratado de Roma en su cincuenta aniversario (1957-2007)*, Granada: Comares, 2007.
- ❖ ALONSO MOREDA N., *La dimensión institucional de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: magistrados de enlace, Red Judicial Europea y Eurojust*, Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2010.
- ❖ ALONSO MOREDA, N., «Eurojust, a la vanguardia de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 4, 2012.
- ❖ AMBOS, K., *Derecho Penal Europeo*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2017.
- ❖ AMBOS, K., *Temas de Derecho penal internacional y europeo*, Madrid: Marcial Pons, 2006.
- ❖ ARANGÜENA FANEGO, C. y FONSECA MORILLO, F., «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia», en CALONGE VELÁZQUEZ, A. y MARTÍN DE LA GUARDIA, R. (Coords.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- ❖ ARANGÜENA FANEGO, C., «El derecho a la asistencia letrada en la directiva 2013/48/UE», en *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 32, 2014.
- ❖ ARANGÜENA FANEGO, C., «El Derecho a la asistencia letrada y nuevos pasos para su garantía en la Unión Europea», en GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S. y CALDERÓN CUADRADO, P., (Coords.), *El Derecho Procesal español del siglo XX a golpe de tango: Juan Montero Aroca: Liber Amicorum en homenaje y para celebrar su LXX cumpleaños*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

- ❖ ARANGÜENA FANEGO, C., «Emisión y ejecución en España de órdenes europeas de protección (Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea y transposición de la Directiva 2011/99/UE)», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 51, 2015.
- ❖ ARANGÜENA FANEGO, C., «Initial Approach to the Right to a Fair Trial and to the Demands of Article 6.1 ECHR, in Particular, the Right of Access to a Court (Art. 6 ECHR)», en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P., (Eds.), *Europe of rights: a compendium on the European Convention of Human Rights*, Leiden: Boston: Martinus Nijhoff publishers, 2012.
- ❖ ARANGÜENA FANEGO, C., «La armonización de las garantías procesales de sospechosos y acusados en la Unión Europea», *Discurso leído en el Paraninfo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid el día 25 de enero de 2019 en el acto de su recepción como Académica de Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid*, Valladolid: Grafolid, 2019.
- ❖ ARANGÜENA FANEGO, C., «Las garantías procesales de sospechosos e imputados en procesos penales», en GUTIÉRREZ ZARZA, A. (Coord.), *Los retos del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea en el año 2016*, Madrid: Wolters Kluwer, 2017.
- ❖ ARANGÜENA FANEGO, C., «Orden Europea de investigación: próxima implementación en España del nuevo instrumento de obtención de prueba penal transfronteriza», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 58, 2017.
- ❖ ARANGÜENA FANEGO, C., «Recurso por omisión», en PARDO IRANZO, V., *El Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea*, Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, 2013.
- ❖ ARMENTA DEU, M.T., GASCÓN INCHAUSTI, F., BACHMAIER WINTER, L. y CEDEÑO HERNÁN, M. (Coords.), *El Derecho procesal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro*, Madrid: Colex, 2006.
- ❖ ARNÁIZ SERRANO, AMAYA, «Evolución de la cooperación judicial penal internacional: en especial, la cooperación judicial penal en Europa», en CARMONA RUANO, M., GÓNZALEZ VEGA, I., y MORENO CATENA, V.

(Dir.) y ARNÁIZ SERRANO, A. (Coord.), *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Madrid: Dykinson, 2013.

- ❖ BACHMAIER WINTER, L., «Prueba transnacional penal en Europa: la Directiva 2014/41 relativa a la Orden Europea de Investigación», en *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 36, 2015.
- ❖ BENZO SAINZ, F., «El título VI del TUE: instrumentos, instancias decisorias e institucionales comunitarias en el Tercer Pilar», en *El Tercer Pilar de la Unión Europea: la cooperación en asuntos de Justicia e Interior*, Madrid: Ministerio del Interior, 1997.
- ❖ BERGER, M., «Le droit de l'Union et la coopération en matière pénale», en *ERA FORUM*, Vol. 14, Issue 2, 2013.
- ❖ BERMEJO CARMONA, J. «Instituciones de apoyo a la cooperación: Red Judicial Europea, Eurojust, Europol, Interpol, Magistrados de Enlace, Iberred» en CARMONA RUANO, M., GÓNZALEZ VEGA, I., y MORENO CATENA, V. (Dirs.) y ARNÁIZ SERRANO, A. (Coord.), *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Madrid: Dykinson, 2013.
- ❖ BERNARDI, A., «Corpus juris e foormazione di un diritto penale europeo», *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n.º 2, 2001.
- ❖ BIEHLER, A., KNIEBÜHLER, R., LELIEUR, J. y STEIN, S. (Eds.), *Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union*, Friburgo: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2003.
- ❖ BLANCO QUINTANA, M.J., «La comunicación de antecedentes penales entre los Estados. El Sistema Europeo de Información de Antecedentes penales (ECRIS)», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXVII, n.º 2155, 2013.
- ❖ BÖSE, M., «Choice of Forum and Jurisdiction», en LUCHTMAN, M., (ed.), *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime*, La Haya: Eleven International, 2013.

- ❖ BÖSE, M., MEYER, F., y SCHNEIDER, A. (eds.) *Conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union. Volume I: National reports and comparative analysis*, Baden-Baden: Nomos, 2013.
- ❖ BÖSE, M., MEYER, F., y SCHNEIDER, A. (eds.) *Conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union. Volume II: Rights, principles and model rules*, Baden-Baden: Nomos, 2014.
- ❖ BRAUN, S. y WEYEMBERGH, A. (Eds.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruselas: Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009.
- ❖ BUJOSA VADELL, L., «En torno a la reforma del principio de justicia universal en la Jurisdicción española», en *Diario La Ley*, n.º 7298, 2009.
- ❖ BURGORGUE-LARSEN, L., «El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa ante el Consejo constitucional francés: entre lo novedoso y lo ortodoxo, Francia resiste», en *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 14, 2005.
- ❖ BUSTOS GISBERT, R., «¿Un insuficiente paso en la dirección correcta? Comentario a la Sentencia del TJUE (Gran Sala), de 5 de abril de 2016, en los casos acumulados Pal Aranyosi (C-404/15) y Robert Caldararu (C-659/15 PPU)», en *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 40, 2016.
- ❖ BUSUIOC, M. y GROENLEER, M., «Beyond desing: the evolution of Europol and Eurojust», en *Perspectives on European Politics and Society*, vol. 14, issue 3, 2013.
- ❖ CAEIRO, P., «Jurisdiction in criminal matters in the EU: negative and positive conflicts, and beyond», en *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*, Vol. 93, n.º 4, 2010.
- ❖ CAIANIELLO, M., «The Decision to Drop the Case: Res Iudicata or Transfer of Competence?» en BACHMAIER WINTER, L., *The European Public Prosecutor's Office: The Challenges Ahead*, Cham:Springer, 2018.
- ❖ CALAMANDREI, P., *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo código – Volumen 1*, traducción española por Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1962.

- ❖ CALDERÓN CUADRADO, M.P., «Contra la armonización positiva - y procesal - en la UE», DE LA OLIVA SANTOS, A., CALDERÓN CUADRADO, M.P. (Dir.), CEDEÑO HERNÁN, M. y PARDO IRANZO, V., (Coords.), *La Armonización del Derecho Procesal tras el Tratado de Lisboa*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2012.
- ❖ CARMONA RUANO, M., «Prevention and Settlement of Conflicts of Jurisdiction (Spanish System)», LIGETI, K., KLIP, A., VERVAELE, J.A.E y ROBINSON G., *Preventing and resolving conflicts of jurisdiction in EU criminal law: a European Law Institute Instrument*, Oxford: Oxford University Press, 2018.
- ❖ CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., *La cooperación policial en la Unión Europea : acervo Schengen y Europol*, Madrid: COLEX, 2003.
- ❖ CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., «Réquiem por las Decisiones Marco: a propósito de la Orden de Detención Europea» en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 14, 2007.
- ❖ CASTILLEJO MANZANARES, R. «Espacio Schengen», en CARMONA RUANO, M., GÓNZALEZ VEGA, I., y MORENO CATENA, V. (Dir.) y ARNÁIZ SERRANO, A. (Coord.), *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Madrid: Dykinson, 2013.
- ❖ CASTILLO DE LA TORRE, F., «Recurso de anulación (II), Motivos, intensidad del control judicial, efectos y contenido de la sentencia», en SIGNES DE MESA, J.I., (Dir.), *Derecho Procesal Europeo*, Madrid: Iustel, 2019.
- ❖ CATELANI, E., «Fonti del Diritto e cooperazione giudiziaria penale», en CATELANI, E., *L'ordinamento giuridico italiano nello "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia"*, Nápoles: Editoriale Scientifica, 2014.
- ❖ CEPEDA PÉREZ, A.I., «Principio de Justicia penal Universal versus principio de jurisdicción penal internacional», en CEPEDA PÉREZ, A.I. (Dir.), *El principio de Justicia Universal: Fundamentos y límites*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- ❖ CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte General. 1, Introducción*. Madrid: Tecnos, 2006.

- ❖ CHEHTMAN, A., «Jurisdiction», en DUBBER, M. y HÖRNLE, T., *Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford: Oxford University press, 2014.
- ❖ CHEVALLIER-GOVERS, C., *De la coopération a l'intégration policière dans l'Union européenne*, Bruselas: Bruylant, 1999.
- ❖ CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal Civil – Tomo 1*, traducción española por el profesor José Casáis y Santaló, Madrid: Editorial Reus, 1922.
- ❖ COLOMBO CAMPBELL, J., *La jurisdicción en el derecho chileno: un aporte al estudio del conflicto y sus formas de seolución*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- ❖ COLOMER HERNÁNDEZ, I. (Dir.) y OUBIÑA BARBOLLA, S. (Coord.), *La transmisión de datos personales en el seno de la cooperación judicial penal y policial en la Unión Europea*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.
- ❖ COLOMER HERNÁNDEZ, I. (Dir.), OUBIÑA BARBOLLA, S., CATALINA BENAVENTE, M<sup>a</sup>.A. (Coords.) y ALCOCEBA GIL, J.M., *Cesión de datos personales y evidencias entre procesos penales y procedimientos administrativos sancionadores o tributarios*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2017.
- ❖ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Formulario de los actos establecidos en el marco del Consejo de la Unión Europea (4<sup>o</sup> edición)*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2002
- ❖ CONWAY, G., «*Ne bis in idem* in International Law», en *International Criminal Law Review*, Vol. 3, n.º 3, 2003.
- ❖ COOLSAET, R., «EU counterterrorism strategy: value added or chimera?», en *International Affairs*, vol. 86, issue 4, 2010.
- ❖ COSTA RAMOS, V., *Ne Bis In Idem e União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- ❖ DE MOOR, A., *Europol, Quo Vadis? Critical Analysis and Evaluation of the Development of the European Police Office*, Antwerpen: Maklu, 2012

- ❖ DELMAS-MARTY, M. (ed.), *Corpus juris: portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne=introducing penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union*, Paris: Economica, 1997.
- ❖ DELMAS-MARTY, M. y VERVAELE, J.A.E., *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States: Penal Provisions for the Protection of European Finances* (Vol. I, III y III), Antwerpen-Groningen-Oxford: Intersentia, 2000.
- ❖ DÍEZ SÁNCHEZ, J.J., *La ley penal en el espacio. Teoría general y análisis de la legislación española*, Tesis doctoral dirigida por VIVÉS ANTÓN, T. S.; Universidad de Alicante, 1987.
- ❖ ELEWA BADAR, M., *The concept of mens rea in international criminal law*, Oxford; Portland: Hart Publishing, 2013.
- ❖ ESCALADA LÓPEZ, M. L., «La cooperación judicial en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos que la posibilitan», en *Revista de Estudios Europeos*, n.º 45, 2007.
- ❖ ESPINA RAMOS, J., «The Relationship Between Eurojust and the European Public Prosecutor's Office», en BACHMAIER WINTER, L. (Ed.), *The European Public Prosecutor's Office: The Challenges Ahead*, Cham: Springer, 2018.
- ❖ ESPINA RAMOS, J.A., «La relación entre Eurojust y la oficina de la Fiscalía Europea», en BACHMAIER WINTER, L. (Coord.), *La Fiscalía Europea*, Madrid: Marcial Pons, 2018.
- ❖ ESTEVEZ MENDOZA, L., «La instauración de la Fiscalía Europea como cooperación reforzada: problemas orgánicos y procesales», en *Revista de Estudios Europeos*, n.º extraordinario monográfico 1-2017.
- ❖ EUROPEAN MONITORING CENTRE FOR DRUGS AND DRUG ADDICTION, *Drug supply reduction: an overview of EU policies and measures*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2017, DOI: 10.2810/975363.



- ❖ FAGGIANI, V., «Le direttive sui diritti processuali. Verso un «modello europeo di giustizia penale»?», en *Freedom Security & Justice: European Legal Studies*, n.º1, 2017.
- ❖ FAGGIANI, V., *La justicia penal en la Unión Europea. Hacia la armonización de los derechos procesales*, tesis doctoral dirigida por BIN, R. y AZPITARTE SÁNCHEZ, M., Universidad de Granada, 2015.
- ❖ FLETCHER, M., LÖÖF, R. y GILMORE, B., *EU Criminal Law and Justice*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2008.
- ❖ FONSECA MORILLO, F., “Prólogo” al libro *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*, (ARANGÜENA FANEGO, C. (Dir.), Granada: Comares, 2011.
- ❖ FONSECA MORILLO, F.J., «La orden de detención y entrega europea», en *Revista de Derecho Comunitario*, n.º 14, enero-abril 2003.
- ❖ FUENTES SORIANO, O., «La instrucción por el Fiscal en un nuevo proceso penal», en ASECIO MELLADO, J Mª. Y FUENTES SORIANO, O. (Coords.), *Nuevos retos de la justicia penal*, Madrid: La Ley, 2008.
- ❖ FUENTES SORIANO, O., «La instrucción por el Fiscal en un nuevo proceso penal», en ASECIO MELLADO, J Mª. Y FUENTES SORIANO, O. (Coords.), *Nuevos retos de la justicia penal*, Madrid: La Ley, 2008.
- ❖ GALGO PECO, A., «La Red Judicial Europea y los nuevos instrumentos de agilización y coordinación» en *Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal*, n.º4, 2002.
- ❖ GALLI, F. y WEYEMBERGH, A. (Eds.), *Approximation of substantive criminal law in the EU: The way forward*, Bruselas: Editions de l’Université de Bruxelles, 2013.
- ❖ GÁLVEZ DÍEZ, Mª T., «Sujetos e instituciones de cooperación judicial. Especial referencia a Eurojust», en JUANES PECES, A. (Dir.) y DÍEZ RODRÍGUEZ, E. (Coord.), *Cooperación jurídica penal internacional*, Madrid: Francis Lefebvre, 2016.

- ❖ GARCÍA JABALOY, J.A., «La Dimensión exterior de Eurojust: una visión desde la práctica», en PI LLORENS, M. y ZAPATER DUQUE, E. (Coords.), *La Dimensión exterior de las agencias del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Madrid: Marcial Pons, 2014.
- ❖ GARCÍA MORENO, J.M. «El convenio de asistencia judicial penal de 1959», en CARMONA RUANO, M., GÓNZALEZ VEGA, I., y MORENO CATENA, V. (Dir.) y ARNÁIZ SERRANO, A. (Coord.), *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Madrid: Dykinson, 2013.
- ❖ GARCÍA SÁNCHEZ, B., *Límites a la ley penal en el espacio*, Barcelona: Atelier, 2004.
- ❖ GARCÍA-VALDECASAS DORREGO, M.J., *Cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la UE*, Madrid: Francis Lefebvre, 2019.
- ❖ GARRIDO CARRILLO, F. J. y FAGGIANI, V., «La armonización de los derechos procesales en la UE», en *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 16, 2013.
- ❖ GASCÓN INCHAUSTI, F., «En torno a la creación de un derecho procesal penal europeo», en *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 23, 2007.
- ❖ GASCÓN INCHAUSTI, F., «Investigación transfronteriza, obtención de prueba penal en el extranjero y derechos fundamentales. (Reflexiones a la luz de la jurisprudencia española)» en GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S. y CALDERÓN CUADRADO, P., (Coords.), *El Derecho Procesal español del siglo XX a golpe de tango: Juan Montero Aroca: Liber Amicorum en homenaje y para celebrar su LXX cumpleaños*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- ❖ GASCÓN INCHAUSTI, F., «La eficacia de las pruebas penales obtenidas en el extranjero al amparo del régimen convencional: apogeo y declive del principio de no indagación», en GONZÁLEZ CANO, M.ª I., *Orden Europea de Investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- ❖ GEELHOED, W., «Embedding the European Public Prosecutor's Office in Jurisdictions with a Wide Scope of Prosecutorial Discretion: The Dutch Example»,

en NOWAK, C. (Ed.), *The European Public Prosecutor's Office and National Authorities*, Milán: Wolters Kluwer Italia, 2016.

- ❖ GEELHOED, W., ERKELENS, L. H., MEIJ, A.W. H., *Shifting perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, La Haya: T.M.C. Asser Press/Springer, 2018.
- ❖ GILBERT, G., *Transnational Fugitive Offenders in International Law*, La Haya: Martinus Nijhoff Publishers, 1998.
- ❖ GIMENO SENDRA, V., «La reforma de la LECRIM y la posición del M.F. en la investigación penal», en GIMENO SENDRA, V., *El Ministerio Fiscal-Director de la Instrucción*, Madrid: Iustel, 2006.
- ❖ GIMENO SENDRA, V., «Los principios de legalidad y *non bis in idem* en la doctrina del Tribunal Constitucional», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 3, 2007.
- ❖ GÓMEZ COLOMER J.L., «Introducción al proceso penal español» en *Revista Nuevo Foro Penal*, n.º 28, 1985.
- ❖ GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882. con la Legislación orgánica y procesal complementaria. Tomo I*, Barcelona: Bosch, 1947.
- ❖ GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador. Parte General*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2017.
- ❖ GÓNZALEZ CANO, M<sup>a</sup> I., «La Fiscalía Europea. Especial consideración sobre su actuación con arreglo al principio de oportunidad», en ARANGÜENA FANEGO, C. y DE HOYOS SANCHO, M. (Dirs.), VIDAL FERNÁNDEZ, B., (Coord.), *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- ❖ GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I., «La Decisión marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre prevención y resolución de conflictos de jurisdicción en procesos penales», en *Revista Unión Europea Aranzadi*, n.º 4, 2010.

- ❖ GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup>. I., *El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso penal español*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- ❖ GRANDE SEARA, Pablo, «Reconocimiento y ejecución en España de una Orden Europea de Investigación», en GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup>.I. (Dir.), *Integración europea y justicia penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- ❖ GURBANOV, R., «The European Judicial Network and Eurojust as basic means of the cooperation of EU Member States in the area of criminal justice», en *SETENTIA. European Journal of Humanities and Social Sciences*, vol. 3, issue 3, 2014.
- ❖ GUTIÉRREZ ZARZA, M<sup>a</sup>. A., «La protección de datos personales como derecho fundamental del imputado, ¿también en el ámbito del proceso penal?», en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 71, 2010.
- ❖ GUTIÉRREZ ZARZA, M<sup>a</sup>. A., *Exchange of Information and Data Protection in Cross-border Criminal Proceedings in Europe*, Berlín: Springer Verlag, 2016,
- ❖ HERNÁNDEZ LÓPEZ A., «La aplicación del principio *ne bis in idem* en la nueva jurisprudencia del TJUE sobre la acumulación de sanciones administrativas y penales», en *Revista de Estudios Europeos*, n.º extraordinario monográfico, 1-2019, pp. 286-304.
- ❖ HERNÁNDEZ LÓPEZ, A., «Garantías procesales en la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal: marco normativo en la UE y perspectivas de futuro», en ARANGÜENA FANEGO, C. y DE HOYOS SANCHO, M. (Dirs.), VIDAL FERNÁNDEZ, B., (Coord.), *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- ❖ HERNÁNDEZ LÓPEZ, A., «Granting Due Process of Law to Suspected and Accused Persons Involved in Parallel Criminal Proceedings in the EU», en *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, n.º 1, 2019.

- ❖ HERNÁNDEZ LÓPEZ, A., «Los conflictos de jurisdicción penal en el ámbito de la UE: situación en España tras la ley 16/2015», en FUENTES SORIANO, O., *El Proceso Penal: Cuestiones fundamentales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- ❖ HERNÁNDEZ LÓPEZ, A., «Reflexiones en torno a la exclusión de los Equipos Conjuntos de Investigación en la Directiva 2014/41/UE», en GONZÁLEZ CANO, M.<sup>a</sup> I., *Orden Europea de Investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- ❖ HERNFIELD, H.H., «The EPPO's Hybrid Structure and Legal Framework. Issues of Implementation – a Perspective from Germany», en *EUCRIM*, issue 2, 2018
- ❖ HIXSON, K., «*Extraterritorial Jurisdiction Under the Third Restatement of Foreign Relations Law of the United States*», en *Fordhan International Law Journal*, Vol. 12, issue 1, 1988.
- ❖ HOYOS SANCHO, M. «El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿Asimilación automática o corresponsabilidad?» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n.º 22, 2005.
- ❖ HOYOS SANCHO, M. *El ejercicio de la acción penal por las víctimas. Un estudio comparado*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2016.
- ❖ HOYOS SANCHO, M., «Armonización de los procesos penales, reconocimiento mutuo y garantías esenciales», en HOYOS SANCHO, M., *El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales*, Valladolid: Lex Nova, 2009.
- ❖ HOYOS SANCHO, M., «Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español», en *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 34, septiembre, 2014.
- ❖ HOYOS SANCHO, M., RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C. y ARANGÜENA FANEGO, C. (Coords.), *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, Madrid: Aranzadi, 2015.

- ❖ JAVATO, A., «La entrega de Puigdemont por el delito de quebrantamiento de la paz pública (§ 125 Código Penal alemán)», en ARROYO ZAPATERO, L., NIETO MARTÍN, A. y MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Dirs.): *Cooperar y Castigar: el caso Puigdemont*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2013.
  
- ❖ JIMÉNEZ PIERNAS, C. y CRESPO NAVARRO, E., “El Derecho originario de la UE”, en BENEYTO PÉREZ, J. M<sup>a</sup>. (Dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORUS, J. y BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea. Tomo IV. Las fuentes y principios del Derecho de la Unión Europea*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2011.
  
- ❖ JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., «Armonización de las garantías procesales y derecho a la asistencia letrada en la Orden Europea de Detención y Entrega», en ARANGÜENA FANEGO (coord.), *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, Valladolid: Lex Nova, 2007.
  
- ❖ JIMENO BULNES, M. *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo. Orden de detención europea y garantías procesales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
  
- ❖ JIMENO BULNES, M., «Towards Common Standards on Rights of Suspected and Accused Persons in Criminal Proceedings in the EU? », en *CEPS: Liberty and security in Europe*, febrero, 2010.
  
- ❖ JIMENO BULNES, M., *Un proceso europeo para el siglo XXI*, Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2011.
  
- ❖ JORDANA SANTIAGO, M. E., «La dimensión exterior de Eurojust: medios de actuación y mecanismos de control» en PI LLORENS, M. y ZAPATER DUQUE, E. (Coords.), *La Dimensión exterior de las agencias del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Madrid: Marcial Pons, 2014.
  
- ❖ JORDANA SANTIAGO, M. E., «La esperada reforma de la Agencia de la Unión Europea para la cooperación judicial penal (Eurojust). comentario al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018», en *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 48, 2019.

- ❖ JORDANA SANTIAGO, M. E., *El proceso de institucionalización de Eurojust y su contribución al desarrollo de un modelo de cooperación judicial penal de la Unión Europea*, Madrid: Marcial Pons, 2018.
- ❖ KLIMAS, T. y VAIČIUKAITĖ, J., «The Law of Recitals in European Community Legislation», en *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol.15, issue 1, 2008.
- ❖ KLIP, A. y VAN DER WILT, H., «The netherlands non bis in idem», en *Revue internationale de droit pénal*, vol. 73, n.º 3, 2002.
- ❖ KLIP., A., *European Criminal Law*, Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia, 2009.
- ❖ KOSTORIS, R., «Orden Europea de Investigación y Derechos Fundamentales», en ARANGÜENA FANEGO, C., DE HOYOS SANCHO, M. (Dir.) y VIDAL FERNÁNDEZ, B. (Coord.), “Garantías procesales de investigados y acusados: situación actual en el ámbito de la Unión Europea”, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- ❖ LA PERGOLA, A., «La acción de responsabilidad extracontractual», en SIGNES DE MESA, I. (Dir.), *Derecho Procesal Europeo*, Madrid: Iustel, 2019.
- ❖ LELIEUR, J., «“Transnationalising” Ne Bis In Idem: How the Rule of Ne Bis In Idem Reveals the Principle of Personal Legal Certainty”» en *Utrecht Law Review*, 9 (4) , 2013.
- ❖ LETSAS, G., «The truth in autonomous concepts: how to interpret the ECHR», *European journal of International Law*», Vol. 15, n.º 2, 2004.
- ❖ LIGETI, K., KLIP, A., VERVAELE, J.A.E y ROBINSON G., *Preventing and resolving conflicts of jurisdiction in EU criminal law: a European Law Institute Instrument*, Oxford: Oxford University Press, 2018.
- ❖ LIGETI, K., KLIP, A., y VERVAELE, J.A.E., «Draft Legislative Proposals for the prevention and resolution of conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union», resultado del Proyecto *Prevention and Settlement of Conflicts of Exercise of Jurisdiction in Criminal Law*. Viena: European Law Institute, 2017.

- ❖ LIGETI, K., *The European Public Prosecutor's Office: which model?*, en KLIP, A., *Substantive Criminal Law of the European Union*, Antwerpen: Maklu, 2011.
- ❖ LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., «La Fiscalía europea y la investigación de la criminalidad organizada y económica», en GONZÁLEZ CANO, I. (Dir.), *Cooperación judicial penal en la Unión Europea. Reflexiones sobre algunos aspectos de la investigación y el enjuiciamiento en el espacio europeo de justicia penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- ❖ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *El principio non bis in idem*, Madrid: Dykinson, 2004.
- ❖ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de derecho procesal penal*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2019.
- ❖ LUCHTMAN, M. y VERVAELE, J.A.E., «European Agencies for Criminal Justice and Shared Enforcement (Eurojust and the European Public Prosecutor's Office)» en *Utrecht Law Review*, Vol. 10, issue 5, 2014.
- ❖ LUCHTMAN, M., «Towards a Transnational Application of the Legality Principle in the EU's Area of Freedom, Security and Justice?», en *Utrecht Law Review*, 9 (4), 2013.
- ❖ LUPÁRIA, L. y CAGOSSI, M., «La orden europea de protección: desde la perspectiva europea», en JIMENO BULNES, M. (Dir.) y MIGUEL BARRIO, R. (Coord.), *Espacio judicial europeo y proceso penal*, Madrid: Tecnos, 2018.
- ❖ LUPÁRIA, L., «Derechos fundamentales y principio *ne bis in idem* en la cooperación judicial europea», en BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. (Coord.), *La cooperación judicial entre España e Italia. La Orden europea de detención y entrega en la ejecución de sentencias penales*, San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2017.
- ❖ MACEDO, S. y ROBINSON, M., *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton, NJ: Program in law and Public Affairs, Princeton University, 2001.



- ❖ MADALINA, B., y GROENLEER, M., «Beyond Design: The Evolution of Europol and Eurojust», en *Perspectives on European Politics and Society*, vol.14, n.º 3, 2013.
- ❖ MAPELLI MARCHENA, C., *El Modelo Penal de la Unión Europea*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014.
- ❖ MARTÍN DIZ, F., “La conveniencia de procesos penales supranacionales: el caso de la Unión Europea”, en BUJOSA VADELL, L. M. (Coord.), *Hacia un verdadero espacio judicial europeo: perspectivas para la construcción de un proceso penal europeo e instrumentos de cooperación policial y judicial en la Unión Europea*, Granada: Comares, 2008.
- ❖ MARTÍN DIZ, F., «Medios de cooperación específica: Equipos Conjuntos de Investigación», en JUANES PECES, A. (Dir.) y DÍEZ RODRÍGUEZ, E. (Coord.), *Cooperación jurídica penal internacional*, Madrid: Francis Lefebvre, 2016.
- ❖ MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J. «La emergencia de los límites constitucionales de la confianza mutua en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la sentencia del Tribunal de Justicia Aranyosi y Caldaru», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 55, 2016.
- ❖ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.M., «El TJUE pierde el rumbo en el dictamen 2/13 ¿Merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 52, 2015.
- ❖ MARTÍNEZ GIMENO, M., «Cuestiones procedimentales (I): Disposiciones comunes a todo procedimiento, recursos directos y cuestiones prejudiciales», en BENEITO PÉREZ, J. M<sup>a</sup>. (Dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. y BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea TOMO V, Sistema jurisdiccional de la UE*, Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi, 2012.
- ❖ MARTÍNEZ NAVARRO, M., «El recurso de anulación (I). Cuestiones relativas a la admisibilidad», en SIGNES DE MESA, J. I., (Dir.), *Derecho Procesal Europeo*, Madrid: Iustel, 2019.

- ❖ MEYER, F., «Country Report “Germany”», en BÖSE, M., MEYER, F. y SCHNEIDER, A., (Eds.), *Conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union. Volume I: National reports and comparative analysis*, Baden-Baden: Nomos, 2013.
- ❖ MIRANDA RODRIGUES, ANABELA., «Conflitos de jurisdição no espaço comum europeu: O papel da Eurojust na construção de soluções», en *Revista portuguesa de Ciência Criminal*, año 23, n.º 1, 2013.
- ❖ MITSILEGAS, V., *EU Criminal Law after Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford: Hart publishing, 2016.
- ❖ MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional I*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- ❖ MORALES PRATS, F., «La Reforma del Principio de Justicia Universal», en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, n.º 35, 2014.
- ❖ MORÁN MARTÍNEZ, R.A., «Conflictos de jurisdicción, “ne bis in ídem” y transferencia de procedimientos», en CARMONA RUANO, M., GÓNZALEZ VEGA, I., y MORENO CATENA, V. (Dir.) y ARNÁIZ SERRANO, A. (Coord.), *Cooperación Judicial en Europa*, Madrid: Dykinson, 2013.
- ❖ MORENO CATENA, V. *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- ❖ MUÑOZ CLARES, J. y CABALLERO SALINAS, J.M., *Ne bis in idem: hechos, penas, sanciones*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2019.
- ❖ MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., «“Dime cómo son tus cárceles y ya veré yo si coopero”. Los casos Caldararu y Aranyosi como nueva forma de entender el principio de reconocimiento mutuo», en *Revista InDret*, n.º 1, 2017.
- ❖ NIEVA FENOLL, J., «Orden Europea de Investigación: autoridades competentes en el Estado emisor y de ejecución. Especial consideración del papel del Ministerio Fiscal», en GONZÁLEZ CANO, M.<sup>a</sup> I., *Orden Europea de Investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

- ❖ NILSSON H.G., en *Eurojust News*, Issue n.º 6, febrero 2012.
- ❖ NILSSON, H.G «Eurojust, The beginning or the end of the European Public Prosecutor?», en *Revista del Ministerio Fiscal*, n.º 9, 2011.
- ❖ NOWAK, C. (ed.), *The European Public Prosecutor's Office and National Authorities*, Milán:Wolters Kluver, 2016.
- ❖ OLLÉ SESÉ, M., *Crimen internacional y jurisdicción penal nacional: de la justicia universal a la jurisdicción penal interestatal*, Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, 2019.
- ❖ ORTEGO PÉREZ, F., «La restrictiva reforma de la jurisdicción universal», en *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, n.º 210, 2014.
- ❖ ORTIZ PRADILLO, J. C, «Cibercrimen y conflictos de jurisdicción penal: una cuestión por resolver», en CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.) y SANDE MAYO, M.J. (Coord.), *Temas actuales en la persecución de los hechos delictivos*, Madrid: La Ley, 2012.
- ❖ ORTIZ PRADILLO, J. C., “Determinación de la jurisdicción y competencia para la investigación y enjuiciamiento de los daños informáticos”, ponencia impartida en el Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia con motivo del curso de formación los delitos de daños informáticos, 23 de mayo de 2016.
- ❖ PALOMO DEL ARCO, A., «Intercambio de información sobre condenas penales en el Espacio Judicial Europeo. Descripción y apuntes críticos» en ARANGÜENA FANEGO, C (Coord.), *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*, Granada: Comares, 2011.
- ❖ PALOMO DEL ARCO, A., «Transmisión de procedimientos y cesión de jurisdicción», en JUANES PECES, A. (Dir.) y DÍEZ RODRÍGUEZ, E., (Coord.), *Cooperación jurídica penal internacional*, Madrid: Francis Lefebvre, 2016.
- ❖ PANZAVOLTA, M., «La elección del foro nacional en los procedimientos de la Fiscalía Europea ¿Quién resulta competente?» en BACHMAIER WINTER, L. (Coord.), *La Fiscalía Europea*, Madrid: Marcial Pons, 2018.

- ❖ PATRONE, I. «Conflicts of jurisdiction and judicial cooperation instruments: Eurojust's role» en *ERA FORUM*, n.º 14, issue 2, 2013.
- ❖ PEITEADO MARISCAL, P. y GASCÓN INCHAUSTI, F. (Dirs.), *La atribución de la dirección de la investigación penal al ministerio fiscal: reflexiones y debates al hilo de un Libro Verde*, Biblioteca de práctica procesal, Madrid: Dykinson, 2012.
- ❖ PÉREZ SOUTO, G., «Eurojust: ¿un instrumento eficaz en la lucha contra el crimen organizado?», en *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 30, 2013.
- ❖ PEREZ SOUTO, G., *La cooperación judicial en la Unión Europea: Eurojust y sus principales desafíos frente a la delincuencia transnacional grave*, tesis doctoral dirigida por QUESADA ALCALÁ, M<sup>a</sup>. C., Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2015.
- ❖ QUINTERO OLIVARES “la aplicación del Derecho Penal en el territorio del Estado a todas las personas que se encuentren en el mismo, *cualquiera que sea su nacionalidad*, aparece como expresión esencial de la soberanía. Sin duda, puede afirmarse que allí donde hay soberanía hay «*ius puniendi*» (...).” QUINTERO OLIVARES, G., *Parte general del derecho penal*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.
- ❖ QUINTERO OLIVARES, G., *Parte general del derecho penal*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.
- ❖ RAFARACI, T., «*Ne bis in idem* y conflictos de jurisdicción en materia penal en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea», en ARANGÜENA FANEGO, C. (Dir.), *Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Valladolid: Lex Nova, 2010.
- ❖ RODRÍGUEZ SOL, L., «Investigación y prueba transnacional: la cooperación judicial internacional», Madrid: Fiscalía General del Estado, Documentos, Ponencias Formación Continuada, Investigación y prueba en los delitos de corrupción, 2016.
- ❖ RODRÍGUEZ SOL, L., «La prueba en fase preprocesal: garantías, limitaciones y dificultades en la investigación», Madrid: Fiscalía General del Estado,

Documentos, Ponencias Formación Continuada, Investigación y prueba en los delitos de corrupción, 2015.

- ❖ RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C. y SEBASTIÁN MONTESINOS, A., *Manual práctico de reconocimiento mutuo penal en la Unión Europea: Preguntas, respuestas y formularios de la Ley 23/14 de 20 de noviembre*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- ❖ RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., «Prueba penal transfronteriza: su obtención y admisibilidad en España», Tesis dirigida por GASCÓN INCHAUSTI, F., Universidad Complutense de Madrid, 2015.
- ❖ RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., *Obtención y admisibilidad en España de la prueba penal transfronteriza. De las comisiones rogatorias a la orden europea de investigación*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2016.
- ❖ ROLDÁN BARBERO, J. «La interacción entre las normas internas e internacionales en el acervo jurídico europeo», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 13, 2002.
- ❖ ROMA VALDÉS, A., «La investigación de la Fiscalía Europea y el derecho de defensa» en ARANGÜENA FANEGO, C. y DE HOYOS SANCHO, M. (Dirs.), VIDAL FERNÁNDEZ, B., (Coord.), *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- ❖ ROZAS FERNÁNDEZ, J. C., «El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia consolidado por la Constitución Europea», en *Revista Jurídica Española La Ley*, n.º 4, D-195, 2004.
- ❖ RYNGAERT, C., *Jurisdiction in International Law*, Oxford: Oxford University press, 2008.
- ❖ RYNGAERT, C., *Jurisdiction in International Law*, Oxford: Oxford University press, 2015.

- ❖ SANZ MORÁN, A.J. «Presente y futuro de la armonización del Derecho Penal Material», en DE HOYOS SANCHO, M. (Coord.), *El Proceso Penal de la Unión Europea*, Valladolid: Lex Nova, 2008.
- ❖ SARMIENTO, D. «Un paso más en la constitucionalización del Tercer Pilar de la Unión Europea: la sentencia *María Pupino* y el efecto directo de las Decisiones Marco» en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 10, 2005.
- ❖ SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción, Acción y Proceso*, Barcelona: Atelier, 2008.
- ❖ SERZYSKO, A., «Eurojust and the European Judicial Network on a new legal basis», en *ERA Forum*, vol. 11, issue 4, 2011.
- ❖ SIEBER, U., «El futuro del Derecho penal europeo. Una nueva concepción sobre los objetivos y modelos del sistema penal europeo», en ARROYO ZAPATERO, L., NIETO MARTÍN, A. (Dirs.), MUÑOZ DE MORALES, M. y BAILONE, M. (Coords.), *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del Derecho penal europeo e internacional*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2010.
- ❖ SOUMINEN, A., «The Past, Present and the Future of Eurojust» en *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 15, Issue 2, 2008.
- ❖ TINDEMANS, L., «La Unión Europea (Informe del señor Leo Tindemans, Primer Ministro de Bélgica) al Consejo Europeo», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 3, issue 2, 1976.
- ❖ TIRADO ESTRADA, J.J. «Mecanismos prácticos de organización y coordinación de la cooperación judicial en la Unión Europea. Especial referencia a Eurojust», en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal* n.º 4, 2002.
- ❖ TIRADO ROBLES, C., *Eurojust: la coordinación judicial penal en la Unión Europea*, Zaragoza: Real Instituto de Estudios Europeos, 2002.
- ❖ TORRES SOCA, I., *La cuestión prejudicial europea. Planteamiento y competencia del Tribunal de Justicia*, Barcelona: Bosch, 2016.

- ❖ URRACA CAVIEDES, C., «El recurso por omisión», en SIGNES DE MESA, J. I., (Dir.), *Derecho Procesal Europeo*, Madrid: Iustel, 2019.
- ❖ VAN BOCKEL, B., *The "ne bis in idem" principle in EU law*, Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2010.
- ❖ VERMEULEN, G., BEKEN, T. V., STEVERLYNCK, S., y THOMAES, S., *Finding the best place for prosecution: European study on jurisdiction criteria*, Antwerpen: Maklu, 2002.
- ❖ VERVAELE, J.A.E. «*Ne bis in idem*. ¿Un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?», en *Revista InDret*, n.º 1, 2014.
- ❖ VERVAELE, J.A.E., « A União Européia e o espaço judicial europeu : os desafios do modelo Corpus Juris 2000 e da Procuradoria Européia», en *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 40, 2003.
- ❖ VERVAELE, J.A.E., «De Eurojust a la Fiscalía Europea en el Espacio Judicial Europeo. ¿El inicio de un Derecho Procesal Penal Europeo?», en ESPINA RAMOS, J.A., y VICENTE CARBAJOSA, I. (Dirs.), *La Futura Fiscalía Europea*, Madrid: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 2009.
- ❖ VERVAELE, J.A.E., «European Territoriality and Jurisdiction: The Protection of the EU's Financial Interests in Its Horizontal and Vertical (EPPO) Dimension, en LUCHTMAN, M., (Ed.), *Choice of Forum in Cooperation against EU Financial Crime*, La Haya: Eleven International, 2013.
- ❖ VERVAELE, J.A.E., «Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU?», en *Utrecht Law Review* 9 (4), 2013.
- ❖ VERVAELE, J.A.E., «Schengen and Charter-related ne bis in idem protection in the Area of Freedom, Security and Justice: M and Zoran Spasic», en *Common Market Law Review*, vol. 52, 2015.
- ❖ VERVAELE, J.A.E., «La Unión Europea y su espacio penal europeo: los desafíos del modelo corpus juris 2000», en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., MÉNDEZ

RODRÍGUEZ, C., y DIEGO DÍAZ-SANTOS, M. R. (Dirs.), *Derecho penal, sociedad y nuevas tecnologías*, Madrid: Colex, 2001.

- ❖ VIDAL FERNÁNDEZ, B., «De la asistencia judicial penal en Europa a un Espacio Común de Justicia Europeo», en ARANGÜENA FANEGO, C. (Coord.) *Cooperación judicial penal en la Unión Europea: la orden europea de detención y entrega*, Valladolid: Lex Nova, 2005.
- ❖ VIDAL FERNÁNDEZ, B., «El derecho a intérprete y a la traducción en los procesos penales en la Unión Europea. La iniciativa de 2010 de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la interpretación y traducción», en ARANGÜENA FANEGO, C., (Dir.), *Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Valladolid: Lex Nova, 2010.
- ❖ VIDAL FERNÁNDEZ, B., *El proceso de anulación comunitario: control jurisdiccional de la legalidad de las actuaciones de las instituciones comunitarias*, Barcelona: Cedecs, 1999.
- ❖ VILAS ÁLVAREZ, D., «La competencia material de la Fiscalía Europea», en BACHMAIER WINTER, L. (Coord.), *La Fiscalía Europea*, Madrid: Marcial Pons, 2018.
- ❖ VILAS ÁLVAREZ, D., «Use and Abuse of the Concept of Fundamental Rights, An Obstacle for Judicial Cooperation?», en *EUCRIM*, n.º 1, 2018.
- ❖ VLASTNÍK, J., «Eurojust—A Cornerstone of the Federal Criminal Justice System in the EU?», en GUILD, E. y GEYER, F. (Eds.), *Security versus Justice? Police and Judicial Cooperation in the European Union*, Londres: Taylor and Francis, 2016.
- ❖ WASMEIER, M., «The legal basis for preventing and resolving conflicts of criminal jurisdiction in the TFEU», en LIGETI, K., KLIP, A., VERVAELE, J.A.E y ROBINSON G., *Preventing and resolving conflicts of jurisdiction in EU criminal law: a European Law Institute Instrument*, Oxford: Oxford University Press, 2018.



- ❖ WEYEMBERGH, A., «The Development of Eurojust: Potential and Limitations of Article 85 of the TFEU», *New Journal of European Criminal Law*, vol. 2, issue 1, 2011.
  
- ❖ WHITE, S., «Towards a Decentralised European Public Prosecutor’s Office?», *New Journal of European Criminal Law (NJECL)*, vol. 4, issue 1, 2013.
  
- ❖ WOLSWIJK, H., «Country Report “the Netherlands”», en BÖSE, M., MEYER, F., y SCHNEIDER, A. (eds.) *Conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union. Volume I: National reports and comparative analysis*, Baden-Baden: Nomos, 2013.
  
- ❖ ZIMMERMAN, F., «Conflicts of Criminal Jurisdiction in the European Union», en *Bergen Journal of Criminal Justice*, vol. 3, issue 1, 2015.

## LEGISLACIÓN Y DOCUMENTOS PUBLICADOS EN DO

### Ámbito nacional

- Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la UE (BOE n.º 122 de 22 de mayo de 2003).
- Ley 16/2006, de 26 de mayo, por la que se regula el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea (BOE n.º 126 de 27 de mayo de 2006).
- 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.
- Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE n.º 282 de 21 de noviembre de 2014).
- Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación (BOE n.º 142, de 12 de junio de 2018).
- Ley 31/2010, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea (BOE n.º 182 de 28 de julio de 2010).
- Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003. De 17 de diciembre, General Tributaria (BOE n.º 227 de 22 de septiembre de 2015).
- Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva (BOE n.º.73 de 26 de marzo de 1985).
- Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE n.º 11 de 13 de enero de 1982).
- Ley 58/2003 General Tributaria (BOE n.º 302 de 18 de diciembre de 2003).
- Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal), (BOE n.º 260 de 17 de septiembre de 1882).

- Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE n.º 266 de 4 de noviembre de 2009).
- Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal (BOE n.º 63 de 14 de marzo de 2014).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica (BOE n.º 239 de 6 de octubre de 2015).
- Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo (BOE n.º 77 de 31 de marzo de 2015).
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE n.º 294 de 6 de diciembre de 2018).
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (BOE n.º 11 de 13 de enero de 2000).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE n.º 157 de 2 de julio de 1985).
- Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social (BOE n.º 312 de 28 de diciembre de 2012).
- Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE n.º 174 de 22 de julio de 2015).
- Orden JUS/2477/2015, de 16 de noviembre, por la que se nombran corresponsales nacionales de Eurojust y se designa al Coordinador Nacional de Eurojust, (BOE n.º 281 de 24 de noviembre de 2015).
- Real Decreto 744/2013, de 27 de septiembre (BOE n.º 233 de 28 de septiembre de 2013).

- Real Decreto 852/2017, de 22 de septiembre, por el que se renueva a Dña. María Poza Cisneros como miembro nacional suplente de España en Eurojust (BOE n.º 230 de 23 de septiembre de 2017).
- Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (BOE n.º 255 de 24 de octubre de 2015).

## **Ámbito UE**

- Acción Común 95/73/JAI, de 10 de marzo de 1995, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la Unidad de Drogas de Europol (DO L 62 de 20 de marzo de 1995).
- Acción Común 96/277/JAI, de 22 de abril de 1996, adoptada por el Consejo en virtud del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, para la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea (DO L 105 de 27 de abril de 1996).
- Acción común 98/428/JAI, de 29 de junio de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se crea una red judicial europea (DO L 191 de 07 de julio de 1998).
- Acción común 98/699/JAI de 3 de diciembre de 1998 relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito (DO L 333 de 9 de diciembre de 1998).
- Acto de la Autoridad Común de Control de Eurojust, de 23 de junio de 2009, por el que se establece su Reglamento interno, adoptado por unanimidad en la sesión plenaria de la Autoridad Común de Control de Eurojust del 23 de junio de 2009 (Documento del Consejo 2010/C 182/03, DO C 182 de 7 de julio de 2010).
- Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995, por el que se establece el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO C 316 de 27 de noviembre de 1995) y sus protocolos de 27 de septiembre de 1996 (DO C 313 de 23 de octubre de 1996), 29 de noviembre de 1996 (DO C 151 de 20 de mayo de 1997), 19 de junio de 1997 (DO C 221 de 19 de julio de 1997).
- Acto del Consejo, por el que se establece el Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000 (DO C 197 12 de julio de 2000).

- Convenio basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea por el que se crea una oficina europea de policía (Convenio Europol), hecho en Bruselas el 26 de julio de 1995 (DO C 316 de 27 de noviembre de 1995).
- Decisión (UE) 2015/512 de la Comisión, de 25 de marzo de 2015 (DO L 81 de 26 de marzo de 2015).
- Decisión (UE) 2019/1196 de la Comisión, de 11 de julio de 2019, relativa a la participación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en el Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) (DO L 187 de 12 de julio de 2019).
- Decisión (UE) 2019/584 tomada de acuerdo con el Reino Unido, de 11 de abril de 2019, por la que se prorroga el plazo previsto en el artículo 50, apartado 3 del TUE (DO L 101 de 11 de abril de 2019).
- Decisión 2002/494/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la creación de una red europea de puntos de contacto en relación con las personas responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (DO L 167 de 26 de junio de 2002).
- Decisión 2003/659/JAI del Consejo, de 18 de junio de 2003, por la que se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia (DO L 245 de 29 de septiembre de 2003).
- Decisión 2004/566/JAI del Consejo, de 26 de julio de 2004, por la que se modifica la Decisión 2000/820/JAI sobre la creación de la Escuela Europea de Policía (CEPOL) (DO L 142M de 30 de mayo de 2006).
- 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 (DO L 253, de 29 de septiembre de 2005).
- Decisión 2005/681/JAI del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, por la que se crea la Escuela Europea de Policía (CEPOL) y por la que se deroga la Decisión 2000/820/JAI (DO L 256, de 1 de octubre de 2005).
- Decisión 2007/533/JAI del Consejo, de 12 de junio de 2007, relativa al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (DO L 205, de 7 de agosto de 2007).

- Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito (DO L 332 de 18 de diciembre de 2007).
- Decisión 2008/615/JAI del Consejo, de 23 de junio de 2008, sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza (DO L 210 de 6 de agosto de 2008).
- Decisión 2008/852/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a una red de puntos de contacto en contra de la corrupción (DO L 301 de 12 de noviembre de 2008).
- Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea (DO L 348 de 24 de diciembre de 2008).
- Decisión 2009/316/JAI del Consejo, por la que se establece el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) en aplicación del artículo 11 de la Decisión Marco 2009/315/JAI (DO L 93 de 7 de abril de 2009).
- Decisión 2009/426/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia (DO L 138, de 4 de junio de 2009).
- Decisión de la Comisión 1999/352/CE, CECA, Euratom, de 28 de abril de 1999, por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (DO L 136 de 31 de mayo de 1999).
- Decisión de la Comisión 1999/353/CE, CECA, Euratom, de 28 de abril de 1999, por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (DO L 136 de 31 de mayo de 1999).
- Decisión de la Comisión, de 27 de septiembre de 2013, que modifica la Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom, por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (DO L 257 de 28 de septiembre de 2013).
- Decisión del Consejo 2000/799/JAI, de 14 de diciembre de 2000, por la que se crea una Unidad provisional de cooperación judicial (DO L 324 de 21 de diciembre de 2000).

- Decisión del Consejo 2000/820/JAI, de 22 de diciembre de 2000, sobre la creación de la Escuela Europea de Policía (CEPOL) (DO L 336 de 30 de diciembre de 2000).
- Decisión del Consejo 2002/494/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la creación de una red europea de puntos de contacto en relación con personas responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (DO L 167 de 26 de junio de 2002).
- Decisión del Consejo 2010/427/UE, de 26 de julio de 2010, por la que se establece la organización y el funcionamiento del Servicio Europeo de Acción Exterior (DO L 201, de 3 de agosto de 2010).
- Decisión del Consejo, de 29 de abril de 1999, por la que se amplía el mandato de Europol a la lucha contra la falsificación de moneda y de medios de pago y la lucha contra las demás formas de falsificación de moneda y de medios de pago (DO C 149 de 28 de mayo de 1999).
- Decisión del Consejo, de 3 de diciembre de 1998, por la que se completa la definición de la forma de delincuencia «trata de seres humanos» incluida en el anexo del Convenio Europol (DO C 26 de 30 de enero de 1999).
- Decisión del Consejo, de 3 de diciembre de 1998, por la que se encomienda a Europol la lucha contra los delitos cometidos o que puedan cometerse en el marco de actividades terroristas que atenten contra la vida, la integridad física, la libertad o los bienes de las personas (DO C 26 de 30 de enero de 1999).
- Decisión Marco 2002/465/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre equipos conjuntos de investigación (DO L 162 de 20 de junio de 2002).
- Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (DO L 164 de 22 de junio de 2002).
- Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO L 190 de 18 de julio de 2002).
- Decisión Marco 2003/577/JAI relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas (DO L 196, de 2 de agosto de 2003).
- Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias (DO L 76 de 22 de marzo de 2005).

- Decisión Marco 2006/960/JAI, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito (DO L 332 de 18 de diciembre de 2007).
- Decisión Marco 2008/315/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009 relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros (DO L 93 de 7 de abril de 2009).
- Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (DO L 300 de 11 de noviembre de 2008).
- Decisión Marco 2008/909/JAI relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea (DO L 327 de 5 de diciembre de 2008).
- Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo (DO L 330 de 9 de diciembre de 2008).
- Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal (DO L 350 de 30 de diciembre de 2008).
- Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado (DO L 81 de 27 de marzo de 2009).
- Decisión Marco 2009/315/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros (DO L 93 de 7 de abril de 2009), denominación conforme a la última corrección de errores (DO L 107 de 25 de abril de 2015).



- Decisión Marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales (DO L 328 de 15 de diciembre de 2009).
- Declaración n.º 21 al acta final de la Conferencia Intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa, relativa a la protección de datos de carácter personal en los ámbitos de la cooperación judicial en materia penal y de la cooperación policial (DO C 202 de 7 de junio de 2016).
- Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención (DO L 297 de 4 de noviembre de 2016).
- Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio (DO L 65 de 11 de marzo de 2016).
- Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (DO L 119 de 4 de mayo de 2016).
- Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales (DO L 132 de 21 de mayo de 2016).
- Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (DO L 198 de 28 de julio de 2017).
- Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo (DO L 88 de 31 de marzo de 2017).

- Directiva (UE) 2019/884 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por la que se modifica la Decisión Marco 2009/315/JAI del Consejo en lo que respecta al intercambio de información sobre nacionales de terceros países y al Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) y por la que se sustituye la Decisión 2009/316/JAI del Consejo (DO L 151 de 7 de junio de 2019).
- Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales (DO L 280 de 26 de octubre de 2010).
- Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo (DO L 101 de 15 de abril de 2011).
- Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo (DO L 335 de 17 de diciembre de 2011).
- Directiva 2011/99/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección (DO L 338 de 21 de diciembre de 2011).
- Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales (DO L 132 de 1 de junio de 2012).
- Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo (DO L 315 de 14 de noviembre de 2012).
- Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto de 2013, relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo (DO L 218, de 14 de agosto de 2013).
- Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que

se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad (DO L 294 de 6 de noviembre de 2013).

- Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DO L 349 de 5 de diciembre de 2014).
- Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal (DO L 130 de 1 de mayo de 2014, denominación conforme a la última corrección de errores (DO L 132 de 12 de diciembre de 2017)).
- Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea (DO L 127, de 29 de abril de 2014).
- Directiva 2014/54/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre medidas para facilitar el ejercicio de los derechos conferidos a los trabajadores en el contexto de la libre circulación de los trabajadores (DO L 128 de 30 de abril de 2014).
- El Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea (DO C 53 de 3 de marzo de 2005).
- Fiscalía Europea — Publicación de la vacante de Fiscal General Europeo — Luxemburgo (Agente temporal AD 15) (DO C 418 A de 19 de noviembre de 2018).
- Iniciativa de la República Federal de Alemania con vistas a la adopción de una Decisión del Consejo por la que se crea una unidad Eurojust (DO C 206 de 19 de julio de 2000).
- Iniciativa de la República Helénica con vistas a la adopción de una Decisión Marco del Consejo relativa a la aplicación del principio *ne bis in idem* (DO C 100 de 26 de abril de 2003).
- Iniciativa de la República Portuguesa, de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica con vistas a la adopción de una Decisión por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra la delincuencia grave organizada (DO C 243 de 24 de agosto de 2000).

- Iniciativa de la República Portuguesa, de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica con vistas a la adopción de una Decisión por la que se crea una Unidad provisional de cooperación judicial (DO C 243 de 24 de agosto de 2000).
- Iniciativa del Reino de Bélgica, la República Checa, la República de Estonia, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Polonia, la República Portuguesa, la República de Eslovenia, la República Eslovaca y el Reino de Suecia, con vistas a la adopción de una Decisión del Consejo de ..., por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI (DO C 54 de 27 de febrero de 2008).
- Iniciativa del Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, la República Checa, el Reino de Dinamarca, la República de Estonia, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República de Lituania, la República de Letonia, la República de Hungría, el Reino de los Países Bajos, Rumania, la República de Eslovenia, la República Eslovaca y el Reino de Suecia con vistas a una Decisión Marco 2009/.../JAI del Consejo de ... sobre la transmisión de procedimientos en materia penal (DO C 219 de 12 de septiembre de 2009).
- Plan de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el Programa de la Haya sobre refuerzo de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea (DO C 198 de 12 de agosto de 2005).
- Posición Común 2000/130/JAI del Consejo, de 31 de enero, relativa a la propuesta de Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, complementario de la propuesta de Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional organizada (DO L 37 de 12 de febrero de 2000).
- Programa de Estocolmo «Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano» (DO C 115 de 4 de mayo de 2010).
- Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal (DO C 012 de 15 de enero de 2001).
- Propuesta de Reglamento del Consejo COM(2002) 406 final por la que se modifica la Decisión (2002/187/JAI) del Consejo, por la que se crea Eurojust para reforzar

la lucha contra las formas graves de delincuencia (DO C 331 E de 31 de diciembre de 2002).

- Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, celebrado por el Consejo de conformidad con el art. 34 de la UE, hecho en Luxemburgo el 16 de octubre de 2011 (DO C 326 de 21 de noviembre de 2001).
- Protocolo n.º 36 sobre las disposiciones transitorias (DO C 115 de 9 de mayo de 2008).
- Protocolo n.º 19 sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea (DO C 2002 de 7 de junio de 2016).
- Protocolo n.º 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (DO C 115 de 9 de mayo de 2008).
- Protocolo n.º 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia (DO C 306 de 26 de octubre de 2012).
- Protocolo n.º 22 sobre la posición de Dinamarca (DO C 202 de 7 de junio de 2016).
- Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (DO C 257 de 20 de julio de 2018).
- Reglamento (CE) n.º 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (DO L 136, de 31 de mayo de 1999).
- Reglamento (CE) n.º 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de 2004, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (DO L 336, de 26 de octubre de 2004). (derogado).
- Reglamento (CE) n.º 1049/2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145 de 31 de mayo de 2001).
- Reglamento (CE) n.º 168/2007 del Consejo, de 15 de febrero de 2007, por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DO L 53, de 22 de febrero de 2007).
- Reglamento (CE) n.º 1920/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (DO L 376 de 27 de diciembre de 2006).

- Reglamento (CE) n.º 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (DO L 381 de 28 de diciembre de 2006).
- Reglamento (CE) n.º 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DO L 7 de 10 de enero de 2009.)
- Reglamento (CE) n.º 622/2008 de la Comisión, de 30 de junio de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 773/2004 en lo que respecta al desarrollo de los procedimientos de transacción en casos de cártel (DO L 171 de 1 de julio de 2008).
- Reglamento (CE) n.º 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de 2004, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (DO L 349 de 25 de noviembre de 2004).
- Reglamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 del Consejo de 25 de junio de 2002 por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO L 248 de 16 de septiembre de 2002).
- Reglamento (Euratom) n.º 1074/1999 del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (DO L 136 de 31 de mayo de 1999).
- Reglamento (UE) 2015/2219 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre la Agencia de la Unión Europea para la formación policial (CEPOL) y por el que se sustituye y deroga la Decisión 2005/681/JAI del Consejo (DO L 319 de 4 de diciembre de 2015).
- Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2016, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) n.º 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo (DO L 251 de 16 de septiembre de 2016).
- Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial

(Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo (DO L 135 de 24 de mayo de 2016).

- Reglamento (UE) 2016/95 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, por el que se derogan determinados actos en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal (DO L 26 de 2 de febrero de 2016).
- Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea (DO L 154 de 16 de junio de 2017).
- Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (DO L 283 de 31 de octubre de 2017).
- Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 45/2001 y la Decisión n.º 1247/2002/CE (DO L 295 de 21 de noviembre de 2018).
- Reglamento (UE) 2018/1726 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (eu-LISA), y por el que se modifican el Reglamento (CE) n.º 1987/2006 y la Decisión 2007/533/JAI del Consejo y se deroga el Reglamento (UE) n.º 1077/2011 (DO L 295 de 21 de noviembre de 2018).
- Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo (DO L 295, de 21 de noviembre de 2018. Redacción en español conforme a la corrección de errores publicada en el DO L 46 de 18 de febrero de 2019).
- Reglamento (UE) n.º 1077/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, por el que se establece una Agencia Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (DO L 286 de 1 de noviembre de 2011).

- Reglamento (UE, Euratom) n.º 883/2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (Euratom) n.º 1074/1999 del Consejo (DO L 248 de 18 de septiembre de 2013).
- Reglamento de Ejecución (UE) 2018/626 de la Comisión, de 5 de marzo de 2018, por el que se establecen normas de desarrollo de determinadas disposiciones del Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la marca de la Unión Europea, y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1431 (DO L 104 de 24 de abril 2018).
- Reglamento Delegado (UE) 2018/625 de la Comisión, de 5 de marzo de 2018, que complementa el Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la marca de la Unión Europea y deroga el Reglamento Delegado (UE) 2017/1430 (DO L 104 de 24 de abril de 2018).
- Reglamento interno de Eurojust (DO C 286 de 22 de noviembre de 2002).
- Resolución del Parlamento Europeo sobre la reunión del Consejo Europeo extraordinario en Bruselas de 21 de septiembre de 2001 (DO C 87E de 11 de abril de 2002).
- Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de octubre de 2016, sobre la Fiscalía Europea y Eurojust (DO C 215 de 19 de junio de 2018).
- Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997 (DO C 340 de 10 de noviembre de 1997).
- Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (DO C 191 de 29 de julio de 1992).
- Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 (DO C 306 de 17 de diciembre de 2007).
- Tratado de Niza por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (DO C 80 de 10 de marzo de 2001).



- Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004 (DO C 310 de 16 de diciembre de 2004).

## **Derecho nacional extranjero**

### Alemania

- *Grundgesetz.*
- *Strafgesetzbuch (StGB).*

### Francia

- *Code d'instruction criminelle de 1808.*
- *Code de Procedure Pénale.*
- *Code Pénal.*

### Italia

- *Codice Penale.*
- *Decreto Legislativo 15 Febbraio 2016, n.º 29 (GU n. 55 de 7 de marzo de 2016).*

### Lituania

- *Baudžiamasis kodeksas.*

### Malta

- *Criminal Code.*

### Países Bajos

- *Uitvoeringswet Internationaal Strafhof (Rijkswet van 20 juni 2002 tot uitvoering van het Statuut van het Internationaal Strafhof met betrekking tot de samenwerking met en bijstand aan het Internationaal Strafhof en de tenuitvoerlegging van zijn vonnissen).*
- *Wetboek van Strafrecht.*
- *Wet internationale misdrijven (Wet van 19 juni 2003, houdende regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht).*

### Portugal

- *Código Penal Português.*

### **Ámbito internacional**

- Acuerdo de Schengen entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (Schengen, 14 de junio de 1985).
- Carta de las Naciones Unidas, 1 UNTS XVI (San Francisco, 26 de junio de 1945. En vigor desde el 24 de octubre de 1945).
- Conferencias Internacionales para la unificación del Derecho Penal celebradas en Varsovia (1927), Bruselas (1930), París (1931), Madrid (1933) y Copenhague (1935).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, (San José, 22 de noviembre de 1969. En vigor desde el 18 de julio de 1978).
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Resolución 55/25 de la Asamblea General (Nueva York, 15 de noviembre de 2000. En vigor desde el 29 de septiembre de 2003).
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 mayo de 1969. En vigor desde el 27 de junio de 1980).
- Convención Internacional para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948. En vigor desde el 12 de enero de 1951).
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Nueva York, 20 de diciembre de 2006. En vigor desde el 23 de diciembre de 2010).
- Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (Schengen, 19 de junio de 1990. En vigor desde el 26 de marzo de 1995).
- Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia (Budapest, 23 de noviembre de 2001. En vigor desde el 1 de julio de 2004).

- Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América sobre cooperación para la defensa, anejos y canjes de notas anejas al mismo (Madrid, 1 de diciembre de 1988).
- Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal (Estrasburgo, 20 de abril de 1959. En vigor desde el 12 de junio de 1962).
- Convenio Europeo de Extradición (París, 13 de diciembre de 1957. En vigor desde el 18 de abril de 1960).
- Convenio Europeo sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito (Estrasburgo, 8 de noviembre de 1990. En vigor desde el 1 de septiembre de 1993).
- Convenio Europeo sobre la transmisión de procedimientos penales (Estrasburgo, 15 de mayo de 1972. En vigor desde el 30 de marzo de 1978).
- Convenio relativo a la aplicación del principio *ne bis in idem* (Bruselas, 25 de mayo de 1987).
- Convenio relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal (“Tratado de Prüm”) (Prüm, 27 de mayo de 2005).
- *Draft European Convention on conflicts of jurisdiction in criminal matters*, DOC. 1873 COE (Estrasburgo, 4 de enero de 1965).
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de (Roma, 17 de julio de 1998. En vigor desde el 1 de julio de 2002).
- *Explanatory Report to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters* (Estrasburgo, 20 de abril de 1959).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 18 de diciembre de 1966. En vigor desde el 3 de enero de 1976).
- Protocolo Adicional 1º al Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal (Estrasburgo, 17 de marzo de 1978. En vigor desde el 12 de abril de 1982).
- Protocolo Adicional 2º al Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal (Estrasburgo, 8 de noviembre de 2001. En vigor desde el 1 de febrero de 2004).
- Protocolo n.º 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, (Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984. En vigor desde el 1 de noviembre de 1988).

- Recomendación 420 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, de 29 de enero de 1965, sobre la resolución de conflictos de jurisdicción en materia criminal.

## **DOCUMENTOS E INFORMES NO PUBLICADOS EN DO**

### **Ámbito Nacional**

- Borrador de Proyecto de Código Procesal Penal, disponible en [http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292375190463?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DCODIGO\\_PROCESAL\\_PENAL.pdf&blobheadervalue2=1288778173060](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292375190463?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DCODIGO_PROCESAL_PENAL.pdf&blobheadervalue2=1288778173060).
- Circular 4/2013 del Fiscalía General del Estado, de 30 de diciembre, sobre las diligencias de investigación.
- Consulta 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, de 18 de noviembre, sobre el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación por quien invoca un interés legítimo.
- Consulta 2/1995 de la Fiscalía General del Estado, 19 de abril, Acerca de dos cuestiones sobre las Diligencias de Investigación del Fiscal: su destino y la pretendida exigencia de exhaustividad.
- Informe 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 de 2014.
- Informe del Consejo Fiscal de la Fiscalía General del Estado al Anteproyecto de Ley sobre la regulación del estatuto del miembro nacional en su informe 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 de 2014.
- Instrucción 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, de 7 de enero de 2016, sobre la intervención del fiscal en las cuestiones prejudiciales planteadas.

- Instrucción 2/2011 de la Fiscalía General del Estado, de 11 de octubre, sobre el Fiscal de Sala de Criminalidad Informática y las secciones de criminalidad informática de las Fiscalías.
- Instrucción 3/2001 de la Fiscalía General del Estado, de 28 de junio, sobre los actuales mecanismos y modalidades de asistencia judicial internacional en materia penal.
- *Memoria Anual de Actividades del Miembro Nacional de España en Eurojust 2017.*
- *Memoria Anual del Miembro Nacional de España en Eurojust 2014.*
- *Memoria Anual del Miembro Nacional de España en Eurojust 2015.*

### **Ámbito UE-Internacional**

- *Agreement between Eurojust and Europol* (La Haya, 1 de octubre de 2009).
- *Agreement between Eurojust and Europol* (La Haya, 9 de junio de 2004).
- *Agreement between Eurojust and Switzerland* (Bruselas, 27 de noviembre de 2008).
- *Agreement between Eurojust and the former Yugoslav Republic of Macedonia* (La Haya, 28 de noviembre de 2008).
- *Agreement between Eurojust and the Republic of Iceland* (Bruselas, 2 de diciembre de 2005).
- *Agreement between Eurojust and the United States of America* (Washington, 6 de noviembre de 2006).
- *Agreement between the Kingdom of Norway and Eurojust* (Oslo, 28 de abril de 2005).
- *Agreement between the Member States of the European Communities on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters*, de 6 de noviembre de 1990.
- *Agreement on Cooperation between Eurojust and Montenegro* (Bruselas, 3 de mayo de 2016).
- *Agreement on Cooperation between Eurojust and the Principality of Liechtenstein* (Luxemburgo, 7 de junio de 2013).
- *Agreement on Cooperation between Eurojust and the Republic of Moldova* (La Haya, 10 de julio de 2014).

- *Agreement on Cooperation between Eurojust and Ukraine* (Bruselas, 27 de junio de 2016).
- *Analytical Fiche n.º1 Definition and classification of European Regulatory Agency* pp. 1-2, disponible en [https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/fiche\\_1\\_sent\\_to\\_ep\\_cons\\_2010-12-15\\_en.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/fiche_1_sent_to_ep_cons_2010-12-15_en.pdf) (última consulta: julio 2019).
- Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo COM(2000) 495 final, de 26 de julio de 2000, reconocimiento mutuo de resoluciones firmes en materia penal.
- Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo COM(2007) 644 final, de 23 de octubre de 2007, sobre el papel de Eurojust y la Red Judicial Europea en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada y contra el terrorismo en la Unión Europea.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo COM(2008) 135 final, de 11 de marzo de 2008, Agencias europeas – Orientaciones para el futuro.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo Europeo COM(2018) 641 final, de 12 de septiembre de 2018, Una Europa que protege: una iniciativa para ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a los delitos de terrorismo transfronterizos.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones COM(2010) 171 final, de 20 de abril de 2010, Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos Plan de acción por el que se aplica el programa de Estocolmo.
- Comunicación de la Comisión COM(2000) 608 final, de 29 de septiembre de 2000, Contribución complementaria de la Comisión a la Conferencia Intergubernamental sobre las reformas institucionales. La protección penal de los intereses financieros de la Comunidad: el Fiscal Europeo.
- Comunicación de la Comisión COM(2000) 746 final, de 22 de noviembre de 2000, sobre la creación de Eurojust.
- Conclusiones del Consejo 10025/16, de 9 de junio de 2016, sobre la Red Judicial Europea sobre cibercriminalidad.

- Conclusiones del Consejo Europeo reunido en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999.
- Conclusiones y Plan de acción del Consejo Europeo extraordinario de 21 de septiembre de 2001.
- *Court of Justice of the European Union Annual Report 2017 – Judicial activity*, DOI:10.2862/531984.
- *Decision 29/2006/GB of the governing of the European Police College, Laying down the common curricula policy*, adoptada el 27 de septiembre de 2006 y enmendada por la *Decision 1/2007/GB of the Governing Board of the European Police College*, adoptada el 22 de mayo de 2007.
- Declaración de Robert Schuman, 9 de mayo de 1950.
- Dictamen 11/2017 del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre la propuesta de Reglamento relativo al sistema ECRIS-TCN, de 12 de diciembre de 2017.
- Dictamen de Eurojust respecto a la propuesta de Directiva sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito, de 12 de marzo de 2012.
- Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo 12264/94, de 16 de diciembre de 1994, relativo a la naturaleza jurídica de las acciones comunes.
- Documento 13634/2/00 REV 2, de 12 de diciembre de 2000, Proyecto de Decisión del Consejo por la que se crea una Unidad Provisional de Cooperación Judicial.
- Documento de sesión del Parlamento Europeo 294.246, de 30 de octubre de 2000, Informe del Comité LIBE sobre la iniciativa de la República Portuguesa, de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica con vistas a la adopción de una Decisión por la que se crea una Unidad provisional de cooperación judicial.
- Documento de trabajo de los servicios de la Comisión SWD(2016) 4 final, de 19 de enero de 2016.
- Documento del Consejo 11037/05, de 8 de julio de 2005.
- Documento del Consejo 11260/15, de 29 de julio de 2015, *Evaluation of the Eurojust Council Decision and the activities carried out by Eurojust – Final Report*.

- Documento del Consejo 12479/10, de 22 de julio de 2010, *Opinion of Eurojust on the practical implementation of Articles 26(2) last sentence, 26a(2) last sentence and 27a(1) of the revised Eurojust Decision.*
- Documento del Consejo 12696/18, de 9 de octubre de 2018.
- Documento del Consejo 13059/18, de 18 de octubre de 2018.
- Documento del Consejo 14123/06, de 19 de octubre de 2006.
- Documento del Consejo 14536/2/14 REV 2, de 2 de diciembre de 2014, informe final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas, corregido mediante el Documento del Consejo 14536/2/14 REV 2 COR 1, de 12 de diciembre de 2014.
- Documento del Consejo 15545/01, de 20 de diciembre de 2001, *Pro-Eurojust Annual Report 2001.*
- Documento del Consejo 15567/1/17 REV 1, de 7 de diciembre de 2017.
- Documento del Consejo 17625/1/10 REV 1, de 9 de diciembre de 2010.
- Documento del Consejo 5347/3/09 REV 3, de 15 de julio de 2009.
- Documento del Consejo 6035/17, de 7 de febrero de 2017.
- Documento del Consejo 6128/1/17 de 14 de febrero de 2017, *Joint Investigation Teams (JITs) Practical Guide.*
- Documento del Consejo 6412/00 CATS 15, de 23 de febrero de 2000.
- Documento del Consejo 6814/11 de 4 de marzo de 2011, Dictamen de Eurojust respecto la propuesta de Directiva sobre la Orden Europea de Investigación.
- Documento del Consejo 7770/19, de 29 de marzo de 2019, proyecto de Decisión de Ejecución del Consejo por la que se aprueba la celebración, por Eurojust, del Acuerdo de Cooperación Judicial Penal entre Eurojust y el Reino de Dinamarca.
- Documento del Consejo 7897/19, de 28 de marzo de 2019, *Agreement on Criminal Justice Cooperation between Eurojust and the Kingdom of Denmark.*
- Documento del Consejo 8535/09, de 19 de mayo de 2009.
- Documento del Consejo 9920/07, de 24 de mayo de 2007, Proyecto de conclusiones del Consejo sobre el quinto informe anual de Eurojust (año civil 2006).
- *Eurojust Annual Report 2003.*
- *Eurojust Annual Report 2004.*
- *Eurojust Annual Report 2005.*
- *Eurojust Annual Report 2006.*
- *Eurojust Annual Report 2007.*



- *Eurojust Annual Report 2008.*
- *Eurojust Annual Report 2009.*
- *Eurojust Annual Report 2010.*
- *Eurojust Annual Report 2011.*
- *Eurojust Annual Report 2012*, DOI:10.2812/51691.
- *Eurojust Annual Report 2013*, DOI:10.2812/5714.
- *Eurojust Annual Report 2014*, DOI:10.2812/3095.
- *Eurojust Annual Report 2015*, DOI:10.2812/28657.
- *Eurojust Annual Report 2016*, DOI:10.2812/474125.
- *Eurojust Annual Report 2017*, DOI:10.2812/61293.
- *Eurojust Annual Report 2018*, DOI:10.2812/471065.
- *Eurojust News*, Issue 4 – enero 2016.
- *Eurojust Programming Document 2018-2020*, La Haya, 2018, DOI 10.2812/549223.
- *Evaluation of the EU de-centralised agencies in 2009. Final Report, Volume I, Synthesis and prospects*, disponible en: [https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/synthesis\\_and\\_prospects\\_en.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/synthesis_and_prospects_en.pdf) (última consulta: julio 2019).
- *Guide on article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb)*, Consejo de Europa, 2014.
- *Guidelines for deciding “Which Jurisdiction should prosecute”?* Revised 2016, DOI 10.2812/29631.
- *Guidelines for the application of Article 7(2) and (3) of the Eurojust Decision*, aprobadas por el Colegio de Eurojust el 17 de julio de 2012.
- Informe anual 2017: panorámica del año, Luxemburgo: Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Unidad de publicaciones, 2018, DOI:10.2862/223144.
- Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo COM(2017) 341 final, de 29 de junio de 2017, sobre el intercambio entre los Estados miembros, a través del Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS), de información de los registros de antecedentes penales.
- Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo COM(2014) 313 final, de 2 de junio de 2014, sobre la aplicación por los Estados miembros de la Decisión

Marco 2009/948/JAI, de 30 de noviembre de 2009, sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales.

- Informe de seguimiento del Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo COM(2003) 128 final, de 19 de marzo de 2003.
- Informe de situación sobre la aplicación del enfoque común sobre las agencias descentralizadas de la UE COM(2015) 179 final, de 24 de abril de 2015.
- *Joint Paper Assistance in International Cooperation in Criminal Matters for Practitioners European Judicial Network and Eurojust - What can we do for you?*, enero de 2018.
- *Joint Statement, of the European Parliament, the Council of the EU and the European Commission, on decentralised agencies*, de 19 de julio de 2012.
- *Letter of Understanding on Co-operation between the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court and Eurojust* (La Haya, 10 de abril de 2007).
- *Letter of Understanding on the Cooperation between Eurojust and EEAS* (La Haya, 10 de octubre de 2017).
- Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo COM(2001) 715 final, de 11 de diciembre de 2001.
- Libro Verde sobre los conflictos de jurisdicción y el principio *non bis in idem* en los procedimientos penales COM(2005) 696 final, de 23 de diciembre de 2005.
- *Memorandum of Understanding between Eurojust and CEPOL* (Bramshill, 12 de octubre de 2009).
- *Memorandum of understanding between Eurojust and EUIPO* (La Haya, 12 de julio de 2016).
- *Memorandum of understanding between Eurojust and eu-LISA* (La Haya, 19 de septiembre de 2017).
- *Memorandum of Understanding between Eurojust and OLAF* (Bruselas, 14 de abril de 2003).
- *Memorandum of understanding between Eurojust and the European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)* (La Valeta, 3 de noviembre de 2014).
- *Memorandum of Understanding between Eurojust and the Iberoamerican Network of International Legal Cooperation (“Iber-RED”)* (Lisboa, 4 de mayo de 2009).

- *Memorandum of Understanding between Eurojust and The United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)* (Bruselas, 26 de febrero de 2010).
- *Memorandum of Understanding between the European Commission and Eurojust* (Bruselas, 20 de julio de 2012).
- *Memorandum of Understanding dealing with the management of financial transfers between the Commission and Eurojust* (Bruselas, 11 de enero de 2010).
- *Memorandum of Understanding on co-operation between Eurojust and the European Judicial Training Network* (Estrasburgo, 7 de febrero de 2008).
- *Memorandum of understanding on cooperation between Eurojust and the European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA)* (La Haya, 15 de julio de 2014).
- *Memorandum of Understanding on cooperation between Eurojust and the International Criminal Police Organisation (ICPO-INTERPOL)* (La Haya, 15 de julio de 2013).
- *Memorandum of Understanding on Cooperation between Frontex and Eurojust* (Varsovia, 18 de diciembre de 2013).
- *Memorandum of Understanding on the joint establishment of rules and conditions for financial support to joint investigation team activities between Europol and Eurojust* (La Haya, 1 de de junio de 2018).
- *Practical Agreement on arrangements of cooperation between Eurojust and OLAF* (Bruselas, 24 de septiembre de 2008).
- *Pro Eurojust Report (1st issue) July 2001* (informe intermedio de acceso restringido facilitado por Eurojust tras solicitud de acceso público a documentos cursada por este autor, aprobada el 9 de noviembre de 2016).
- *Pro-Eurojust Interim Report September 2001* (informe intermedio de acceso restringido facilitado por Eurojust tras solicitud de acceso público a documentos cursada por este autor, aprobada el 9 de noviembre de 2016).
- *Pro-Eurojust Interim Report, October 2001* (informe intermedio de acceso restringido facilitado por Eurojust tras solicitud de acceso público a documentos cursada por este autor, aprobada el 9 de noviembre de 2016).
- Propuesta de Decisión Marco del Consejo COM(2004) 328 final, de 28 de abril de 2004, relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea.

- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo COM(2016) 7 final por la que se modifica la Decisión Marco 2009/315/JAI del Consejo en lo que respecta al intercambio de información sobre nacionales de terceros países y al Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) y por la que se sustituye la Decisión del Consejo 2009/316/JAI.
- Propuesta de Reglamento del Consejo COM(2013) 534 final, de 17 de julio de 2013, relativo a la creación de la Fiscalía Europea.
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo COM(2013) 535 final, de 17 de julio de 2013, sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust).
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo COM(2017) 344 final por el que se establece un sistema centralizado para la identificación de los Estados miembros que poseen información sobre condenas de nacionales de terceros países y apátridas (NTP) a fin de complementar y apoyar el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (sistema ECRIS-TCN) y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1077/2011.
- *Report on Eurojust's casework in the field of prevention and resolution of conflicts of jurisdiction (updated 2018)*, DOI:10.2812/03988.
- *Report on Eurojust's casework in the field of the European Arrest Warrant (2014–2016)*, DOI:10.2812/20666.
- Restatement (Fourth) del *Foreign Relations Law of the United States*, 2018.
- Restatement (Second) del *Foreign Relations Law of the United States*, 1965.
- Restatement (Third) del *Foreign Relations Law of the United States*, 1987.
- *Roadmap on the follow-up to the Common Approach on EU decentralised agencies*, de 12 de diciembre de 2012, disponible en: [https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/2012-12-18\\_roadmap\\_on\\_the\\_follow\\_up\\_to\\_the\\_common\\_approach\\_on\\_eu\\_decentralised\\_agencies\\_en.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/2012-12-18_roadmap_on_the_follow_up_to_the_common_approach_on_eu_decentralised_agencies_en.pdf) (última consulta: julio 2019).
- *Study on the Strengthening of Eurojust – Final Report*, de 5 julio de 2012, realizado por la consultora GHK por encargo de la Dirección General de Justicia de la Comisión.

## **JURISPRUDENCIA**

### **Ámbito nacional**

- AAN 216/2014, de 2 de julio de 2014, ES:AN:2014:216A.
- AAN 246/13, de 9 de octubre de 2013.
- AAN 79/2014, de 15 de diciembre de 2014, con relación al Expediente Gubernativo 38/14 derivado de las diligencias previas 119/08 del JCI n.º 4.
- AAN Sala de lo Penal, Rollo de Apelación 173/98, Sección Primera, Sumario 1/98, de 5 de noviembre de 1998.
- AAP de Pontevedra 284/2016, de dos de mayo de 2016.
- AAP Murcia 2000/2018, de 28 de febrero de 2018, ES:APMU:2018:200A.
- Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005.
- ATS 8477/2018, de 19 de julio de 2018, ES:TS:2018:8477A
- SAP de Burgos 44/2018, de 17 de enero de 2018, ES:APBU:2018:44.
- STC 107/1989, de 8 de junio de 1989, ES:TC:1989:107.
- STC 159/1985, de 17 de diciembre de 1985, ES:TC:1985:159.
- STC 176/1988, de 4 de octubre de 1988, ES:TC:1988:176.
- STC 177/1999, de 18 de noviembre de 1999, ES:TC:1999:177.
- STC 18/1981, de 8 de junio de 1981, ES:TC:1981:18.
- STC 188/2005, de 4 de julio de 2005, ES:TC:2005:188.
- STC 2/1981, de 24 de febrero de 1981, ES:TC:1981:2.
- STC 2/2003, de 16 de enero de 2003, ES:TC:2003:2.
- STC 21/2000, de 31 de enero, ES:TC:2000:21.
- STC 222/1997, de 4 de diciembre de 1997, ES:TC:1997:222.
- STC 234/1991, de 10 de diciembre de 1991, ES:TC:1991:234.
- STC 37/2019, de 26 de marzo de 2019, ES:TC:2019:37.
- STC 41/1997, de 10 de marzo, ES:TC:1997:41.
- STC 74/1997, de 21 de abril, ES:TC:1997:74.
- STC 77/1983, de 3 de octubre de 1983, ES:TC:1983:77.
- STC 77/2010, de 19 de octubre, ES:TC:2010:77.
- STS 1/2008, de 23 de enero de 2008, ES:TS:2008:128.

- STS 1142/05 de 20 de septiembre, ES:TS:2005:5375.
- STS 1281/2006, de 27 de diciembre de 2006, ES:TS:2006:8462.
- STS 1521/2002, de 25 de septiembre de 2002, ES:TS:2002:6159.
- STS 2046/2015, de 6 de mayo de 2015, ES:TS:2015:2046.
- STS 236/2003, de 17 de febrero de 2003, ES:TS:2003:1001.
- STS 3392/2015, de 24 de septiembre de 2015, ES:TS:2015:3992.
- STS 341/2005, de 17 de marzo de 2005, ES:TS:2005:1702.
- STS 471/2017 de 23 de febrero, ES:TS:2017:471.
- STS 4972/2016, de 18 de noviembre de 2016, ES:TS:2016:4972.
- STS 522/2011, de 1 de junio de 2011, ES:TS:2011:4330.
- STS 5245/2015, de 14 de diciembre de 2015, ES:TS:2015:5245.
- STS 57/2015, de 4 de febrero de 2016, ES:TS:2016:186.
- STS 695/2017, de 20 de febrero de 2017, ES:TS:2017:695.
- STS 765/2014, de 18 de febrero de 2014, ES:TS:2014:765.
- STS 788/2009, de 12 de julio de 2009, ES:TS:2009:4882.
- STS 867/2002, de 29 de julio de 2002, ES:TS:2002:8984.
- STS 974/96, de 9 de diciembre de 1996, ES:TS:1996:7041.
- STS 980/2016, de 11 de enero de 2017, ES:TS:2017:16.

## **TJUE**

- ATJUE *Salehi* c. Comisión Europea, T-773/16, de 16 de octubre de 2017, EU:T:2017:739.
- Conclusiones AG CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, M. en el asunto *Menci*, de 12 de septiembre de 2017, EU:C:2017:667.
- Dictamen 2/13 del TJUE (Pleno), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454.
- STJUE *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, de 3 de mayo de 2007, EU:C:2007:261.
- STJUE *Åkerberg Fransson*, C-617/10, de 26 de febrero de 2013, EU:C:2013:105.
- STJUE *al-Aqsa/Consejo y Pays-Bas/Al-aqsa*, C-539/10 P y C-550/10 P, de 15 de noviembre de 2012, EU:C:2012:711.
- STJUE *Aranyosi y Căldăraru*, C-404/15, de 5 de abril de 2016, EU:C:2016:198.
- STJUE *AY*, C-268/17, de 25 de julio de 2018, EU:C:2018:317.

- STJUE *Baláž*, C-60/12, de 14 de noviembre de 2013, EU:C:2013:733.
- STJUE *Becker*, C-8/81, de 19 de enero de 1982, EU:C:1982:7.
- STJUE *Bourquain*, C-297/07, de 11 de diciembre de 2008, EU:C:2008:708.
- STJUE *Cartesio*, C-210/06, de 16 de diciembre de 2008, EU:C:2008:723.
- STJUE *Cassis de Dijon*, C-120/78, de 20 de febrero de 1979, EU:C:1979:42.
- STJUE *Di Puma y Zecca*, C-596/16 y C-597/16, de 20 de marzo de 2018, EU:C:2018:192.
- STJUE *Garlsson Real Estate y otros*, C-537/16, de 20 de marzo de 2018, EU:C:2018:193.
- STJUE *Gasparini*, C-467/04, de 28 de septiembre de 2006, EU:C:2006:610.
- STJUE *Generalstaatsanwaltschaft (detention conditions in Hungary)*, C-220/18/PPU, de 25 de julio de 2018, EU:C:2018:589.
- STJUE *Gestoras pro-amnistía y otros*, de 27 de febrero de 2007, EU:C:2007:115.
- STJUE *Gözütök y Brügge*, C-187/01 y C-385/01, de 11 de febrero de 2003, EU:C:2003:87.
- STJUE *Kelly*, C-104/10, de 21 de julio de 2011, EU:C:2011:506.
- STJUE *Kossowski*, C-486/14, de 29 de junio de 2016, EU:C:2016:483.
- STJUE *Kovalkovas*, C-477/16, de 10 de noviembre de 2016 EU:C:2016:861.
- STJUE *Kraaijenbrink*, C-367/05, de 18 de julio de 2007, EU:C:2007:444.
- STJUE *Kretzinger*, C-288/05, de 18 de julio de 2007, EU:C:2007:441.
- STJUE *Lanigan*, C-237/15 PPU, de 16 de julio de 2015, EU:C:2015:474.
- STJUE *LM*, C-216/18 PPU, de 25 de julio de 2018, EU:C:2018:586.
- STJUE *M.*, C-398/12, de 5 de junio de 2012, EU:C:2014:1057.
- STJUE *M.A.S. y M.B. (Taricco II)*, C- 42/17, de 5 de diciembre de 2017, EU:C:2017:936.
- STJUE *Mantello*, C-261/09, de 16 de noviembre de 2010, EU:C:2010:683.
- STJUE *Marshall I*, C-152/84, de 26 de febrero de 1986, EU:C:1986:84.
- STJUE *Melloni*, C-399/11, de 26 de febrero de 2013, EU:C:2013:107.
- STJUE *Menci*, C-524/15, de 20 de marzo de 2018, EU:C:2018:197.
- STJUE *Milev*, C-310/18 PPU, de 11 de mayo de 2018, EU:C:2018:732.
- STJUE *Minister for Justice and Equality (LM)*, C-216/18 PPU, de 25 de julio de 2018, EU:C:2018:586.
- STJUE *Miraglia*, C-469/03, de 10 de marzo de 2005, EU:C:2005:156.

- STJUE *Nilsson y otros*, C-162/97, de 19 de noviembre de 1998, EU:C:1998:554.
- STJUE *OG y PI*, C-508/17 y C-82/19 PPU, de 27 de mayo de 2019, EU:C:2019:456.
- STJUE *Orsi y Baldetti*, C-217/15 y C-350/15, de 5 de abril de 2017, EU:C:2017:264.
- STJUE *Özçelik*, C-453/16, de 10 de noviembre de 2016, EU:C:2016:860.
- STJUE *PF*, C-509/18, de 27 de mayo de 2019, EU:C:2019:457.
- STJUE *Philip Morris Brands y otros*, C-547/14, de 4 de mayo de 2016, EU:C:2016:325.
- STJUE *Poltorak*, C-452/16, de 10 de noviembre de 2016, EU:C:2016:858.
- STJUE *Pupino*, C-105/03, de 16 de junio de 2005, EU:C:2005:386.
- STJUE *Ratti*, C-148/78, de 5 de abril de 1979, EU:C:1979:110.
- STJUE *RO*, C-327/18 PPU, de 19 de septiembre de 2018, EU:C:2018:733.
- STJUE *Segi y otros* C-355/04 P, de 27 de febrero de 2007, EU:C:2007:116.
- STJUE *Spasic*, C-129/14 PPU, de 27 de mayo de 2014, EU:C:2014:586.
- STJUE *Taricco*, C-105/14, de 8 de septiembre de 2015, EU:C:2015:555.
- STJUE *Turansky*, C-491/07, de 22 de diciembre de 2008, EU:C:2008:768.
- STJUE *Van Duyn*, C-41/74, de 4 de diciembre de 1974, EU:C:1974:133.
- STJUE *Van Esbroeck*, C-436/04, de 9 de marzo de 2006, EU:C:2006:165.
- STJUE *Van Straaten*, C-150/05, de 28 de septiembre de 2006, EU:C:2006:614.
- STJUE *Wightman y otros*, C-621/18, de 10 de diciembre de 2018, EU:C:2018:999.

## **TEDH**

- STEDH *A y B c. Noruega*, de 15 de noviembre de 2016, CE:ECHR:2016:1115JUD002413011.
- STEDH *Cándido González Martín y Plasencia Santos c. España*, de 15 de marzo de 2016, CE:ECHR:2016:0315DEC000617710.
- STEDH *Deweer c. Bélgica*, de 27 de febrero de 1980, CE:ECHR:1980:0227JUD000690375.
- STEDH *Eckle c. Alemania*, de 15 julio de 1982, CE:ECHR:1982:0715JUD000813078.



- STEDH *Engel y otros c. Países Bajos*, de 8 de junio de 1976, CE:ECHR:1976:1123JUD000510071.
- STEDH *Gossa c. Polonia*, de 9 de enero de 2007, CE:ECHR:2007:0109JUD004798699.
- STEDH *Grande Stevens y otros c. Italia*, de 4 de marzo de 2014, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010.
- STEDH *Graviano c. Italia*, de 10 de febrero de 2005, CE:ECHR:2005:0210JUD001007502.
- STEDH *Hümmer c. Alemania*, de 19 de julio de 2012, CE:ECHR:2012:0719JUD002617107.
- STEDH *Jussila c. Finlandia*, de 23 de noviembre de 2006, CE:ECHR:2006:1123JUD007305301.
- STEDH *Lauko c. Eslovaquia*, de 2 de septiembre de 1988, CE:ECHR:1998:0902JUD002613895.
- STEDH *Lucà c. Italia*, de 24 de septiembre de 2013, CE:ECHR:2013:0924JUD00438700.
- STEDH *Lutz c. Alemania*, de 25 de agosto de 1987, CE:ECHR:1987:0825JUD000991282.
- STEDH *Malige c. Francia*, de 23 de septiembre de 1998, CE:ECHR:1998:0923JUD002781295.
- STEDH *Maresti c. Croacia*, de 25 de junio de 2009, CE:ECHR:2009:0625JUD005575907.
- STEDH *Öztürk c. Alemania*, de 21 de febrero de 1984, CE:ECHR:1984:0221JUD000854479.
- STEDH *Pello c. Estonia*, de 12 de abril de 2007, CE:ECHR:2007:0412JUD001142303.
- STEDH *Sadak y otros c. Turquía*, de 17 de julio de 2001, CE:ECHR:2001:0717JUD002990096.
- STEDH *Zolotukhin c. Rusia*, de 10 de febrero de 2009, CE:ECHR:2009:0210JUD001493903.

## **Ámbito internacional**

- S.S. Lotus (Francia v. Turquía), de 7 de septiembre 1927, *Publications of the Permanent Court of International Justice*, Serie. A, n.º 10, Leiden: A.W. Sijthoff's Publishing Company, 1927.
- Sentencia del *Bayereisches Oberstes Landesgericht* "Djajic", 3 St 20/9623, de 23 de mayo de 1997.

